

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2005-II

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

CARL HEYMANNS VERLAG GmbH · KÖLN · BERLIN · MÜNCHEN

Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour

E-mail: webmaster@echr.coe.int

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag GmbH
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: 978-3-452-26575-3

2006 ISBN-10: 3-452-26575-7

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Steel and Morris v. the United Kingdom</i> , no. 68416/01, judgment of 15 February 2005	1
<i>Steel et Morris c. Royaume-Uni</i> , n° 68416/01, arrêt du 15 février 2005	45
<i>Novosseletski c. Ukraine</i> , n° 47148/99, arrêt du 22 février 2005 (extraits)	93
<i>Novoseletskiy v. Ukraine</i> , no. 47148/99, judgment of 22 February 2005 (extracts)	115
<i>Brudnicka et autres c. Pologne</i> , n° 54723/00, arrêt du 3 mars 2005 ..	135
<i>Brudnicka and Others v. Poland</i> , no. 54723/00, judgment of 3 March 2005	153
<i>Bubbins v. the United Kingdom</i> , no. 50196/99, judgment of 17 March 2005 (extracts)	169
<i>Bubbins c. Royaume-Uni</i> , n° 50196/99, arrêt du 17 mars 2005 (extraits)	207
<i>Akkum and Others v. Turkey</i> , no. 21894/93, judgment of 24 March 2005 (extracts)	247
<i>Akkum et autres c. Turquie</i> , n° 21894/93, arrêt du 24 mars 2005 (extraits)	277
<i>Neumerzhitsky v. Ukraine</i> , no. 54825/00, judgment of 5 april 2005 (extracts)	307
<i>Neumerjtski c. Ukraine</i> , n° 54825/00, arrêt du 5 avril 2005 (extraits)	333
<i>Bastone c. Italie</i> (déc.), n° 59638/00, 18 janvier 2005 (extraits)	359
<i>Bastone v. Italy</i> (dec.), no. 59638/00, 18 January 2005 (extracts) .	373
<i>Accardi et autres c. Italie</i> (déc.), n° 30598/02, 20 janvier 2005	387
<i>Accardi and Others v. Italy</i> (dec.), no. 30598/02, 20 January 2005 ..	405

Subject matter/Objet des affaires

Article 2

Shooting and killing of person during siege who had failed to heed police orders

Bubbins v. the United Kingdom, p. 169

Homicide par balle au cours d'un siège de la police, la victime n'ayant pas obtempéré à des sommations de celle-ci

Bubbins c. Royaume-Uni, p. 207

Killing of civilians during military operations

Akkum and Others v. Turkey, p. 247

Civils tués lors d'une opération militaire

Akkum et autres c. Turquie, p. 277

Article 3

Body of applicant's son mutilated *post mortem*

Akkum and Others v. Turkey, p. 247

Corps du fils du requérant mutilé après la mort

Akkum et autres c. Turquie, p. 277

Force-feeding of hunger-striking detainee without medical justification

Neumerzhitsky v. Ukraine, p. 307

Alimentation de force, sans justification médicale, d'un détenu suivant une grève de la faim

Neumerzhitski c. Ukraine, p. 333

Special prison regime designed to sever all ties between the prisoner and his original criminal environment

Bastone v. Italy (dec.), p. 373

Régime spécial de détention tendant à couper tout lien entre le détenu et son milieu criminel d'origine

Bastone c. Italie (déc.), p. 359

Article 6

Article 6 § 1

Lack of legal aid in defamation proceedings and proportionality of damages awarded
Steel and Morris v. the United Kingdom, p. 1

Absence d'aide judiciaire dans une affaire de diffamation et proportionnalité des dommages-intérêts alloués
Steel et Morris c. Royaume-Uni, p. 45

Independence and impartiality of maritime chambers
Brudnicka and Others v. Poland, p. 153

Indépendance et impartialité des chambres maritimes
Brudnicka et autres c. Pologne, p. 135

Conviction for sexual abuse of minors based mainly on evidence given by the victims during preliminary investigation
Accardi and Others v. Italy (dec.), p. 405

Condamnation pour abus sexuels sur mineurs fondée essentiellement sur le témoignage des victimes livré durant les investigations préliminaires
Accardi et autres c. Italie (déc.), p. 387

Article 6 § 3 (d)

Conviction for sexual abuse of minors based mainly on evidence given by the victims during preliminary investigation
Accardi and Others v. Italy (dec.), p. 405

Condamnation pour abus sexuels sur mineurs fondée essentiellement sur le témoignage des victimes livré durant les investigations préliminaires
Accardi et autres c. Italie (déc.), p. 387

Article 8

Decision to transfer flat to new occupant and subsequent proceedings to set that decision aside
Novoseletskiy v. Ukraine, p. 115

Octroi d'un appartement à un autre bénéficiaire et procédure en annulation subséquente
Novosseletski c. Ukraine, p. 93

Special prison regime designed to sever all ties between the prisoner and his original criminal environment and entailing restrictions on family visits
Bastone v. Italy (dec.), p. 373

Régime spécial de détention tendant à couper tout lien entre le détenu et son milieu criminel d'origine et impliquant des restrictions aux visites familiales

Bastone c. Italie (déc.), p. 359

Article 10

Lack of legal aid in defamation proceedings and proportionality of damages awarded

Steel and Morris v. the United Kingdom, p. 1

Absence d'aide judiciaire dans une affaire de diffamation et proportionnalité des dommages-intérêts alloués

Steel et Morris c. Royaume-Uni, p. 45

Article 13

Impossibility of obtaining compensation for non-pecuniary damage

Bubbins v. the United Kingdom, p. 169

Impossibilité d'obtenir une réparation pour dommage moral

Bubbins c. Royaume-Uni, p. 207

Article 34

Possible harm to good reputation of deceased relatives

Brudnicka and Others v. Poland, p. 153

Atteinte éventuelle à la bonne réputation de parents décédés

Brudnicka et autres c. Pologne, p. 135

Article 38

Article 38 § 1 (a)

Government's failure to submit documentary evidence relevant to the killing of civilians during military operation

Akkum and Others v. Turkey, p. 247

Non-communication par le Gouvernement de preuves documentaires relatives au décès de civils lors d'une opération militaire

Akkum et autres c. Turquie, p. 277

STEEL AND MORRIS v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 68416/01)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 15 FEBRUARY 2005¹

1. English original.

SUMMARY¹**Lack of legal aid in defamation proceedings and proportionality of damages awarded****Article 6 § 1**

Civil proceedings – Fair hearing – Lack of legal aid in defamation proceedings and proportionality of damages awarded – Complexity of case requiring the provision of legal aid – Inequality of arms

Article 10

Freedom of expression – Interference – Protection of the reputation and rights of others – Necessary in a democratic society – Lack of procedural fairness and equality – “Chilling” effect – Award of damages disproportionate to the legitimate aim served

*
* *

The applicants were associated with the group London Greenpeace which launched a campaign against the fast-food company McDonald's in the mid-1980s. A fact sheet produced and distributed as part of the campaign alleged that McDonald's was responsible for starvation in the Third World as well as for the eviction of small farmers from their land and of tribal people from their rainforest territories. Other allegations related to the lack of nutritional qualities of McDonald's food, the health risks involved in consuming it, the abusive targeting of children in the company's advertising, the cruel practices in the rearing and slaughter of the animals used to produce the food and the unsatisfactory working conditions within the corporation.

McDonald's brought proceedings against the applicants, claiming damages for libel. The applicants denied having published the fact sheet or that the statements in it were defamatory. Having been refused legal aid, such aid not being available for defamation proceedings in the United Kingdom at the material time, they represented themselves throughout the 313-day trial, with some help from barristers and solicitors acting *pro bono*. At one stage the applicants were unable to pay for the daily transcripts of the proceedings but eventually obtained copies with some delay, using donations from the public. During the trial one of the applicants signed an affidavit related to another set of proceedings in which he mentioned that the libel action had arisen from the “leaflets we had produced”. Despite the applicant's objection that his solicitor had, by mistake, omitted to include the word “allegedly”, the trial judge admitted the affidavit as evidence. On the basis of the affidavit, McDonald's were permitted to amend their statement at a late stage in the trial. The applicants were held

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

liable for publication of the fact sheet, which was found to include several statements that were untrue and others which were not justified. The judge made an award for damages in favour of McDonald's. In the appeal proceedings some of the contentious allegations were considered comment and others as being justified. The damages award was reduced in consequence. Leave to appeal to the House of Lords was refused.

Held

(1) Article 6 § 1: (a) The question whether the provision of legal aid was necessary for a fair hearing had to be determined on the basis of the particular facts and circumstances of each case. In terms of what had been at stake for the applicants in the trial, the financial consequences had been potentially severe. As regards the complexity of the proceedings, the trial at first instance had lasted 313 court days, preceded by 28 interlocutory applications, and the appeal hearing had lasted 23 days. The factual case the applicants had had to prove had been highly complex, involving 40,000 pages of documentary evidence and 130 oral witnesses. Nor was the case straightforward legally. Extensive legal and procedural issues had to be resolved before the trial judge was in a position to decide the main issue. Against this background, it was necessary to assess the extent to which the applicants were able to bring an effective defence despite the absence of legal aid. The applicants appeared to have been articulate and resourceful, and they had succeeded in proving the truth of a number of the statements complained of. They had, moreover, received some help on the legal and procedural aspects of the case from barristers and solicitors acting *pro bono*; their initial pleadings had been drafted by lawyers. For the bulk of the proceedings, however, including all the hearings to determine the truth of the statements in the leaflet, they had acted alone. In an action of this complexity, neither the sporadic help given by the volunteer lawyers nor the extensive judicial assistance and latitude granted to the applicants as litigants in person was any substitute for competent and sustained representation by an experienced lawyer familiar with the case and with the law of libel. The very length of the proceedings was, to a certain extent, a testament to the applicants' lack of skill and experience. In conclusion, the denial of legal aid to the applicants had deprived them of the opportunity to present their case effectively before the court and contributed to an unacceptable inequality of arms with McDonald's.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) In view of its above finding, the Court did not consider it necessary to examine separately the additional complaints directed at a number of specific rulings made by the judges in the proceedings.

(2) Article 10: In a democratic society even small and informal campaign groups had to be able to carry on their activities effectively. There existed a strong public interest in enabling such groups and individuals outside the mainstream to contribute to the public debate by disseminating information and ideas on matters of general public interest such as health and the environment. The safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest was subject to the proviso that they acted in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism, and the same principle applied to others who engaged in public

debate. In a campaigning leaflet a certain degree of hyperbole and exaggeration could be tolerated, and even expected, but in the case under review the allegations had been of a very serious nature and had been presented as statements of fact rather than value judgments.

Like the Court of Appeal, the Court was not persuaded by the argument that the material in the leaflet had already been in the public domain. Moreover, it was not in principle incompatible with Article 10 to place on a defendant in libel proceedings the onus of proving to the civil standard the truth of defamatory statements. Nor, in principle, should the fact that the plaintiff in the present case was a large multinational company deprive it of the right to defend itself against defamatory allegations or entail that the applicants should not have been required to prove the truth of the statements made. It was true that large public companies inevitably and knowingly laid themselves open to close scrutiny of their acts, and the limits of acceptable criticism were wider in the case of such companies. However, in addition to the public interest in open debate about business practices, there was a competing interest in protecting the commercial success and viability of companies, for the benefit of shareholders and employees, but also for the wider economic good. The State therefore enjoyed a margin of appreciation as to the means it provided under domestic law to enable a company to challenge the truth, and limit the damage, of allegations which risked harming its reputation. If, however, a State decided to provide such a remedy to a corporate body, it was essential, in order to safeguard the countervailing interests in free expression and open debate, that a measure of procedural fairness and equality of arms was provided for. The more general interest in promoting the free circulation of information and ideas about the activities of powerful commercial entities, and the possible “chilling” effect on others were also important factors to be considered in this context. The lack of procedural fairness and equality the Court had already found in respect of Article 6 therefore also gave rise to a breach of Article 10.

Moreover, under the Convention, an award of damages for defamation must bear a reasonable relationship of proportionality to the injury to reputation suffered. While it was true that no steps had so far been taken to enforce the damages award against either applicant, the substantial sums awarded against them had nonetheless remained enforceable since the decision of the Court of Appeal. In those circumstances, the award of damages in the present case had been disproportionate to the legitimate aim served.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards for non-pecuniary damage. It also made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Airey v. Ireland, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32

Dudgeon v. the United Kingdom (Article 50), judgment of 24 February 1983, Series A no. 59

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

Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103

- Winer v. the United Kingdom*, no. 10871/84, Commission decision of 10 July 1986, Decisions and Reports 48
- Munro v. the United Kingdom*, no. 10594/83, Commission decision of 14 July 1987, Decisions and Reports 52
- markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, judgment of 20 November 1989, Series A no. 165
- Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239
- H.S. and D.M. v. the United Kingdom*, no. 21325/93, Commission decision of 5 May 1993, unreported
- Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B
- Prager and Oberschlick v. Austria*, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313
- Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B
- De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I
- Stewart-Brady v. the United Kingdom*, nos. 27436/95 and 28406/95, Commission decision of 2 July 1997, Decisions and Reports 90-A
- Robins v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1997, *Reports* 1997-V
- Bowman v. the United Kingdom*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
- Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI
- Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III
- Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, ECHR 2001-VIII
- McVicar v. the United Kingdom*, no. 46311/99, ECHR 2002-III
- P., C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, ECHR 2002-VI
- A. v. the United Kingdom*, no. 35373/97, ECHR 2002-X
- Appleby and Others v. the United Kingdom*, no. 44306/98, ECHR 2003-VI
- Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, ECHR 2003-VIII

In the case of Steel and Morris v. the United Kingdom,

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

Mr M. PELLONPÄÄ, *President*,

Sir Nicolas BRATZA,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr J. CASADEVALLI,

Mr R. MARUSTE,

Mr S. PAVLOVSKII,

Mr L. GARLICKI, *judges*,

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

Having deliberated in private on 7 September 2004 and 25 January 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 68416/01) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two United Kingdom nationals, Ms Helen Steel and Mr David Morris (“the applicants”), on 20 September 2000.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr M. Stephens, a lawyer practising in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr D. Walton, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicants alleged, in particular, that defamation proceedings brought against them had given rise to violations of their rights to a fair trial under Article 6 § 1 of the Convention and to freedom of expression under Article 10.

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

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

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 7 September 2004 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr D. WALTON, Foreign and Commonwealth Office,	<i>Agent,</i>
Mr P. SALES,	<i>Counsel,</i>
Mr A. BROWN,	
Mr D. WILLINK,	
Mr R. WRIGHT,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr K. STARMER,	<i>Counsel,</i>
Mr M. STEPHENS,	<i>Solicitor,</i>
Mr A. HUDSON,	<i>Junior Counsel,</i>
Ms P. WRIGHT,	<i>Adviser.</i>

The Court heard addresses by Mr Starmer and Mr Sales.

7. Following the hearing, both parties submitted information which had been requested by Judge Sir Nicolas Bratza at the hearing.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The leaflet

8. The applicants, Helen Steel and David Morris, were born in 1965 and 1954 respectively and live in London.

9. During the period with which this application is concerned, Ms Steel was at times employed as a part-time bar worker, earning approximately 65 pounds sterling (GBP) per week, and was at other times unwaged and dependent on income support. Mr Morris, a former postal worker, was unwaged and in receipt of income support. He was a single parent, responsible for the day-to-day care of his son, aged 4 when the trial began. At all material times the applicants were associated with London Greenpeace, a small group, unconnected to Greenpeace International, which campaigned principally on environmental and social issues.

10. In the mid-1980s London Greenpeace began an anti-McDonald's campaign. In 1986 a six-page leaflet entitled "What's wrong with McDonald's?" ("the leaflet") was produced and distributed as part of that campaign. It was last reprinted in early 1987.

11. The first page of the leaflet showed a grotesque cartoon image of a man, wearing a Stetson and with dollar signs in his eyes, hiding behind a "Ronald McDonald" clown mask. Running along the top of pages 2 to 5

was a header comprised of the McDonald's "golden arches" symbol, with the words "McDollars, McGreedy, McCancer, McMurder, McDisease ..." and so forth superimposed on it.

12. The text of page 2 of the leaflet read as follows (extract):

"What's the connection between McDonald's and starvation in the 'Third World'?"

THERE's no point feeling *guilty* about eating while watching starving African children on TV. If you do send money to Band Aid, or shop at Oxfam, etc., that's morally good but politically useless. It shifts the blame from governments and does nothing to challenge the power of multinational corporations.

HUNGRY FOR DOLLARS

McDonald's is one of several giant corporations with investments in vast tracts of land in poor countries, sold to them by the dollar-hungry rulers (often military) and privileged elites, evicting the small farmers that live there growing food for their own people.

The power of the US dollar means that in order to buy technology and manufactured goods, poor countries are trapped into producing more and more food for export to the States. *Out of 40 of the world's poorest countries, 36 export food to the USA – the wealthiest.*

ECONOMIC IMPERIALISM

Some 'Third World' countries, where most children are undernourished, are actually exporting their staple crops as animal feed – i.e. to fatten cattle for turning into burgers in the 'First World'. Millions of acres of the best farmland in poor countries are being used for *our* benefit – for tea, coffee, tobacco, etc. – while people there are *starving*. McDonald's is directly involved in this economic imperialism, which keeps most black people poor and hungry while many whites grow fat.

GROSS MISUSE OF RESOURCES

GRAIN is fed to cattle in South American countries to produce the meat in McDonald's hamburgers. Cattle consume 10 times the amount of grain and soy that humans do: one calorie of beef demands ten calories of grain. Of the 145 million tons of grain and soy fed to livestock, only 21 million tons of meat and by-products are used. *The waste is 124 million tons a year at a value of 20 billion US dollars. It has been calculated that this sum would feed, clothe and house the world's entire population for one year.*"

The first page of the leaflet also included a photograph of a woman and child, with the caption:

"A typical image of 'Third World' poverty – the kind often used by charities to get 'compassion money'. This diverts attention from one cause: exploitation by multinationals like McDonald's."

The second and third pages of the leaflet contained a cartoon image of a burger, with a cow's head sticking out of one side and saying "If the slaughterhouse doesn't get you" and a man's head sticking out of the other, saying "the junk food will!" Pages 3 to 5 read as follows:

“FIFTY ACRES EVERY MINUTE

EVERY year an area of rainforest the size of Britain is cut down or defoliated, and burnt. Globally, one billion people depend on water flowing from these forests, which soak up rain and release it gradually. The disaster in Ethiopia and Sudan is at least partly due to uncontrolled deforestation. In Amazonia – where there are now about 100,000 beef ranches – torrential rains sweep down through the treeless valleys, eroding the land and washing away the soil. The bare earth, baked by the tropical sun, becomes useless for agriculture. *It has been estimated that this destruction causes at least one species of animal, plant or insect to become extinct every few hours.*

Why is it wrong for McDonald’s to destroy rainforests?

AROUND the Equator there is a lush green belt of incredibly beautiful tropical forest, untouched by human development for one hundred million years, supporting about half of the Earth’s life-forms, including some 30,000 plant species, and producing a major part of the planet’s crucial supply of oxygen.

PET FOOD AND LITTER

McDonald’s and Burger King are two of the many US corporations using lethal poisons to destroy vast areas of Central American rainforest to create grazing pastures for cattle to be sent back to the States as burgers and pet food, and to provide fast-food packaging materials. (Don’t be fooled by McDonald’s saying they use recycled paper: only a tiny per cent of it is. The truth is it takes *800 square miles* of forest just to keep them supplied with paper for one year. Tons of this end up littering the cities of ‘developed’ countries.)

COLONIAL INVASION

Not only are McDonald’s and many other corporations contributing to a major ecological catastrophe, they are forcing the tribal peoples in the rainforests off their ancestral territories where they have lived peacefully, without damaging their environment, for thousands of years. This is a typical example of the arrogance and viciousness of multinational companies in their endless search for more and more profit.

It’s no exaggeration to say that when you bite into a Big Mac, you’re helping McDonald’s empire to wreck this planet.

What’s so unhealthy about McDonald’s food?

MCDONALD’S try to show in their ‘Nutrition Guide’ (which is full of impressive-looking but really quite irrelevant facts and figures) that mass-produced hamburgers, chips, colas and milkshakes, etc., are a useful and nutritious part of any diet.

What they don’t make clear is that a diet high in fat, sugar, animal products and salt (sodium), and low in fibre, vitamins and minerals – which describes an average McDonald’s meal – is linked with cancers of the breast and bowel, and heart disease. This is accepted medical fact, not a cranky theory. Every year in Britain, heart disease alone causes about 18,000 deaths.

FAST = JUNK

Even if they like eating them, most people recognise that processed burgers and synthetic chips, served up in paper and plastic containers, is junk-food. McDonald’s prefer the name ‘fast-food’. This is not just because it is manufactured and served up

as quickly a possible – it has to be *eaten* quickly too. It's a sign of the junk-quality of Big Macs that people actually hold competitions to see who can eat one in the shortest time.

PAYING FOR THE HABIT

Chewing is essential for good health, as it promotes the flow of digestive juices which break down the food and send nutrients into the blood. McDonald's food is so lacking in bulk it is hardly possible to chew it. Even their own figures show that a 'quarter-pounder' is 48% water. This sort of fake food encourages over-eating, and the high sugar and sodium content can make people develop a kind of addiction – a 'craving'. That means more profit for McDonald's, but constipation, clogged arteries and heart attacks for many customers.

GETTING THE CHEMISTRY RIGHT

McDONALD's stripy staff uniforms, flashy lighting, bright plastic décor, 'Happy Hats' and muzak, are all part of the gimmicky dressing-up of low-quality food which has been designed down to the last detail to look and feel and taste *exactly* the same in any outlet anywhere in the world. To achieve this artificial conformity, McDonald's require that their 'fresh lettuce leaf', for example, is treated with *twelve* different chemicals just to keep it the right colour at the right crispness for the right length of time. It might as well be a bit of plastic.

How do McDonald's deliberately exploit children?

NEARLY all McDonald's advertising is aimed at children. Although the Ronald McDonald 'personality' is not as popular as their market researchers expected (probably because it is totally unoriginal), thousands of young children now think of burgers and chips every time they see a clown with orange hair.

THE NORMALITY TRAP

No parent needs to be told how difficult it is to distract a child from insisting on a certain type of food or treat. Advertisements portraying McDonald's as a happy, circus-like place where burgers and chips are provided for everybody at any hour of the day (and late at night), traps children into thinking they aren't 'normal' if they don't go there too. Appetite, necessity and – above all – money, never enter into the 'innocent' world of Ronald McDonald.

Few children are slow to spot the gaudy red and yellow standardised frontages in shopping centres and high streets throughout the country. McDonald's know exactly what kind of pressure this puts on people looking after children. It's hard not to give in to this 'convenient' way of keeping children 'happy', even if you haven't got much money and you try to avoid junk-food.

TOY FOOD

As if to compensate for the inadequacy of their products, McDonald's promote the consumption of meals as a 'fun event'. This turns the act of eating into a performance, with the 'glamour' of being in a McDonald's ('Just like it is in the ads!') reducing the food itself to the status of a prop.

Not a lot of children are interested in nutrition, and even if they were, all the gimmicks and routines with paper hats and straws and balloons hide the fact that the food they're seduced into eating is at best mediocre, at worst poisonous – and their parents know it's not even cheap.

RONALD'S DIRTY SECRET

ONCE told the grim story about how hamburgers are made, children are far less ready to join in Ronald McDonald's perverse antics. With the right prompting, a child's imagination can easily turn a clown into a bogeyman (a lot of children are very suspicious of clowns anyway). Children love a secret, and Ronald's is especially disgusting.

In what way are McDonald's responsible for torture and murder?

THE menu at McDonald's is based on meat. They sell millions of burgers every day in 35 countries throughout the world. This means the constant slaughter, day by day, of animals born and bred solely to be turned into McDonald's products.

Some of them – especially chickens and pigs – spend their lives in the entirely artificial conditions of huge factory farms, with no access to air or sunshine and no freedom of movement. Their deaths are bloody and barbaric.

MURDERING A BIG MAC

In the slaughterhouse, animals often struggle to escape. Cattle become frantic as they watch the animal before them in the killing-line being prodded, beaten, electrocuted and knifed.

A recent British government report criticised inefficient stunning methods which frequently result in animals having their throats cut while still fully conscious. McDonald's are responsible for the deaths of countless animals by this supposedly humane method.

We have the choice to eat meat or not. The *450 million* animals killed for food in Britain every year have no choice at all. It is often said that after visiting an abattoir, people become nauseous at the thought of eating flesh. How many of us would be prepared to work in a slaughterhouse and kill the animals we eat?

WHAT'S YOUR POISON?

MEAT is responsible for 70% of all food-poisoning incidents, with chicken and minced meat (as used in burgers) being the worst offenders. When animals are slaughtered, meat can be contaminated with gut contents, faeces and urine, leading to bacterial infection. In an attempt to counteract infection in their animals, farmers routinely inject them with doses of antibiotics. These, in addition to growth-promoting hormone drugs and pesticide residues in their feed, build up in the animals' tissues and can further damage the health of people on a meat-based diet.

What's it like working for McDonald's?

THERE must be a serious problem: even though 80% of McDonald's workers are part-time, the annual staff turnover is 60% (in the USA it's 300%). It's not unusual for their restaurant workers to quit after just four or five weeks. The reasons are not hard to find.

NO UNIONS ALLOWED

Workers in catering do badly in terms of pay and conditions. They are at work in the evenings and at weekends, doing long shifts in hot, smelly, noisy environments. Wages are low and chances of promotion minimal.

To improve this through Trade Union negotiation is very difficult: there is no union specifically for these workers, and the ones they could join show little interest in the

problems of part-timers (mostly women). A recent survey of workers in burger-restaurants found that 80% said they needed union help over pay and conditions. Another difficulty is that the 'kitchen trade' has a high proportion of workers from ethnic minority groups who, with little chance of getting work elsewhere, are wary of being sacked – as many have been – for attempting union organisation.

McDonald's have a policy of preventing unionisation by getting rid of pro-union workers. So far this has succeeded everywhere in the world except Sweden, and in Dublin after a long struggle.

TRAINED TO SWEAT

It's obvious that all large chain-stores and junk-food giants depend for their fat profits on the labour of young people. McDonald's is no exception: three-quarters of its workers are under 21. The production-line system deskills the work itself: anybody can grill a hamburger, and cleaning toilets or smiling at customers needs no training. So there is no need to employ chefs or qualified staff – just anybody prepared to work for low wages.

As there is no legally-enforced minimum wage in Britain, McDonald's can pay what they like, helping to depress wage levels in the catering trade still further. They say they are providing jobs for school-leavers and take them on regardless of sex or race. The truth is McDonald's are only interested in recruiting cheap labour – which always means that disadvantaged groups, women and black people especially, are even more exploited by industry than they are already."

The leaflet continued, on pages 5 and 6, with a number of proposals and suggestions for change, campaigning and activity, and information about London Greenpeace.

B. Proceedings in the High Court

13. Because London Greenpeace was not an incorporated body, no legal action could be taken directly against it. Between October 1989 and January or May 1991, UK McDonald's hired seven private investigators from two different firms to infiltrate the group with the aim of finding out who was responsible for writing, printing and distributing the leaflet and organising the anti-McDonald's campaign. The enquiry agents attended over forty meetings of London Greenpeace, which were open to any member of the public who wished to attend, and other events such as "fayres" and public, fund-raising occasions. McDonald's subsequently relied on the evidence of some of these agents at trial to establish that the applicants had attended meetings and events and been closely involved with the organisation during the period when the leaflet was being produced and distributed.

14. On 20 September 1990 McDonald's Corporation ("US McDonald's") and McDonald's Restaurants Limited ("UK McDonald's"), together referred to herein as "McDonald's", issued a writ against the applicants and three others, claiming damages of up to GBP 100,000 for libel caused by the alleged publication by the defendants of the leaflet.

McDonald's withdrew proceedings against the three other defendants, in exchange for their apology for the contents of the leaflet.

15. The applicants denied publication, denied that the words complained of had the meanings attributed to them by McDonald's and denied that all or some of the meanings were capable of being defamatory. Further, they contended, in the alternative, that the words were substantially true or else were fair comment on matters of fact.

16. The applicants applied for legal aid but were refused it on 3 June 1992, because legal aid was not available for defamation proceedings in the United Kingdom. They therefore represented themselves throughout the trial and appeal. Approximately GBP 40,000 was raised by donation to assist them (for example, to pay for transcripts: see paragraph 20 below), and they received some help from barristers and solicitors acting *pro bono*: thus, their initial pleadings were drafted by lawyers, they were given some advice on an *ad hoc* basis, and they were represented during five of the pre-trial hearings and on three occasions during the trial, including the appeal to the Court of Appeal against the trial judge's grant of leave to McDonald's to amend the statement of claim (see paragraph 24 below). They submitted, however, that they were severely hampered by lack of resources, not just in the way of legal advice and representation, but also when it came to administration, photocopying, note-taking, and the tracing, preparation and payment of the costs and expenses of expert and factual witnesses. Throughout the proceedings McDonald's were represented by leading and junior counsel, experienced in defamation law, and by one or two solicitors and other assistants.

17. In March 1994 UK McDonald's produced a press release and leaflet for distribution to their customers about the case, entitled "Why McDonald's is going to Court". In May 1994 they produced a document called "Libel Action – Background Briefing" for distribution to the media and others. These documents included, *inter alia*, the allegation that the applicants had published a leaflet which they knew to be untrue, and the applicants counter-claimed for damages for libel from UK McDonald's.

18. Before the start of the trial there were approximately twenty-eight interim applications, involving various issues of law and fact, some lasting as long as five days. For example, on 21 December 1993 the trial judge, Mr Justice Bell ("Bell J"), ruled that the action should be tried by a judge alone rather than a judge and jury, because it would involve the prolonged examination of documents and expert witnesses on complicated scientific matters. This ruling was upheld by the Court of Appeal on 25 March 1994, after a hearing at which the applicants were represented *pro bono*.

19. The trial took place before Bell J between 28 June 1994 and 13 December 1996. It lasted for 313 court days, of which 40 were taken up with legal argument, and was the longest trial (either civil or

criminal) in English legal history. Transcripts of the trial ran to approximately 20,000 pages; there were about 40,000 pages of documentary evidence; and, in addition to many written witness statements, 130 witnesses gave oral evidence – 59 for the applicants, 71 for McDonald's. Ms Steel gave evidence in person but Mr Morris chose not to.

20. The applicants were unable to pay for daily transcripts of the proceedings, which cost approximately GBP 750 per day, or GBP 375 if split between the two parties. McDonald's paid the fee, and initially provided the applicants with free copies of the transcripts. However, McDonald's stopped doing this on 3 July 1995, because the applicants refused to undertake to use the transcripts only for the purposes of the trial, and not to publicise what had been said in court. The trial judge refused to order McDonald's to supply the transcripts in the absence of the applicants' undertaking, and this ruling was upheld by the Court of Appeal. Thereafter, the applicants, using donations from the public, purchased transcripts at reduced cost (GBP 25 per day), twenty-one days after the evidence had been given. They submit that, as a result, and without sufficient helpers to take notes in court, they were severely hampered in their ability to examine and cross-examine witnesses effectively.

21. During the trial, Mr Morris faced an unconnected action brought against him by the London Borough of Haringey relating to possession of a property. Mr Morris signed an affidavit ("the Haringey affidavit") in support of his application to have those proceedings stayed until the libel trial was over, in which he stated that the libel action had arisen "from leaflets we had produced concerning, *inter alia*, nutrition of McDonald's food ...". McDonald's applied for this affidavit to be adduced as evidence in the libel trial as an admission against interest on publication by Mr Morris, and Bell J agreed to this request. Mr Morris objected that the affidavit should have read "allegedly produced" but that there had been a mistake on the part of his solicitor. The solicitor confirmed in writing to the court that the second applicant had instructed her to correct the affidavit, but that she had not done so because the error had not been material to the Haringey proceedings. The applicants submitted that they assumed that the solicitor's letter would be admitted in evidence, and that Bell J did not warn them that it was inadmissible until the closure of evidence, so that they did not realise they needed to adduce further evidence to explain the mistake. The applicants' appeal to the Court of Appeal against Bell J's admission of the affidavit was refused on 25 March 1996.

22. On 20 November 1995, Bell J ruled on the meaning of the paragraph in the leaflet entitled "What's so unhealthy about McDonald's food?", finding that this part of the leaflet bore the meaning

“... that McDonald’s food is very unhealthy because it is high in fat, sugar, animal products and salt (sodium), and low in fibre, vitamins and minerals, and because eating it may well make your diet high in fat, sugar, animal products and salt (sodium), and low in fibre, vitamins and minerals, with the very real risk that you will suffer cancer of the breast or bowel or heart disease as a result; that McDonald’s know this but they do not make it clear; that they still sell the food, and they deceive customers by claiming that their food is a useful and nutritious part of any diet”.

23. The applicants appealed to the Court of Appeal against this ruling, initially relying on seven grounds of appeal. However, the day before the hearing on 2 April 1996 before the Court of Appeal, Ms Steel gave notice on behalf of both applicants that they were withdrawing six of the seven grounds, and now wished solely to raise the issue whether the trial judge had been wrong in determining a meaning which was more serious than that pleaded by McDonald’s in their statement of claim. The applicants submitted that they withdrew the other grounds of appeal relating to the meaning of this part of the leaflet because lack of time and legal advice prevented them from fully pursuing them. They mistakenly believed that it would remain open to them to raise these matters again at a full appeal after the conclusion of the trial. The Court of Appeal decided against the applicants on the remaining single ground, holding that the meaning given to this paragraph by the judge was less severe than that pleaded by McDonald’s.

24. In the light of the Haringey affidavit, McDonald’s sought permission from the court to amend their statement of claim to allege that the applicants had been involved in the production of the leaflet and to allege publication dating back to September 1987. The applicants objected that such an amendment so late in the trial would be unduly prejudicial. However, on 26 April 1996 Bell J gave permission to McDonald’s for the amendments; the applicants were allowed to amend their defence accordingly.

25. Before the trial, the applicants had sought an order that McDonald’s disclose the notes made by their enquiry agents; McDonald’s had responded that there were no notes. During the course of the trial, however, it emerged that the notes did exist. The applicants applied for disclosure, which was opposed by McDonald’s on the ground that the notes were protected by legal professional privilege. On 17 June 1996 Bell J ruled that the notes should be disclosed, but with those parts which did not relate to matters contained in the witness statements or oral evidence of the enquiry agents deleted.

26. When all the evidence had been adduced, Bell J deliberated for six months before delivering his substantive 762-page judgment on 19 June 1997.

On the basis, principally, of the Haringey affidavit and the evidence of McDonald’s enquiry agents, he found that the second applicant had

participated in the production of the leaflet in 1986, at the start of London Greenpeace's anti-McDonald's campaign, although the precise part he played could not be identified. Mr Morris had also taken part in the leaflet's distribution. Having assessed the evidence of a number of witnesses, including Ms Steel herself, he found that her involvement had begun in early 1988 and took the form of participation in London Greenpeace's activities, sharing its anti-McDonald's aims, including distribution of the leaflet. The judge found that the applicants were responsible for the publication of "several thousand" copies of the leaflet. It was not found that this publication had any impact on the sale of McDonald's products. He also found that the London Greenpeace leaflet had been reprinted word for word in a leaflet produced in 1987 and 1988 by an organisation based in Nottingham called Veggies Ltd. McDonald's had threatened libel proceedings against Veggies Ltd, but had agreed a settlement after Veggies rewrote the section in the leaflet about the destruction of the rainforest and changed the heading "In what way are McDonald's responsible for torture and murder?" to read "In what way are McDonald's responsible for the slaughtering and butchering of animals?".

27. Bell J summarised his findings as to the truth or otherwise of the allegations in the leaflet as follows:

"In summary, comparing my findings with the defamatory messages in the leaflet, of which the Plaintiffs actually complained, it was and is untrue to say that either Plaintiff has been to blame for starvation in the Third World. It was and is untrue to say that they have bought vast tracts of land or any farming land in the Third World, or that they have caused the eviction of small farmers or anyone else from their land.

It was and is untrue to say that either Plaintiff has been guilty of destruction of rainforest, thereby causing wanton damage to the environment.

It was and is untrue to say that either of the Plaintiffs have used lethal poisons to destroy vast areas or any areas of Central American rainforest, or that they have forced tribal people in the rainforest off their ancestral territories.

It was and is untrue to say that either Plaintiff has lied when it has claimed to have used recycled paper.

The charge that McDonald's food is very unhealthy because it is high in fat, sugar, animal products and salt (sodium), and low in fibre, vitamins and minerals, and because eating it more than just occasionally may well make your diet high in fat, sugar, animal products and salt (sodium), and low in fibre, vitamins and minerals, with the very real, that is to say serious or substantial risk that you will suffer cancer of the breast or bowel or heart disease as a result, and that McDonald's know this but they do not make it clear, is untrue. However, various of the First and Second Plaintiffs' advertisements, promotions and booklets have pretended to a positive nutritional benefit which McDonald's food, high in fat and saturated fat and animal products and sodium, and at one time low in fibre, did not match.

It was true to say that the Plaintiffs exploit children by using them as more susceptible subjects of advertising, to pressurise their parents into going into

McDonald's. Although it was true to say that they use gimmicks and promote the consumption of meals at McDonald's as a fun event, it was not true to say that they use the gimmicks to cover up the true quality of their food or that they promote them as a fun event when they know that the contents of their meals could poison the children who eat them.

Although some of the particular allegations made about the rearing and slaughter of animals are not true, it was true to say, overall, that the Plaintiffs are culpably responsible for cruel practices in the rearing and slaughter of some of the animals which are used to produce their food.

It was and is untrue that the Plaintiffs sell meat products which, as they must know, expose their customers to a serious risk of food poisoning.

The charge that the Plaintiffs provide bad working conditions has not been justified, although some of the Plaintiffs' working conditions are unsatisfactory. The charge that the Plaintiffs are only interested in recruiting cheap labour and that they exploit disadvantaged groups, women and black people especially as a result, has not been justified. It was true to say that the Second Plaintiff [UK McDonald's] pays its workers low wages and thereby helps to depress wages for workers in the catering trade in Britain, but it has not been proved that the First Plaintiff [US McDonald's] pays its workers low wages. The overall sting of low wages for bad working conditions has not been justified.

It was and is untrue that the Plaintiffs have a policy of preventing unionisation by getting rid of pro-union workers."

28. As regards the applicants' counter-claim, Bell J found that McDonald's allegation that the applicants had lied in the leaflet had been unjustified, although they had been justified in alleging that the applicants had wrongly sought to deny responsibility for it. He held that the unjustified remarks had not been motivated by malice, but had been made in a situation of qualified privilege because McDonald's had been responding to vigorous attacks made on them in the leaflet, and he therefore entered judgment for McDonald's on the counter-claim also.

29. The judge awarded US McDonald's GBP 30,000 damages and UK McDonald's a further GBP 30,000. Mr Morris was severally liable for the whole GBP 60,000, and Mr Morris and Ms Steel were to be jointly and severally liable for a total of GBP 55,000 (GBP 27,500 in respect of each plaintiff). McDonald's did not ask for an order that the applicants pay their costs.

C. The substantive appeal

30. The applicants appealed to the Court of Appeal on 3 September 1997. The hearing (before Lord Justices Pill and May and Mr Justice Keene) began on 12 January 1999 and lasted 23 days, and on 31 March 1999 the court delivered its 301-page judgment.

31. The applicants challenged a number of Bell J's decisions on general grounds of law, and contended as follows:

“(a) [McDonald's] had no right to maintain an action for defamation because:

– [US McDonald's] is a ‘multinational’ and [US and UK McDonald's] are each a public corporation which has (or should have) no right at common law to bring an action for defamation on the public policy ground that in a free and democratic society such corporations must always be open to unfettered scrutiny and criticism, particularly on issues of public interest;

– the right of corporations such as [McDonald's] to maintain an action for defamation is not ‘clear and certain’ as the judge held ... The law is on the contrary uncertain, developing or incomplete ... Accordingly the judge should have considered and applied Article 10 of the European Convention on Human Rights ...

(b) The judge was wrong to hold that [McDonald's] need [not] prove any particular financial loss or special damage provided that damage to its good will was likely.

(c) The judge should have held that the burden was on [McDonald's] to prove that the matters complained of by them were false.

(d) The judge was wrong to hold that, to establish a defence of justification, the [applicants] had to prove that the defamatory statements were true. The rule should be disapplied in the light of Article 10 of the ECHR.

(e) It should be a defence in English law to defamation proceedings that the defendant reasonably believed that the words complained of were true.

(f) There should be a defence in English law of qualified privilege for a publication concerning issues of public importance and interest relating to public corporations such as [McDonald's].

(g) The judge should have held that the publication of the leaflet was on occasions of qualified privilege because it was a reasonable and legitimate response to an actual or perceived attack on the rights of others, in particular vulnerable sections of society who generally lack the means to defend themselves adequately (e.g. children, young workers, animals and the environment) which the [applicants] had a duty to make and the public an interest to hear.”

32. The Court of Appeal rejected these submissions.

On point (a), it held that commercial corporations had a clear right under English law to sue for defamation, and that there was no principled basis upon which a line might be drawn between strong corporations which should, according to the applicants, be deprived of this right, and weaker corporations which might require protection from unjustified criticism.

In dismissing ground (b), it held that, as with an individual plaintiff, there was no obligation on a company to show that it had suffered actual damage, since damage to a trading reputation might be as difficult to prove as damage to the reputation of an individual, and might not necessarily cause immediate or quantifiable loss. A corporate plaintiff which showed that it had a reputation within the jurisdiction and that

the defamatory publication was apt to damage its goodwill thus had a complete cause of action capable of leading to a substantial award of damages.

On grounds (c) and (d), the applicants' submissions were contrary to clearly established English law, which stated that a publication shown by a plaintiff to be defamatory was presumed to be false until proved otherwise, and that it was for the defendants to prove the truth of statements presented as assertions of fact. Moreover, the court found some general force in McDonald's submission that in the instant case they had in fact largely accepted the burden of proving the falsity of the parts of the leaflet on which they had succeeded.

Dismissing grounds (e) to (g), the court observed that a defence of qualified privilege did exist under English law, but only where (i) the publisher acted under a legal, moral or social duty to communicate the information; (ii) the recipient of the information had an interest in receiving it; and (iii) the nature, status and source of the material and the circumstances of the publication were such that the publication should be protected in the public interest in the absence of proof of malice. The court accepted that there was a public interest in receiving information about the activities of companies and that the duty to publish was not confined to the mainstream media but could also apply to members of campaign groups, such as London Greenpeace. However, to satisfy the test, the duty to publish had to override the requirement to verify the facts. Privilege was more likely to be extended to a publication that was balanced, properly researched, in measured tones and based on reputable sources. In the instant case, the leaflet "did not demonstrate that care in preparation and research, or reference to sources of high authority or status, as would entitle its publishers to the protection of qualified privilege".

English law provided a proper balance between freedom of expression and the protection of reputation and was not inconsistent with Article 10 of the Convention. Campaign groups could perform a valuable role in public life, but they should be able to moderate their publications so as to attract a defence of fair comment without detracting from any stimulus to public discussion which the publication might give. The relaxation of the law contended for would open the way for "partisan publication of unrestrained and highly damaging untruths", and there was a pressing social need "to protect particular corporate business reputations, upon which the well-being of numerous individuals may depend, from such publications".

33. The Court of Appeal further rejected the applicants' contention that the appeal should be allowed on the basis that the action was an abuse of process or that the trial was conducted unfairly, observing as follows:

"Litigants in person who bring or contest a High Court action are inevitably undertaking a strenuous and burdensome task. This action was complex and the legal advice available to the [applicants] was, because of lack of funds, small in extent. We accept that the work required of the [applicants] at trial was very considerable and had to be done in an environment which, at least initially, was unfamiliar to them.

As a starting-point, we cannot however hold it to be an abuse of process in itself for plaintiffs with great resources to bring a complicated case against unrepresented defendants of slender means. Large corporations are entitled to bring court proceedings to assert or defend their legal rights just as individuals have the right to bring actions and defend them. ...

Moreover the proposition that the complexity of the case may be such that a judge ought to stop the trial on that ground cannot be accepted. The rule of law requires that rights and duties under the law are determined. ...

As to the conduct of the trial, we note that the 313 hearing days were spread over a period of two and a half years. The timetable had proper regard to the fact that the [applicants] were unrepresented and to their other difficulties. They were given considerable time to prepare their final submissions to which they understandably attached considerable importance and which were of great length. For the purpose of preparing closing submissions, the [applicants] had possession of a full transcript of the evidence given at the trial. The fact that, for a part of the trial, the [applicants] did not receive transcripts of evidence as soon as they were made does not render the trial unfair. Quite apart from the absence of an obligation to provide a transcript, there is no substantial evidence that the [applicants] were in the event prejudiced by delay in receipt of daily transcripts during a part of the trial.

On the hearing of the appeal, we have been referred to many parts of the transcripts of evidence and submissions and have looked at other parts on our own initiative. On such references, we have invariably been impressed by the care, patience and fairness shown by the judge. He was well aware of the difficulties faced by the [applicants] as litigants in person and had full regard to them in his conduct of the trial. The [applicants] conducted their case forcefully and with persistence as they have in this Court. Of course the judge listened to submissions from the very experienced leading counsel appearing for [McDonald's] but the judge applied his mind robustly and fairly to the issues raised. This emerges from the transcripts and from the judgment he subsequently handed down. The judge was not slow to criticise [McDonald's] in forthright terms when he thought their conduct deserved it. Moreover, it appears to us that the [applicants] were shown considerable latitude in the manner in which they presented their case and in particular in the extent to which they were often permitted to cross-examine witnesses at great length.

... [We] are quite unpersuaded that the appeal, or any part of it, should be allowed on the basis that the action was an abuse of the process of the Court or that the trial was conducted unfairly."

34. The applicants also challenged a number of Bell J's findings about the content of the leaflet, and the Court of Appeal found in their favour on several points, summarised as follows:

"On the topic of nutrition, the allegation that eating McDonald's food would lead to a very real risk of cancer of the breast and of the bowel was not proved. On pay and conditions we have found that the defamatory allegations in the leaflet were comment.

In addition to the charges found to be true by the judge – the exploiting of children by advertising, the pretence by the respondents that their food had a positive nutritional benefit, and McDonald’s responsibility for cruel practices in the rearing and slaughtering of some of the animals used for their products – the further allegation that, if one eats enough McDonald’s food, one’s diet may well become high in fat etc., with the very real risk of heart disease, was justified. ...”

35. The Court of Appeal therefore reduced the damages payable to McDonald’s, so that Ms Steel was now liable for a total of GBP 36,000 and Mr Morris for a total of GBP 40,000. It refused the applicants leave to appeal to the House of Lords.

36. On 21 March 2000 the Appeal Committee of the House of Lords also refused the applicants leave to appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Defamation

37. Under English law the object of a libel action is to vindicate the plaintiff’s reputation and to make reparation for the injury done by the wrongful publication of defamatory statements concerning him or her.

38. The plaintiff carries the burden of proving “publication”. As a matter of law (*per* Bell J at p. 5 of the judgment in the applicants’ case),

“any person who causes or procures or authorises or concurs in or approves the publication of a libel is as liable for its publication as a person who physically hands it or sends it off to another. It is not necessary to have written or printed the defamatory material. All those jointly concerned in the commission of a tort (civil wrong) are jointly and severally liable for it, and this applies to libel as it does to any other tort”.

39. A defence of justification applies where the defamatory statement is substantially true. The burden is on the defendant to prove the truth of the statement on the balance of probabilities. It is no defence to a libel action to prove that the defendant acted in good faith, believing the statement to be true. English law does, however, recognise the defence of “fair comment”, if it can be established that the defamatory statement is comment, and not an assertion of fact, and is based on a substratum of facts, the truth of which the defendant must prove.

40. As a general principle, a trading or non-trading corporation is entitled to sue in libel to protect as much of its corporate reputation as is capable of being damaged by a defamatory statement. There are certain exceptions to this rule: local authorities, government-owned corporations and political parties, none of which can sue in defamation, because of the public interest that a democratically elected organisation, or a body controlled by such an organisation, should be open to uninhibited public criticism (see *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd* [1993])

Appeal Cases 534; *British Coal Corporation v. NUM (Yorkshire Area) and Capstick*, unreported, 28 June 1996; and *Goldsmith and another v. Bhoyrul* [1997] 4 All England Law Reports 268).

B. Legal aid for defamation proceedings

41. Throughout the relevant time, the allocation of civil legal aid in the United Kingdom was governed by the Legal Aid Act 1988. Under Schedule 2, Part II, paragraph 1 of that Act, “[p]roceedings wholly or partly in respect of defamation” were excepted from the scope of the civil legal aid scheme.

42. The Access to Justice Act 1999 (“the AJA 1999”) came into force on 1 April 2000, after the proceedings in the present case had concluded. It sets out the current statutory framework for legal aid in England and Wales, administered by the Legal Services Commission (“the Commission”), and made a number of reforms, for example, introducing the possibility for conditional fee agreements. Under the AJA 1999 the presumption remains that civil legal aid should not be granted in respect of claims in defamation (paragraph 1(a)(f) of Schedule). However, the Act contains a provision (section 6(8)) to enable discretionary “exceptional funding” of cases which otherwise fall outside the scope of legal aid, allowing the Lord Chancellor, *inter alia*, to authorise the Commission to grant legal aid to an individual defamation litigant, following a request from the Commission.

The Lord Chancellor has issued guidance to the Commission as to the types of case he is likely to consider favourably, stressing that such cases are likely to be extremely unusual given that Parliament has already decided in the AJA 1999 that the types of case excepted from the legal aid scheme are of low priority. As well as financial eligibility for legal aid, the Commission must be satisfied either that “there is a significant wider public interest ... in the resolution of the case and funded representation will contribute to it”, or that the case “is of overwhelming importance to the client”, or that “there is convincing evidence that there are other exceptional circumstances such that without public funding for representation it would be practically impossible for the client to bring or defend the proceedings, or the lack of public funding would lead to obvious unfairness in the proceedings”.

43. The normal rule in civil proceedings in England and Wales, including defamation proceedings, is that the loser pays the reasonable costs of the winner. This rule applies whether either party is legally aided or not. An unsuccessful privately paying party would usually be ordered to pay the legal costs of a successful legally aided opponent. However, an unsuccessful legally aided party is usually protected from paying the

costs of a successful privately paying party, because the costs order made against the loser will not usually be enforceable without further order of the court, which is likely to be granted only in the event of a major improvement in the financial circumstances of the legally aided party.

C. Mode of trial

44. The Supreme Court Act 1981 provides in section 69:

“(1) Where, on the application of any party to an action to be tried in the Queen’s Bench Division, the court is satisfied that there is in issue –

a claim in respect of libel, slander ...

the action shall be tried with a jury, unless the court is of opinion that the trial requires any prolonged examination of documents or accounts or any scientific or local investigation which cannot conveniently be made with a jury.”

D. Damages

45. The measure of damages for defamation is the amount that would put the plaintiff in the position he or she would have been in had the wrong doing not been committed. The plaintiff does not have to prove that he has suffered any actual pecuniary loss: it is for the jury (or judge, if sitting alone) to award a sum of damages sufficient to vindicate the plaintiff’s reputation and to compensate for injury to feelings.

46. The Civil Procedure Rules (RSC, Ord. 46, rule 2(1)(a)) provide that leave of the court is required in order to enforce a judgment after a delay of six years or more. Leave to issue execution is usually refused after the expiration of six years from the date on which the judgment became enforceable (see *National Westminster Bank plc v. Powney* [1991] Chancery Division 339, [1990] 2 All England Law Reports 416, Court of Appeal, and *W.T. Lamb & Sons v. Rider* [1948] 2 King’s Bench Reports 331, [1948] 2 All England Law Reports 402, Court of Appeal).

COMPLAINTS

47. The Court declared a number of the applicants’ complaints inadmissible in its partial decision of 22 October 2002. The remaining complaints are, under Article 6 § 1 of the Convention, that the proceedings were unfair, principally because of the denial of legal aid, and, under Article 10, that the proceedings and their outcome constituted a disproportionate interference with the applicants’ right to freedom of expression.

THE LAW

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

48. The applicants raised a number of issues under Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

The applicants’ principal complaint under this provision was that they were denied a fair trial because of the lack of legal aid. They also alleged that unfairness was caused as a result of the trial judge’s ruling to admit as evidence an affidavit sworn by the second applicant, his refusal to allow adjournments on a number of occasions and his granting of permission to McDonald’s to amend their pleadings at a late stage in the proceedings.

A. Legal Aid

1. *The parties’ submissions*

(a) **The applicants**

49. The applicants pointed out that this was the longest trial, either civil or criminal, in English legal history. The entire length of the proceedings, from the issue of the writ on 20 September 1990 to the refusal by the House of Lords of leave to appeal on 21 March 2000, was nine years and six months. Before the trial started there were 28 pre-trial hearings, some of which lasted up to five days. The hearing before the High Court lasted from 28 June 1994 until 13 December 1996, a period of two years and six months, of which 313 days were spent in court, together with additional days in the Court of Appeal to contest rulings made in the course of the trial. The High Court proceedings involved about 40,000 pages of documentary evidence and 130 oral witnesses. The appeal hearing lasted 23 days. Overall, the case included over 100 days of legal argument. The transcripts of the hearings exceeded 20,000 pages.

50. The adversarial system in the United Kingdom is based on the idea that justice can be achieved if the parties to a legal dispute are able to adduce their evidence and test their opponent’s evidence in circumstances of reasonable equality. At the time of the proceedings in question, McDonald’s economic power outstripped that of many small countries (they enjoyed worldwide sales amounting to approximately 30 billion United States dollars in 1995), whereas the first applicant was a part-time bar worker earning a maximum of GBP 65 a week and the

second applicant was an unwaged single parent. The inequality of arms could not have been greater. McDonald's were represented throughout by Queen's Counsel and junior counsel specialising in libel law, supported by a team of solicitors and administrative staff from one of the largest firms in England. The applicants were assisted by lawyers working *pro bono*, who drafted their defence and represented them, during the 28 pre-trial hearings and appeals which took place over 37 court days, on eight days and in connection with five applications. During the main trial, submissions were made by lawyers on their behalf on only three occasions. It was difficult for sympathetic lawyers to volunteer help, because the case was too complicated for someone else just to "dip into", and moreover the offers of help usually came from inexperienced, junior solicitors and barristers, without the time and resources to be effective.

51. The applicants bore the burden of proving the truth of a large number of allegations covering a wide range of difficult issues. In addition to the more obvious disadvantages of being without experienced counsel to argue points of law and to conduct the examination and cross-examination of witnesses in court, they had lacked sufficient funds for photocopying, purchasing the transcripts of each day's proceedings, tracing and proofing expert witnesses, paying the witnesses' costs and travelling expenses and note-taking in court. All they could hope to do was keep going: on several occasions during the trial they had to seek adjournments because of physical exhaustion.

52. They claimed that, had they been provided with legal aid with which to trace, prepare and pay the expenses of witnesses, they would have been able to prove the truth of one or more of the charges found to have been unjustified, for example, the allegations on diet and degenerative disease, food safety, hostility to trade unionism and/or that some of McDonald's international beef supplies came from recently deforested areas. Moreover, the applicants' inexperience and lack of legal training led them to make a number of procedural mistakes. Had they been represented, it is unlikely that they would have withdrawn all but one of their grounds on the interim appeal (see paragraph 23 above) or that the Haringey affidavit would have been admitted in evidence (see paragraph 21 above), and it was mainly on the basis of the mistake contained in that affidavit that the second applicant was found to have been involved in the publication of the leaflet.

(b) The Government

53. The Government submitted that the Court should be slow to impose a duty to provide legal aid in civil cases, in view of the deliberate omission of any such obligation from the Convention. In contrast to the position in criminal proceedings (Article 6 § 3 (c)), the Convention left

Contracting States with a free choice of the means of ensuring effective civil access to court (the Government relied on *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 14-16, § 26). States did not have unlimited resources to fund legal aid systems, and it was therefore legitimate to impose restrictions on eligibility for legal aid in certain types of low priority civil cases, provided such restrictions were not arbitrary (see *Winer v. the United Kingdom*, no. 10871/84, Commission decision of 10 July 1986, Decisions and Reports (DR) 48, p. 154, at pp. 171-72).

54. The Convention organs had considered the non-availability of legal aid in defamation cases under English law in six cases, and had never found it to be in breach of Article 6 § 1 (see *Winer*, cited above; *Munro v. the United Kingdom*, no. 10594/83, Commission decision of 14 July 1987, DR 52, p. 158; *H.S. and D.M. v. the United Kingdom*, no. 21325/93, Commission decision of 5 May 1993, unreported; *Stewart-Brady v. the United Kingdom*, nos. 27436/95 and 28406/95, Commission decision of 2 July 1997, DR 90-A, p. 45; *McVicar v. the United Kingdom*, no. 46311/99, ECHR 2002-III; and *A. v. the United Kingdom*, no. 35373/97, ECHR 2002-X).

55. The Court should not depart from this consistent jurisprudence in the present case, which, in the Government's submission, fell far short of the kind of exceptional circumstances where the provision of legal aid was "indispensable for effective access to court" (see *Airey*, cited above, pp. 14-16, § 26).

56. First, the Government argued that the law and facts in issue in the litigation were not so difficult as to make legal aid essential. The applicants' conduct of their defence and counter-claim, and their success in proving many of the allegations made in the leaflet, demonstrated that they were capable of mastering any complexities of the law of defamation as it applied to them.

57. Furthermore, the Government contended that it was relevant that the applicants received advice and representation *pro bono* on a number of occasions, particularly for some of their appearances in the Court of Appeal and in drafting their pleadings. It appeared that the applicants also raised at least GBP 40,000 to fund their defence and that they received help with note-taking and other administrative tasks from volunteers sympathetic to their cause. Both Bell J and the Court of Appeal took into account the applicants' lack of legal training: Bell J, for example, assisted the applicants by reformulating questions for witnesses and did not insist on the usual procedural formalities, such as limiting the case to that pleaded; the Court of Appeal took note in its judgment of the need to safeguard the applicants from their lack of legal skill, conducted its own research to supplement the submissions made by the applicants and allowed them to introduce the defence of fair comment at the appeal stage, even though it had not been raised at first instance. The applicants

intended the case to achieve maximum publicity, which it did. The hearings before the High Court and Court of Appeal took so long because the applicants were afforded every possible latitude in the presentation of their case; their evidence and submissions took up the great bulk of the time.

58. In the Government's submission it could not be assumed, in any event, that had legal aid generally been available for the defence of defamation actions, the applicants would have been granted it. The then Legal Aid Board (now the Legal Services Commission) would have had to make a decision, as it does in civil cases where legal aid is available, based on factors such as the merits of the case and whether the costs of litigation would be justified by the likely benefit to the aided party. The applicants published defamatory material without prior justification, and the taxpayer should not be required to pay for the research the applicants should have carried out before publishing the leaflet, or to bear the burden of placing the applicants in a position of equality with McDonald's, which was estimated to have spent in excess of GBP 10 million on legal expenses.

2. *The Court's assessment*

59. The Court reiterates that the Convention is intended to guarantee practical and effective rights. This is particularly so of the right of access to a court in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see *Airey*, cited above, pp. 12-14, § 24). It is central to the concept of a fair trial, in civil as in criminal proceedings, that a litigant is not denied the opportunity to present his or her case effectively before the court (*ibid.*) and that he or she is able to enjoy equality of arms with the opposing side (see, among many other examples, *De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 238, § 53).

60. Article 6 § 1 leaves to the State a free choice of the means to be used in guaranteeing litigants the above rights. The institution of a legal aid scheme constitutes one of those means but there are others, such as for example simplifying the applicable procedure (see *Airey*, pp. 14-16, § 26, and *McVicar*, § 50, both cited above).

61. The question whether the provision of legal aid is necessary for a fair hearing must be determined on the basis of the particular facts and circumstances of each case and will depend, *inter alia*, upon the importance of what is at stake for the applicant in the proceedings, the complexity of the relevant law and procedure and the applicant's capacity to represent him or herself effectively (see *Airey*, pp. 14-16, § 26; *McVicar*, §§ 48 and 50; *P., C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, § 91, ECHR 2002-VI; and also *Munro*, cited above).

62. The right of access to a court is not, however, absolute and may be subject to restrictions, provided that these pursue a legitimate aim and are proportionate (see *Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, pp. 24-25, § 57). It may therefore be acceptable to impose conditions on the grant of legal aid based, *inter alia*, on the financial situation of the litigant or his or her prospects of success in the proceedings (see *Munro*, cited above). Moreover, it is not incumbent on the State to seek through the use of public funds to ensure total equality of arms between the assisted person and the opposing party, as long as each side is afforded a reasonable opportunity to present his or her case under conditions that do not place him or her at a substantial disadvantage *vis-à-vis* the adversary (see *De Haes and Gijssels*, p. 238, § 53, and also *McVicar*, §§ 51 and 62, both cited above).

63. The Court must examine the facts of the present case with reference to the above criteria.

First, as regards what was at stake for the applicants, it is true that, in contrast to certain earlier cases where the Court has found legal assistance to have been necessary for a fair trial (for example, *Airey and P., C. and S. v. the United Kingdom*, both cited above), the proceedings in issue here were not determinative of important family rights and relationships. The Convention organs have observed in the past that the general nature of a defamation action, brought to protect an individual's reputation, is to be distinguished, for example, from an application for judicial separation, which regulates the legal relationship between two individuals and may have serious consequences for any children of the family (see *McVicar*, § 61, and *Munro*, both cited above).

However, it must be recalled that the applicants did not choose to commence defamation proceedings, but acted as defendants to protect their right to freedom of expression, a right accorded considerable importance under the Convention (see paragraph 87 below). Moreover, the financial consequences for the applicants of failing to verify each defamatory statement complained of were significant. McDonald's claimed damages of up to GBP 100,000 and the awards actually made, even after reduction by the Court of Appeal, were high when compared to the applicants' low incomes: GBP 36,000 for the first applicant, who was, at the time of the trial, a bar worker earning approximately GBP 65 a week, and GBP 40,000 for the second applicant, an unwaged single parent (see paragraphs 9, 14 and 35 above). McDonald's have not, to date, attempted to enforce payment of the awards, but this was not an outcome which the applicants could have foreseen or relied upon.

64. As for the complexity of the proceedings, the Court notes its finding in *McVicar* (cited above, § 55) that the English law of defamation and rules of civil procedure applicable in that case were not sufficiently

complex as to necessitate the granting of legal aid. The proceedings defended by Mr McVicar required him to prove the truth of a single, principal allegation, on the basis of witness and expert evidence, some of which was excluded as a result of his failure to comply with the rules of court. He had also to scrutinise evidence submitted on behalf of the plaintiff and to cross-examine the plaintiff's witnesses and experts, in the course of a trial which lasted just over two weeks.

65. The proceedings defended by the present applicants were of a quite different scale. The trial at first instance lasted 313 court days, preceded by 28 interlocutory applications. The appeal hearing lasted 23 days. The factual case the applicants had to prove was highly complex, involving 40,000 pages of documentary evidence and 130 oral witnesses, including a number of experts dealing with a range of scientific questions, such as nutrition, diet, degenerative disease and food safety. Certain of the issues were held by the domestic courts to be too complicated for a jury properly to understand and assess. The detailed nature and complexity of the factual issues are further illustrated by the length of the judgments of the trial court and the Court of Appeal, which ran in total to over 1,100 pages (see, *inter alia*, paragraphs 18, 19, 30 and 49 above).

66. Nor was the case straightforward legally. Extensive legal and procedural issues had to be resolved before the trial judge was in a position to decide the main issue, including the meanings to be attributed to the words of the leaflet, the question whether the applicants were responsible for its publication, the distinction between fact and comment, the admissibility of evidence and the amendment of the statement of claim. Overall, some 100 days were devoted to legal argument, resulting in 38 separate written judgments (*ibid.*).

67. Against this background, the Court must assess the extent to which the applicants were able to bring an effective defence despite the absence of legal aid. In *McVicar* (cited above, §§ 53 and 60), it placed weight on the facts that Mr McVicar was a well-educated and experienced journalist, and that he was represented during the pre-trial and appeal stages by a solicitor specialising in defamation law, from whom he could have sought advice on any aspects of the law or procedure of which he was unsure.

68. The present applicants appear to have been articulate and resourceful; in the words of the Court of Appeal, they conducted their case "forcefully and with persistence" (see paragraph 33 above), and they succeeded in proving the truth of a number of the statements complained of. It is not in dispute that they could not afford to pay for legal representation themselves, and that they would have fulfilled the financial criteria for the granting of legal aid. They received some help on the legal and procedural aspects of the case from barristers and

solicitors acting *pro bono*: their initial pleadings were drafted by lawyers, they were given some advice on an *ad hoc* basis, and they were represented during five of the pre-trial hearings and on three occasions during the trial, including the appeal to the Court of Appeal against the trial judge's granting of leave to McDonald's to amend the statement of claim (see paragraph 16 above). In addition, they were able to raise a certain amount of money by donation, which enabled them, for example, to buy transcripts of each day's evidence 25 days later (*ibid.*). For the bulk of the proceedings, however, including all the hearings to determine the truth of the statements in the leaflet, they acted alone.

69. The Government have laid emphasis on the considerable latitude afforded to the applicants by the judges of the domestic courts, both at first instance and on appeal, in recognition of the disadvantages the applicants faced. However, the Court considers that, in an action of this complexity, neither the sporadic help given by the volunteer lawyers nor the extensive judicial assistance and latitude granted to the applicants as litigants in person was any substitute for competent and sustained representation by an experienced lawyer familiar with the case and with the law of libel (*cf. P., C. and S. v. the United Kingdom*, cited above, §§ 93-95 and 99). The very length of the proceedings is, to a certain extent, a testament to the applicants' lack of skill and experience. It is, moreover, possible that had the applicants been represented they would have been successful in one or more of the interlocutory matters of which they specifically complain, such as the admission in evidence of the Haringey affidavit (see paragraph 21 above). Finally, the disparity between the respective levels of legal assistance enjoyed by the applicants and McDonald's (see paragraph 16 above) was of such a degree that it could not have failed, in this exceptionally demanding case, to have given rise to unfairness, despite the best efforts of the judges at first instance and on appeal.

70. It is true that the Commission declared inadmissible an earlier application under, *inter alia*, Article 6 § 1 by these same applicants (see *H.S. and D.M. v. the United Kingdom*, cited above), observing that "they seem to be making a tenacious defence against McDonald's, despite the absence of legal aid ...". That decision was, however, adopted over a year before the start of the trial, at a time when the length, scale and complexity of the proceedings could not reasonably have been anticipated.

71. The Government argued that, even if legal aid had been in principle available for the defence of defamation actions, it might well not have been granted in a case of this kind, or the amount awarded might have been capped or the award made subject to other conditions. The Court is not, however, persuaded by this argument. It is, in the first place, a matter of pure speculation whether, if legal aid had been available, it would have been granted in the applicants' case. More

importantly, if legal aid had been refused or made subject to stringent financial or other conditions, substantially the same Convention issue would have confronted the Court, namely whether the refusal of legal aid or the conditions attached to its granting were such as to impose an unfair restriction on the applicants' ability to present an effective defence.

72. In conclusion, therefore, the Court finds that the denial of legal aid to the applicants deprived them of the opportunity to present their case effectively before the court and contributed to an unacceptable inequality of arms with McDonald's. There has, therefore, been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

B. Other complaints under Article 6 § 1

73. The applicants also alleged that a number of specific rulings made by the judges in the proceedings caused unfairness in breach of Article 6 § 1. Thus, they complained that the circumstances surrounding the admission in evidence of the Haringey affidavit (see paragraph 21 above) had been unfairly prejudicial, as had Bell J's refusal to grant adjournments on a number of occasions and his decision to allow McDonald's to amend their statement of claim (see paragraph 24 above).

74. The Government denied that any unfairness had been caused by these rulings, which had instead struck a fair balance between the opposing litigants.

75. To the extent that these particular complaints have merit, the Court considers that they are subsumed within the principal complaint about lack of legal aid, since, even if it had not led to a different result, legal representation might have mitigated the effect on the applicants of the rulings in question.

76. In view of the above finding of a violation of Article 6 § 1 based on the lack of legal aid, the Court does not consider it necessary to examine separately these additional complaints.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

77. The applicants also complained of a breach of 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, for the

protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

A. The parties’ submissions

1. *The applicants*

78. The applicants emphasised the inter-relationship between Articles 6 and 10 of the Convention and claimed that the domestic proceedings and their outcome were disproportionate given, *inter alia*, that, without legal aid, they bore the burden of proving the truth of the matters set out in the leaflet.

79. This burden was contrary to Article 10. The issues raised in the leaflet were matters of public interest and it was essential in a democracy that such matters be freely and openly discussed. To require strict proof of every allegation in the leaflet was contrary to the interests of democracy and plurality because it would compel those without the means to undertake court proceedings to withdraw from public debate. The reasons under English law for permitting wider criticism of government bodies applied equally to criticism of large multinationals, particularly given that their vast economic power was coupled with a lack of accountability. In this regard, the applicants prayed in aid the principle in English law that local authorities, government-owned corporations and political parties could not sue in defamation (see paragraph 40 above).

80. Moreover, it was significant that the applicants were not the authors of the leaflet. It was almost impossible for campaigners to prove the truth of the contents of a campaigning leaflet dealing with global issues that they were merely involved in distributing. In any event, the matters contained in the leaflet were already in the public domain and had, with only minor amendments, been set out in a leaflet printed and distributed by Veggies, to which McDonald’s did not object (see paragraph 26 above). The applicants bore no malice against McDonald’s and genuinely believed that the statements in the leaflet were true.

81. Finally, the applicants submitted that the damages awarded were excessive and quite beyond their means of paying. It was contrary to the freedom of expression for the law to presume damage without the need for McDonald’s to show any loss of sales as a result of the publication.

2. *The Government*

82. The Government contended that the applicants in the present case were not responsible journalists, but participants in a campaign group carrying out a vigorous attack on McDonald’s. There had been no

attempt on their part to present a balanced picture, for example by giving McDonald's an opportunity to defend itself, and there was no suggestion that the applicants had carried out any research before publication. Domestic law was not arbitrary in allocating the burden of proving justification on the defendant. On the contrary, it reflected the ordinary principle that the party who asserts a particular fact should have to prove it. In many cases it would be unreasonable to expect a plaintiff to have to prove a negative, that a given allegation was untrue. Having taken it upon him or herself to publish a statement, it was not unreasonable to expect that the defendant should bear the limited burden of having to adduce evidence which showed, on the balance of probabilities, that the statement was true.

83. The Government rejected the applicants' argument that the ability of multinational corporations, such as McDonald's, to defend their reputations by bringing defamation claims amounted to a disproportionate restriction on the ability of individuals to exercise their right to freedom of expression. They denied that there was a parallel to be drawn with the position under domestic law whereby government bodies and political parties are unable to sue for defamation: this bar was justified for the protection of the democratic process, which required free, critical expression. The reputation of a large company might be vital for its commercial success, and the commercial success of companies of all sizes was important to society for a variety of reasons, such as fostering wealth creation, expanding the tax base and creating employment. Furthermore, the applicants' proposal that "multinational companies" should have no legal protection for their reputations was unworkably vague and it would be difficult to draft and operate legislation to that effect. Their alternative suggestion, that multinationals should have to prove loss, was also misconceived. The vindication of a plaintiff's reputation was a legitimate aim in itself and it would place enormous evidential burdens on both sides if economic loss were to become a material issue.

84. It was irrelevant that certain of the defamatory statements had already been published, for example in the Veggies leaflet. A statement did not become true simply through repetition, and, even where a statement was in wide circulation and had been published by a number of authors, the defamed party must be free to take proceedings against whomever he, she or it chose.

B. The Court's assessment

85. It was not disputed between the parties that the defamation proceedings and their outcome amounted to an interference, for which

the State had responsibility, with the applicants' rights to freedom of expression.

86. It is further not disputed, and the Court finds, that the interference was "prescribed by law". The Court further finds that the English law of defamation, and its application in this particular case, pursued the legitimate aim of "the protection of the reputation or rights of others".

87. The central issue which falls to be determined is whether the interference was "necessary in a democratic society". The fundamental principles relating to this question are well established in the case-law and have been summarised as follows (see, for example, *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, pp. 2329-30, § 46):

"(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no 'democratic society'. As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which ... must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly ...

(ii) The adjective 'necessary', within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a 'pressing social need'. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a 'restriction' is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

(iii) The Court's task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was 'proportionate to the legitimate aim pursued' and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are 'relevant and sufficient' ... In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they relied on an acceptable assessment of the relevant facts ..."

In its practice, the Court has distinguished between statements of fact and value judgments. While the existence of facts can be demonstrated, the truth of value judgments is not susceptible of proof. Where a statement amounts to a value judgment the proportionality of an

interference may depend on whether there exists a sufficient factual basis for the impugned statement, since even a value judgment without any factual basis to support it may be excessive (see, for example, *Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, §§ 75-76, ECHR 2001-VIII).

88. The Court must weigh a number of factors in the balance when reviewing the proportionality of the measure complained of. First, it notes that the leaflet in question contained very serious allegations on topics of general concern, such as abusive and immoral farming and employment practices, deforestation, the exploitation of children and their parents through aggressive advertising and the sale of unhealthy food. The Court has long held that “political expression”, including expression on matters of public interest and concern, requires a high level of protection under Article 10 (see, for example, *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, and also *Hertel*, cited above, p. 2330, § 47).

89. The Government have pointed out that the applicants were not journalists, and should not therefore attract the high level of protection afforded to the press under Article 10. The Court considers, however, that in a democratic society even small and informal campaign groups, such as London Greenpeace, must be able to carry on their activities effectively and that there exists a strong public interest in enabling such groups and individuals outside the mainstream to contribute to the public debate by disseminating information and ideas on matters of general public interest such as health and the environment (see, *mutatis mutandis*, *Bowman v. the United Kingdom*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, and *Appleby and Others v. the United Kingdom*, no. 44306/98, ECHR 2003-VI).

90. Nonetheless, the Court has held on many occasions that even the press “must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others and the need to prevent the disclosure of confidential information ...” (see, for example, *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/03, § 59, ECHR 1999-III). The safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they act in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism (*Bladet Tromsø and Stensaas*, § 65), and the same principle must apply to others who engage in public debate. It is true that the Court has held that journalists are allowed “recourse to a degree of exaggeration, or even provocation” (see, for example, *Bladet Tromsø and Stensaas*, § 59, or *Prager and Oberschlick v. Austria*, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, p. 19, § 38), and it considers that in a campaigning leaflet a certain degree of hyperbole and exaggeration is to be tolerated, and even expected. In the present case, however, the allegations were of a very serious nature and were presented as statements of fact rather than value judgments.

91. The applicants deny that either was involved in the production of the leaflet (despite the High Court's finding to the contrary – see paragraph 26 above) and stress that they genuinely believed the leaflet's content to be true (see the High Court's finding in paragraph 28 above). They claim that it places an intolerable burden on campaigners such as themselves, and thus stifles public debate, to require those who merely distribute a leaflet to bear the burden of establishing the truth of every statement contained in it. They also argue that large multinational companies should not be entitled to sue in defamation, at least without proof of actual financial damage. Complaint is further made of the fact that under the law McDonald's were able to bring and succeed in a claim for defamation when much of the material included in the leaflet was already in the public domain.

92. As to this last argument, the Court notes that a similar contention was examined and rejected by the Court of Appeal on the ground either that the material relied on did not support the allegations in the leaflet or that the other material was itself lacking in justification. The Court finds no reason to reach a different conclusion.

93. As to the complaint about the burden of proof, the Court notes that in *McVicar* (cited above, § 87) it held that it was not in principle incompatible with Article 10 to place on a defendant in libel proceedings the onus of proving to the civil standard the truth of defamatory statements. The Court there referred to *Bladet Tromsø and Stensaas*, in which it commented that special grounds were required before a newspaper could be dispensed from its ordinary obligation to verify factual statements (*McVicar*, § 84).

94. The Court further does not consider that the fact that the plaintiff in the present case was a large multinational company should in principle deprive it of a right to defend itself against defamatory allegations or entail that the applicants should not have been required to prove the truth of the statements made. It is true that large public companies inevitably and knowingly lay themselves open to close scrutiny of their acts and, as in the case of the businessmen and women who manage them, the limits of acceptable criticism are wider in the case of such companies (see *Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, p. 53, § 75). However, in addition to the public interest in open debate about business practices, there is a competing interest in protecting the commercial success and viability of companies, for the benefit of shareholders and employees, but also for the wider economic good. The State therefore enjoys a margin of appreciation as to the means it provides under domestic law to enable a company to challenge the truth, and limit the damage, of allegations which risk harming its reputation (see *markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v.*

Germany, judgment of 20 November 1989, Series A no. 165, pp. 19-21, §§ 33-38).

95. If, however, a State decides to provide such a remedy to a corporate body, it is essential, in order to safeguard the countervailing interests in free expression and open debate, that a measure of procedural fairness and equality of arms is provided for. The Court has already found that the lack of legal aid rendered the defamation proceedings unfair, in breach of Article 6 § 1. The inequality of arms and the difficulties under which the applicants laboured are also significant in assessing the proportionality of the interference under Article 10. As a result of the law as it stood in England and Wales, the applicants had the choice either to withdraw the leaflet and apologise to McDonald's, or bear the burden of proving, without legal aid, the truth of the allegations contained in it. Given the enormity and complexity of that undertaking, the Court does not consider that the correct balance was struck between the need to protect the applicants' rights to freedom of expression and the need to protect McDonald's rights and reputation. The more general interest in promoting the free circulation of information and ideas about the activities of powerful commercial entities, and the possible "chilling" effect on others are also important factors to be considered in this context, bearing in mind the legitimate and important role that campaign groups can play in stimulating public discussion (see, for example, *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 27, § 44; *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 64; and *Thorgeir Thorgeirson*, cited above, p. 28, § 68). The lack of procedural fairness and equality therefore gave rise to a breach of Article 10 in the present case.

96. Moreover, the Court considers that the size of the award of damages made against the two applicants may also have failed to strike the right balance. Under the Convention, an award of damages for defamation must bear a reasonable relationship of proportionality to the injury to reputation suffered (see *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, pp. 75-76, § 49). The Court notes on the one hand that the sums eventually awarded in the present case (GBP 36,000 in the case of the first applicant and GBP 40,000 in the case of the second applicant), although relatively moderate by contemporary standards in defamation cases in England and Wales, were very substantial when compared to the modest incomes and resources of the two applicants. While accepting, on the other hand, that the statements in the leaflet which were found to be untrue contained serious allegations, the Court observes that not only were the plaintiffs large and powerful corporate entities but that, in accordance with the principles of English law, they were not required to, and did not, establish that they had in fact suffered any financial loss as a result of

the publication of the “several thousand” copies of the leaflets found by the trial judge to have been distributed (see paragraph 45 above and compare, for example, *Hertel*, cited above, p. 2331, § 49).

97. While it is true that no steps have to date been taken to enforce the damages award against either applicant, the fact remains that the substantial sums awarded against them have remained enforceable since the decision of the Court of Appeal. In these circumstances, the Court finds that the award of damages in the present case was disproportionate to the legitimate aim served.

98. In conclusion, given the lack of procedural fairness and the disproportionate award of damages, the Court finds that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

99. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Pecuniary damage

100. The applicants claimed that, had their rights under Articles 6 and 10 of the Convention been adequately protected by the State, they would not have had to defend themselves throughout the entire defamation proceedings, which continued over nine years. They claimed payment for the legal work they had to carry out, at the rate applicable for litigants in person under the Civil Procedure Rules, namely GBP 9.25 per hour, plus reasonable travelling expenses. Using this rate, they calculated that they should each be reimbursed GBP 21,478.50 in respect of the 387 days each spent in court, together with GBP 100,233.00 each for preparation. Their total, joint claim for domestic legal costs therefore came to GBP 243,423.00, to which had to be added GBP 31,194.84 for expenses and disbursements such as photocopying, transcripts, telephone calls and travelling.

101. The applicants also asked the Court to ensure in its judgment that if McDonald’s were ever successful in enforcing the GBP 40,000 award of damages against them, the respondent State should be required to reimburse the sum paid.

102. The Government commented that the amounts claimed by the applicants in respect of their court appearances and preparatory work did not reflect costs actually incurred by them or money actually lost as a

result of the alleged violations of Articles 6 § 1 and 10. Had the applicants been awarded legal aid for their defence, the legal aid monies would have been paid to their legal representatives; under no circumstances would legal aid have constituted financial remuneration for the applicants themselves. As for the expenses claimed by the applicants, it was a matter of pure speculation whether and to what extent, if legal aid had been available, these expenses would have been covered by public funds.

103. As for the applicants' request for a "rider" to cover their liability should McDonald's decide to enforce the claim for damages, the Government submitted that this was not a concept known to international law and that such an order would be contrary to the parties' legitimate interest in the finality of litigation.

104. The Court notes that the applicants have not presented any evidence to suggest that the time they spent preparing and presenting their defence in the defamation proceedings caused them any actual pecuniary loss; it has not been suggested, for example, that either applicant lost earnings as a result of the lack of legal aid. They have filed an itemised claim in respect of expenses and disbursements, but they do not allege that their expenses exceeded the amount they were able to raise by voluntary donation (see paragraph 16 above). The Court is not, therefore, satisfied that the sums claimed represented losses or expenses actually incurred.

105. It further notes that, because of the period of time that has elapsed since the order for damages was made against the applicants, McDonald's would need the leave of the court before it could proceed to enforce the award (see paragraph 46 above). In these circumstances, despite its finding that the award of damages was disproportionate and in breach of Article 10, the Court does not consider it necessary to make any provision in respect of it under Article 41 at the present time.

106. In conclusion, therefore, the Court makes no award in respect of compensation for pecuniary damage.

B. Non-pecuniary damage

107. The applicants claimed that, during the period of over nine years in which they were defending the defamation action against such a powerful adversary, they had suffered considerable stress and anxiety. They had felt a responsibility to defend the case to the utmost because of the importance of the issues raised and the necessity of public debate. In consequence, they had been forced to sacrifice their health and their personal and family lives. Ms Steel provided the Court with doctors' letters from March 1995 and March 1996 stating that she was suffering from a stress-related illness aggravated by the proceedings. Mr Morris, a

single parent, had been unable to spend as much time as he would have wished with his young son. Ms Steel claimed GBP 15,000 under this head and Mr Morris claimed GBP 10,000.

108. The Government submitted that, in accordance with the Court's practice in the great majority of cases involving breaches of Article 10 and procedural breaches of Article 6, it was not necessary to make an award of compensation for non-pecuniary damage. There was no evidence that the applicants had suffered more stress than any individual, represented or not, involved in litigation and it was a matter of pure speculation whether and by how much the stress would have been reduced if the violations of Articles 6 and 10 had not taken place. In any event, the amounts claimed were excessive when compared with other past awards for serious violations of the Convention.

109. The Court has found violations of Articles 6 § 1 and 10 based, principally, on the fact that the applicants had to carry out themselves the bulk of the legal work in these exceptionally long and difficult proceedings to defend their rights to freedom of expression. In these circumstances the applicants must have suffered anxiety and disruption to their lives far in excess of that experienced by a represented litigant, and the Court also notes in this connection the medical evidence submitted by Ms Steel. It awards compensation for non-pecuniary damage of 20,000 euros (EUR) to the first applicant and EUR 15,000 to the second applicant.

C. Strasbourg costs and expenses

110. The applicants were represented before the Court by leading and junior counsel and a senior and assistant solicitor.

Both counsel claimed to have spent several hundred hours on the case, but, in order to keep costs within a reasonable limit, decided to halve their hourly rates (to GBP 125 and GBP 87.50 respectively) and to claim for only 115 hours' work for leading counsel and 75 hours' work for junior counsel. In addition, leading counsel claimed GBP 5,000 for preparing for and representing the applicants at the hearing on 7 September 2004, and junior counsel claimed GBP 2,500 for the hearing. The total fees for leading counsel were GBP 19,375 plus value-added tax (VAT), and those of junior counsel were GBP 9,062.50 plus VAT.

Despite having invested approximately 45 hours in the case, the senior solicitor claimed for only 25 hours and halved his hourly rate to GBP 175. He also claimed GBP 2,000 in respect of the hearing. The assistant solicitor claimed to have spent over 145 hours on the case, but claimed for 58 hours' work, at GBP 75 per hour, half her usual rate. She claimed

GBP 1,500 for the hearing. The senior solicitor's total costs came to GBP 6,375 plus VAT, and those of the assistant solicitor came to GBP 5,850 plus VAT.

In addition, the applicants made a claim under this head for some of the work they had carried out in connection with the proceedings before the Court, namely 150 hours each at GBP 9.25 per hour: a total of GBP 2,775.

Finally, they claimed a total of GBP 3,330 travelling and accommodation expenses for the hearing in respect of the four lawyers and two applicants.

The total claim for costs and expenses under this head came to GBP 46,767.50, plus VAT.

111. The Government considered the use of four lawyers to have been unreasonable and excessive. They submitted that the costs and travelling expenses of senior counsel and one of the solicitors should be disallowed. The applicants were not entitled to claim any costs in respect of the work they had carried out, since this part of the claim did not represent pecuniary loss actually incurred.

112. The Court reiterates that only such costs and expenses as were actually and necessarily incurred in connection with the violation or violations found, and reasonable as to quantum, are recoverable under Article 41 of the Convention (see, for example, *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 105, ECHR 2003-VIII). It follows that it cannot make an award under this head in respect of the hours the applicants themselves spent working on the case, as this time does not represent costs actually incurred by them (see *Dudgeon v. the United Kingdom* (Article 50), judgment of 24 February 1983, Series A no. 59, p. 10, § 22, and *Robins v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1997, *Reports* 1997-V, pp. 1811-12, §§ 42-44). It is clear from the length and detail of the pleadings submitted by the applicants that a great deal of work was carried out on their behalf, but in view of the relatively limited number of relevant issues, it is questionable whether the entire sum claimed for costs was necessarily incurred. In the light of all the circumstances, the Court awards EUR 50,000 under this head, less the EUR 2,688.83 already paid in legal aid by the Council of Europe, together with any tax that may be chargeable.

D. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the time of settlement:
 - (i) EUR 20,000 (twenty thousand euros) to the first applicant and EUR 15,000 (fifteen thousand euros) to the second applicant in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 47,311.17 (forty-seven thousand three hundred and eleven euros seventeen cents) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 15 February 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Matti PELLONPÄÄ
President

STEEL ET MORRIS c. ROYAUME-UNI
(*Requête n° 68416/01*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 15 FÉVRIER 2005¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Absence d'aide judiciaire dans une affaire de diffamation et proportionnalité des dommages-intérêts alloués****Article 6 § 1**

Procédure civile – Procès équitable – Absence d'aide judiciaire dans une affaire de diffamation et proportionnalité des dommages-intérêts alloués – Complexité de l'affaire qui exige l'octroi d'une aide judiciaire – Inégalité des armes

Article 10

Liberté d'expression – Ingérence – Protection de la réputation et des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Manque d'équité et d'égalité dans la procédure – Effet inhibiteur – Allocation de dommages-intérêts disproportionnés au but légitime poursuivi

*

* *

Les requérants avaient des liens avec London Greenpeace, un groupe qui entama une campagne contre la société de fast-food McDonald's au milieu des années 80. Selon un tract produit et distribué dans le cadre de la campagne, McDonald's était responsable de la famine dans le tiers-monde et chassait des petits fermiers de leurs terres et des populations tribales de leurs forêts pluviales. Toujours selon le tract, l'alimentation proposée par McDonald's était dépourvue de qualités nutritionnelles et représentait un risque pour la santé, les enfants étaient la cible d'une publicité abusive de la société, les animaux employés pour produire la viande étaient cruellement élevés puis abattus, et les conditions de travail dans la société étaient insatisfaisantes.

McDonald's assigna les requérants en justice et réclama des dommages-intérêts pour diffamation. Les requérants nièrent avoir publié le tract et arguèrent que les propos qui y figuraient n'étaient pas diffamatoires. Le système britannique ne prévoyant pas d'aide judiciaire pour les affaires de diffamation à l'époque des faits, les requérants se virent refuser cette aide et durent assurer eux-mêmes leur défense tout au long du procès, qui dura 313 jours, avec une certaine assistance d'avocats et de *solicitors* agissant *pro bono*. Les intéressés furent à un moment dans l'impossibilité de payer les comptes rendus quotidiens des débats mais, grâce à des dons, finirent par s'en procurer des exemplaires, avec quelque retard. Au cours du procès, l'un des requérants signa une déclaration sous serment concernant une action distincte, dans laquelle il indiquait que l'action en diffamation avait été provoquée par «des tracts que [lui et d'autres avaient] élaborés». Bien que le

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

requérant eût expliqué que son *solicitor* avait, par erreur, omis de dire «prétendument élaborés», le juge admit le document comme preuve. Sur la base de la déclaration, McDonald's fut autorisée à modifier sa demande tardivement au cours de la procédure. Les requérants furent jugés responsables de la publication du tract, dont certaines déclarations furent estimées fausses et d'autres injustifiées. Le juge alloua des dommages-intérêts à McDonald's. En appel, certaines des allégations contentieuses furent considérées comme des commentaires et d'autres comme étant fondées. Le montant alloué fut réduit en conséquence. L'autorisation de saisir la Chambre des lords fut refusée aux requérants.

1. Article 6 § 1: a) La question de savoir si l'octroi d'une aide judiciaire est nécessaire pour que la procédure soit équitable doit être tranchée au regard des faits et circonstances particuliers de chaque espèce. S'agissant de l'enjeu pour les requérants, les conséquences financières étaient potentiellement graves. En ce qui concerne la complexité de la procédure, le procès en première instance a demandé 313 jours d'audience, précédés de 28 demandes incidentes. L'audience sur l'appel a duré 23 jours. Les faits que les requérants devaient prouver étaient extrêmement complexes: ils ont donné lieu à 40 000 pages de documents soumis comme preuves et à l'audition de 130 témoins. L'affaire n'était pas simple non plus sur le plan du droit. D'importantes questions de droit et de procédure devaient être réglées avant que le juge fût en mesure de statuer sur le fond. Dans ce contexte, la Cour doit apprécier dans quelle mesure les requérants ont pu se défendre effectivement malgré l'absence d'aide judiciaire. Les intéressés ont fait preuve d'une bonne capacité d'expression et d'ingéniosité. Ils sont parvenus à prouver la véracité d'un certain nombre des déclarations incriminées. Des avocats et des *solicitors* agissant *pro bono* leur ont apporté leur concours sur les points de droit et de procédure: leur argumentation initiale a été rédigée par des juristes. Néanmoins, pour le gros de la procédure, y compris toutes les audiences consacrées à la question de savoir si les déclarations contenues dans le tract étaient exactes, ils ont agi seuls. Dans une affaire d'une telle complexité, ni l'aide occasionnelle de juristes bénévoles, ni l'ample assistance et la grande liberté d'action que le juge a accordées aux requérants, qui assuraient eux-mêmes leur défense, ne sauraient remplacer la représentation assurée avec compétence et suivi par un juriste expérimenté qui connaît l'affaire et le droit de la diffamation. La durée même de la procédure témoigne, dans une certaine mesure, de l'absence de connaissances juridiques et de l'inexpérience des requérants. Pour conclure, le fait que les requérants n'aient pas bénéficié d'une aide judiciaire les a privés de la possibilité de défendre effectivement leur cause devant la justice et a entraîné une inégalité des armes inacceptable avec McDonald's.

Conclusion: violation (unanimité).

b) Compte tenu du constat de violation ci-dessus, la Cour juge qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les griefs dirigés contre un certain nombre de décisions spécifiques prises par les juges au cours de la procédure.

2. Article 10: dans une société démocratique, même des petits groupes militants non officiels doivent pouvoir mener leurs activités de manière effective. Il existe un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et

d'opinions sur des sujets d'intérêt général comme la santé et l'environnement. La garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique; la même règle doit s'appliquer aux autres personnes qui s'engagent dans le débat public. On doit tolérer un certain degré d'hyperbole et d'exagération dans un tract militant – et même s'y attendre. Il reste qu'en l'espèce les allégations étaient très graves et étaient présentées comme des assertions de fait plutôt que comme des jugements de valeur.

De même que la Cour d'appel, la Cour n'est pas convaincue par l'argument selon lequel les informations figurant dans le tract étaient déjà du domaine public. Par ailleurs, l'obligation faite au défendeur à une action en diffamation de prouver selon le critère applicable en matière civile que les allégations diffamatoires étaient conformes à la vérité ne se heurtait pas en principe à l'article 10. En outre, le fait que la plaignante en l'espèce fût une grande société multinationale ne devrait pas en principe la priver du droit de se défendre contre des allégations diffamatoires ni relever les requérants de l'obligation de prouver la véracité des déclarations formulées. Certes, les grandes entreprises s'exposent inévitablement et sciemment à un examen attentif de leurs actes et les limites de la critique admissible sont plus larges en ce qui les concerne. Toutefois, en plus de l'intérêt général que revêt un débat libre sur les pratiques commerciales, il existe un intérêt concurrent à protéger le succès commercial et la viabilité des entreprises pour le bénéfice des actionnaires et des employés mais aussi pour le bien économique au sens large. L'Etat jouit par conséquent d'une marge d'appréciation quant aux recours dont une entreprise doit bénéficier en droit interne pour contester la véracité d'allégations susceptibles de nuire à sa réputation et pour en limiter les effets. Cela dit, si un Etat décide d'accorder à une entreprise des recours à cette fin, il est essentiel, pour protéger les intérêts concurrents que représentent la liberté d'expression et la liberté des débats, qu'une procédure équitable et l'égalité des armes soient dans une certaine mesure assurées. L'intérêt plus général que recouvre la libre circulation d'informations et d'idées sur les activités de puissantes sociétés commerciales, et l'effet inhibiteur potentiel sur autrui sont également d'importants facteurs à prendre en compte à cet égard. Le manque d'équité et d'égalité dans la procédure, que la Cour a déjà constaté sur le terrain de l'article 6, a donc aussi emporté violation de l'article 10.

De surcroît, en vertu de la Convention toute décision accordant des dommages-intérêts pour diffamation doit avoir un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'atteinte causée à la réputation. Certes, à ce jour, aucune démarche n'a été entreprise afin de faire exécuter les décisions condamnant les requérants à des dommages-intérêts, mais il demeure que les sommes substantielles dont il s'agit sont toujours exécutoires depuis la décision de la Cour d'appel. Dès lors, la Cour estime que les dommages-intérêts accordés en l'espèce étaient disproportionnés au but légitime poursuivi.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme au titre du dommage moral, ainsi que pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32
Dudgeon c. Royaume-Uni (article 50), arrêt du 24 février 1983, série A n° 59
Ashingdane c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93
Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103
Winer c. Royaume-Uni, n° 10871/84, décision de la Commission du 10 juillet 1986, Décisions et rapports 48
Munro c. Royaume-Uni, n° 10594/83, décision de la Commission du 14 juillet 1987, Décisions et rapports 52
markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne, arrêt du 20 novembre 1989, série A n° 165
Thorgeir Thorgeirson c. Islande, arrêt du 25 juin 1992, série A n° 239
H.S. et D.M. c. Royaume-Uni, n° 21325/93, décision de la Commission du 5 mai 1993, non publiée
Fayed c. Royaume-Uni, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B
Prager et Oberschlick c. Autriche, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 313
Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B
De Haes et Gijssels c. Belgique, arrêt du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
Stewart-Brady c. Royaume-Uni, n°s 27436/95 et 28406/95, décision de la Commission du 2 juillet 1997, *Décisions et rapports* 90-B
Robins c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1997, *Recueil* 1997-V
Bowman c. Royaume-Uni, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Feldek c. Slovaquie, n° 29032/95, CEDH 2001-VIII
McVicar c. Royaume-Uni, n° 46311/99, CEDH 2002-III
P., C. et S. c. Royaume-Uni, n° 56547/00, CEDH 2002-VI
A. c. Royaume-Uni, n° 35373/97, CEDH 2002-X
Appleby et autres c. Royaume-Uni, n° 44306/98, CEDH 2003-VI
Sahin c. Allemagne [GC], n° 30943/96, CEDH 2003-VIII

En l'affaire Steel et Morris c. Royaume-Uni,

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

M. M. PELJONPÄÄ, *président*,

Sir Nicolas BRATZA,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. J. CASADEVALL,

R. MARUSTE,

S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 7 septembre 2004 et
25 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° 68416/01) dirigée
contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont
deux ressortissants de cet Etat, M^{me} Helen Steel et M. David Morris (« les
requérants »), ont saisi la Cour le 20 septembre 2000 en vertu de
l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des
Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance
judiciaire, sont représentés par M. M. Stephens, *solicitor* à Londres. Le
gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est représenté par son
agent, M. D. Walton, du ministère des Affaires étrangères et du
Commonwealth.

3. Les requérants alléguaient en particulier qu'une procédure en
diffamation menée contre eux avait emporté violation du droit à un
procès équitable qu'ils tirent de l'article 6 § 1 de la Convention ainsi que
de leur droit à la liberté d'expression, protégé par l'article 10.

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

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

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de
l'Homme, à Strasbourg, le 7 septembre 2004 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. D. WALTON, du ministère des Affaires étrangères
et du Commonwealth, *agent,*
P. SALES, *conseil,*
A. BROWN,
D. WILLINK,
R. WRIGHT *conseillers ;*

– *pour les requérants*

MM. K. STARMER, *conseil,*
M. STEPHENS, *solicitor,*
A. HUDSON, *junior counsel,*
M^{me} P. WRIGHT, *conseillère.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Starmer et M. Sales.

7. Après l'audience, les parties ont l'une et l'autre communiqué à la Cour des informations que le juge Sir Nicolas Bratza avait sollicitées à cette occasion.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le tract

8. Les requérants, M^{me} Helen Steel et M. David Morris, sont nés respectivement en 1965 et 1954 et résident à Londres.

9. Au cours de la période sur laquelle porte la présente requête, M^{me} Steel était employée par intermittence comme serveuse de bar à temps partiel. Elle gagnait environ 65 livres sterling (GBP) par semaine. En dehors de cette occupation, elle était sans emploi et percevait un revenu minimum d'insertion. M. Morris, anciennement employé des postes, était au chômage et touchait lui aussi un revenu minimum d'insertion. Il élevait seul son fils, âgé de quatre ans au début du procès. A l'époque pertinente, les requérants avaient des liens avec London Greenpeace – petit groupe sans rapport avec Greenpeace International – qui se consacrait principalement à des questions environnementales et sociales.

10. Au milieu des années 80, London Greenpeace entama une campagne contre McDonald's. En 1986, le groupe élaborait un tract de six pages intitulé « Ce qui ne va pas avec McDonald's » (ci-après « le tract ») et

le diffusa dans le cadre de cette campagne. Le tract fut imprimé pour la dernière fois au début de 1987.

11. La première page du tract représentait de manière grotesque un homme coiffé d'un Stetson, avec le symbole du dollar dans les yeux, se cachant derrière un masque de clown « Ronald McDonald ». Sur l'en-tête des pages 2 à 5 se trouvait l'emblème de McDonald's, les arcs dorés, avec ces mots: « McDollars, McGlouton, McCancer, McMeurtre, McMaladie », et d'autres termes du même genre en surimpression.

12. A la page 2 du tract, on lisait notamment :

« Quel rapport y a-t-il entre McDonald's et la faim dans le « tiers-monde » ? »

CELA ne sert à rien de se sentir *coupable* lorsqu'on mange en regardant des enfants africains affamés à la télévision. Si vous envoyez de l'argent à Band Aid, ou faites vos courses à Oxfam, par exemple, c'est bien moralement mais inutile politiquement. Cela ne sert qu'à dédouaner les Etats et ne met pas du tout en cause la puissance des multinationales.

LA FAIM DE DOLLARS

McDonald's est l'une de ces sociétés gigantesques qui investissent dans de vastes étendues de terre dans les pays pauvres, que des dirigeants avides de dollars (souvent des militaires) et les élites privilégiées leur vendent en chassant les petits fermiers qui y vivent et y cultivent pour leur propre population.

Etant donné la puissance du dollar américain, pour acheter des technologies et des biens manufacturés, les pays pauvres sont contraints à produire toujours plus d'aliments destinés à l'exportation vers les Etats-Unis. *Sur les quarante pays les plus pauvres du monde, trente-six exportent des aliments vers les Etats-Unis, le pays le plus riche.*

L'IMPÉRIALISME ÉCONOMIQUE

Certains pays du « tiers-monde », dans lesquels la plupart des enfants sont sous-alimentés, exportent en fait leurs cultures de base comme fourrage pour animaux, c'est-à-dire pour engraisser du bétail qui sera transformé en hamburgers pour les pays riches. Des millions d'hectares des meilleures terres arables des pays pauvres sont utilisés à *notre* profit, pour cultiver le thé, le café, le tabac, etc., alors que les populations de ces pays *meurent de faim*. McDonald's est partie prenante de cet impérialisme économique qui fait que la plupart des Noirs restent pauvres et affamés, alors que de nombreux Blancs deviennent obèses.

LE DÉTOURNEMENT MASSIF DES RESSOURCES

LE BÉTAIL d'Amérique du Sud est nourri au grain pour produire la viande qui sera utilisée dans les hamburgers de McDonald's. Le bétail consomme dix fois plus de céréales et de soja que les êtres humains. Pour une calorie de bœuf, il faut dix calories de céréales. Sur 145 millions de tonnes de céréales et de soja utilisées pour nourrir les animaux d'élevage, seulement 21 millions de tonnes de viande et de produits dérivés sont consommés. *Ce qui représente un gaspillage de 124 millions de tonnes par an, soit 20 milliards de dollars américains.* On a calculé que cette somme pourrait servir à nourrir, vêtir et loger la totalité de la population mondiale pendant un an.»

Sur la première page du tract était également reproduite la photographie d'une femme et d'un enfant, avec ce commentaire :

«Une image typique de la pauvreté dans le «tiers-monde», souvent utilisée par les associations caritatives afin d'obtenir l'argent de la compassion». Cela détourne l'attention d'une cause du problème: l'exploitation exercée par des multinationales comme McDonald's.»

Aux pages 2 et 3 du tract se trouvait la caricature d'un hamburger, avec d'un côté une tête de vache, sur laquelle il était écrit «Si l'abattoir ne t'attrape pas», et de l'autre côté une tête d'homme, où on lisait «La malbouffe [*junk-food*] le fera!». Aux pages 3 à 5 figurait ceci :

«VINGT HECTARES PAR MINUTE

CHAQUE année, une partie de la forêt pluviale, de la taille de la Grande-Bretagne, est abattue ou défoliée, puis brûlée. Un milliard de personnes dans le monde sont tributaires de l'eau produite par ces forêts, qui absorbent la pluie puis libèrent l'eau progressivement. Les désastres survenus en Ethiopie et au Soudan sont dus au moins pour partie à une déforestation anarchique. En Amazonie, où se trouvent aujourd'hui environ 100 000 élevages de bovins, des pluies torrentielles s'abattent sur des vallées sans arbres, ce qui entraîne l'érosion et le lessivage des sols. La terre nue, chauffée par le soleil tropical, devient impropre à l'agriculture. *On estime que cette destruction provoque l'extinction, chaque jour, de plusieurs espèces animales ou végétales.*

Pourquoi est-il grave que McDonald's détruise les forêts pluviales ?

AU NIVEAU de l'équateur se trouve une luxuriante ceinture verte de forêt tropicale somptueuse, vierge de toute exploitation humaine pendant cent millions d'années, qui abrite environ la moitié des formes de vie de la Terre, dont 30 000 espèces végétales, et qui produit une part importante de l'oxygène vital pour la planète.

LA NOURRITURE POUR ANIMAUX DOMESTIQUES ET LES DÉTRITUS

McDonald's et Burger King sont deux des nombreuses sociétés américaines qui utilisent des poisons mortels pour détruire de vastes espaces de forêt pluviale en Amérique centrale afin d'y installer des pâturages pour le bétail qui sera envoyé aux Etats-Unis après transformation en hamburgers et en nourriture pour animaux domestiques, et afin de produire les emballages utilisés par l'industrie du fast-food. (Lorsque McDonald's prétend utiliser du papier recyclé, c'est faux : elle n'en utilise que pour une faible part de sa consommation. En fait, il faut environ 1 300 km² de forêt pour approvisionner McDonald's en papier chaque année. Des tonnes et des tonnes de ce papier finissent en détritrus dans les villes des pays «développés».)

L'INVASION COLONIALE

Non seulement McDonald's et de nombreuses autres sociétés contribuent à une catastrophe écologique majeure, mais elles obligent également les populations tribales des forêts pluviales à quitter leurs territoires ancestraux, dans lesquels elles vivent paisiblement, sans nuire à l'environnement, depuis des milliers d'années. Voilà un exemple typique de l'arrogance et de la brutalité des multinationales dans leur recherche incessante de bénéfices toujours plus grands.

Il n'est pas exagéré de dire que, lorsque vous mangez un Big Mac, vous aidez l'empire McDonald's à détruire notre planète.

Pourquoi l'alimentation de McDonald's est-elle si malsaine ?

McDONALD's essaye de démontrer, dans son «guide de l'alimentation» (qui est rempli d'informations et de chiffres qui se veulent sérieux mais qui, en réalité, sont

vides de sens), que les hamburgers, les frites, les coca-cola, les « milkshakes » ou autres, produits en quantités industrielles, font partie d'un régime sain et complet.

Voici ce qui n'est pas dit : un régime riche en matières grasses, en sucres, en produits d'origine animale et en sel (sodium), mais pauvre en fibres, vitamines et minéraux – le repas McDonald's typique – favorise les cancers du sein et de l'intestin ainsi que les maladies cardiaques. Cela est reconnu par la médecine ; ce n'est pas une idée excentrique. Chaque année en Grande-Bretagne, les maladies cardiaques sont la cause d'environ 18 000 décès à elles seules.

VITE = MAL-BOUFFE

Même si les gens aiment en manger, ils reconnaissent pour la plupart que les hamburgers industriels et les frites artificielles, servis dans des emballages en carton et en plastique, constituent de la mal-bouffe. McDonald's préfère utiliser l'expression « fast-food », qui signifie non seulement que les aliments sont fabriqués et servis le plus vite possible, mais également qu'ils doivent être *consommés* rapidement. Signe de la médiocrité des Big Mac, on organise des concours où sont récompensés ceux qui les mangent le plus vite.

LES EFFETS SECONDAIRES

Pour être en bonne santé, il faut mastiquer ses aliments : cela stimule la sécrétion des sucs digestifs qui décomposent les aliments et transportent les nutriments dans le sang. Les aliments proposés par McDonald's manquent tellement de substance qu'il est pratiquement impossible de les mastiquer. Même les chiffres « maison » montrent qu'un hamburger classique est composé à 48 % d'eau. Ces aliments qui n'en sont pas encouragent à manger plus, et le taux élevé de sucres et de sel peut entraîner l'apparition d'une forme de dépendance, un « besoin ». Ce qui procure encore plus de bénéfices à McDonald's mais avec comme contrepartie pour de nombreux clients la constipation, des artères obstruées et des crises cardiaques.

LA FORMULE MAGIQUE

Les uniformes à rayures portés par le personnel de McDONALD's, l'éclairage vif, le décor en plastique clinquant, les « happy hats » et la musique d'ambiance contribuent à l'habillage kitsch d'une alimentation de mauvaise qualité, étudiée dans le moindre détail pour avoir *exactement* la même apparence, le même toucher et le même goût dans n'importe quel restaurant n'importe où dans le monde. Pour couronner le tout, dans cet univers d'une conformité artificielle, McDonald's exige que la salade verte, par exemple, subisse *douze* traitements chimiques différents de façon qu'elle ait toujours la même couleur, le même croquant, pendant la même durée. Autant manger du plastique.

Comment McDonald's exploite-t-elle délibérément les enfants ?

L'ESSENTIEL de la publicité de McDonald's s'adresse aux enfants. Même si la « personnalité » de Ronald McDonald n'est pas autant appréciée que les chercheurs en marketing l'auraient espéré (peut-être parce qu'elle manque totalement d'originalité), des milliers de jeunes enfants pensent aujourd'hui hamburger et frites à chaque fois qu'ils voient un clown avec les cheveux orange.

LE PIÈGE DE LA NORMALITÉ

Tous les parents savent combien il est difficile de dissuader un enfant qui insiste pour manger tel ou tel type d'aliment ou de friandise. Les publicités qui représentent un restaurant McDonald's comme un lieu heureux, ressemblant à un cirque, où des

hamburgers et des frites sont proposés à tous à n'importe quelle heure du jour (et même tard le soir), amènent les enfants à penser qu'ils ne sont pas «normaux» s'ils n'y vont pas comme les autres. L'appétit, la nécessité, et, par-dessus tout, l'argent, ne font pas partie du monde «innocent» de Ronald McDonald.

La plupart des enfants repèrent rapidement les clinquantes devantures rouge et jaune uniformisées dans les centres commerciaux et les rues principales du pays. McDonald's sait exactement quel genre de pression cela fait peser sur les personnes qui s'occupent d'enfants. Il est difficile de ne pas céder à ce moyen bien pratique de contenter les enfants même lorsqu'on n'a pas beaucoup d'argent et qu'on essaie d'éviter la mal-bouffe.

LA NOURRITURE JOUET

Comme si elle voulait compenser la médiocrité de ses produits, la société McDonald's fait croire qu'un repas est un événement «amusant». Manger en devient une sorte de spectacle dans lequel le «prestige» de se trouver chez McDonald's («comme dans la publicité!») réduit les plats au rang de décor.

Peu d'enfants sont intéressés par la diététique, mais même s'ils l'étaient, toutes les astuces d'usage (chapeaux en carton, pailles, ballons) cachent le fait que ce qu'on leur donne envie de manger est tout au mieux médiocre, au pire toxique – et leurs parents savent que les produits ne sont même pas bon marché.

LE SALE SECRET DE RONALD

UNE FOIS qu'on leur a raconté la sombre histoire de la fabrication des hamburgers, les enfants sont beaucoup plus réticents à entrer dans le jeu des singeries de Ronald McDonald. Si l'on s'y prend bien, l'imagination d'un enfant peut très facilement transformer un clown en croque-mitaine (beaucoup d'enfants se méfient déjà naturellement des clowns). Les enfants adorent les secrets; celui de Ronald est particulièrement dégoûtant.

En quoi McDonald's est-elle responsable de torture et de meurtre ?

L'alimentation proposée par McDonald's tourne autour de la viande. La société vend des millions de hamburgers chaque jour dans trente-cinq pays à travers le monde. Cela signifie que, jour après jour, l'on ne cesse d'abattre des animaux nés et élevés seulement pour être transformés en produits McDonald's.

Certains animaux, en particulier les poulets et les porcs, passent leur vie dans l'environnement totalement artificiel d'immenses fermes industrielles, sans air, sans lumière naturelle et sans liberté de mouvement. Leur mort est sanguinaire et barbare.

COMMENT ON ASSASSINE UN BIG MAC

A l'abattoir, il n'est pas rare que les animaux se débattent pour s'enfuir. Le bétail s'affole quand il voit un animal devant lui dans la file poussé, battu, électrocuté puis découpé.

Un rapport récent du gouvernement britannique critique les méthodes inefficaces utilisées pour assommer les animaux, qui souvent sont dès lors encore tout à fait conscients lorsqu'on les égorge. McDonald's est responsable de la mort d'un nombre incalculable d'animaux selon cette méthode supposée dénuée de cruauté.

Manger de la viande ou non, nous pouvons choisir. Les 150 millions d'animaux tués pour leur viande chaque année en Grande-Bretagne, eux, n'ont pas le choix. On dit

souvent qu'aller dans un abattoir coupe l'envie de manger de la viande. Combien d'entre nous seraient prêts à travailler dans un abattoir et à tuer les animaux que nous mangeons ?

QUEL EST VOTRE POISON ?

LA VIANDE est à l'origine de 70 % des intoxications alimentaires, dont le poulet et la viande hachée (utilisée dans les hamburgers) sont les principales causes. Lorsqu'un animal est abattu, la viande peut être contaminée par le contenu des boyaux, les excréments et l'urine, ce qui entraîne une infection bactérienne. Afin de lutter contre les infections chez les animaux, les éleveurs leur injectent systématiquement des doses d'antibiotiques. Ces injections, ainsi que les traitements hormonaux de croissance et les résidus de pesticides qui se trouvent dans l'alimentation du bétail ou de la volaille, s'accumulent dans les tissus des animaux et peuvent également nuire à la santé des personnes qui consomment régulièrement de la viande.

Travailler pour McDonald's : comment est-ce ?

LE problème doit être grave : bien que 80 % des employés de McDonald's soient à temps partiel, le renouvellement annuel du personnel est de 60 % (aux Etats-Unis il est de 300 %). Il arrive fréquemment que les employés partent au bout de quatre ou cinq semaines. Ce phénomène s'explique facilement.

LES SYNDICATS SONT INTERDITS

Les employés de la restauration touchent une faible rémunération et ont de mauvaises conditions de travail. Ils sont de service le soir, le week-end, travaillent de longues heures dans des environnements chauds, bruyants, et malodorants. Les salaires sont bas et les chances de promotion minimes.

Il est très difficile d'améliorer cette situation par le biais de négociations syndicales. En effet, il n'existe pas de syndicat qui s'occupe précisément de ces travailleurs, et les syndicats que ceux-ci pourraient rejoindre montrent peu d'intérêt pour les problèmes rencontrés par les employés à temps partiel (qui sont avant tout des femmes). Une enquête menée récemment auprès d'employés de restaurants qui servent des hamburgers a révélé que 80 % d'entre eux disaient avoir besoin de l'aide d'un syndicat pour leurs salaires et leurs conditions de travail. Un autre problème vient du fait que le milieu de la restauration rapide embauche une part importante de travailleurs originaires de groupes ethniques minoritaires qui, ayant peu de chances de trouver du travail ailleurs, craignent d'être licenciés s'ils tentent de se syndiquer – beaucoup en ont fait l'expérience.

McDonald's a pour politique de prévenir le syndicalisme en se débarrassant des employés qui y sont favorables. Jusqu'à présent, cette politique a porté ses fruits partout dans le monde, à l'exception de la Suède, et de Dublin (après une lutte acharnée).

DRESSÉS POUR SUER

Il est évident que toutes les grandes chaînes de magasins et tous les géants de la malbouffe ont besoin d'une main-d'œuvre jeune pour engranger leurs confortables profits. McDonald's ne fait pas exception : les trois quarts de ses employés ont moins de vingt et un ans. La chaîne de production ne nécessite aucune qualification propre à la restauration : n'importe qui peut faire griller un hamburger ; nettoyer les toilettes ou sourire aux clients ne demande aucune formation. Il n'est donc pas nécessaire de

recruter des chefs de cuisine ou du personnel qualifié; il suffit de trouver des personnes prêtes à travailler pour pas grand-chose.

Comme il n'existe pas de salaire minimum imposé par la loi en Grande-Bretagne, la société McDonald's peut payer ses employés ce qu'elle veut, ce qui contribue à faire baisser plus encore les niveaux de salaire dans la restauration. McDonald's prétend donner du travail aux jeunes qui viennent de terminer leurs études secondaires et les embaucher indépendamment de tout critère de sexe ou de race. En réalité, tout ce qui intéresse McDonald's est de recruter de la main-d'œuvre bon marché, toujours avec cette conséquence que les groupes défavorisés, en particulier les femmes et les Noirs, sont encore plus exploités dans ce secteur que dans d'autres.»

Aux pages 5 et 6 du tract étaient formulées un certain nombre de propositions de changement, des idées de campagne et d'activités diverses. Y figuraient enfin certaines informations sur London Greenpeace.

B. La procédure devant la *High Court*

13. Le groupe London Greenpeace n'étant pas une personne morale, aucune action judiciaire ne pouvait être engagée directement contre lui. Entre octobre 1989 et janvier ou mai 1991, McDonald's Royaume-Uni engagea sept enquêteurs privés, de deux cabinets différents, pour infiltrer le groupe et découvrir qui était à l'origine de la rédaction, de l'impression et de la distribution du tract et de la campagne contre McDonald's. Les enquêteurs assistèrent à plus de quarante réunions de London Greenpeace, ouvertes au public, ainsi qu'à d'autres manifestations, comme des «foires» ou des événements publics destinés à la collecte de fonds. Lors du procès, McDonald's utilisa les éléments rassemblés par certains de ces enquêteurs afin d'établir que les requérants avaient assisté à des réunions et manifestations et avaient des liens étroits avec le groupe lorsque le tract avait été conçu et distribué.

14. Le 20 septembre 1990, McDonald's Corporation (McDonald's Etats-Unis) et McDonald's Restaurants Limited (McDonald's Royaume-Uni), désignées l'une et l'autre ci-après par «McDonald's», assignèrent les requérants et trois autres personnes en justice et réclamèrent 100 000 GBP de dommages-intérêts pour diffamation en raison de la publication du tract qu'ils imputaient aux défendeurs. McDonald's retira sa plainte contre les trois autres personnes en échange de leurs excuses au sujet du contenu du tract.

15. Les requérants soutinrent qu'il n'y avait pas eu publication, que les termes litigieux n'avaient pas le sens que leur attribuait McDonald's et que, en tout ou en partie, les acceptions données à ces termes n'avaient pas un caractère diffamatoire. A titre subsidiaire, ils arguèrent également que les termes employés étaient pour l'essentiel conformes à la réalité ou constituaient des commentaires de bonne foi sur des points de fait.

16. Les intéressés demandèrent l'aide judiciaire mais elle leur fut refusée le 3 juin 1992 car elle n'était pas accordée au Royaume-Uni dans les affaires de diffamation. En conséquence, ils assurèrent eux-mêmes leur défense tout au long de la procédure en première instance et en appel. Environ 40 000 GBP furent collectées pour les aider (notamment à payer les comptes rendus du procès : voir le paragraphe 20 ci-dessous). Ils bénéficièrent aussi de l'assistance d'avocats et de *solicitors* agissant *pro bono* : ainsi, leur argumentation initiale fut rédigée par des juristes, ils reçurent des conseils ponctuellement, furent représentés lors de cinq audiences préparatoires, et à trois reprises lors du procès, y compris devant la Cour d'appel dans le cadre du recours contre l'autorisation que le juge de première instance avait accordée à McDonald's de modifier la demande introductive d'instance (paragraphe 24 ci-dessous). Les requérants soutiennent toutefois avoir été sérieusement handicapés par le manque de ressources, non seulement en ce qui concerne le conseil et la représentation juridiques, mais aussi pour la gestion, les photocopies, la prise de notes, le travail de recherche et de préparation ainsi que les frais afférents aux experts et aux témoins. Tout au long de la procédure, la société McDonald's fut représentée par des conseils (*leading counsel* et *junior counsel*) expérimentés en matière de droit de la diffamation, et également par un ou deux *solicitors* et d'autres assistants.

17. En mars 1994, McDonald's Royaume-Uni publia un communiqué de presse et diffusa auprès de sa clientèle un dépliant au sujet de l'affaire, intitulé « Pourquoi McDonald's saisit la justice ». En mai 1994, la société établit un document intitulé « Action en diffamation – informations générales », destiné entre autres aux médias. Il était notamment déclaré dans ces documents que les requérants avaient publié un tract alors qu'ils en savaient le contenu mensonger. Les requérants intentèrent alors contre McDonald's Royaume-Uni une action reconventionnelle en dommages-intérêts pour diffamation.

18. Quelque vingt-huit demandes incidentes furent déposées avant le début du procès. Elles portaient sur différents points de droit et de fait ; certaines requièrent jusqu'à cinq jours d'examen. Par exemple, le 21 décembre 1993, le juge, M. Bell, décida que l'action serait examinée par un seul juge plutôt qu'un juge et un jury, étant donné qu'elle nécessiterait l'étude approfondie de documents ainsi que de longues auditions d'experts, sur des sujets scientifiques complexes. Le 25 mars 1994, à l'issue d'une audience au cours de laquelle les requérants avaient été représentés *pro bono*, la Cour d'appel confirma cette décision.

19. Le procès se déroula devant le juge Bell du 28 juin 1994 au 13 décembre 1996. Il y eut 313 jours d'audience, dont 40 jours de plaidoiries. Ce fut le procès le plus long de l'histoire judiciaire anglaise (que ce soit au civil ou au pénal). Il donna lieu à environ 20 000 pages de

comptes rendus, à 40 000 pages de documents soumis comme preuves, à de nombreuses déclarations écrites et à l'audition de 130 témoins (59 pour les requérants, 71 pour McDonald's). M^{me} Steel déposa en personne, M. Morris non.

20. Les requérants n'avaient pas les moyens de payer les comptes rendus quotidiens des débats, dont le coût s'élevait à environ 750 GBP chacun, soit 375 GBP par partie. C'est McDonald's qui assuma ces frais, et elle fournit au départ gratuitement des exemplaires des comptes rendus aux requérants. Mais, le 3 juillet 1995, elle cessa de le faire parce que les intéressés avaient refusé de s'engager à n'utiliser les comptes rendus qu'aux fins du procès et de ne pas rendre public ce qui avait été dit devant le tribunal. Le juge refusa d'ordonner à McDonald's de fournir les comptes rendus même si les requérants n'acceptaient pas ces conditions. La Cour d'appel confirma cette décision. Par la suite, grâce à des dons les requérants achetèrent les comptes rendus au prix réduit de 25 GBP par jour, vingt et un jours après l'audience. Ils soutiennent qu'à cause de cela, et faute d'un nombre suffisant de personnes pour prendre des notes aux audiences, leur capacité d'interroger ou de contre-interroger les témoins fut gravement amoindrie.

21. Au cours du procès, M. Morris fit l'objet d'une action distincte introduite par le conseil de l'arrondissement londonien de Haringey au sujet de la possession d'une propriété. Il signa une déclaration sous serment (« la déclaration de Haringey ») dans laquelle il expliquait pourquoi il voulait que la procédure fût suspendue jusqu'à la fin du procès pour diffamation. Il indiquait que l'action en diffamation avait été provoquée par « des tracts que [lui et d'autres avaient] élaborés concernant notamment les qualités nutritionnelles de l'alimentation proposée par McDonald's (...) ». McDonald's demanda que cette déclaration fût produite comme preuve au procès pour diffamation comme aveu de M. Morris qu'il avait pris part à la publication (aveu contraire à l'intérêt de son auteur (*admission against interest*)). Le juge Bell accéda à cette demande. M. Morris protesta en expliquant que le texte de la déclaration aurait dû dire « prétendument élaborés » mais que son *solicitor* avait commis une erreur. Le *solicitor* confirma par écrit au tribunal que le second requérant lui avait demandé de corriger la déclaration sous serment, mais qu'il ne l'avait pas fait parce que l'erreur était sans incidence pour la procédure de Haringey. Les requérants arguèrent qu'ils pensaient que la lettre du *solicitor* serait admise comme élément de preuve et que le juge Bell les avait prévenus seulement après la clôture de la présentation des preuves qu'elle serait irrecevable, de sorte qu'ils ne s'étaient pas rendu compte qu'il leur fallait produire d'autres éléments pour expliquer l'erreur. Les intéressés saisirent la Cour d'appel pour protester contre la décision du juge Bell d'admettre la déclaration mais ils furent déboutés le 25 mars 1996.

22. Le 20 novembre 1995, le juge Bell se prononça sur la signification du paragraphe du tract intitulé « Pourquoi l'alimentation de McDonald's est-elle si malsaine ? ». Il attribua à ce passage le sens suivant :

« (...) l'alimentation proposée par McDonald's est très malsaine parce qu'elle est riche en matières grasses, sucres, produits d'origine animale et sel (sodium) mais pauvre en fibres, vitamines et minéraux, et parce que manger ces produits a toutes les chances de transformer un régime alimentaire en régime riche en matières grasses, sucres, produits d'origine animale et sel (sodium) mais pauvre en fibres, vitamines et minéraux, ce qui entraîne un risque bien réel de cancer du sein ou de l'intestin, ou de maladie cardiaque. Ce paragraphe signifie également que la société McDonald's sait cela mais ne le dit pas, qu'elle vend quand même les produits et trompe le consommateur en soutenant que son alimentation a toutes les qualités nutritionnelles d'un régime alimentaire courant. »

23. Les requérants saisirent la Cour d'appel contre cette décision en soulevant initialement sept moyens. Mais, la veille de l'audience du 2 avril 1996, M^{me} Steel informa la Cour d'appel au nom des deux requérants que ceux-ci retiraient six des sept moyens pour ne maintenir que la question de savoir si le juge de première instance avait eu tort de donner au passage du tract en cause un sens plus grave que celui que McDonald's lui avait attribué dans sa demande introductive d'instance. Les requérants expliquèrent qu'ils retiraient les autres moyens d'appel concernant le sens de cette partie du tract parce que, faute de temps et de conseils juridiques, ils n'avaient pu les préparer de manière approfondie. Ils pensèrent, à tort, qu'ils pourraient toujours soulever à nouveau ces questions lors d'un appel complet à la fin du procès. La Cour d'appel débouta les requérants sur le seul moyen maintenu car elle estimait que le sens donné par le juge Bell à ce paragraphe était moins grave que celui avancé par McDonald's.

24. A la lumière de la déclaration de Haringey, McDonald's demanda à la *High Court* l'autorisation de modifier sa demande introductive d'instance afin d'alléguer que les requérants avaient participé à l'élaboration du tract et que la publication de ce dernier remontait à septembre 1987. Les requérants protestèrent : une telle modification à un stade aussi avancé du procès leur serait indûment préjudiciable. Cependant, le 26 avril 1996, le juge Bell permit à McDonald's de modifier la demande. Les requérants furent autorisés à adapter leur défense en conséquence.

25. Avant le procès, les requérants avaient prié le juge d'ordonner à McDonald's de divulguer les notes prises par les enquêteurs privés. McDonald's avait répondu que de telles notes n'existaient pas. Pendant le procès, toutefois, on se rendit compte que des notes existaient bel et bien. Les requérants en sollicitèrent la divulgation ; McDonald's s'y opposa en faisant valoir que les notes étaient protégées par le secret professionnel. Le 17 juin 1996, le juge Bell ordonna la divulgation des

notes mais sans les passages qui ne concernaient pas les questions abordées dans les déclarations des témoins ou les dépositions orales des enquêteurs privés.

26. Une fois l'ensemble des preuves produites, le juge Bell délibéra pendant six mois avant de rendre, le 19 juin 1997, un jugement de 762 pages sur le fond.

En s'appuyant principalement sur la déclaration de Haringey et les preuves réunies par les enquêteurs privés de McDonald's, il conclut que le second requérant avait participé à l'élaboration du tract en 1986, au début de la campagne menée par London Greenpeace contre McDonald's, tout en précisant qu'il n'avait pas pu identifier le rôle exact joué par M. Morris. Selon le juge, ce dernier avait également participé à la distribution du tract. Après avoir apprécié certains témoignages, y compris celui de M^{me} Steel, le juge Bell estima que celle-ci avait commencé à être impliquée dans l'affaire au début de 1988 en participant aux activités de London Greenpeace; elle partageait les visées qu'avait le groupe contre McDonald's et avait notamment distribué le tract. Le juge considéra que les requérants étaient responsables de la publication de « plusieurs milliers » d'exemplaires du tract. Il ne jugea pas que cette publication eût eu un quelconque effet sur la vente des produits de McDonald's. Il déclara par ailleurs que le tract de London Greenpeace avait été repris mot pour mot dans un tract produit en 1987 et 1988 par un groupe appelé Veggies Ltd, basé à Nottingham. McDonald's avait menacé ce groupe de poursuites en diffamation mais les parties étaient parvenues à un arrangement: Veggies avait réécrit le passage du tract concernant la destruction de forêts pluviales et modifié le titre « En quoi McDonald's est-elle responsable de torture et de meurtre ? » ainsi: « En quoi McDonald's est-elle responsable de l'abattage et de la mise en boucherie d'animaux ? »

27. Le juge Bell résuma comme suit ses conclusions sur la véracité des allégations contenues dans le tract :

« En bref, si je compare mes constatations aux messages diffamatoires contenus dans le tract dont les plaignantes ont effectivement tiré grief, il est faux que l'une ou l'autre plaignante ait été par le passé, ou soit aujourd'hui, responsable de la faim dans le tiers-monde. Il est faux que les plaignantes aient acheté ou achètent de vastes étendues de terre, ou n'importe quelles terres agricoles dans le tiers-monde, ou qu'à cause d'elles des petits fermiers ou d'autres personnes aient été chassés de leurs terres.

Il est faux que l'une ou l'autre des plaignantes ait été ou soit coupable de la destruction de forêts pluviales, provoquant ainsi des dégâts incontrôlés dans l'environnement.

Il est faux que l'une ou l'autre des plaignantes ait employé ou emploie des poisons mortels pour détruire de vastes étendues, ou n'importe quelle étendue, de forêts pluviales d'Amérique centrale, ou oblige des populations tribales des forêts pluviales à quitter leurs territoires ancestraux.

Il est faux que l'une ou l'autre des plaignantes ait menti ou mente en affirmant avoir utilisé ou utiliser du papier recyclé.

Est fausse aussi l'accusation selon laquelle les aliments proposés par McDonald's sont très malsains parce qu'ils sont riches en matières grasses, sucres, produits d'origine animale et sel (sodium) mais pauvres en fibres, vitamines et minéraux, et parce que manger ces produits plus qu'occasionnellement a toutes les chances de transformer un régime alimentaire en régime riche en matières grasses, sucres, produits d'origine animale et sel (sodium) mais pauvre en fibres, vitamines et minéraux, ce qui entraîne un risque bien réel – c'est-à-dire un risque sérieux ou considérable – de cancer du sein ou de l'intestin, ou de maladie cardiaque, et que la société McDonald's le sait mais ne le dit pas. Néanmoins, un certain nombre de publicités, promotions et brochures élaborées par la première et la seconde plaignantes vantent des qualités nutritionnelles qu'en réalité les produits McDonald's, riches en matières grasses, notamment saturées, en produits d'origine animale et en sodium, mais pauvres en fibres (du moins à une époque), n'ont pas.

Il est vrai que les plaignantes exploitent les enfants en en faisant la cible des publicités auxquelles ils sont plus vulnérables dans le but de pousser leurs parents à les emmener chez McDonald's. S'il est vrai que les sociétés utilisent des astuces et présentent un repas chez McDonald's comme un événement amusant, on ne peut pas dire qu'elles ont recours aux astuces pour dissimuler la véritable qualité du repas ou qu'elles présentent celui-ci comme un événement amusant tout en sachant que le contenu des plats pourrait intoxiquer les enfants qui les mangent.

Si certaines des allégations concernant l'élevage et l'abattage des animaux sont fausses, on peut affirmer que, dans l'ensemble, les plaignantes sont gravement fautive quant aux pratiques cruelles ayant cours dans l'élevage et l'abattage d'une partie des animaux utilisés pour la production des aliments qu'elles proposent.

Il est faux que les plaignantes aient vendu ou vendent des produits à base de viande qui, comme elles doivent le savoir, exposent leurs clients à un véritable risque d'intoxication alimentaire.

Il n'a pas été démontré que les plaignantes offrent de mauvaises conditions de travail à leur personnel, même si certaines de ces conditions sont insatisfaisantes. Les accusations selon lesquelles les sociétés McDonald's cherchent à recruter exclusivement de la main-d'œuvre bon marché et exploitent des groupes défavorisés, donc en particulier des femmes et des Noirs, n'ont pas été étayées. Il est vrai que la seconde plaignante [McDonald's Royaume-Uni] verse de bas salaires à ses employés et contribue par là même à faire baisser les rémunérations des salariés de la restauration en Grande-Bretagne, mais il n'a pas été prouvé que la première plaignante [McDonald's États-Unis] paye mal ses employés. L'accusation générale selon laquelle les sociétés payent mal tout en offrant de mauvaises conditions de travail n'a pas été établie.

Il est faux que les plaignantes aient eu ou aient pour politique de prévenir le syndicalisme en chassant les employés qui y sont favorables.»

28. En ce qui concerne la demande reconventionnelle des requérants, le juge Bell estima que l'allégation de McDonald's selon laquelle les requérants avaient menti dans le tract n'était pas fondée, même si McDonald's avait soutenu à raison que M^{me} Steel et M. Morris n'auraient pas dû nier y avoir contribué. Le juge considéra que les remarques non

fondées exprimées par McDonald's n'étaient pas inspirées par la malveillance mais avaient été faites dans une situation bénéficiant d'une immunité relative parce que la société répondait aux attaques virulentes formulées dans le tract. Le juge statua donc en faveur de McDonald's également dans le cadre de la demande reconventionnelle.

29. Le juge Bell alloua 30 000 GBP de dommages-intérêts à McDonald's Etats-Unis et 30 000 GBP à McDonald's Royaume-Uni. M. Morris était responsable isolément de la totalité des 60 000 GBP, et M^{me} Steel et lui étaient conjointement et solidairement responsables d'un total de 55 000 GBP (27 500 GBP à l'égard de chaque plaignante). La société McDonald's ne demanda pas au juge de condamner les requérants au paiement des frais et dépens qu'elle avait exposés.

C. L'appel sur le fond

30. Le 3 septembre 1997, les requérants saisirent la Cour d'appel. L'audience, qui se déroula devant le *Lord Justice Pill*, le *Lord Justice May* et le juge Keene, débuta le 12 janvier 1999 et dura vingt-trois jours. Le 31 mars 1999, la cour rendit un arrêt de 301 pages.

31. Articulant des moyens de droit généraux, les requérants contestèrent certaines des décisions du juge Bell. Ils soutinrent ceci :

« a) [McDonald's] n'était pas en droit de mener une action en diffamation pour les raisons suivantes :

– [McDonald's Etats-Unis] est une « multinationale » et [McDonald's Etats-Unis et McDonald's Royaume-Uni] sont l'une et l'autre des sociétés anonymes qui n'ont pas le droit (ou ne devraient pas avoir le droit) en *common law* d'introduire une action en diffamation parce que, sur le plan des principes, dans une société libre et démocratique, de telles entreprises doivent toujours accepter d'être soumises à un droit de regard et à une critique sans entraves, en particulier lorsque des questions d'intérêt général sont en jeu ;

– le droit d'entreprises comme [McDonald's] d'engager une action en diffamation n'est ni clair ni certain, contrairement à ce qu'a conclu le juge (...) Au contraire, la loi est incertaine, incomplète et elle évolue (...) Par conséquent, le juge aurait dû appliquer l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (...)

b) C'est à tort que le juge a estimé que [McDonald's] n'avait [pas] à prouver une perte financière précise ou un préjudice spécifique à partir du moment où il était probable que cela serait préjudiciable à sa clientèle [*good will*].

c) Le juge aurait dû dire qu'il incombait à [McDonald's] de prouver que les déclarations dénoncées étaient fausses.

d) C'est à tort que le juge a estimé que, pour établir une exception de vérité, les [requérants] devaient démontrer que les déclarations diffamatoires étaient exactes. Compte tenu de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, cette règle devrait être écartée.

e) Le droit anglais devrait admettre comme moyen de défense dans le cadre d'une procédure en diffamation l'idée qu'il était raisonnable que le défendeur pensât que les propos incriminés étaient exacts.

f) Le droit anglais devrait admettre comme moyen de défense l'immunité relative dans le cas d'une publication concernant d'importantes questions d'intérêt général afférentes à des sociétés anonymes comme [McDonald's].

g) Le juge aurait dû dire que la publication du tract relevait à certains égards de l'immunité relative parce que le tract constituait une réaction raisonnable et légitime à une agression objective ou subjective contre les droits d'autrui, en particulier des éléments vulnérables de la société qui ne disposent généralement pas des moyens de se défendre correctement (par exemple les enfants, les jeunes travailleurs, les animaux et l'environnement), réaction que les [requérants] avaient le devoir d'exprimer et que le public avait un intérêt à entendre.»

32. La Cour d'appel rejeta cette argumentation.

Sur le point a), elle constata que les sociétés commerciales avaient manifestement le droit, dans le système juridique anglais, d'engager des poursuites en diffamation et qu'il n'existait pas de règle en vertu de laquelle on aurait pu établir une distinction entre des sociétés puissantes qui, selon les requérants, devaient être privées d'un tel droit, et des sociétés plus faibles qu'il convenait – toujours selon eux – de protéger de critiques injustifiées.

Sur le point b), la cour expliqua que, comme c'était le cas lorsque le plaignant était un particulier, une société n'avait pas pour obligation de démontrer qu'elle avait effectivement subi un préjudice, dans la mesure où un préjudice porté à une réputation commerciale pouvait être aussi difficile à prouver qu'un préjudice porté à la réputation d'un individu et ne provoquait pas nécessairement une perte immédiate ou quantifiable. Une société demanderesse qui avait démontré qu'elle bénéficiait d'une certaine réputation sur le territoire et que la publication diffamatoire était susceptible de porter préjudice à sa clientèle avait donc pleinement un motif pour agir et pouvait espérer des dommages-intérêts substantiels.

Sur les points c) et d), les arguments présentés par les requérants étaient contraires au droit anglais clairement établi en vertu duquel, si un plaignant montrait qu'une publication était diffamatoire, le contenu de celle-ci était présumé faux jusqu'à preuve du contraire, et il appartenait aux défendeurs de démontrer la véracité de déclarations présentées comme des assertions de fait. En outre, la cour estima d'un certain poids l'argument de McDonald's selon lequel, en l'espèce, la société avait en réalité assumé dans une large mesure la charge de prouver le caractère mensonger des passages du tract au sujet desquels elle l'avait emporté.

Sur les points e) à g), la cour observa qu'il existait bien en droit anglais un moyen de défense fondé sur l'immunité relative mais qu'il ne pouvait s'appliquer que lorsque i. l'éditeur agissait en vertu d'un devoir

juridique, moral ou social de communiquer l'information; ii. le destinataire de l'information avait un intérêt à en prendre connaissance; et iii. en raison de la nature, du statut et de la source des renseignements, ainsi que des circonstances de leur publication, cette dernière, en l'absence d'une preuve de malveillance, demandait, dans l'intérêt général, à être protégée. La cour reconnut qu'il existait un intérêt général à obtenir des informations sur les activités des sociétés et que le devoir d'en publier ne se limitait pas aux principaux médias mais pouvait également s'appliquer aux membres de groupes militants comme London Greenpeace. Néanmoins, pour qu'il en fût ainsi, le devoir de publier devait l'emporter sur l'obligation de vérifier l'exactitude des faits. L'immunité avait plus de chances d'être accordée à une publication objective au ton mesuré, dûment documentée et s'appuyant sur des sources sérieuses. En l'espèce, il n'apparaissait pas que le tract « eût fait l'objet de tels soins dans son élaboration et dans les recherches, ou s'appuyât sur des sources faisant autorité, en vertu de quoi ses éditeurs auraient pu prétendre à l'immunité relative ».

Pour la cour, le droit anglais ménageait un équilibre adéquat entre la liberté d'expression et la protection de la réputation; il n'était pas contraire à l'article 10 de la Convention. Les groupes militants pouvaient jouer un rôle précieux dans la vie publique mais ils devaient être capables de modérer le contenu de leurs publications de façon à pouvoir se défendre en arguant que le texte en cause constituait un commentaire de bonne foi, sans pour autant rien retirer à ce que la publication pouvait apporter au débat public. L'assouplissement réclamé de la loi aurait ouvert la voie à des « publications partisans sans retenue contenant des messages mensongers hautement préjudiciables »; or il existait un besoin social impérieux « de protéger contre les effets de telles publications la réputation de certaines entreprises, dont le bien-être de nombreux individus [pouvait] dépendre ».

33. La Cour d'appel rejeta en outre l'argument des requérants selon lequel elle devait accueillir leur recours parce que l'action constituait un abus des voies de droit ou parce que le procès avait été inéquitable. Elle observa que

« [L]es parties – qu'il s'agisse du demandeur ou du défendeur – qui ne se font pas représenter devant la *High Court* prennent nécessairement en charge une tâche lourde et ardue. La présente procédure était complexe et, faute de moyens, les [requérants] ne bénéficiaient que de peu de conseils juridiques. La cour reconnaît que le travail que les [requérants] ont dû fournir lors du procès était immense et qu'ils ont eu à l'accomplir dans un contexte qui, du moins au départ, ne leur était pas familier.

La cour ne peut toutefois pas partir du principe que le simple fait que des plaignants qui ont d'importantes ressources engagent une action complexe contre des défendeurs qui ne sont pas représentés et ne disposent que de faibles moyens constitue un abus des voies de droit. Les grandes sociétés sont en droit d'ester en justice pour revendiquer ou

défendre leurs droits légaux au même titre que les particuliers ont le droit d'intenter des actions et d'y défendre leur cause. (...)

Par ailleurs, la cour ne saurait souscrire à l'idée que, si l'affaire revêt une grande complexité, le juge devrait mettre un terme au procès par ce motif. Dans un Etat de droit, il faut que la justice statue sur les droits et devoirs définis par la loi (...)

Quant à la manière dont le procès a été mené, la cour relève que les 313 jours d'audience se sont étalés sur une période de deux ans et demi. Le calendrier a dûment tenu compte du fait que les [requérants] n'étaient pas représentés et se heurtaient également à d'autres difficultés. Le juge leur a donné un temps considérable pour préparer leurs très longues conclusions finales, auxquelles ils attachaient, à juste titre, une grande importance. Pour préparer ces conclusions, les [requérants] disposaient du compte rendu intégral des dépositions devant la *High Court*. Le fait que, pour une partie du procès, les [requérants] n'aient pas eu immédiatement accès aux comptes rendus ne rend pas le procès inéquitable. Indépendamment du fait qu'il n'est pas obligatoire de fournir un compte rendu des débats, aucun élément substantiel n'indique que les [requérants] aient subi un préjudice pour avoir reçu tardivement les comptes rendus quotidiens d'une partie du procès.

Lors de l'audience sur l'appel, l'attention de la cour a été appelée sur de nombreuses parties des comptes rendus des témoignages et plaidoiries. La cour a aussi examiné d'autres parties de sa propre initiative. Dans tous les cas, elle a été frappée par le soin, la patience et l'équité montrés par le juge. Celui-ci avait bien conscience des difficultés auxquelles les [requérants] étaient confrontés dans la mesure où ils n'étaient pas représentés, et il en a pleinement tenu compte dans la façon dont il a mené le procès. Les [requérants] ont défendu leur cause avec force et détermination, comme ils l'ont fait devant la cour de céans. Certes, le juge a écouté les arguments de l'avocat principal [*leading counsel*] très expérimenté de [McDonald's], mais il s'est appliqué avec énergie et équité à examiner les problèmes soulevés. Cela ressort du compte rendu du procès et du jugement prononcé. Le juge n'a pas hésité à critiquer franchement [McDonald's] lorsqu'il pensait que le comportement de la société le méritait. En outre, la cour est d'avis que les [requérants] ont bénéficié d'une marge de manœuvre considérable dans la manière dont ils ont pu présenter leur thèse; notamment, le juge les a souvent autorisés à contre-interroger certains témoins très longuement.

(...) [La cour] estime que l'appel ne saurait être accueilli en tout ou en partie au motif que l'action a constitué un abus des voies de droit ou que le procès n'a pas été équitable.»

34. Les requérants contestaient par ailleurs certaines des conclusions du juge Bell au sujet du contenu du tract. La Cour d'appel statua en leur faveur sur plusieurs points, résumés ainsi :

«En ce qui concerne la nutrition, l'allégation selon laquelle la consommation d'aliments de McDonald's entraînerait un risque bien réel de cancer du sein et de l'intestin n'a pas été démontrée. Quant aux salaires et conditions de travail, la cour juge que les allégations diffamatoires figurant dans le tract constituent des commentaires.

En plus des accusations que le juge a estimées conformes à la vérité (l'exploitation des enfants par la publicité, le fait que [McDonald's] prétend offrir une alimentation pleine de qualités nutritionnelles et la responsabilité de McDonald's dans des pratiques cruelles d'élevage et d'abattage de certains des animaux utilisés pour la fabrication des

produits), l'allégation selon laquelle une personne qui consomme régulièrement des produits McDonald's a toutes les chances d'avoir un régime alimentaire riche en matières grasses, etc., ce qui entraîne un risque bien réel de maladie cardiaque, est fondée (...)»

35. La Cour d'appel réduit par conséquent le montant des dommages-intérêts à verser à McDonald's: c'est ainsi que M^{me} Steel fut condamnée à verser un total de 36 000 GBP et M. Morris un total de 40 000 GBP. La cour n'autorisa pas les requérants à saisir la Chambre des lords.

36. Le 21 mars 2000, le comité de sélection des recours de la Chambre des lords refusa lui aussi aux requérants l'autorisation de saisir celle-ci.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Diffamation

37. En droit anglais, l'action en diffamation a pour objet de rétablir la réputation du demandeur et d'indemniser celui-ci du préjudice résultant de la publication abusive de déclarations diffamatoires le concernant.

38. C'est au demandeur qu'il appartient de prouver la «publication». En droit,

«toute personne qui est à l'origine d'une publication diffamatoire, effectuée ou autorisée celle-ci, y participe ou l'approuve, en est tout aussi responsable qu'une personne qui remet la publication en mains propres ou l'expédie à autrui. Il n'est pas nécessaire que la personne ait rédigé ou imprimé les éléments diffamatoires. Tous ceux qui sont conjointement à l'origine de la commission d'un acte délictuel (délict civil) sont conjointement et solidairement responsables. Cette règle s'applique à la diffamation comme à tout autre acte délictuel.» (Juge Bell, page 5 du jugement concernant les requérants)

39. Une exception de vérité s'applique lorsque la déclaration diffamatoire est en substance vraie. C'est au défendeur qu'il incombe de prouver la véracité des propos selon le critère de la plus forte probabilité. La preuve de la bonne foi du défendeur, qui croyait à l'exactitude de la déclaration, ne constitue pas un moyen de défense en matière de diffamation. Le droit anglais reconnaît cependant que la circonstance que la déclaration ait été un «commentaire de bonne foi» peut servir de moyen de défense à condition qu'il soit établi que la déclaration diffamatoire était bien un commentaire, et non pas une assertion de fait, et qu'elle était fondée sur un ensemble d'éléments dont le défendeur doit prouver la véracité.

40. En principe, une société, commerciale ou non, peut tenter une action en diffamation pour protéger sa réputation de société dans la mesure où une déclaration diffamatoire risque d'y porter atteinte. Ce principe souffre quelques exceptions: en vertu de l'intérêt général

voulant que les citoyens puissent critiquer sans entraves les organismes démocratiquement élus ou les services placés sous leur tutelle, les collectivités locales, les entreprises publiques et les partis politiques ne peuvent pas engager d'actions en diffamation (voir *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd*, *Appeal Cases* 1993, p. 534; *British Coal Corporation v. NUM (Yorkshire Area) and Capstick*, non publié, 28 juin 1996; et *Goldsmith and another v. Bhoyrul*, *All England Law Reports* 1997, vol. 4, p. 268).

B. Aide judiciaire pour une procédure en diffamation

41. Tout au long de la période en question, l'octroi de l'aide judiciaire en matière civile au Royaume-Uni était régi par la loi de 1988 sur l'aide judiciaire (*Legal Aid Act 1988*). En vertu du paragraphe 1 de l'annexe 2, partie II, de cette loi, « [l]es procédures concernant en tout ou en partie une question de diffamation » étaient exclues du système d'aide judiciaire en matière civile.

42. La loi de 1999 sur l'accès à la justice (*Access to Justice Act 1999*) est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2000, alors que la procédure sur la présente affaire était déjà achevée. Elle définit le cadre légal de l'aide judiciaire en Angleterre et au pays de Galles. Le système est administré par la commission des services juridiques (« la commission »). Elle a introduit un certain nombre de réformes (il est par exemple permis de conclure des accords conditionnels quant aux honoraires d'avocat). Comme avant, une aide judiciaire en matière civile ne doit *a priori* pas être accordée pour des actions en diffamation (paragraphe 1 a) f) de l'annexe). Néanmoins, l'article 6 § 8 de la loi ouvre la possibilité d'un « financement à titre exceptionnel » discrétionnaire pour les affaires qui ne relèvent normalement pas de l'aide judiciaire. Cette disposition permet au ministre de la Justice (*Lord Chancellor*) notamment d'autoriser la commission, si celle-ci en a fait la demande, à octroyer une aide judiciaire à un particulier qui est partie à un procès en diffamation.

Le ministre de la Justice a fourni à la commission des indications quant aux types d'affaires auxquelles il est susceptible de donner une suite favorable. Il a précisé que de telles affaires seront probablement très rares puisque le Parlement a déjà décidé dans la loi de 1999 que les catégories d'affaires qui ne relèvent pas du régime d'aide judiciaire ne sont pas prioritaires. En plus du critère financier présidant à l'octroi de l'aide judiciaire, la commission doit être convaincue que « le règlement de l'affaire (...) revêt plus largement un intérêt général et que le financement de la représentation le servirait », ou que l'affaire « est d'une extrême importance pour le client », ou qu'il « est démontré de manière convaincante qu'existent d'autres circonstances exceptionnelles telles

que, sans financement public de la représentation, il serait pratiquement impossible pour le client d'engager la procédure ou de s'y défendre, ou que l'absence d'un financement public priverait manifestement le procès d'équité».

43. En Angleterre et au pays de Galles, la règle veut que, en matière civile, y compris dans les procédures en diffamation, la partie qui succombe paye les frais et dépens raisonnablement exposés par la partie qui l'emporte. Cette règle s'applique que les parties ou l'une d'entre elles aient ou non bénéficié de l'aide judiciaire. Il est en général demandé à une partie perdante dont le financement était privé de payer les frais et dépens de son adversaire si celui-ci a bénéficié de l'aide judiciaire. En revanche, il n'est en général pas demandé à une partie perdante qui a bénéficié de l'aide judiciaire de payer les frais et dépens d'une partie gagnante qui a eu recours à un financement privé parce que l'ordonnance relative aux frais rendue contre le perdant n'est normalement exécutoire que si le tribunal prend une autre ordonnance, ce qui n'a guère lieu que lorsque la situation financière de la partie ayant bénéficié de l'aide judiciaire s'améliore sensiblement.

C. Modalités du jugement

44. La loi de 1981 sur la Cour suprême dispose en son article 69 :

« 1. Lorsque, à la suite d'une demande de l'une ou l'autre des parties à un litige sur lequel la *Queen's Bench Division* doit statuer, la *High Court* est convaincue qu'il existe :

une cause d'action pour une diffamation verbale ou écrite (...)

la cause est entendue avec un jury, à moins que la *High Court* n'estime que le procès exige un examen prolongé de documents ou de comptes, des investigations scientifiques ou sur le terrain qu'un jury n'est pas à même d'effectuer. »

D. Dommages-intérêts

45. La réparation à verser pour diffamation est celle qui replace le plaignant dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'avait pas subi de tort. Le plaignant n'a pas à prouver qu'il a effectivement souffert une perte matérielle : il revient au jury (ou au juge, s'il siège seul) d'allouer des dommages-intérêts suffisants pour rétablir la réputation du plaignant et réparer la blessure morale de celui-ci.

46. Les règles de procédure civile (Règlement de la Cour suprême (RSC), ordonnance 46, article 2 § 1 a)) disposent que, passé un délai de six ans, il faut que le tribunal donne son autorisation pour qu'un jugement puisse être exécuté. L'autorisation de faire exécuter le jugement n'est généralement pas accordée au-delà de six ans après la date à laquelle le jugement était devenu exécutoire (*National Westminster Bank plc v. Powney*,

Chancery Division 1991, p. 339, *All England Law Reports* 1990, vol. 2, p. 416, *Court of Appeal*, et *W.T. Lamb & Sons v. Rider*, *King's Bench Reports* 1948, vol. 2, p. 331, *All England Law Reports* 1948, vol. 2, p. 402, *Court of Appeal*).

GRIEFS

47. Dans sa décision partielle du 22 octobre 2002, la Cour a déclaré irrecevables certains des griefs exprimés par les requérants. En ce qui concerne les autres griefs, les requérants dénoncent sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention le caractère inéquitable de la procédure, principalement du fait qu'ils n'ont pas été admis au bénéfice de l'aide judiciaire, et, sous l'angle de l'article 10, ils se plaignent que la procédure et son issue aient occasionné une ingérence disproportionnée dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression.

EN DROIT

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

48. Les requérants soulèvent un certain nombre de points litigieux sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

Sous l'angle de cette disposition, les requérants arguent principalement avoir été privés d'un procès équitable faute d'avoir bénéficié d'une aide judiciaire. Ils soutiennent également que le procès a manqué d'équité parce que le juge a décidé d'admettre comme élément de preuve une déclaration sous serment faite par le second d'entre eux, qu'il a à plusieurs reprises refusé de leur accorder des ajournements et a autorisé McDonald's à modifier son argumentation à un stade avancé de la procédure.

A. Aide judiciaire

1. Arguments des parties

a) Les requérants

49. Les requérants font remarquer que le procès en cause est le plus long de l'histoire judiciaire anglaise, que ce soit au civil ou au pénal. Entre

le dépôt de l'acte introductif d'instance le 20 septembre 1990 et le refus par la Chambre des lords le 21 mars 2000 d'accorder aux requérants l'autorisation de la saisir – ce qui représente la durée totale de la procédure – se sont écoulés 9 ans et 6 mois. Avant le début du procès ont eu lieu 28 audiences préliminaires, dont certaines ont duré jusqu'à 5 jours. Le procès devant la *High Court* s'est étalé du 28 juin 1994 au 13 décembre 1996, soit sur 2 ans et 6 mois, dont 313 jours d'audience ainsi que certains jours devant la Cour d'appel pour des contestations de décisions prises au cours du procès. Il a donné lieu à environ 40 000 pages de documents soumis comme preuves et à l'audition de 130 témoins. L'audience en appel a duré 23 jours. L'affaire dans son ensemble a demandé 100 jours de plaidoiries. Les comptes rendus des audiences dépassent les 20 000 pages.

50. Le système du contradictoire au Royaume-Uni est fondé sur l'idée que justice peut être faite si les parties au litige ont la possibilité de présenter leurs preuves et d'évaluer celles déposées par l'adversaire dans des conditions d'égalité raisonnable. A l'époque de la procédure en question, la puissance économique de McDonald's dépassait celle de nombreux petits pays (la société affichait en 1995 un chiffre d'affaires mondial d'environ 30 milliards de dollars américains), alors que la première requérante était serveuse à temps partiel dans un bar, qu'elle gagnait au maximum 65 GBP par semaine et que le second requérant était au chômage et élevait seul son enfant. L'inégalité des armes n'aurait pas pu être plus grande. McDonald's a été représentée tout au long de la procédure par un *Queen's Counsel* et un *junior counsel* spécialisés en droit de la diffamation et appuyés par une équipe de *solicitors* et d'assistants administratifs travaillant pour l'un des plus grands cabinets anglais. Les requérants ont été assistés par des juristes travaillant *pro bono*, qui ont rédigé leur défense et les ont représentés pendant 8 jours, dans le cadre de 5 demandes, lors des 28 audiences et appels préliminaires qui donnèrent lieu au total à 37 jours de débats. Lors du procès sur le fond, des juristes ont plaidé au nom des intéressés seulement trois fois. Il était difficile pour des juristes sensibles à leur cause de proposer leur aide car l'affaire était trop complexe pour que quelqu'un s'y «plongeât» soudainement et, de plus, les propositions d'aide venaient généralement d'avocats et de *solicitors* jeunes et inexpérimentés, qui ne disposaient pas du temps et des ressources nécessaires pour être efficaces.

51. La charge de prouver la véracité d'un grand nombre d'allégations portant sur des points complexes très divers pesait sur les requérants. En plus des inconvénients, manifestes, qu'il y avait à se trouver sans conseils expérimentés pour défendre des points de droit et pour interroger et contre-interroger des témoins devant un tribunal, les requérants ont manqué des ressources nécessaires pour faire des photocopies, acheter

les comptes rendus de chaque jour d'audience, rechercher et interroger des experts, payer les dépens des témoins et les frais de déplacement ainsi que la prise de notes lors des débats. Tout ce que les requérants pouvaient espérer était de continuer : exténués, ils ont dû demander des ajournements à plusieurs reprises lors du procès.

52. Les requérants soutiennent que s'ils avaient bénéficié d'une aide judiciaire pour rechercher des témoins, en préparer l'audition et en payer les dépenses, ils auraient pu prouver la véracité de l'une ou plusieurs des allégations qui ont été déclarées injustifiées, par exemple en ce qui concerne le régime alimentaire et la maladie dégénérative, la sécurité alimentaire, l'hostilité au syndicalisme ou le fait que certains des approvisionnements en bœuf de McDonald's à l'étranger provenaient de zones récemment déboisées. En outre, par manque d'expérience et de formation juridique, les requérants ont commis un certain nombre d'erreurs en matière procédurale. S'ils avaient été représentés, ils n'auraient probablement pas retiré six des sept moyens de leur appel incident (paragraphe 23 ci-dessus) et la déclaration de Haringey n'aurait sans doute pas été admise comme preuve (paragraphe 21 ci-dessus) ; or c'est seulement sur la base de l'erreur contenue dans cette déclaration qu'il a été jugé que le second requérant avait participé à la publication du tract.

b) Le Gouvernement

53. Le Gouvernement soutient que la Cour doit se montrer prudente avant d'imposer aux Etats de fournir une aide judiciaire en matière civile, étant donné que c'est délibérément qu'une telle obligation n'a pas été incluse dans la Convention. A l'inverse de ce qui vaut en matière pénale (article 6 § 3 c)), en matière civile la Convention laisse aux Etats contractants le choix des moyens à employer pour garantir un accès effectif à la justice (le Gouvernement renvoie à l'arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 14-16, § 26). Les Etats ne disposent pas de ressources illimitées pour financer leurs régimes d'aide judiciaire ; il est par conséquent légitime qu'ils imposent des restrictions à la possibilité de bénéficier d'une telle aide dans certains types d'affaires civiles de faible priorité, à condition que les restrictions ne soient pas arbitraires (*Winer c. Royaume-Uni*, n° 10871/84, décision de la Commission du 10 juillet 1986, Décisions et rapports (DR) 48, pp. 189-190).

54. Les organes de la Convention se sont penchés à six reprises sur la question de la non-disponibilité en droit anglais de l'aide judiciaire en matière de diffamation. Ils n'ont dans aucun de ces cas constaté de violation de l'article 6 § 1 (*Winer*, décision précitée ; *Munro c. Royaume-Uni*, n° 10594/83, décision de la Commission du 14 juillet 1987, DR 52, p. 158 ; *H.S. et D.M. c. Royaume-Uni*, n° 21325/93, décision de la Commission du

5 mai 1993, non publiée ; *Stewart-Brady c. Royaume-Uni*, n^{os} 27436/95 et 28406/95, décision de la Commission du 2 juillet 1997, DR 90-B, p. 45 ; *McVicar c. Royaume-Uni*, n^o 46311/99, CEDH 2002-III ; et *A. c. Royaume-Uni*, n^o 35373/97, CEDH 2002-X).

55. De l'avis du Gouvernement, la Cour ne doit pas s'écarter de cette jurisprudence constante dans la présente affaire, qui ne relève absolument pas des circonstances exceptionnelles dans lesquelles l'octroi d'une aide judiciaire serait « indispensable à un accès effectif au juge » (arrêt *Airey*, pp. 14-16, § 26).

56. Tout d'abord, le Gouvernement avance que le droit et les faits litigieux n'étaient pas si complexes qu'ils rendissent une aide judiciaire essentielle. La manière dont les requérants ont mené leur défense et soutenu leur demande reconventionnelle, le fait qu'ils soient parvenus à démontrer de nombreuses allégations formulées dans le tract, indiquent qu'ils étaient capables de maîtriser toute la complexité du droit de la diffamation tel qu'il s'appliquait à eux.

57. Ensuite, le Gouvernement arguë qu'il faut tenir compte de ce que les requérants ont bénéficié de conseils juridiques et d'une représentation *pro bono* à plusieurs occasions, en particulier pour certaines de leurs comparutions devant la Cour d'appel et pour la rédaction de leur argumentation. De plus, M^{me} Steel et M. Morris ont rassemblé au moins 40 000 GBP pour financer leur défense et ont reçu l'assistance de bénévoles sensibles à leur cause pour la prise de notes et d'autres tâches administratives. Tant le juge Bell que la Cour d'appel ont eu égard au fait que les requérants n'avaient pas de formation juridique. Le juge Bell, par exemple, les a aidés en reformulant les questions posées aux témoins ; il n'a par ailleurs pas insisté sur les formalités procédurales habituelles, comme celle en vertu de laquelle les plaidoiries doivent se limiter à la cause examinée. La Cour d'appel, quant à elle, a noté dans son arrêt qu'il fallait protéger les requérants de leur manque de connaissances juridiques ; elle a effectué ses propres recherches afin de compléter les thèses développées par les requérants et a autorisé ceux-ci à soulever comme moyen de défense au stade de l'appel l'argument selon lequel le texte incriminé constituait un commentaire de bonne foi, bien que ce moyen n'eût pas été invoqué en première instance. Les requérants voulaient que l'affaire fit l'objet de la plus grande publicité possible, ce qui a été le cas. Les audiences devant la *High Court* et la Cour d'appel ont pris aussi longtemps parce que les juges ont accordé aux requérants une totale latitude pour présenter leur thèse. Les dépositions et plaidoiries de M^{me} Steel et de M. Morris ont occupé la plus grande partie des audiences.

58. Selon le Gouvernement, on ne saurait en tout état de cause partir du principe que, si l'octroi d'une aide judiciaire avait été prévu pour les défendeurs à une action en diffamation, les requérants en auraient bénéficié. Le comité d'aide judiciaire de l'époque (aujourd'hui la

commission des services juridiques) aurait eu à prendre une décision – comme il le fait en matière civile lorsque l'aide judiciaire est prévue – sur la base d'éléments tels que le bien-fondé de l'affaire ou la question de savoir si le coût de la procédure avait des chances d'être compensé par le bénéfice que la partie recevant l'aide en tirerait. Le Gouvernement soutient que les requérants ont publié des allégations diffamatoires sans avoir vérifié au préalable si elles étaient justifiées, et que le contribuable ne devrait pas avoir à payer pour les recherches que les requérants auraient dû effectuer avant la publication du tract, ou à supporter la charge de voir les requérants mis en position d'égalité avec McDonald's, dont les dépenses aux fins du procès sont estimées à plus de 10 millions de GBP.

2. *Appréciation de la Cour*

59. La Cour rappelle que la Convention a pour but de protéger des droits concrets et effectifs. La remarque vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (arrêt *Airey*, précité, pp. 12-14, § 24). Il est essentiel à la notion de procès équitable, tant au civil qu'au pénal, qu'un plaideur se voie offrir la possibilité de défendre utilement sa cause devant le tribunal (*ibidem*) et qu'il bénéficie de l'égalité des armes avec son adversaire (voir, parmi de nombreux autres exemples, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, arrêt du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 238, § 53).

60. L'article 6 § 1 laisse à l'Etat le choix des moyens à employer pour garantir aux plaideurs les droits susmentionnés. L'instauration d'un système d'aide judiciaire en constitue un, mais il y en a d'autres, par exemple une simplification de la procédure (*Airey*, pp. 14-16, § 26, et *McVicar*, § 50).

61. La question de savoir si l'octroi d'une aide judiciaire est nécessaire pour que la procédure soit équitable doit être tranchée au regard des faits et circonstances particuliers de chaque espèce et dépend notamment de la gravité de l'enjeu pour le requérant, de la complexité du droit et de la procédure applicables, ainsi que de la capacité du requérant de défendre effectivement sa cause (*Airey*, pp. 14-16, § 26; *McVicar*, §§ 48 et 50; *P., C. et S. c. Royaume-Uni*, n° 56547/00, § 91, CEDH 2002-VI; et aussi *Munro*, décision précitée).

62. Toutefois, le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu; il peut donner lieu à des limitations à condition que celles-ci poursuivent un but légitime et soient proportionnées (*Ashingdane c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93, pp. 24-25, § 57). Il peut par conséquent être acceptable d'imposer des limitations à l'octroi d'une aide judiciaire notamment en fonction de la situation financière du plaideur ou de ses

chances de succès dans la procédure (*Munro*, décision précitée). En outre, l'Etat n'a pas pour obligation de chercher à garantir, au moyen de fonds publics, une égalité des armes totale entre la personne assistée et son adversaire, du moment que chaque partie se voit offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (*De Haes et Gijssels*, précité, p. 238, § 53, et aussi *McVicar*, §§ 51 et 62).

63. La Cour doit examiner les faits de l'espèce au regard des critères qui viennent d'être exposés.

Tout d'abord, en ce qui concerne l'enjeu de l'affaire pour les requérants, il est vrai que, contrairement à la procédure en cause dans certaines affaires antérieures dans lesquelles la Cour a estimé que l'assistance d'un homme de loi aurait été nécessaire pour que le procès fût équitable (voir, par exemple, *Airey et P., C. et S. c. Royaume-Uni* précités), celle dont il s'agit ici n'était pas déterminante pour des droits et des relations familiaux importants. Les organes de la Convention ont déjà observé par le passé qu'une action en diffamation, introduite pour protéger la réputation d'un individu, doit être distinguée, par exemple, d'une demande en séparation de corps, qui régleme les rapports juridiques entre deux individus et peut avoir des conséquences graves sur les éventuels enfants du couple (*McVicar*, § 61, et *Munro*, décision précitée).

Cela dit, il faut rappeler que les requérants n'ont pas choisi d'engager une procédure en diffamation mais ont agi en qualité de défendeurs afin de protéger leur droit à la liberté d'expression, droit auquel la Convention accorde une grande importance (paragraphe 87 ci-dessous). En outre, les conséquences financières qu'a eues pour les requérants l'impossibilité dans laquelle ils se sont trouvés de confirmer l'exactitude de chaque déclaration attaquée pour diffamation n'étaient pas négligeables. McDonald's a demandé jusqu'à 100 000 GBP de dommages-intérêts et les montants octroyés, même après réduction par la Cour d'appel, étaient élevés par rapport aux faibles revenus des requérants: 36 000 GBP à la charge de la première requérante qui, à l'époque du procès, était serveuse dans un bar et gagnait environ 65 GBP par semaine, et 40 000 GBP à la charge du second requérant, un parent seul et au chômage (paragraphe 9, 14 et 35 ci-dessus). McDonald's n'a pas, à ce jour, cherché à faire exécuter ces décisions, mais les requérants ne pouvaient ni prédire une telle situation ni compter dessus.

64. En ce qui concerne la complexité de la procédure, la Cour rappelle qu'elle a constaté dans l'arrêt *McVicar* (précité, § 55) que le droit anglais de la diffamation et les règles de procédure civile applicables dans l'affaire en question n'étaient pas suffisamment complexes pour exiger l'octroi d'une aide judiciaire. M. McVicar avait vu peser sur lui, en sa qualité de défendeur à l'action, la charge de

prouver une seule allégation majeure sur la base de témoignages et expertises, dont certains avaient été exclus car il n'avait pas respecté le règlement du tribunal. Il avait également dû procéder à un examen approfondi des éléments de preuve soumis pour le demandeur et contre-interroger les témoins et les experts cités par ce dernier au cours d'un procès qui avait duré un peu plus de deux semaines.

65. La procédure à laquelle les requérants étaient défendeurs fut d'une tout autre ampleur. Le procès en première instance a demandé 313 jours d'audience, précédés de 28 demandes incidentes. L'audience sur l'appel a duré 23 jours. Les faits que les requérants devaient prouver étaient extrêmement complexes : ils ont donné lieu à 40 000 pages de documents soumis comme preuves et à l'audition de 130 témoins, dont un certain nombre d'experts qui ont témoigné sur des sujets scientifiques comme la nutrition, le régime alimentaire, la maladie dégénérative et la sécurité alimentaire. Les juridictions internes ont estimé que certaines des questions litigieuses étaient trop complexes pour qu'un jury pût les comprendre et les apprécier convenablement. La longueur du jugement de première instance et de l'arrêt de la Cour d'appel – plus de 1 100 pages au total – attestent bien du caractère détaillé et de la complexité des questions de fait (voir notamment les paragraphes 18, 19, 30 et 49 ci-dessus).

66. L'affaire n'était pas simple non plus sur le plan du droit. D'importants problèmes de droit et de procédure devaient être réglés avant que le juge fût en mesure de statuer sur le fond, y compris sur le sens à attribuer aux termes employés dans le tract, sur la question de savoir si les requérants étaient responsables de la publication de celui-ci, sur la distinction entre un fait et un commentaire, sur la recevabilité des preuves et la modification de la demande introductive d'instance. Au total, une centaine de jours ont été consacrés aux plaidoiries, ce qui a donné lieu à 38 jugements écrits distincts (*ibidem*).

67. Dans ce contexte, la Cour doit apprécier dans quelle mesure les requérants ont pu se défendre effectivement malgré l'absence d'aide judiciaire. Dans l'affaire *McVicar* précitée (§§ 53 et 60), la Cour a accordé une certaine importance au fait que M. McVicar était un journaliste cultivé et expérimenté, et qu'il avait été représenté avant le procès sur le fond et lors de l'appel par un *solicitor* spécialisé en droit de la diffamation, auquel il aurait pu demander des éclaircissements sur tout point de droit ou de procédure dont il aurait douté.

68. En l'espèce, les requérants ont fait preuve d'une bonne capacité d'expression et d'ingéniosité. Selon les termes de la Cour d'appel, ils ont défendu leur cause « avec force et détermination » (paragraphe 33 ci-dessus). Ils sont parvenus à prouver la véracité d'un certain nombre des déclarations incriminées. Il n'est pas contesté qu'ils n'avaient pas les moyens d'assumer eux-mêmes leur représentation par un conseil et qu'ils

auraient rempli les critères financiers de l'octroi d'une aide judiciaire. Des avocats et des *solicitors* agissant *pro bono* leur ont apporté leur concours sur les points de droit et de procédure : leur argumentation initiale a été rédigée par des juristes, ils ont reçu des conseils ponctuellement et ont été représentés lors de cinq audiences préliminaires ainsi que par trois fois lors du procès, y compris lors du recours devant la Cour d'appel contre la décision du juge de première instance d'autoriser McDonald's à modifier la demande introductive d'instance (paragraphe 16 ci-dessus). De plus, ils ont réussi à collecter une certaine somme sous forme de dons, ce qui leur a permis par exemple d'acheter les comptes rendus des débats quotidiens au bout de vingt-cinq jours (*ibidem*). Néanmoins, pour le gros de la procédure, y compris toutes les audiences consacrées à la question de savoir si les déclarations contenues dans le tract étaient exactes, ils ont agi seuls.

69. Le Gouvernement insiste sur la liberté d'action considérable que les juges internes, tant en première instance qu'en appel, ont accordée aux requérants, leur donnant par là acte des difficultés qu'ils rencontraient. La Cour estime toutefois que, dans une affaire d'une telle complexité, ni l'aide occasionnelle de juristes bénévoles, ni l'ample assistance et la grande liberté d'action que le juge a accordées aux requérants, qui assuraient eux-mêmes leur défense, ne sauraient remplacer la représentation assurée avec compétence et suivi par un juriste expérimenté qui connaît l'affaire et le droit de la diffamation (comparer *P., C. et S. c. Royaume-Uni*, précité, §§ 93-95 et 99). La durée même de la procédure témoigne, dans une certaine mesure, de l'absence de connaissances juridiques et de l'inexpérience des requérants. Par ailleurs, si ces derniers avaient été représentés, ils auraient peut-être obtenu gain de cause sur l'un ou plusieurs des incidents dont ils se plaignent particulièrement, telle l'admission comme élément de preuve de la déclaration de Haringey (paragraphe 21 ci-dessus). Enfin, la différence entre les degrés d'assistance dont les requérants et McDonald's ont bénéficié de la part d'hommes de loi (paragraphe 16 ci-dessus) fut telle qu'elle n'a pu, dans cette affaire extrêmement exigeante, qu'entraîner un manque d'équité, en dépit des grands efforts déployés par les juges de première instance et d'appel.

70. Il est vrai que la Commission avait déclaré irrecevable une requête antérieure introduite par les mêmes requérants sur le terrain de l'article 6 § 1 notamment (*H.S. et D.M. c. Royaume-Uni*, décision précitée), en observant que ceux-ci «sembl[aient] mener une défense opiniâtre contre McDonald's, en dépit du fait qu'ils ne bénéficiaient pas d'aide judiciaire (...)». La décision a toutefois été adoptée plus d'un an avant le début du procès, à un moment où l'on n'aurait raisonnablement pu prévoir la durée, l'ampleur et la complexité de la procédure qui aurait lieu.

71. Le Gouvernement avance que, même si une aide judiciaire avait en principe existé pour les défendeurs à des actions en diffamation, il aurait fort bien pu se faire qu'elle ne fût pas allouée dans un cas comme celui-ci, que le montant accordé fût plafonné ou que son octroi fût subordonné à certaines autres conditions. Cet argument ne convainc cependant pas la Cour. La question de savoir si, dans l'hypothèse où l'aide judiciaire aurait existé, les requérants en auraient bénéficié relève de la pure spéculation. Qui plus est, si l'aide judiciaire avait été refusée ou subordonnée à des conditions financières ou autres rigoureuses, la Cour aurait été appelée à trancher sous l'angle de la Convention le même problème en substance, celui de savoir si le refus de l'aide judiciaire, ou les conditions attachées à son octroi, revenaient à imposer une restriction inéquitable à la possibilité pour les requérants de présenter leur défense de manière effective.

72. La Cour conclut en conséquence que le fait que les requérants n'aient pas bénéficié d'une aide judiciaire les a privés de la possibilité de défendre effectivement leur cause devant la justice et a entraîné une inégalité des armes inacceptable avec McDonald's. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Les autres griefs formulés sur le terrain de l'article 6 § 1

73. Les requérants soutiennent également qu'un certain nombre de décisions spécifiques prises par les juges au cours de la procédure ont eu des conséquences inéquitables contraires à l'article 6 § 1 de la Convention. Ainsi, ils se plaignent que les circonstances dans lesquelles la déclaration de Haringey a été admise comme preuve (paragraphe 21 ci-dessus) leur ait causé injustement un préjudice, tout comme le refus, par le juge Bell, de leur accorder des ajournements à un certain nombre de reprises et la décision du même juge d'autoriser McDonald's à modifier sa demande introductive d'instance (paragraphe 24 ci-dessus).

74. Le Gouvernement nie que ces décisions aient eu des conséquences inéquitables; il considère au contraire qu'elles ont ménagé un juste équilibre entre les parties à l'instance.

75. Pour autant que ces griefs particuliers soient fondés, la Cour estime qu'ils se trouvent absorbés par le grief principal concernant l'absence d'aide judiciaire, étant donné que, même si elle n'avait pas conduit à un résultat différent, la représentation par un conseil aurait pu atténuer les conséquences des décisions en cause à l'égard des requérants.

76. Compte tenu du constat de violation de l'article 6 § 1 faute d'aide judiciaire, la Cour juge qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément ces autres griefs.

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

77. Les requérants se plaignent également d'une violation de l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...)

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

A. Arguments des parties

1. *Les requérants*

78. Les requérants soulignent l'interdépendance entre les articles 6 et 10 de la Convention et soutiennent que la procédure interne et son issue ont été disproportionnées car, notamment, ils avaient la charge de prouver, sans aide judiciaire, la véracité des informations exprimées dans le tract.

79. Ce fardeau va à l'encontre de l'article 10. Les problèmes soulevés dans le tract étaient des questions d'intérêt général et il est essentiel en démocratie que celles-ci soient librement et ouvertement débattues. Exiger strictement la preuve de chaque allégation exprimée dans le tract est contraire aux intérêts de la démocratie et de la pluralité parce que cela oblige ceux qui n'ont pas les moyens d'engager une procédure judiciaire de se retirer du débat public. Les raisons pour lesquelles le droit anglais autorise une plus large critique des pouvoirs publics valent pour la critique des grandes sociétés multinationales, d'autant que la forte puissance économique de celles-ci se combine au fait qu'elles n'ont pas à répondre de leurs actes. A ce propos, les requérants s'appuient sur le principe du droit anglais selon lequel les autorités locales, les entreprises publiques et les partis politiques ne peuvent engager d'actions en diffamation (paragraphe 40 ci-dessus).

80. Les requérants expliquent de surcroît qu'ils ne sont pas les auteurs du tract. Il est quasiment impossible pour des militants qui ne faisaient que distribuer un tract portant sur des sujets concernant toute la planète de démontrer la véracité de son contenu. En tout état de cause, les

questions abordées dans le tract étaient déjà du domaine public et avaient été présentées, avec seulement quelques différences mineures, dans un tract imprimé et distribué par Veggies contre lequel McDonald's n'avait pas protesté (paragraphe 26 ci-dessus). Les requérants n'avaient pas agi par malveillance envers McDonald's et ils pensaient sincèrement que les informations contenues dans le tract étaient exactes.

81. Enfin, les requérants soutiennent que les dommages-intérêts alloués étaient excessifs et dépassaient largement leurs moyens. Une loi qui présuppose un préjudice sans que McDonald's ait à prouver une quelconque baisse de son chiffre d'affaires liée à la publication du tract est contraire à la liberté d'expression.

2. *Le Gouvernement*

82. Le Gouvernement avance qu'en l'espèce les requérants ne sont pas des journalistes responsables mais des militants d'un groupe lancé dans une vigoureuse campagne contre McDonald's. M^{me} Steel et M. Morris n'ont nullement tenté de peindre une image objective, en donnant par exemple à McDonald's l'occasion de se défendre, et ils n'ont apparemment pas effectué de recherches avant de publier le tract. Que le droit interne impose au défendeur la charge d'établir que les allégations étaient justifiées n'est pas arbitraire. Au contraire, cela traduit le principe ordinaire voulant que la partie qui affirme un fait le démontre. Dans de nombreux cas, il ne serait pas raisonnable de demander à un plaignant de prouver un élément négatif, à savoir que telle ou telle allégation est fausse. A partir du moment où le défendeur a entrepris de publier une déclaration, il n'est pas déraisonnable de faire peser sur lui la simple charge d'apporter la preuve, selon le critère de la plus forte probabilité, que la déclaration était exacte.

83. Le Gouvernement rejette l'argument des requérants selon lequel le fait que des sociétés multinationales comme McDonald's puissent défendre leur réputation en engageant des procédures en diffamation constitue une restriction disproportionnée à la faculté pour les individus d'exercer leur droit à la liberté d'expression. Le Gouvernement n'est pas d'accord avec l'idée que l'on pourrait établir un parallèle avec la règle de droit interne en vertu de laquelle les pouvoirs publics et les partis politiques n'ont pas le droit de poursuivre pour diffamation. En effet, cette interdiction se justifie par la volonté de protéger le processus démocratique qui exige que l'on puisse s'exprimer et critiquer librement. La réputation d'une grande entreprise peut être essentielle à son succès commercial. Or la réussite commerciale des entreprises, quelle que soit leur dimension, est importante pour la société à plusieurs titres, par exemple la création de richesses, l'élargissement de l'assiette de l'impôt et la création d'emplois. En outre, l'idée formulée par les requérants, à

savoir que les « sociétés multinationales » ne devraient pas bénéficier de la protection juridique de leur réputation est vague et irréaliste, et il serait difficile de concevoir et de mettre en œuvre une législation en ce sens. La thèse que M^{me} Steel et M. Morris avancent à titre subsidiaire, selon laquelle les multinationales devraient avoir l'obligation de démontrer qu'elles ont subi des pertes, est également erronée. La défense de la réputation d'un plaignant constitue en soi un but légitime et si l'on devait faire de la perte financière une question déterminante, cela imposerait aux deux parties un fardeau très lourd en matière de preuve.

84. Que certaines des déclarations diffamatoires aient déjà été publiées, par exemple dans le tract du groupe Veggie's, est, pour le Gouvernement, sans importance. Une déclaration ne devient pas vraie simplement parce qu'elle est répétée et, même lorsqu'une déclaration est largement diffusée et a été publiée par un certain nombre d'auteurs, la partie victime de la diffamation doit être libre d'engager des poursuites contre la personne de son choix.

B. Appréciation de la Cour

85. Il ne prête pas à controverse entre les parties que la procédure en diffamation et son issue ont constitué une ingérence, qui engage la responsabilité de l'État, dans le droit des requérants à la liberté d'expression.

86. Il n'est pas davantage contesté, et la Cour constate, que l'ingérence était « prévue par la loi ». La Cour constate également que le droit anglais de la diffamation et son application en l'espèce poursuivaient le but légitime de la « protection de la réputation ou des droits d'autrui ».

87. La question majeure à trancher est celle de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ». Les principes fondamentaux concernant cette question sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour et ont été résumés comme suit (voir, par exemple, *Hertel c. Suisse*, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, pp. 2329-2330, § 46) :

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

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour

juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (...) Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (...)

Dans sa pratique, la Cour distingue entre faits et jugements de valeur. Si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude. Lorsqu'une déclaration s'analyse en un jugement de valeur, la proportionnalité de l'ingérence peut être fonction de l'existence d'une base factuelle suffisante car, faute d'une telle base, un jugement de valeur peut lui aussi se révéler excessif (voir, par exemple, *Feldek c. Slovaquie*, n° 29032/95, §§ 75-76, CEDH 2001-VIII).

88. La Cour doit mettre en balance un certain nombre de facteurs lorsqu'elle apprécie la proportionnalité de la mesure incriminée. Tout d'abord, elle constate que le tract en cause contenait de très graves allégations portant sur des sujets d'intérêt général, comme des pratiques abusives et immorales en matière d'élevage et d'emploi, la déforestation, l'exploitation d'enfants et de leurs parents par le biais d'une publicité agressive et la vente d'aliments malsains. La Cour souligne depuis longtemps que « l'expression politique », y compris sur des sujets d'intérêt général, exige un niveau élevé de protection aux fins de l'article 10 (voir, par exemple, *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, arrêt du 25 juin 1992, série A n° 239, et aussi *Hertel*, précité, p. 2330, § 47).

89. Le Gouvernement fait remarquer que les requérants ne sont pas des journalistes, et ne devraient par conséquent pas bénéficier du niveau élevé de protection accordé à la presse au titre de l'article 10. La Cour considère cependant que, dans une société démocratique, même des petits groupes militants non officiels, comme London Greenpeace, doivent pouvoir mener leurs activités de manière effective et qu'il existe un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général comme la santé et l'environnement (voir, *mutatis mutandis*, *Bowman c. Royaume-Uni*,

arrêt du 19 février 1998, *Recueil 1998-I*, et *Appleby et autres c. Royaume-Uni*, n° 44306/98, CEDH 2003-VI).

90. Cela étant, la Cour a souvent expliqué que même la presse « ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui et à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles (...) » (voir, par exemple, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/03, § 59, CEDH 1999-III). La garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique (*Bladet Tromsø et Stensaas*, § 65); la même règle doit s'appliquer aux autres personnes qui s'engagent dans le débat public. Il est vrai que la Cour a reconnu que « la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation » (voir, par exemple, *Bladet Tromsø et Stensaas*, § 59, ou *Prager et Oberschlick c. Autriche*, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 313, p. 19, § 38). Elle considère ainsi que l'on doit tolérer un certain degré d'hyperbole et d'exagération dans un tract militant – et même s'y attendre. Il reste qu'en l'espèce les allégations étaient très graves et étaient présentées comme des assertions de fait plutôt que comme des jugements de valeur.

91. Les deux requérants nient avoir participé à l'élaboration du tract (même si la *High Court* en a jugé autrement: voir le paragraphe 26 ci-dessus) et soulignent qu'ils pensaient sincèrement que son contenu était véridique (voir la conclusion de la *High Court* au paragraphe 28 ci-dessus). Ils soutiennent qu'exiger de personnes qui ne font que distribuer un tract de démontrer la véracité de chaque information qu'il contient fait peser une charge intolérable sur des militants comme eux et contribue par là même à étouffer le débat public. Ils considèrent également que les grandes sociétés multinationales ne devraient pas pouvoir engager d'actions en diffamation, du moins sans preuve qu'elles ont subi une perte financière. Ils dénoncent de surcroît le fait que la loi ait permis à McDonald's d'intenter une action en diffamation et d'avoir gain de cause alors que les informations figurant dans le tract étaient pour une large part déjà du domaine public.

92. A propos de ce dernier argument, la Cour relève que la Cour d'appel en a examiné un semblable et l'a écarté au motif soit que les éléments invoqués n'étaient pas les allégations figurant dans le tract soit que les autres éléments n'étaient pas eux-mêmes fondés. La Cour n'aperçoit aucune raison de conclure différemment.

93. Quant au grief se rapportant à la charge de la preuve, la Cour rappelle avoir dit dans son arrêt *McVicar* que l'obligation faite au défendeur à une action en diffamation de prouver selon le critère applicable en matière civile que les allégations diffamatoires étaient

conformes à la vérité ne se heurtait pas en principe à l'article 10 (*McVicar*, précité, § 87). Dans cet arrêt, elle a renvoyé à l'arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas*, dans lequel elle avait observé qu'il doit exister des motifs particuliers pour relever un journal de l'obligation qui lui incombe d'habitude de vérifier des déclarations factuelles que l'on prétend diffamatoires (*McVicar*, § 84).

94. La Cour estime en outre que le fait que la plaignante en l'espèce fût une grande société multinationale ne devrait pas en principe la priver du droit de se défendre contre des allégations diffamatoires ni relever les requérants de l'obligation de prouver la véracité des déclarations formulées. Certes, les grandes entreprises s'exposent inévitablement et sciemment à un examen attentif de leurs actes et, de même que pour les hommes et les femmes d'affaires qui les dirigent, les limites de la critique admissible sont plus larges en ce qui les concerne (*Fayed c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, p. 53, § 75). Toutefois, en plus de l'intérêt général que revêt un débat libre sur les pratiques commerciales, il existe un intérêt concurrent à protéger le succès commercial et la viabilité des entreprises pour le bénéfice des actionnaires et des employés mais aussi pour le bien économique au sens large. L'Etat jouit par conséquent d'une marge d'appréciation quant aux recours dont une entreprise doit bénéficier en droit interne pour contester la véracité d'allégations susceptibles de nuire à sa réputation et pour en limiter les effets (*Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, arrêt du 20 novembre 1989, série A n° 165, pp. 19-21, §§ 33-38).

95. Cela dit, si un Etat décide d'accorder à une entreprise des recours à cette fin, il est essentiel, pour protéger les intérêts concurrents que représentent la liberté d'expression et la liberté des débats, qu'une procédure équitable et l'égalité des armes soient dans une certaine mesure assurées. La Cour a constaté que l'absence d'aide judiciaire avait privé la procédure en diffamation d'équité, au mépris de l'article 6 § 1. Pour apprécier la proportionnalité de l'ingérence au regard de l'article 10, elle doit aussi prendre en considération l'inégalité des armes et les difficultés auxquelles les requérants se sont heurtés. Au vu de la loi en vigueur en Angleterre et au pays de Galles, les requérants pouvaient soit retirer le tract et présenter leurs excuses à McDonald's, soit supporter la charge de démontrer, sans aide judiciaire, la véracité des allégations qu'il contenait. La seconde solution représentant un travail immense et complexe, la Cour estime qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé entre la nécessité de protéger le droit des requérants à la liberté d'expression et celle de protéger les droits et la réputation de McDonald's. L'intérêt plus général que représente la libre circulation d'informations et d'idées sur les activités de puissantes sociétés commerciales, et l'effet inhibiteur potentiel sur autrui sont également d'importants facteurs à prendre en compte à cet égard, les groupes militants pouvant légitimement et

fortement contribuer au débat public (voir, par exemple, *Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 27, § 44, *Bladet Tromsø et Stensaas*, § 64, et *Thorgeir Thorgeirson*, p. 28, § 68). Le manque d'équité et d'égalité dans la procédure a donc emporté en l'espèce violation de l'article 10.

96. Par ailleurs, la Cour considère que le montant des dommages-intérêts auxquels les requérants ont été condamnés n'a peut-être pas non plus ménagé le juste équilibre voulu. En vertu de la Convention toute décision accordant des dommages-intérêts pour diffamation doit présenter un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'atteinte causée à la réputation (*Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, pp. 75-76, § 49). La Cour relève, d'une part, que les montants auxquels les requérants ont finalement été condamnés en l'espèce (36 000 GBP dans le cas de M^{me} Steel et 40 000 GBP dans le cas de M. Morris), bien que relativement modiques au regard des normes qui ont actuellement cours dans les affaires de diffamation en Angleterre et au pays de Galles, étaient très substantiels si on les compare aux revenus et moyens, des plus modestes, des deux intéressés. Tout en admettant, d'autre part, que les déclarations du tract qui furent jugées mensongères renfermaient de graves allégations, la Cour observe que non seulement les plaignantes étaient de puissantes sociétés commerciales mais que, en vertu des principes du droit anglais, elles n'étaient pas tenues d'établir, et n'ont pas établi, avoir en réalité subi une perte financière à la suite de la publication du tract dont le juge estima qu'il avait été diffusé en « plusieurs milliers » d'exemplaires (voir le paragraphe 45 ci-dessus et comparer, par exemple, *Hertel*, précité, p. 2331, § 49).

97. Certes, à ce jour, aucune démarche n'a été entreprise afin de faire exécuter les décisions condamnant les requérants à des dommages-intérêts, mais il demeure que les sommes substantielles dont il s'agit sont toujours exécutoires depuis la décision de la Cour d'appel. Dès lors, la Cour estime que les dommages-intérêts accordés en l'espèce étaient disproportionnés au but légitime poursuivi.

98. Pour conclure, eu égard au manque d'équité de la procédure et au montant disproportionné des intérêts, la Cour juge qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

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

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

A. Dommage matériel

100. Les requérants soutiennent que si l'Etat défendeur avait dûment protégé les droits qu'ils tirent des articles 6 et 10 de la Convention, ils n'auraient pas eu à se défendre eux-mêmes tout au long de la procédure en diffamation, qui a duré plus de neuf ans. Ils réclament la rémunération du travail juridique qu'ils ont dû accomplir au taux applicable aux personnes qui ne sont pas représentées, conformément aux règles de procédure civile, à savoir 9,25 GBP par heure, plus un montant raisonnable pour les frais de déplacement. Sur la base de ce taux, ils ont calculé qu'ils devraient toucher chacun 21 478,50 GBP pour les 387 jours qu'ils ont l'un et l'autre passés devant la justice, ainsi que 100 233 GBP chacun pour la préparation. Leur demande totale conjointe au titre des frais engagés dans le cadre de la procédure interne s'élève donc à 243 423 GBP, montant auquel il faut ajouter 31 194,84 GBP pour les frais de photocopie, comptes rendus, communications téléphoniques et déplacement.

101. Les requérants prient également la Cour de prévoir dans son arrêt que, dans l'hypothèse où McDonald's parviendrait à faire exécuter la décision par laquelle 40 000 GBP de dommages-intérêts lui ont été alloués, l'Etat défendeur devrait leur rembourser la somme versée.

102. Le Gouvernement observe que les montants réclamés par les requérants pour leur comparution devant les tribunaux et le travail préparatoire qu'ils ont effectué ne reflètent pas des frais effectivement exposés ou des sommes effectivement perdues en raison des violations alléguées des articles 6 § 1 et 10. Si les requérants avaient bénéficié d'une aide judiciaire pour leur défense, les sommes octroyées à ce titre auraient été versées à leurs représentants en justice; l'aide judiciaire n'aurait en aucun cas constitué une rémunération des requérants eux-mêmes. Quant aux autres frais dont les intéressés sollicitent le remboursement, il est impossible de savoir si, et dans quelle mesure, dans l'hypothèse où une aide judiciaire aurait été prévue, les fonds publics accordés les auraient couverts.

103. Pour ce qui concerne la demande des requérants visant à ce que leur obligation soit prise en charge au cas où McDonald's voudrait faire exécuter la décision par laquelle des dommages-intérêts lui ont été alloués, le Gouvernement explique que cette manière de procéder n'existe pas en droit international et que si la Cour accueillait cette demande, cela serait contraire à l'intérêt légitime des parties au caractère définitif de la procédure.

104. La Cour constate que les requérants n'ont soumis aucun élément qui attesterait que le temps qu'ils ont passé à préparer et présenter leur défense dans la procédure en diffamation leur a effectivement causé une perte financière; ils n'ont par exemple pas prétendu que l'un ou l'autre

d'entre eux eût subi un manque à gagner parce qu'il n'avait pas bénéficié d'une aide judiciaire. Les requérants ont déposé un état détaillé des frais et des dépenses engagés mais ils ne déclarent pas que leurs dépenses ont été supérieures au montant qu'ils ont obtenu grâce aux dons (paragraphe 16 ci-dessus). Dès lors, la Cour n'est pas convaincue que les sommes réclamées représentent des pertes ou des dépenses réelles.

105. La Cour note également qu'en raison du temps qui s'est écoulé depuis le prononcé de la décision par laquelle les requérants ont été condamnés à verser des dommages-intérêts à McDonald's, cette société devrait obtenir l'autorisation du tribunal pour pouvoir la faire exécuter (paragraphe 46 ci-dessus). Dans ces conditions, et bien qu'elle ait jugé que la somme allouée était disproportionnée et contraire à l'article 10, la Cour estime qu'elle n'a pas à statuer sur ce point sous l'angle de l'article 41 pour l'instant.

106. Partant, la Cour n'alloue aucune somme au titre du dommage matériel.

B. Dommage moral

107. Les requérants soutiennent que pendant les neuf années au cours desquelles ils se sont défendus dans la procédure en diffamation contre un adversaire aussi puissant, ils ont souffert de tensions et d'une angoisse considérables. Ils se sentaient tenus de défendre leur cause coûte que coûte en raison de l'importance des problèmes en jeu et de la nécessité d'un débat public. Ils en ont sacrifié leur santé ainsi que leur vie personnelle et familiale. M^{me} Steel a remis à la Cour des lettres de médecins de mars 1995 et mars 1996 dans lesquelles il était attesté qu'elle souffrait d'une maladie liée au stress, aggravée par la procédure. M. Morris, qui élevait seul son enfant, n'a pas pu passer autant de temps qu'il l'aurait voulu avec son jeune fils. M^{me} Steel réclame 15 000 GBP pour dommage moral et M. Morris 10 000 GBP, au même titre.

108. Le Gouvernement avance que, conformément à la pratique de la Cour dans la grande majorité des affaires portant sur des manquements à l'article 10 et sur des violations procédurales de l'article 6, il n'est pas nécessaire d'allouer une somme au titre du dommage moral. Il n'a pas été démontré que les requérants aient souffert d'un plus grand stress que quiconque – représenté ou non – partie à un litige. De plus, relève de la pure conjecture la question de savoir si et dans quelle mesure les requérants auraient subi un stress moindre dans le cas où les violations des articles 6 et 10 n'auraient pas eu lieu. En tout état de cause, comparés aux autres sommes allouées par la Cour pour des violations graves de la Convention, les montants réclamés sont, selon le Gouvernement, excessifs.

109. La Cour a constaté des violations des articles 6 § 1 et 10 qui tiennent principalement au fait que les requérants ont dû effectuer eux-mêmes le gros du travail juridique nécessaire pour cette procédure exceptionnellement longue et complexe afin de défendre leur droit à la liberté d'expression. Dès lors, les intéressés ont dû connaître un bouleversement de leur vie et une anxiété allant bien au-delà de ceux qu'aurait eu à subir un plaideur représenté; la Cour prend également acte des preuves médicales déposées par M^{me} Steel à cet égard. Elle alloue donc pour dommage moral 20 000 euros (EUR) à la première requérante et 15 000 EUR au second requérant.

C. Frais et dépens afférents à la procédure de Strasbourg

110. Les requérants ont été représentés devant la Cour par un *leading counsel* et un *junior counsel* ainsi que par un *senior solicitor* et un *solicitor* adjoint.

Les deux avocats déclarent avoir passé plusieurs centaines d'heures sur l'affaire mais, afin de contenir les frais dans une limite raisonnable, ils ont décidé de diviser par deux leur taux horaire (soit 125 GBP pour l'un et 87,50 GBP pour l'autre) et de ne demander des honoraires que pour l'équivalent de 115 heures de travail pour le *leading counsel* et 75 heures de travail pour le *junior counsel*. En outre, le *leading counsel* réclame la somme de 5 000 GBP pour la préparation et la représentation des requérants à l'audience du 7 septembre 2004, et le *junior counsel* la somme de 2 500 GBP pour l'audience. Le total des honoraires pour le *leading counsel* s'élève à 19 375 GBP, auxquelles il faut ajouter la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), et, pour le *junior counsel*, à 9 062,50 GBP, plus TVA.

Bien qu'il ait consacré environ 45 heures à l'affaire, le *senior solicitor* ne demande le paiement que de 25 heures de travail et divise son taux horaire par deux, ce qui ramène celui-ci à 175 GBP. Il réclame également la somme de 2 000 GBP pour l'audience. Le *solicitor* adjoint déclare avoir consacré 145 heures à l'affaire, mais ne demande à être rémunéré que pour 58 heures de travail, à 75 GBP par heure, soit la moitié de ses honoraires habituels. Il réclame 1 500 GBP pour l'audience. Le montant total des honoraires du *senior solicitor* s'élève à 6 375 GBP, plus TVA, celui du *solicitor* adjoint à 5 850 GBP, plus TVA.

Par ailleurs, les requérants revendiquent à ce titre une somme pour une partie du travail qu'ils ont accompli pour la procédure devant la Cour, à savoir 150 heures chacun à 9,25 GBP l'heure, soit un total de 2 775 GBP.

Enfin, ils réclament la somme de 3 330 GBP pour les frais de déplacement et de logement exposés par les quatre juristes et eux-mêmes à l'occasion de l'audience.

Le montant total des frais et dépens réclamés pour la procédure devant la Cour s'élève à 46 767,50 GBP, plus TVA.

111. Le Gouvernement estime qu'il était exagéré et déraisonnable de demander le concours de quatre juristes. Selon lui, la Cour devrait écarter la demande liée aux coûts et aux frais de déplacement du *senior counsel* et de l'un des *solicitors*. Toujours selon lui, les requérants ne peuvent légitimement demander le remboursement de frais pour le travail qu'ils ont accompli puisque cette partie de la demande ne correspond pas à une perte financière effectivement subie.

112. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle ne rembourse que les frais et dépens dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés en raison de la ou des violations constatées et sont d'un montant raisonnable (voir, par exemple, *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 105, CEDH 2003-VIII). Il s'ensuit qu'elle ne peut allouer de ce chef une somme pour les heures que les requérants ont eux-mêmes consacrées à l'affaire puisque ce temps-là ne représente pas des frais qu'ils ont effectivement assumés (*Dudgeon c. Royaume-Uni* (article 50), arrêt du 24 février 1983, série A n° 59, p. 10, § 22, et *Robins c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, pp. 1811-1812, §§ 42-44). Il ressort clairement de la longueur et de la précision des arguments présentés par les requérants qu'une grande quantité de travail a été effectuée en leur nom mais, étant donné le nombre assez restreint de questions litigieuses, on peut douter de ce que la totalité de la somme réclamée pour les frais ait été nécessairement engagée. Tout bien pesé, la Cour alloue 50 000 EUR à cet égard, moins les 2688,83 EUR déjà perçus du Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

D. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *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 sterling à la date du règlement :

- i. 20 000 EUR (vingt mille euros) à la première requérante et 15 000 EUR (quinze mille euros) au second requérant pour dommage moral,
- ii. 47 311,17 EUR (quarante-sept mille trois cent onze euros dix-sept centimes) pour frais et dépens,
- iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes;

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

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

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 15 février 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Matti PELLONPÄÄ
Président

NOVOSSELETSKI c. UKRAINE
(*Requête n° 47148/99*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 22 FÉVRIER 2005¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Octroi d'un appartement à un autre bénéficiaire et procédure en annulation subséquente****Article 8**

Domicile – Vie privée et familiale – Obligations positives – Octroi d'un appartement à un autre bénéficiaire et procédure en annulation subséquente – Durée de la procédure – Attitude des tribunaux – Organisation gouvernementale – Comportement des autorités publiques – Conditions de restitution d'un appartement – Juste équilibre entre les intérêts concurrents

*
* *

Le requérant s'était vu accorder par son employeur public, un institut, un droit d'occupation et de jouissance pour une durée indéterminée d'un appartement figurant à l'actif du bilan de l'institut. Le requérant alla s'installer provisoirement en Russie pour y préparer sa thèse, et sa femme s'établit temporairement dans une autre ville pour y suivre un traitement médical. L'institut annula le titre qu'il avait concédé au requérant pour l'octroyer à un autre employé, M. T. Celui-ci entra dans l'appartement en l'absence du requérant. Après avoir constaté que les lieux étaient vides, il dressa une déclaration à ce sujet avec les témoins présents. Selon le requérant, ses affaires furent retirées de l'appartement ou volées. A leur retour, le requérant et sa femme ne purent rejoindre l'appartement déjà occupé, et durent s'installer contre leur gré chez des tiers. Le requérant entama une procédure en vue de récupérer l'appartement et d'obtenir la réparation des préjudices moral et matériel. Il eut finalement gain de cause s'agissant de son droit à la libre jouissance de l'appartement. Quant aux préjudices allégués, le juge releva notamment que la réparation du dommage moral dans le cadre de litiges locatifs n'était pas prévue par la loi. Entre-temps, le titre de propriété privée sur l'appartement avait été accordé à la famille T. sur décision de l'institut. L'appartement étant occupé, les autorités judiciaires (huissier, parquet et tribunal) agirent afin d'assurer l'exécution de la décision de justice favorable au requérant. L'état d'insalubrité de l'appartement rendit impossible la réintégration dans les lieux. En dépit des démarches entreprises par le requérant, cet état des lieux perdurait près de trois années plus tard.

Article 8: pendant cinq années, le requérant a été privé de son appartement et obligé de vivre avec son épouse chez des tiers. Ses droits sur l'appartement litigieux ont été finalement reconnus par le juge. *A priori*, la Cour n'est pas certaine que la complexité juridique de cette affaire était telle qu'elle nécessitait un procès comportant trois examens et durant jusqu'à trois ans, surtout eu égard

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

aux enjeux pour la vie privée et familiale du requérant. A supposer même que cela ait été le cas, l'attitude des tribunaux vis-à-vis de la situation du requérant pendant le procès est en contraste marqué avec leur attitude par rapport à celle de la famille T. Si la situation de la famille T. a été bien prise en compte par les tribunaux, les juridictions en cause n'ont pas eu recours à tous les moyens à leur disposition afin de protéger la vie privée et familiale du requérant pendant la durée du procès. Les tribunaux ne se sont pas entièrement acquittés des tâches qui leur échoient en vertu des obligations positives incombant à l'Etat au regard de l'article 8. Il est vrai qu'avec la participation du parquet les tribunaux ont rétabli les droits du requérant à la jouissance de l'appartement litigieux, quoique dans des délais excessifs. Toutefois, en l'espèce, ce constat n'équivaut pas à rétablir le droit au respect du domicile et de la vie privée et familiale du requérant. Le jugement favorable au requérant n'a pu être exécuté rapidement, en raison de ce qu'entre-temps, avec l'autorisation de l'institut, M. T. avait obtenu le titre de propriété sur l'appartement. L'institut exerce des fonctions publiques qui lui sont attribuées par la loi sous le contrôle des autorités, à savoir la gestion et la distribution du fonds de logements d'Etat figurant à l'actif de son bilan, de sorte qu'il peut être considéré comme une « organisation gouvernementale » au sens de la jurisprudence. Ses actes ou omissions engagent la responsabilité de l'Etat. En tant que possesseur et gérant d'une partie du fonds de logements d'Etat, l'institut aurait pu réagir de manière plus adéquate face à la situation du requérant, par exemple en lui accordant un logement provisoire. L'institut n'a toutefois pris aucune initiative en ce sens. Bien au contraire, il donna son accord à la privatisation de l'appartement litigieux pendant la procédure judiciaire, sans en informer le tribunal, ce qui a considérablement retardé l'exécution du jugement reconnaissant au requérant le droit à la jouissance de l'appartement. Si l'institut était tenu de respecter également les droits de la famille T., la notion du « juste équilibre » présuppose des mesures visant à favoriser les deux parties. Or le Gouvernement n'a spécifié aucune mesure prise par l'institut à l'égard du requérant. Ensuite l'appartement n'a été remis que tardivement à la disposition du requérant, et il était alors inhabitable. L'institut n'a entrepris aucune démarche en vue de réparer les dégâts constatés et de poursuivre en justice les responsables. Compte tenu des décisions judiciaires rendues en l'espèce et du comportement des autorités publiques impliquées dans l'affaire, l'Etat ne s'est pas acquitté de ses obligations positives consistant à rétablir et à protéger la jouissance effective par le requérant de son droit au respect de son domicile, de sa vie privée et familiale.

Conclusion : violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Les saints monastères c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A

López Ostra c. Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-Cdd

RENFE c. Espagne, n° 35216/97, décision de la Commission du 8 septembre 1997, Décisions et rapports 90-A

Özgür Gündem c. Turquie, n° 23144/93, CEDH 2000-III

Radio France et autres c. France (déc.), n° 53984/00, CEDH 2003-X

Cvijetić c. Croatie, n° 71549/01, 26 février 2004

Surugiu c. Roumanie, n° 48995/99, 20 avril 2004

Moreno Gómez c. Espagne, n° 4143/02, CEDH 2004-X

Mikhaïlenki et autres c. Ukraine, n^{os} 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02 et 42814/02, CEDH 2004-XII

En l'affaire Novosseletski c. Ukraine,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

I. CABRAL BARRETO,

R. TÜRMEN,

V. BUTKEVYCH,

M. UGREKHELIDZE,

M^{mes} E. FURA-SANDSTRÖM,

D. JOČIENÉ, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 11 mars 2003 et
1^{er} février 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 47148/99) dirigée contre l'Ukraine et dont un ressortissant de cet Etat, M. Romuald Nikolaïevitch Novosseletski (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 4 octobre 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le gouvernement ukrainien (« le Gouvernement ») est représenté par son agente, M^{me} V. Loutkovska, du ministère de la Justice.

3. Le requérant alléguait en particulier que ses biens avaient été volés à la suite d'une intervention illégale dans son appartement en son absence, et qu'à cause de son expulsion dudit appartement il s'était retrouvé avec sa femme sans aucun abri et obligé de vivre chez des tiers, dans une autre région du pays, dans des conditions ne permettant pas une intimité familiale normale.

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

5. Elle 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 11 mars 2003, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du règlement), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

8. Le 1^{er} novembre 2004, 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).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1938 et réside à présent à Oussourisk, en Russie.

A. Genèse de l'affaire

10. Par un arrêté du 2 juin 1995 pris en vertu de la loi sur l'éducation, le comité syndical de l'Institut pédagogique d'Etat de Melitopol («l'institut») accorda au requérant, son employé, un droit d'occupation et de jouissance pour une durée indéterminée (*опдеп*) d'un appartement de deux pièces (25,1 m²) dans un immeuble à Melitopol figurant à l'actif du bilan de l'institut.

11. En août 1995, le requérant démissionna de l'institut et s'installa à Vladimir (Russie) en vue de préparer sa thèse de doctorat. Avant de partir, il emmena son épouse à Kotovsk (Ukraine) où elle devait suivre un traitement médical.

12. Le 5 octobre 1995, l'institut annula son arrêté du 2 juin 1995 et accorda le droit d'occupation et de jouissance de l'appartement en question à M. T., un autre employé.

13. Le 3 novembre 1995, M. T. accompagné de quatre témoins entra dans l'appartement. Après avoir constaté que celui-ci était vide, ils dressèrent une déclaration à ce sujet. Selon le requérant, ses affaires furent retirées de cet appartement ou volées.

14. En novembre 1995, l'épouse du requérant retourna à Melitopol. Etant dans l'impossibilité de rejoindre l'appartement déjà occupé par la famille T., elle fut obligée de repartir à Kotovsk et de s'installer chez des parents. En janvier 1996, le requérant rentra à Melitopol, puis rejoignit son épouse à Kotovsk.

B. Procédure de restitution de l'appartement

15. Fin février 1996, le requérant saisit le tribunal de Melitopol d'une demande civile dirigée contre l'institut en vue d'obtenir la réparation du préjudice moral et matériel et de faire valoir son droit à la libre jouissance de l'appartement en question. L'institut, à son tour, déposa une demande en vue de faire retirer au requérant ce droit.

16. Le 15 mai 1996, à la suite de l'intervention du procureur sollicitée par le requérant, l'institut annula la décision du 5 octobre 1995 pour illégalité et rétablit les droits du requérant sur l'appartement.

17. Par un jugement du 27 juin 1996, le tribunal débouta le requérant et accueillit la demande de l'institut. Il constata notamment que, en vertu de la législation en vigueur et du contrat de travail conclu entre l'institut et le requérant, ce dernier avait perdu le droit à la jouissance de l'appartement concerné après avoir choisi un autre lieu permanent de résidence. Le tribunal releva également que, conformément à la déclaration du 3 novembre 1995, cet appartement était vide au moment de son ouverture.

18. Sur *protest* de l'adjoint du procureur de la région de Zaporojié, le tribunal régional de Zaporojié, par un arrêt du 23 mai 1997, annula le jugement du 27 juin 1996 et renvoya l'affaire au tribunal de première instance pour réexamen.

19. Par un jugement du 28 avril 1998, le tribunal de Melitopol rejeta la demande du requérant et reprit en substance le contenu du jugement du 27 juin 1996.

20. A la suite d'un pourvoi en cassation du requérant, le tribunal régional de Zaporojié, par un arrêt du 18 août 1998, annula le jugement du 28 avril 1998 et renvoya de nouveau l'affaire au tribunal de première instance. En particulier, le tribunal régional releva que la question de la légalité de la décision rendue par l'institut le 5 octobre 1995, et accordant à M. T. les droits sur l'appartement en cause n'avait pas été tranchée, alors même que, sur *protest* du procureur, cette décision avait été annulée par la suite. En outre, le tribunal nota que l'épouse du requérant, une autre titulaire du droit d'occupation, n'était absente de l'appartement que temporairement et pour des raisons d'ordre médical. Le tribunal constata, notamment, que trois des quatre témoins qui avaient signé la déclaration du 3 novembre 1995 à la demande de M. T. n'étaient pas présents au moment de l'ouverture de l'appartement en question par ce dernier.

21. Par une ordonnance du 2 décembre 1998, faisant suite à la décision de l'institut, le comité exécutif du conseil municipal de Melitopol transféra le droit de propriété sur l'appartement en cause à M. T., une personne privée.

22. Par un jugement du 6 janvier 1999, le tribunal de Melitopol fit droit à une partie des exigences du requérant. Par un arrêt du 16 février 1999, le tribunal régional de Zaporojié confirma le jugement du 6 janvier 1999. Le tribunal constata, notamment, que l'installation du requérant à Vladimir n'était que provisoire et que le lieu permanent de sa résidence restait la ville de Melitopol. En conséquence, il reconnut à ce dernier le droit à la libre jouissance de l'appartement en question à Melitopol. En revanche, le tribunal rejeta la demande en dommages-intérêts présentée par le requérant, après avoir relevé qu'une ordonnance du 15 février 1996 avait mis un terme à l'enquête pénale engagée du fait de la disparition de ses biens (paragraphe 36 ci-dessous). A cet égard, le tribunal estima que les preuves recueillies ne démontraient ni le montant des prétentions ni l'existence du préjudice matériel prétendument causé par l'institut défendeur. En outre, le tribunal nota que « la réparation du dommage moral dans le cadre des litiges locatifs n'était pas prévue par la loi ».

23. Le 17 mai 1999, le tribunal de Melitopol fit parvenir au département du ministère de la Justice de l'Ukraine à Melitopol l'ordre d'exécution du jugement du 6 janvier 1999.

24. Le 21 mai 1999, l'huissier de justice constata que l'appartement en question était occupé par la famille T. A la suite de ce constat, l'huissier déposa auprès du tribunal de Melitopol une demande en interprétation du jugement du 6 janvier 1999.

25. Par une décision du 14 septembre 1999, le tribunal rejeta cette demande au motif qu'elle tendait non pas à l'interprétation mais à la modification du jugement en cause. Par ailleurs, le tribunal releva que

« Lors de l'examen de l'affaire civile susmentionnée, le tribunal ne disposait pas d'informations sur le fait que le droit de propriété de l'appartement en cause (...) avait été transféré à une personne privée, parce que [T.] n'en avait pas informé le tribunal alors qu'il avait été interrogé à l'audience en tant que témoin. Et c'est uniquement après le prononcé du jugement que ce fait a été révélé. Cela étant, ni le tribunal ni le demandeur, R.N. Novosseletski, n'étaient au courant de ce que l'appartement avait été privatisé, et c'est pour cette même raison que M. Novosseletski avait déposé une demande tendant uniquement à son installation dans l'appartement en cause et non pas à l'expulsion de [T.] »

Par un arrêt du 9 décembre 1999, le tribunal régional de Zaporojié confirma cette décision.

26. En novembre 1999, le procureur du parquet de Melitopol introduisit devant le tribunal de Melitopol une demande favorable aux intérêts du requérant en vue de faire déclarer illégal le titre de propriété sur l'appartement en question délivré à M. T., le 2 décembre 1998, et de faire expulser ce dernier de ce logement.

27. Lors de l'audience, le comité exécutif du conseil municipal de Melitopol fit valoir que la construction des appartements appartenant à l'institut était financée par le ministère de l'Éducation et que toute

décision au sujet de l'appartement litigieux avait été prise entièrement par la direction de l'institut.

28. Par un jugement du 25 mai 2000, le tribunal fit droit à la demande du procureur, et ordonna à M. T. de libérer l'appartement et à l'institut de mettre un autre logement à la disposition de la famille T. Par ailleurs, le tribunal conclut à l'illégalité des démarches de l'institut relatives à l'appartement litigieux, notamment en ce que la direction de l'institut avait approuvé le transfert du droit de propriété de l'appartement à une personne privée, M. T., en 1998, alors que l'affaire civile du requérant était pendante devant le tribunal. Le 18 août 2000, ce jugement devint définitif.

29. Par une décision du 28 décembre 2000, le tribunal de Melitopol accorda à la famille T., jusqu'au 1^{er} avril 2001, un sursis à l'exécution du jugement du 25 mai 2000 en raison des maladies chroniques de l'un de ses membres. Le requérant allègue n'avoir jamais été informé de l'audience tenue par le tribunal à ce sujet.

30. En décembre 2000 et en janvier 2001, l'huissier de justice imposa une amende au directeur de l'institut pour les retards dans l'exécution du jugement en cause.

31. Par des ordonnances des 13 et 28 mars 2001, l'huissier de justice mit fin à la procédure d'exécution des jugements du tribunal de Melitopol des 6 janvier 1999 et 25 mai 2000, après avoir constaté que l'appartement en question était insalubre. Lors de l'installation du requérant dans l'appartement le 28 mars 2001, une commission composée du requérant et de sept témoins, en présence de l'huissier de justice, releva que l'appartement était vide et insalubre et ne pouvait être utilisé qu'après des travaux importants. Ils notèrent, parmi beaucoup d'autres dégâts, que les sanitaires et les fils électriques avaient été gravement endommagés, que l'évier et les tuyaux contigus avaient été enlevés, ce qui rendait impossible l'utilisation d'eau, et que les égouts déversaient leur contenu dans l'appartement, ce qui entraînait une très forte puanteur. Ils mentionnèrent également le refus de M. T. et d'un fonctionnaire de l'institut de transmettre les clés de l'appartement à l'huissier de justice.

32. Le 20 janvier 2004, six témoins, dont cinq ingénieurs, accompagnés du requérant, constatèrent après avoir examiné l'appartement que les eaux usées refluèrent dans la cuisine et les toilettes de l'appartement, comme lors de leurs visites en 2002 et 2003, à cause des dégâts établis le 28 mars 2001, et que le requérant se trouvait dans l'impossibilité d'utiliser les sanitaires et le circuit d'eau. Une déclaration à l'attention de l'institut fut dressée à ce sujet.

33. Selon une déclaration du 16 février 2004, formulée par le requérant et quatre témoins ingénieurs à l'attention de l'institut et du parquet, les égouts étaient bouchés et les canalisations d'eau et les

sanitaires ne fonctionnaient pas. La déclaration faisait référence aux mêmes constats que ceux effectués par l'institut le 13 février 2004. Les signataires soutinrent que cette situation persistait depuis le 28 mars 2001, date de l'installation du requérant dans l'appartement en cause.

34. Dans sa lettre du 10 février 2004 adressée à la Cour, le requérant expliqua que, depuis le 28 mars 2001, il ne pouvait pas habiter dans l'appartement vu l'état déplorable dans lequel celui-ci se trouvait, mais qu'il y revenait pour des contrôles réguliers de la situation.

C. Investigations relatives à la disparition des biens du requérant

35. Le 6 février 1996, le requérant déposa une plainte auprès du département du ministère de l'Intérieur à Melitopol, affirmant que ses affaires avaient disparu de son appartement. Il demandait à cet effet l'engagement de poursuites pénales contre la direction de l'institut et M. T. pour intervention illégale dans l'appartement. A l'appui de sa plainte, le requérant soumit deux déclarations, l'une de sa sœur G.G.S. et l'autre de sa nièce G.I.V., qui attestaient avoir vu dans l'appartement en question plusieurs meubles, beaucoup de livres, un téléviseur, une radio, des appareils électroménagers, deux défenses de mammoth, des bijoux en or et en argent, ainsi que cinq mille dollars américains cachés dans le poêle et au sous-sol. Le requérant soumit également une déclaration de T.G.M., un agent de police, qui confirmait avoir aidé le requérant, en juillet 1995, à transporter ses effets personnels du foyer où il habitait auparavant, dans l'appartement en question.

36. Selon le Gouvernement, les organes d'investigation effectuèrent à la suite de cette plainte une enquête approfondie au sujet d'un vol présumé. Il fut établi qu'après avoir été informé de la démission du requérant et de son départ en Russie, le directeur de l'institut avait ordonné à M. T. d'ouvrir l'appartement et d'effectuer un contrôle en vue d'allumer le chauffage pour une nouvelle saison. Par une ordonnance du 15 février 1996, le département du ministère de l'Intérieur à Melitopol clôtura la procédure pénale en raison de l'absence du fait poursuivi (*за відсутністю події злочину*). Dans l'ordonnance était évoquée la déclaration du 3 novembre 1995 formulée par M. T. et signée par quatre témoins, selon laquelle au moment de son ouverture l'appartement en question était vide.

37. Entre 1996 et 1999, le requérant déposa plusieurs plaintes auprès du parquet de Melitopol et du parquet régional de Zaporojié en vue de faire annuler l'ordonnance du 15 février 1996.

38. Par une lettre du 30 octobre 1999, le parquet régional de Zaporojié informa le requérant que, par un arrêté du 29 octobre 1999, le parquet de Melitopol avait annulé l'ordonnance du 15 février 1996 et rouvert la

procédure pénale, à la suite de ses plaintes dans lesquelles il dénonçait la disparition de ses biens de l'appartement.

39. Par une lettre du 18 mai 2001, le parquet régional de Zaporojié informa le requérant que l'instruction engagée à la suite de ses plaintes n'était toujours pas achevée.

40. Par une lettre du 27 août 2001, le parquet régional de Zaporojié informa le requérant que, par un arrêté du 3 août 2001, le département du ministère de l'Intérieur à Melitopol avait clos la procédure pénale concernant la disparition de ses biens en raison de l'absence du fait poursuivi, mais que la procédure de vérification de la légalité de cet arrêté n'était pas encore achevée.

41. Par deux lettres des 28 décembre 2002 et 13 janvier 2003, le parquet de Melitopol informa le requérant que la procédure pénale relative à la disparition de ses biens était toujours pendante.

42. Le 5 février 2003, le parquet régional de Zaporojié examina le dossier de l'enquête, annula toutes les décisions antérieures et donna des instructions pour qu'il soit procédé à un complément d'enquête.

43. Par une décision du 22 mars 2003, le département du ministère de l'Intérieur à Melitopol clôtura la procédure pénale en raison de l'absence du fait poursuivi. Le 3 avril 2003, le procureur adjoint de Melitopol annula cette décision et rouvrit l'instruction.

44. Par une ordonnance du 27 mai 2003, le département du ministère de l'Intérieur à Melitopol clôtura la procédure pénale en raison de l'absence du fait poursuivi, après avoir récapitulé les constats principaux de l'instruction.

45. Notamment, pour autant que le requérant invoquait les déclarations de G.G.S. et G.I.V., il fut relevé que ces dernières avaient refusé de se présenter pour fournir à l'agent chargé de l'instruction d'autres renseignements. A cet égard, il fut rappelé également que le tribunal de Melitopol avait refusé de prendre en considération la déclaration de G.I.V. en raison du lien de parenté de celle-ci avec le requérant.

46. Ensuite, pour ce qui était de la déclaration de T.G.M., celui-ci fut interrogé à plusieurs reprises, le 7 décembre 1999, le 10 juillet 2001 et le 21 mai 2003. Dans ses dépositions, T.G.M. déclara avoir transporté les objets suivants dans l'appartement en cause: un lave-linge, un réfrigérateur, des chaises, une guitare, des pièces de rechange de voiture, ainsi que des conserves faites maison. Toutefois, il fut noté durant l'enquête que ces objets n'avaient pas été mentionnés par le requérant dans ses plaintes. Par ailleurs, T.G.M. soutint aussi avoir vu un fragment d'une défense de mammouth dans la chambre au foyer où le requérant habitait avant le déménagement.

47. Il fut établi qu'avant son déménagement dans l'appartement litigieux le requérant était locataire d'un logement entièrement meublé

d'une surface de 30 m² dans un foyer. Cela étant, ni T.G.M., lors d'un essai de reconstitution, ni le requérant ne purent indiquer l'emplacement concret de plusieurs meubles assez volumineux, tels que décrits dans ses plaintes, dans un logement meublé de 30 m².

48. En outre, les dépositions de six personnes, dont M. T., habitant le même bâtiment et les maisons contiguës furent recueillies au cours de l'instruction. Toutes attestaient ne pas avoir vu l'emménagement des meubles lourds et volumineux dans l'appartement en cause pendant la période entre août et novembre 1995. Estimant qu'un tel emménagement ne pouvait pas passer inaperçu et au vu des constats précédents, l'agent chargé de l'instruction conclut que le requérant n'avait jamais transporté dans l'appartement les biens allégués et que le vol présumé n'avait pas eu lieu.

49. De surcroît, il était reproché au requérant dans l'ordonnance du 27 mai 2003 de ne pas avoir manifesté suffisamment d'intérêt pour l'enquête, car il ne s'était pas présenté aux quelques convocations de l'agent chargé de l'instruction.

50. Enfin, après avoir relevé quelques incohérences dans les déclarations du requérant au sujet de la date de son retour à Melitopol, l'enquête conclut que le requérant avait déposé sa plainte concernant le vol allégué pour des motifs inventés et en vue de s'enrichir. A l'appui de cette thèse, des critiques négatives à son égard, émanant de ses employeurs antérieurs, furent évoquées dans l'ordonnance.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

51. Le code ukrainien du logement (*Житловий кодекс України* – ci-après «le code») du 30 juin 1983 (modifié) stipule, en son article 4, que les maisons et les locaux à usage d'habitation dans d'autres immeubles et appartenant à l'Etat constituent le fonds de logements d'Etat.

52. L'article 1 de la loi n° 2482-XII du 19 juin 1992 sur la privatisation du fonds de logements d'Etat (*Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду»*) définit le fonds de logements d'Etat comme comprenant le fonds de logements des conseils municipaux, ainsi que le fonds de logements dont la gestion est assurée par les entreprises, les institutions et les établissements d'Etat (ci-après «le fonds de logements institutionnels»).

53. Selon l'article 18 du code, la gestion du fonds de logements est assurée par son propriétaire ou par un établissement mandaté dans la mesure définie par le propriétaire.

54. En vertu de l'article 184 alinéa 2 du code, les travaux dans les immeubles appartenant au fonds de logements institutionnels (*відомчий*

житловий фонд) sont financés par le budget des entreprises, institutions et établissements concernés.

55. L'article 52 du code régleme l'attribution des appartements du fonds de logements institutionnels. Notamment, les appartements sont attribués par une décision commune de l'administration et du comité syndical des entreprises, institutions et établissements concernés qui soit la soumettent à l'approbation du conseil municipal compétent, soit, dans certains cas, en informent seulement celui-ci. Sur la base de cette décision, le comité exécutif du conseil municipal délivre à la personne intéressée le titre d'occupation (*ордер*), qui constitue un fondement juridique unique pour l'installation dans le logement accordé (voir l'article 58 du code).

56. L'article 29 du code dispose que le fonds de logements est soumis au contrôle étatique, qui consiste à garantir le respect, par toutes les organisations et personnes concernées, des règles d'utilisation et d'entretien du fonds ainsi que de l'ordre de répartition de la surface habitable et d'attribution des appartements.

57. L'article 15 du code nomme, parmi les fonctions des comités exécutifs des conseils municipaux, le contrôle étatique sur l'utilisation et la préservation du fonds de logements, la surveillance de l'état du fonds de logements institutionnels et de l'exploitation de celui-ci, ainsi que le contrôle de la liste d'attente des personnes ayant besoin d'améliorer leurs conditions de logement tenue par les entreprises, les institutions et les établissements.

EN DROIT

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

58. Le requérant estime avoir subi une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée et familiale et de son domicile. Le requérant se plaint notamment que, pendant plus de cinq ans après l'ouverture prétendument illégale de son appartement, il n'a pas pu l'occuper et a été obligé de vivre avec son épouse chez des tiers dans des conditions ne permettant pas une intimité familiale normale. En outre, le requérant se plaint que son appartement était insalubre lorsqu'il lui a été rendu, et que jusqu'à présent les autorités n'ont rien fait afin d'y remédier et de sanctionner les coupables. Il invoque l'article 8 de la Convention, qui se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, [et] de son domicile (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

A. Thèses des parties

1. *Le Gouvernement*

59. Le Gouvernement soutient que le fait que le requérant a été privé, pendant quatre ans, de la possibilité de jouir librement de l'appartement en question était due, d'une part, à des actes illégaux de l'institut et, d'autre part, à l'attitude du requérant lui-même, celui-ci n'ayant pris aucune mesure de précaution et de sécurité à l'égard de ses biens avant son départ en Russie.

60. En outre, le Gouvernement reproche au requérant de ne pas avoir demandé dès le début que M. T. soit expulsé, ce qui a empêché l'exécution rapide du jugement du 6 janvier 1999.

61. En aucun cas la situation dénoncée n'était due à l'activité ou l'inactivité des autorités publiques. Le Gouvernement rappelle que c'est le parquet, alors qu'il n'avait aucune obligation, qui a saisi le tribunal, en faveur des intérêts du requérant, d'une demande en annulation du titre de propriété sur l'appartement en cause délivré à M. T. De surcroît, par les jugements des 6 janvier 1999 et 25 mai 2000, le tribunal de Melitopol a confirmé la validité du titre d'occupation et de jouissance de l'appartement en cause dont bénéficie le requérant. L'Etat a exécuté ces jugements et a ainsi rétabli les droits du requérant auquel l'institut avait pourtant porté atteinte. Qui plus est, l'Etat a dû observer un juste équilibre entre les droits de M. Novosseletski et ceux de la famille T.

62. En ce qui concerne les allégations du requérant relatives à l'illégalité de l'ouverture de l'appartement en question et à la prétendue disparition des biens, le Gouvernement reconnaît que cette situation pourrait être qualifiée de violation du droit du requérant au respect de son domicile, garanti par l'article 8 de la Convention. Cependant, le Gouvernement fait valoir que les autorités publiques ont effectué une enquête approfondie et adéquate et n'ont révélé aucune irrégularité. Ces autorités ont constaté, sur la base de la déclaration du 3 novembre 1995, que l'appartement était vide au moment de son ouverture. En outre, le requérant n'a pas pu prouver l'existence des biens allégués et la responsabilité de M. T. pour leur disparition éventuelle. L'Etat a ainsi respecté ses obligations positives sous l'angle de l'article 8 de la Convention et ce grief doit donc être rejeté comme étant manifestement mal fondé.

2. *Le requérant*

63. Pour sa part, le requérant fait valoir que l'Etat a manqué à son obligation de veiller à la protection de son droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale, ce qui a permis à l'institut et à M. T. de commettre des actes illégaux à son égard. Il soulève qu'à la suite de cette omission de l'Etat il s'est trouvé avec sa femme sans aucun abri et a été obligé de vivre chez des tiers, dans une autre région du pays (Kotovsk, région d'Odessa), dans des conditions n'autorisant pas une intimité familiale normale.

64. Se référant à la décision du tribunal de Melitopol du 14 septembre 1999, le requérant réplique qu'il n'a pas demandé l'expulsion de la famille T. estimant que cette dernière n'avait pas de titre juridique d'occupation. Il rappelle à cet égard que ni l'institut ni M. T. n'ont informé le tribunal en temps voulu, lors d'une audience, de la privatisation de l'appartement qui a été effectuée sans attendre une décision judiciaire pertinente.

65. Le requérant soutient également que l'enquête effectuée à la suite de ses multiples plaintes n'a pas été approfondie ni adéquate, mais était longue et contradictoire. A ce jour, l'Etat n'a identifié ni puni aucun responsable de l'ingérence dans son droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale. Notamment, les autorités saisies ne se sont jamais penchées sur la question de la légalité de l'ouverture de son appartement en son absence.

66. Le requérant note ensuite que c'est le directeur de l'institut qui a autorisé M. T. à entrer dans son appartement et qui a permis à celui-ci de s'approprier l'appartement alors que la procédure judiciaire était pendante. Le requérant rappelle également que c'est le représentant de l'institut qui a refusé de remettre les clefs de l'appartement à l'huissier de justice après le déménagement de la famille T. Le requérant souligne que, malgré ce fait, l'institut décline toujours sa responsabilité pour l'état d'insalubrité dans lequel se trouvait l'appartement au moment où il a de nouveau emménagé.

67. L'Etat n'a donc pris aucune mesure adéquate pour rétablir ses droits. Le requérant fait valoir qu'il se trouve toujours dans l'impossibilité de jouir paisiblement de cet appartement, vu l'état actuel de celui-ci. De plus, il n'a reçu aucune réparation du dommage causé à son domicile, à sa vie privée et familiale ainsi qu'à sa santé.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

68. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 8, qui a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre

les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, peut aussi impliquer l'adoption par ceux-ci de mesures visant au respect des droits garantis par cet article jusque dans les relations des individus entre eux (voir, parmi beaucoup d'autres précédents, *López Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C, pp. 54-55, § 51, et *Surugiu c. Roumanie*, n° 48995/99, § 59, 20 avril 2004).

69. Que l'on aborde l'affaire sous l'angle d'une obligation positive à la charge de l'Etat ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique à justifier au regard du paragraphe 2, les principes applicables sont assez voisins. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble. En outre, même pour les obligations positives résultant du paragraphe 1, les objectifs énumérés au paragraphe 2 peuvent jouer un certain rôle dans la recherche de l'équilibre voulu (*Moreno Gómez c. Espagne*, n° 4143/02, § 55, CEDH 2004-X).

70. De surcroît, l'étendue d'une obligation positive varie inévitablement, en fonction de la diversité des situations dans les Etats contractants et des choix à faire en termes de priorités et de ressources. Cette obligation ne doit pas non plus être interprétée de manière à imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif (voir, *mutatis mutandis*, *Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, § 43, CEDH 2000-III).

2. Cas d'espèce

a) Remarques préliminaires

71. La Cour observe tout d'abord qu'à l'origine de la présente requête se trouvent la délivrance et le retrait subséquent, par l'Institut pédagogique d'Etat (l'employeur du requérant), du titre d'occupation d'un appartement d'Etat inscrit dans la comptabilité de l'institut.

72. La Cour rappelle ensuite qu'elle ne peut pas se pencher sur le retrait du titre d'occupation de l'appartement en cause et sur l'ouverture de celui-ci en l'absence du requérant, car ces faits sont survenus en octobre-novembre 1995 et échappent donc à sa compétence *ratione temporis* (voir la décision du 11 mars 2003 sur la recevabilité de la présente requête). La Cour fait remarquer, cependant, la qualification que le Gouvernement a donnée à la situation dénoncée (paragraphe 62 ci-dessus). Elle en tiendra compte aux fins de l'appréciation des mesures prises par les autorités publiques impliquées en vue de rétablir les droits du requérant au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale.

b) Le rôle des tribunaux ukrainiens

73. La Cour note qu'entre janvier 1996 et mars 2001 le requérant a été privé de son appartement et obligé de vivre avec son épouse chez des tiers.

La Cour relève ensuite que l'affaire civile du requérant a été examinée trois fois par les tribunaux ukrainiens et que la procédure judiciaire s'est achevée par un jugement du 6 janvier 1999 reconnaissant les droits de l'intéressé sur l'appartement litigieux.

74. *A priori*, la Cour n'est pas certaine que la complexité juridique de cette affaire était telle qu'elle nécessitât un procès comportant trois examens et durant jusqu'à trois ans, surtout eu égard aux enjeux pour la vie privée et familiale du requérant. A supposer même que cela ait été le cas, la Cour fait observer que l'attitude des tribunaux vis-à-vis de la situation du requérant pendant le procès est en contraste marqué avec leur attitude par rapport à celle de la famille T.

75. A cet égard, la Cour rappelle que la situation de la famille T. a été bien prise en compte par les tribunaux ukrainiens, lesquels ont, notamment, enjoint à l'institut de lui accorder un autre appartement et suspendu l'exécution du jugement ordonnant son expulsion en raison des problèmes de santé d'un membre de cette famille (paragraphes 28-29 ci-dessus). En revanche, la Cour n'est pas persuadée que les juridictions en cause aient eu recours à tous les moyens à leur disposition afin de protéger la vie privée et familiale du requérant pendant la durée du procès.

76. Dans ce contexte, la Cour est particulièrement frappée par le fait que, dans son jugement du 6 janvier 1999, le tribunal de Melitopol a rejeté la demande en dommages-intérêts du requérant, au motif que «la réparation du dommage moral dans le cadre des litiges locatifs n'était pas prévue par la loi» (paragraphe 22 ci-dessus). La Cour remarque que le requérant a soulevé devant les tribunaux la question du préjudice subi en raison de l'intervention dans son appartement et de l'impossibilité prolongée de jouir de celui-ci, et que sa demande dépassait donc le cadre strictement locatif.

77. En outre, la Cour observe que, dans le même jugement, le tribunal de Melitopol n'a pas examiné la légalité de l'ouverture de l'appartement en l'absence du requérant, en dépit des indications données par le tribunal régional dans son arrêt du 18 août 1998 et relevant la révocation des signatures par les trois témoins signataires de la déclaration du 3 novembre 1995 (paragraphe 20 ci-dessus). Or la Cour fait remarquer qu'aux fins de l'examen de la demande du requérant en dommages-intérêts, l'importance de cette question est évidente et incontestable. La Cour rappelle que le parquet ne s'est pas non plus penché là-dessus (à comparer avec *López Ostra* précité, p. 55, § 55).

78. Par conséquent, la Cour estime que les tribunaux ukrainiens ne se sont pas entièrement acquittés des tâches qui leur sont dévolues dans le cadre des obligations positives incombant à l'Etat en vertu de l'article 8 de la Convention. Il est vrai qu'avec la participation du parquet les tribunaux ont rétabli les droits du requérant à la jouissance de l'appartement litigieux, quoique dans des délais excessifs. Toutefois, au vu de toutes les

circonstances de l'espèce, ce constat n'équivaut pas à rétablir le droit au respect du domicile et de la vie privée et familiale du requérant.

c) Le rôle de l'Institut pédagogique d'Etat de Melitopol

79. La Cour observe ensuite que le jugement du 6 janvier 1999 n'a pas pu être exécuté rapidement, en raison du fait qu'entre-temps, avec l'autorisation de l'institut, M. T. avait obtenu du conseil municipal le titre de propriété sur l'appartement en cause (paragraphe 21 ci-dessus). Cela étant, la Cour estime nécessaire d'élucider davantage la qualité et le rôle de l'institut au regard des droits locatifs du requérant. A cet égard, la Cour rappelle qu'elle n'a point pour tâche de se substituer aux autorités internes pour déterminer le comportement le plus approprié en l'espèce, mais il lui incombe, tout de même, d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (arrêt *Cvijetić c. Croatie*, n° 71549/01, § 49, 26 février 2004).

80. La Cour note que l'institut est un établissement d'enseignement supérieur appartenant à l'Etat et placé sous la tutelle directe du ministère de l'Education de l'Ukraine. En cette qualité, l'institut dispose, pour les besoins de ses employés, d'une partie du fonds de logements institutionnels (paragraphe 52 ci-dessus), à savoir d'un immeuble construit avec les moyens du ministère de l'Education (paragraphe 27 ci-dessus).

81. La Cour relève en outre que l'attribution et l'occupation des appartements faisant partie du fonds de logements d'Etat sont réglementées par le code ukrainien du logement. Toute décision ou action relative au fonds de logements est soumise au contrôle étatique, dont certaines fonctions importantes sont assignées aux comités exécutifs des conseils municipaux (paragraphe 56-57 ci-dessus).

82. La Cour en conclut donc que l'institut exerce des «fonctions publiques» qui lui sont attribuées par la loi sous le contrôle des autorités, à savoir la gestion et la distribution du fonds de logements d'Etat figurant à l'actif de son bilan, de sorte qu'il peut être considéré comme une «organisation gouvernementale» au sens de la jurisprudence de la Cour (*Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 28, § 49; *Radio France et autres c. France* (déc.), n° 53984/00, § 26, CEDH 2003-X; *RENFE c. Espagne*, n° 35216/97, décision de la Commission du 8 septembre 1997, Décisions et rapports 90-A; arrêt *Mikhaïlenki et autres c. Ukraine*, nos 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02 et 42814/02, § 45, CEDH 2004-XII). Il s'ensuit que les arguments du Gouvernement (paragraphe 59 et 61 ci-dessus) tendant à nier la responsabilité de l'Etat au titre des actes ou omissions de l'institut ne convainquent pas la Cour.

83. Pour revenir à la procédure judiciaire, la Cour estime que, pendant la durée de celle-ci, l'institut aurait pu étudier mieux la situation du requérant, surtout au vu de la décision du comité syndical du 15 mai 1996 rétablissant ses droits sur l'appartement en question. Notamment, l'institut aurait pu relever le fait que, depuis janvier 1996, le requérant, avec son épouse, résidait non pas à Vladimir, en Russie, mais à Kotovsk chez des parents.

84. La Cour est d'avis que l'institut, en tant que possesseur et gérant d'une partie du fonds de logements d'Etat, aurait pu réagir d'une manière plus adéquate, par exemple, en accordant au requérant un logement provisoire et ce, sans même attendre une injonction du tribunal. A défaut d'appartements disponibles sur son bilan, l'institut aurait pu recourir à la coopération du conseil municipal, ce dernier aussi ayant une partie du fonds de logements d'Etat à sa disposition et étant censé assurer le contrôle étatique en la matière (paragraphes 52, 56-57 ci-dessus). Cette conclusion s'impose avec d'autant plus de force quant à la période faisant suite au prononcé du jugement du 6 janvier 1999 devenu définitif et exécutoire. Or, au vu de tous les éléments en sa possession, la Cour n'a décelé aucun indice d'une initiative quelconque en ce sens de la part de l'institut (à comparer avec *López Ostra* précité, p. 47, § 21, p. 55, § 53, et p. 56, § 57).

85. La Cour observe que, bien au contraire, l'institut donna son accord à l'appropriation de l'appartement litigieux par M. T. pendant la procédure judiciaire, sans en informer le tribunal. La Cour constate que cette démarche a considérablement retardé l'exécution du jugement du 6 janvier 1999 (à comparer avec *López Ostra* précité, p. 56, § 56). Notamment, il fallait entamer un procès séparé afin de faire annuler le titre de propriété privée délivré à M. T. et de pouvoir l'expulser de l'appartement en question (paragraphes 25 et 28 ci-dessus). La Cour remarque que le tribunal de Melitopol qualifia d'illégale la décision de l'institut relative à la privatisation de l'appartement. Cela étant, la Cour s'étonne que le Gouvernement reproche au requérant de ne pas avoir formulé la demande d'expulsion dès le début (paragraphe 60 ci-dessus).

86. Il est vrai que l'institut était tenu de respecter également les droits de la famille T., comme le soutient le Gouvernement. La Cour rappelle à cet égard que la notion du «juste équilibre» présuppose des mesures visant à favoriser les deux parties. Or le Gouvernement n'a spécifié aucune mesure prise par l'institut à l'égard du requérant.

87. La Cour note ensuite que l'appartement en cause n'a été mis à la disposition du requérant que le 28 mars 2001, et qu'il était alors inhabitable. Toutefois, l'institut, en qualité de possesseur et gérant d'une partie du fonds de logements d'Etat, n'a entrepris ni les travaux nécessaires afin de réparer au plus vite les dégâts constatés, ni les démarches tendant à établir et à faire poursuivre en justice les

responsables d'une atteinte grave à un logement relevant de ce fonds. Dans ces conditions, la Cour avoue sa difficulté à entrevoir, en l'espèce, le fonctionnement du contrôle étatique dans le domaine du fonds de logements, tel que décrit dans le code ukrainien du logement (paragraphe 56-57 ci-dessus).

88. La Cour observe les témoignages soumis par le requérant et datés des 20 janvier et 16 février 2004, selon lesquels les dégradations dans l'appartement persistent et aucune intervention n'a été faite, depuis le 28 mars 2001, pour y remédier. Elle constate que rien dans les documents fournis par le Gouvernement ne permet de mettre en doute ces témoignages. En particulier, le Gouvernement n'a présenté aucune pièce ou information portant sur la période postérieure au 28 mars 2001 et relative à l'état de l'appartement en question.

d) Conclusion

89. Compte tenu des décisions judiciaires rendues en l'espèce et du comportement des autorités publiques impliquées dans cette affaire, la Cour estime que l'Etat ne s'est pas acquitté de ses obligations positives consistant à rétablir et protéger la jouissance effective par le requérant de son droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

(...)

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 22 février 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

NOVOSELETSKIY v. UKRAINE
(Application no. 47148/99)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 22 FEBRUARY 2005¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Decision to transfer flat to new occupant and subsequent proceedings to set that decision aside****Article 8**

Home – Private and family life – Positive obligations – Decision to transfer flat to new occupant and subsequent proceedings to set that decision aside – Length of proceedings – Conduct of the courts – Governmental organisation – Conduct of the authorities – Conditions for recovering possession of a flat – Fair balance between competing interests

*
* *

The applicant's public sector employer, a teacher-training institute, had granted the applicant indefinite authorisation to occupy and use a flat on the institute's books. The applicant moved to Russia temporarily to prepare his doctoral thesis, while his wife took up temporary residence in another city to follow a course of medical treatment. The institute withdrew the applicant's rights to the flat and granted them to another employee, T., who entered the flat in the applicant's absence. Having noted that the flat was empty, he and witnesses who had been present with him made a statement to that effect. The applicant alleged that his belongings had been taken from the flat or stolen. On their return, the applicant and his wife were unable to move back into the flat, as it was already occupied, and were forced to move in with members of another household. The applicant instituted proceedings seeking recovery of the flat and claiming compensation for pecuniary and non-pecuniary damage. His application for the right to free use of the flat was eventually granted. As to the alleged damage, the judge noted in particular that the law made no provision for compensation for non-pecuniary damage in landlord-tenant disputes. In the meantime, ownership of the flat had been transferred to T. and his family on the basis of a decision by the institute. As the flat was occupied, the judicial authorities (the bailiff, the procurator's office and the court) took steps to enforce the judicial decision in favour of the applicant. The applicant could not move back in, as the flat was unfit for human habitation. Despite the actions taken by the applicant, this state of affairs remained unchanged almost three years later.

Held

Article 8: For five years, the applicant had been deprived of his flat and he and his wife had been forced to live with members of another household. His rights to the disputed flat had eventually been recognised by the judge. At first sight, the Court was not satisfied that the legal complexity of the case had been such as to warrant proceedings comprising three hearings and lasting three years, particularly in view of what had been at stake in terms of the applicant's private and family life. Even

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

supposing it had been, the attitude of the courts towards the applicant's situation during the proceedings had contrasted starkly with their attitude towards the situation of T. and his family. While the courts had taken the situation of the latter fully into account, they had not used all the means available to them to protect the private and family life of the applicant during the proceedings. The courts had not acquitted themselves fully of the tasks incumbent upon them as part of the positive duty of the State under Article 8. It was true that, thanks in part to the procurator's office, the courts had restored the applicant's right to the use of the flat in question, albeit after an undue delay. However, in the present case, that did not amount to restoring the applicant's right to respect for his home and his private and family life. The judgment in the applicant's favour could not be executed rapidly owing to the fact that in the meantime T., with the authorisation of the institute, had acquired ownership of the flat. The institute performed public duties assigned to it by law and under the supervision of the authorities, namely the management and distribution of its part of the State housing stock, with the result that it could be considered as a "governmental organisation" within the meaning of the Court's case-law. As such, the State was liable for its acts and omissions. As the owner and manager of part of the State housing stock, the institute could have reacted more appropriately to the applicant's situation, for instance by providing him with temporary accommodation. Far from taking such an initiative, however, it had allowed the disputed flat to be transferred into private ownership while the judicial proceedings were in progress, without informing the court. That had caused a considerable delay in the execution of the judgment recognising the applicant's right to the use of the flat. While the institute had been obliged also to respect the rights of T. and his family, the notion of a "fair balance" implied measures in favour of both parties. The Government, however, had not provided details of any measures taken by the institute in favour of the applicant. There had been further delays before the flat had been made available to the applicant, by which time it had become uninhabitable. The institute had taken no steps to have the damage repaired or to prosecute those responsible. In view of the judicial decisions delivered in the case and the conduct of the relevant authorities, the State had not discharged its positive obligation to restore and protect the applicant's effective enjoyment of his right to respect for his home and his private and family life.
Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

The Holy Monasteries v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A
López Ostra v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C
RENFÉ v. Spain, no. 35216/97, Commission decision of 8 September 1997, Decisions and Reports 90-B
Özgür Gündem v. Turkey, no. 23144/93, ECHR 2000-III
Radio France and Others v. France (dec.), no. 53984/00, ECHR 2003-X
Cvijetić v. Croatia, no. 71549/01, 26 February 2004
Surugiu v. Romania, no. 48995/99, 20 April 2004
Moreno Gómez v. Spain, no. 4143/02, ECHR 2004-X
Mykhaylenko and Others v. Ukraine, nos. 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02 and 42814/02, ECHR 2004-XII

In the case of Novoseletskiy v. Ukraine,

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

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

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr R. TÜRMEŃ,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs E. FURA-SANDSTRÖM,

Mrs D. JOČIENĚ, *judges*,

and Mrs S. DOLLĚ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 11 March 2003 and 1 February 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 47148/99) against Ukraine lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Ukrainian national, Mr Romuald Nikolayevich Novoseletskiy (“the applicant”), on 4 October 1998.

2. The Ukrainian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs V. Lutkovska, of the Ministry of Justice.

3. The applicant alleged, in particular, that, following an unlawful entry into his flat in his absence, his possessions had been stolen and that, as he had been evicted from the flat, he and his wife had been made homeless and forced to move in with members of another household in a different part of the country, under conditions that prevented normal family intimacy.

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 11 March 2003, the Chamber declared the application partly admissible.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the

parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), the parties replied in writing to each other's observations.

8. 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).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1938 and lives in Ussuriysk (Russia).

A. Background to the case

10. By a decision of 2 June 1995 under the Education Act, the trade union branch at the Melitopol State Teacher Training Institute ("the Institute"), which was the applicant's employer at the time, granted the applicant indefinite authorisation (*opdop*) to occupy and use a two-room, 25.1 sq. m flat in a building in Melitopol on the Institute's books.

11. In August 1995 the applicant resigned from the Institute and went to live in Vladimir (Russia) to prepare his doctoral thesis. Before leaving, he took his wife to Kotovsk (Ukraine), where she was due to receive medical treatment.

12. On 5 October 1995 the Institute annulled its decision of 2 June 1995 and granted authorisation to occupy and use the flat to T., another of its employees.

13. On 3 November 1995 T., accompanied by four witnesses, entered the flat. They noted that the flat was empty and made a statement to that effect. According to the applicant, his possessions were removed or stolen from the flat.

14. In November 1995 the applicant's wife returned to Melitopol. Unable to move back into the flat, which was now occupied by T.'s family, she had to return to Kotovsk and move in with relatives. In January 1996 the applicant returned to Melitopol, before joining his wife in Kotovsk.

B. Proceedings for recovery of the flat

15. In late February 1996 the applicant filed a civil claim against the Institute with the Melitopol City Court, claiming compensation for pecuniary and non-pecuniary damage and seeking to assert his right to free use of the flat in question. The Institute in turn lodged an application to have that right withdrawn from the applicant.

16. On 15 May 1996, following an intervention by the procurator at the applicant's request, the Institute annulled its decision of 5 October 1995, finding that it had been unlawful, and restored the applicant's rights to the flat.

17. In a judgment of 27 June 1996, the Melitopol City Court dismissed the applicant's claim and granted the Institute's application. It found in particular that, in accordance with the legislation in force and the employment contract concluded between the Institute and the applicant, the latter had forfeited his right to use of the flat concerned after taking up permanent residence elsewhere. The court also noted that, according to the statement made on 3 November 1995, the flat in question had been empty when it was entered.

18. Following an objection under the supervisory review procedure from the Zaporijya deputy regional procurator, the Zaporijya Regional Court, in a judgment of 23 May 1997, quashed the judgment of 27 June 1996 and remitted the case to the Melitopol City Court for further consideration.

19. By a judgment of 28 April 1998, the Melitopol City Court rejected the applicant's claim, reiterating in substance the findings of the judgment of 27 June 1996.

20. Following an appeal by the applicant on points of law the Zaporijya Regional Court, in a judgment of 18 August 1998, quashed the judgment of 28 April 1998 and remitted the case once more to the court of first instance. In particular, the Regional Court noted that the issue of the lawfulness of the Institute's decision of 5 October 1998, granting T. the rights to the flat in question, had not been addressed, despite the fact that the decision had subsequently been annulled following an objection from the procurator. The court further noted that the applicant's wife, who was also authorised to occupy the flat, had been absent from the flat only temporarily, and on medical grounds. The court noted, *inter alia*, that three of the four witnesses had signed the statement of 3 November 1995 at T.'s request and had not been present when he had entered the flat.

21. By an order of 2 December 1998 giving effect to the Institute's decision, the executive committee of Melitopol municipal council transferred ownership of the flat in question to T., a private individual.

22. In a judgment of 6 January 1999, the Melitopol City Court allowed the applicant's claim in part. That judgment was upheld by the Zaporijya Regional Court in a judgment of 16 February 1999. The court noted in particular that the applicant's move to Vladimir had been only temporary, and that Melitopol had remained his permanent place of residence. Accordingly, it found that the applicant had the right to free use of the flat in question in Melitopol. However, the court rejected the applicant's claim for damages, observing that the criminal investigation into the disappearance of his possessions had been closed by an order of

15 February 1996 (see paragraph 36 below). In that connection, the court took the view that neither the amount of the claim nor the existence of the pecuniary damage allegedly caused by the Institute had been borne out by the evidence provided. It also noted that the law made no provision for compensation in respect of non-pecuniary damage in landlord-tenant disputes.

23. On 17 May 1999 the Melitopol City Court forwarded the writ of execution in respect of the judgment of 6 January 1999 to the Melitopol department of the Ukrainian Ministry of Justice.

24. On 21 May 1999 the court bailiff noted that the flat in question was occupied by T.'s family. Accordingly, he lodged a request with the Melitopol City Court for an interpretation of the judgment of 6 January 1999.

25. In a decision of 14 September 1999, the Melitopol City Court dismissed the request on the ground that it was aimed at having the judgment in question varied rather than interpreted. Furthermore, it noted:

“In examining the aforementioned civil case, the court was not aware that ownership of the flat in question ... had been transferred to a private individual, as T. had not informed the court of this fact when he gave evidence as a witness at the hearing. Only after the judgment had been delivered did this come to light. That being the case, neither the court nor the applicant R.N. Novoseletskiy was aware that the flat had passed into private ownership. It was for that reason that Mr Novoseletskiy lodged an application simply to be allowed to occupy the flat in question rather than to have [T.] evicted.”

The Zaporijya Regional Court upheld that decision in a judgment of 9 December 1999.

26. In November 1999 the Melitopol procurator applied to the Melitopol City Court on the applicant's behalf, seeking to have the transfer of ownership of the flat to T. on 2 December 1998 declared unlawful, and to have T. evicted from the flat.

27. At the hearing, the executive committee of Melitopol municipal council argued that the construction of the flats belonging to the Institute had been funded by the Ministry of Education, and that any decision concerning the flat in issue would have been taken entirely by the Institute management.

28. In a judgment of 25 May 2000, the Melitopol City Court granted the procurator's application, ordering T. to vacate the flat and the Institute to provide T.'s family with alternative accommodation. In addition, the court concluded that the Institute had acted unlawfully in relation to the disputed flat, in particular in approving the transfer of ownership to T., a private individual, in 1998, while the applicant's civil claim was still pending before the court. This judgment became final on 18 August 2000.

29. In a decision of 28 December 2000, the Melitopol City Court granted T. and his family a stay of execution of the judgment of 25 May 2000 until 1 April 2001, owing to the chronic illness of one of the family members. The applicant alleges that he was not informed of the court hearing on that issue.

30. In December 2000 and January 2001, the court bailiff imposed a fine on the director of the Institute for the delays in complying with the judgment in question.

31. By orders of 13 March and 28 March 2001, the court bailiff discontinued the execution proceedings in respect of the judgments of the Melitopol City Court of 6 January 1999 and 25 May 2000, after certifying that the flat in question was unfit for human habitation. On 28 March 2001, in a measure designed to secure possession of the flat by the applicant, a committee made up of the applicant and seven witnesses, in the presence of the court bailiff, certified that the flat in question was empty and unfit for human habitation and needed substantial repairs before it could be used. Among many other things, the committee noted that the sanitary fittings and electrical wiring had been seriously damaged, that the sink and surrounding pipes had been removed, making it impossible to use any running water, and that the contents of the sewage pipes emptied into the flat, creating a powerful stench. They also recorded the refusal of T. and an official of the Institute to hand over the keys to the flat to the court bailiff.

32. On 20 January 2004 six witnesses, of whom five were engineers, accompanied by the applicant, inspected the flat and noted that, as a result of the damage recorded on 28 March 2001, the sewage pipes emptied into the kitchen and toilets, as had been the case at their inspections in 2002 and 2003, and that the applicant was unable to use the sanitary facilities or running water. A statement to that effect was drawn up for the attention of the Institute.

33. According to a statement of 16 February 2004 addressed to the Institute and the procurator's office by the applicant and four engineers who had acted as witnesses, the sewage pipes were blocked and the water pipes and sanitary fittings were out of order. The statement referred to similar findings that had been made by the Institute on 13 February 2004. The signatories contended that the situation had not changed since 28 March 2001, when the applicant had taken possession of the flat.

34. In his letter of 10 February 2004 to the Court, the applicant complained that since 28 March 2001 he had been unable to live in the flat owing to its deplorable state; however, he had visited the flat regularly in order to monitor the situation.

C. Investigation into the disappearance of the applicant's possessions

35. On 6 February 1996 the applicant lodged a complaint with the Melitopol department of the Ministry of the Interior, alleging that his belongings had been removed from the flat. He requested that criminal proceedings be brought against the management of the Institute and against T. for unlawful entry into his flat. In support of his complaint, the applicant submitted two statements, one from his sister, G.G.S., and the other from his niece, G.I.V., to the effect that they had seen in the flat in question several pieces of furniture, a large number of books, a television, a radio, household appliances, two mammoth tusks and gold and silver jewellery, together with 5,000 United States dollars hidden in the stove and in the basement. The applicant also submitted a statement from T.G.M., a police officer, confirming that he had assisted the applicant in July 1995 in moving his personal effects from the hall of residence where he had lived previously to the flat in question.

36. According to the Government, the investigating authorities had responded to this complaint by conducting a detailed investigation into the alleged theft. The investigation established that, after being informed of the applicant's resignation and his departure for Russia, the director of the Institute had instructed T. to enter the flat and check that the heating was in order for the winter. In an order dated 15 February 1996, the Melitopol department of the Ministry of the Interior closed the criminal proceedings, finding that no offence had been committed (*за відсутністю події злочину*). The order made reference to the statement of 3 November 1995, drawn up by T. and signed by four witnesses, to the effect that the flat had been empty when it was opened up.

37. Between 1996 and 1999, the applicant lodged several complaints with the Melitopol procurator's office and the Zaporijjya regional procurator's office seeking to have the order of 15 February 1996 quashed.

38. In a letter of 30 October 1999, the Zaporijjya regional procurator's office informed the applicant that the Melitopol procurator's office had issued an order on 29 October 1999 quashing the order of 15 February 1996, and had reopened the criminal proceedings in response to his complaints concerning the disappearance of his possessions from the flat.

39. By a letter of 18 May 2001, the Zaporijjya regional procurator's office informed the applicant that the investigation set up in response to his complaints had still not been completed.

40. On 27 August 2001 the Zaporijjya regional procurator's office wrote to the applicant informing him that, by an order of 3 August 2001, the Melitopol department of the Ministry of the Interior had closed the criminal proceedings relating to the disappearance of his possessions on

the ground that no offence had been committed, but that the proceedings to establish the lawfulness of that order were still in progress.

41. In two letters dated 28 December 2002 and 13 January 2003, the Melitopol procurator's office informed the applicant that the criminal proceedings relating to the disappearance of his possessions were still pending.

42. On 5 February 2003 the Zaporijya regional procurator's office examined the file relating to the investigation, quashed all the earlier decisions and ordered further investigations to be carried out.

43. By a decision of 22 March 2003, the Melitopol department of the Ministry of the Interior closed the criminal proceedings, finding that no offence had been committed. On 3 April 2003 the Melitopol deputy procurator quashed that decision and reopened the investigation.

44. In an order of 27 May 2003, the Melitopol department of the Ministry of the Interior, after summarising the main findings of the investigation, closed the criminal proceedings on the ground that no offence had been committed.

45. In particular, it was observed that G.G.S. and G.I.V., on whose statements the applicant had relied, had declined to attend in person in order to provide further information to the investigating officer. In that connection it was also pointed out that the Melitopol City Court had refused to take G.I.V.'s statement into account because she was related to the applicant.

46. T.G.M. was questioned several times on the subject of his statement, on 7 December 1999, 10 July 2001 and 21 May 2003. In his submissions, T.G.M. said that he had moved the following items into the flat in question: a washing machine, a refrigerator, some chairs, a guitar, some spare parts for cars and some home-made jams. However, the investigation noted that these items had not been mentioned by the applicant in his complaints. T.G.M. also maintained that he had seen a piece of mammoth tusk in the applicant's room in the hall of residence where he had lived previously.

47. It was established that, prior to his move into the disputed flat, the applicant had rented fully furnished accommodation with a surface area of 30 sq. m in a hall of residence. However, neither T.G.M., during an attempted reconstruction, nor the applicant, was able to say precisely where so many bulky items of furniture, of the kind described in the applicant's complaints, might have been fitted into a furnished dwelling with a surface area of 30 sq. m.

48. In addition, statements were taken in the course of the investigation from six persons, including T., who lived in the same building or adjoining buildings. They all asserted that they had seen no heavy or bulky items of furniture being moved into the flat in question between August and November 1995. Taking the view that items of that

nature could not have been moved in without being noticed, and on the basis of the preceding statements, the investigating officer concluded that the applicant had never moved the items into the flat, and that the alleged theft had not taken place.

49. Furthermore, the order of 27 May 2003 accused the applicant of taking insufficient interest in the investigation, having failed to attend his appointments with the investigating officer.

50. Lastly, having observed some inconsistencies in the applicant's statements concerning the date of his return to Melitopol, the investigation concluded that the applicant had lodged his complaint concerning the alleged theft on fictitious grounds and with a view to material gain. In support of this argument, the order cited some criticisms made of the applicant by previous employers.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

51. Article 4 of the Ukrainian Housing Code (*Житловий кодекс України* – “the Code”) of 30 June 1983 (as amended) stipulates that the State's housing stock comprises State-owned houses and dwellings in other buildings.

52. Section 1 of Law no. 2482-XII of 19 June 1992 on the privatisation of the State housing stock (*Закон України “Про приватизацію державного житлового фонду”*) defines the State housing stock as the housing stock of the municipal councils, together with the housing managed by State-owned companies, institutions and establishments (“the institutional housing stock”).

53. Under Article 18 of the Code, the housing stock is managed by the owner or by an establishment, to the extent that powers have been delegated to it by the owner.

54. Under the terms of the second paragraph of Article 184 of the Code, work carried out on buildings that form part of the institutional housing stock (*вiдомчий житловий фонд*) is funded by the budget of the companies, institutions and establishments concerned.

55. Article 52 of the Code governs the allocation of flats from the institutional housing stock. In particular, flats are allocated by a joint decision of the authorities and the trade union branches of the companies, institutions and establishments concerned, which either submit their decision to the relevant municipal council for approval or, in some cases, simply inform the council. On the basis of that decision, the executive committee of the municipal council issues the person concerned with an authorisation to occupy the flat (*ордер*), which constitutes the sole legal basis for taking possession of the allocated dwelling (see Article 58 of the Code).

56. Article 29 of the Code provides that the housing stock is subject to State supervision. This consists in ensuring that all the organisations and persons concerned observe the rules on the use and maintenance of the housing stock and that the distribution of living space and allocation of flats occur in the correct order.

57. The list of functions of the executive committees of the municipal councils set out in Article 15 of the Code includes State supervision of the use and maintenance of the housing stock, monitoring of the state of repair and use of the institutional housing stock, and monitoring of the waiting list of persons in need of better housing kept by the companies, institutions and establishments concerned.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

58. The applicant considered that there had been a disproportionate interference with his right to respect for his private and family life and his home. He complained in particular that, for more than five years following the allegedly unlawful entry into his flat, he had been unable to occupy it and that he and his wife had been forced to live with members of another household under conditions that prevented normal family intimacy. The applicant further complained that his flat had been returned to him in an uninhabitable state and that the authorities had so far taken no steps to remedy the situation and punish those responsible. He relied on Article 8 of the Convention, which provides:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society ... for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. The parties' submissions

1. The Government

59. The Government submitted that the fact that the applicant had, for four years, been denied the opportunity to make free use of the flat in question was due firstly to unlawful acts on the part of the Institute and, secondly, to the attitude of the applicant, who had taken no steps to safeguard his possessions before leaving for Russia.

60. In addition, the Government criticised the applicant for not applying to have T. evicted at the outset, arguing that he had thereby prevented the judgment of 6 January 1999 from being executed rapidly.

61. The situation complained of had in no sense been the result of the acts or omissions of the public authorities. The Government pointed out that it was the procurator's office, despite having no obligation to do so, that had brought the court proceedings on the applicant's behalf seeking to have the decision to transfer ownership of the flat to T. set aside. Furthermore, in its judgments of 6 January 1999 and 25 May 2000, the Melitopol City Court had reaffirmed the validity of the applicant's authorisation to occupy and use the flat. The State had executed those judgments, thereby restoring the applicant's rights that had been infringed by the Institute. Moreover, the State had had to strike a fair balance between the applicant's rights and those of T. and his family.

62. With regard to the applicant's allegations concerning the unlawful nature of the entry into the flat in question and the alleged disappearance of his possessions, the Government acknowledged that the situation could be regarded as a violation of the applicant's right to respect for his home secured by Article 8 of the Convention. However, the Government argued that the authorities had conducted a thorough and effective investigation and found no irregularities. The authorities had ascertained, on the basis of the statement of 3 November 1995, that the flat had been empty when it had been opened up. In addition, the applicant had been unable to prove the existence of the alleged possessions or T.'s implication in their supposed disappearance. Hence, the State had complied with its positive obligations under Article 8 of the Convention; the complaint should therefore be rejected as being manifestly ill-founded.

2. The applicant

63. The applicant argued that the State had failed in its obligation to safeguard his right to respect for his home and his private and family life, with the result that the Institute had been able to commit unlawful acts against him. He said that, as a result of that omission on the State's part, he and his wife had been left homeless and forced to move in with members of another household in a different part of the country (Kotovsk, Odessa region), under conditions that prevented normal family intimacy.

64. Referring to the decision of the Melitopol City Court of 14 September 1999, the applicant replied that he had not requested the eviction of T. and his family because he had not considered that they had any legal right of occupation. He pointed out in that regard that neither the Institute nor T. had informed the court in good time, at a hearing, of

the transfer of the flat to private ownership, which had taken place without awaiting the relevant judicial decision.

65. The applicant further submitted that the investigation carried out in response to his repeated complaints had been neither thorough nor effective; on the contrary, it had been lengthy and beset by contradictions. The State had still not identified or taken action against anyone for the interference with his right to respect for his home and his private and family life. In particular, the relevant authorities had never looked into the legality of allowing access to the flat in his absence.

66. The applicant also noted that it was the director of the Institute who had authorised T. to enter his flat and allowed him to acquire ownership of the flat while the judicial proceedings were pending. He also pointed out that it was a representative of the Institute who had refused to hand over the keys to the court bailiff after T. and his family had moved out. The applicant stressed that, in spite of that fact, the Institute still declined to accept responsibility for the uninhabitable state of the flat when he recovered possession of it.

67. The State, therefore, had failed to take any appropriate action to restore his rights. The applicant submitted that peaceful enjoyment of the flat was still denied him, given its current state of repair. Furthermore, he had received no compensation for the damage caused to his home, his private and family life, and his health.

B. The Court's assessment

1. General principles

68. The Court draws attention to its settled case-law, in accordance with which Article 8, while primarily intended to protect the individual against arbitrary interference on the part of the public authorities, may also entail the adoption by the latter of measures to secure the rights guaranteed by that Article even in the sphere of relations between individuals (see, among many other authorities, *López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, pp. 54-55, § 51, and *Surugiu v. Romania*, no. 48995/99, § 59, 20 April 2004).

69. Whether the case is analysed in terms of a positive duty on the State or in terms of an interference by a public authority to be justified in accordance with paragraph 2, the applicable principles are broadly similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole. Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph of Article 8, in striking the required balance the aims mentioned in the second paragraph may be of

a certain relevance (see *Moreno Gómez v. Spain*, no. 4143/02, § 55, ECHR 2004-X).

70. Moreover, the scope of this obligation will inevitably vary in the light of the diversity of situations obtaining in Contracting States and the choices that must be made in terms of priorities and resources. Nor must such an obligation be interpreted in such a way as to impose an impossible or disproportionate burden on the authorities (see, *mutatis mutandis*, *Özgür Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, § 43, ECHR 2000-III).

2. *The instant case*

(a) Preliminary remarks

71. The Court observes first of all that this application originates in the issuing and subsequent withdrawal by the State Teacher Training Institute (the applicant's employer) of an authorisation to occupy a State-owned flat on the Institute's books.

72. The Court points out that it cannot review the withdrawal of the authorisation to occupy the flat in question and the fact that access to the flat was allowed in the applicant's absence, as these events occurred in October and November 1995 and therefore fall outside its jurisdiction *ratione temporis* (see the decision of 11 March 2003 on the admissibility of this application). It draws attention, however, to the way in which the Government described the situation complained of (see paragraph 62 above), and will take account of this in assessing the measures taken by the relevant public authorities to restore the applicant's right to respect for his home and his private and family life.

(b) The role of the Ukrainian courts

73. The Court notes that the applicant was deprived of his flat from January 1996 until March 2001, during which time he and his wife were forced to live with members of another household. The Court further notes that the civil case brought by the applicant was examined on three occasions by the Ukrainian courts and that the judicial proceedings ended with a judgment of 6 January 1999 recognising the rights of the applicant to the flat in issue.

74. At first sight, the Court does not consider that the legal complexity of this case was such as to warrant proceedings comprising three hearings and lasting three years, particularly in view of what was at stake in terms of the applicant's private and family life. Even supposing it was, the Court observes that the attitude of the courts towards the applicant's situation during the proceedings contrasted starkly with their attitude towards the situation of T. and his family.

75. In that connection, the Court notes that the situation of T. and his family was taken fully into account by the Ukrainian courts which, among other things, ordered the Institute to provide them with another flat and stayed execution of the judgment ordering their eviction, owing to the health problems of a member of the family (see paragraphs 28-29 above). By contrast, the Court is not satisfied that the courts in question used all the means available to them to protect the private and family life of the applicant during the proceedings.

76. In this context, the Court is particularly struck by the fact that, in its judgment of 6 January 1999, the Melitopol City Court rejected the applicant's claim for damages, on the ground that the law made no provision for compensation in respect of non-pecuniary damage in landlord-tenant disputes (see paragraph 22 above). The Court notes that the applicant raised before the courts the issue of the damage caused by the entry into his flat and his prolonged inability to use the flat, and that his request therefore went beyond the confines of a simple landlord-tenant dispute.

77. In addition, the Court observes that in the same judgment the Melitopol City Court did not examine the legality of allowing access to the flat in the absence of the applicant, in spite of the fact that the Regional Court had indicated in its judgment of 18 August 1998 that three of the witnesses who had signed the statement of 3 November 1995 had retracted their testimony (see paragraph 20 above). In the Court's view, however, that question was clearly and indisputably relevant to the assessment of the applicant's claim for damages. The Court notes that the procurator's office also failed to take any interest in the matter (see also *López Ostra*, cited above, p. 55, § 55).

78. Consequently, the Court takes the view that the Ukrainian courts did not acquit themselves fully of the tasks incumbent upon them as part of the positive duty of the State under Article 8 of the Convention. It is true that, thanks in part to the procurator's office, the courts restored the applicant's right to the use of the flat in question, albeit after an undue delay. However, regard being had to all the circumstances of the case, this does not amount to restoring the applicant's right to respect for his home and his private and family life.

(c) The role of the Melitopol State Teacher Training Institute

79. The Court observes further that the judgment of 6 January 1999 was unable to be executed rapidly owing to the fact that, in the meantime, T., with the authorisation of the Institute, had acquired ownership of the flat in question from the municipal council (see paragraph 21 above). That being so, the Court deems it necessary to elucidate further the status and role of the Institute with regard to the

applicant's rights as a tenant. In this connection, the Court reiterates that its task is not to take the place of the domestic authorities in determining the most appropriate way of proceeding in this case, but rather to review under the Convention the decisions that the authorities have taken in the exercise of their powers of appreciation (see *Cvijetić v. Croatia*, no. 71549/01, § 49, 26 February 2004).

80. The Court notes that the Institute is a State-owned higher-education establishment that comes under the direct supervision of the Ukrainian Ministry of Education. In that capacity the Institute has available to it, to meet the needs of its employees, part of the State's institutional housing stock (see paragraph 52 above), in the form of a building constructed using Ministry of Education funds (see paragraph 27 above).

81. The Court further notes that the allocation and occupation of flats forming part of the State housing stock are governed by the Ukrainian Housing Code. Any decision or action relating to the housing stock is subject to State supervision, with some important tasks assigned to the executive committees of the municipal councils (see paragraphs 56-57 above).

82. The Court concludes, therefore, that the Institute performs "public duties" assigned to it by law and under the supervision of the authorities, namely the management and distribution of its part of the State housing stock, with the result that it can be considered as a "governmental organisation" within the meaning of the Court's case-law (see *The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 28, § 49; *Radio France and Others v. France* (dec.), no. 53984/00, § 26, ECHR 2003-X; *RENFE v. Spain*, no. 35216/97, Commission decision of 8 September 1997, Decisions and Reports 90-B; and *Mykhaylenky and Others v. Ukraine*, nos. 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02 and 42814/02, § 45, ECHR 2004-XII). Hence, the Court does not accept the arguments of the Government (see paragraphs 59 and 61 above) seeking to deny any State liability for the acts and omissions of the Institute.

83. To return to the judicial proceedings, the Court takes the view that, while these were in progress, the Institute could have examined the applicant's situation with greater care, particularly in view of the decision of 15 May 1996 of the trade union branch restoring his rights to the flat in question. In particular, the Institute could have taken note of the fact that since January 1996 the applicant and his wife had been living, not in Vladimir, in Russia, but with relatives in Kotovsk.

84. In the Court's view the Institute, as the owner and manager of part of the State housing stock, could have reacted more appropriately, for instance by providing the applicant with temporary accommodation, without waiting for a court order. Even if it had no flats available, the

Institute could have sought assistance from the municipal council, which also had part of the State housing stock at its disposal and was meant to exercise State supervision in that sphere (see paragraphs 52 and 56-57 above). This applies all the more to the period following the delivery of the final, enforceable judgment of 6 January 1999. On the basis of all the evidence before it, the Court can detect no sign of any such initiative on the part of the Institute (see also *López Ostra*, cited above, p. 47, § 21, p. 55, § 53, and p. 56, § 57).

85. The Court observes that, on the contrary, the Institute allowed T. to acquire ownership of the disputed flat while the judicial proceedings were in progress, without informing the court. The Court notes that this caused a considerable delay in the execution of the judgment of 6 January 1999 (see also *López Ostra*, cited above, p. 56, § 56). In particular, it meant that a separate set of proceedings had to be opened seeking to set aside the decision granting T. private ownership of the flat and to have him evicted (see paragraphs 25 and 28 above). The Court notes that the Melitopol City Court found the Institute's decision to transfer the flat into private ownership to be unlawful. That being so, the Court is surprised that the Government should have criticised the applicant for not requesting the eviction at the outset (see paragraph 60 above).

86. It is true that the Institute was obliged also to respect the rights of T. and his family, as the Government submitted. The Court reiterates in this regard that the notion of a "fair balance" implies measures in favour of both parties. The Government, however, did not provide details of any measures taken by the Institute in favour of the applicant.

87. The Court further notes that the flat in question was not made available to the applicant until 28 March 2001 and that, by then, it had become unfit for human habitation. However, the Institute, in its capacity as the owner and manager of the State housing stock, failed to carry out the work needed to repair the damage as speedily as possible or to identify and prosecute those responsible for the serious damage caused to part of that stock. As a result, the Court admits that it has difficulty discerning in this case any evidence of the State supervision of housing stock provided for in the Ukrainian Housing Code (see paragraphs 56-57 above).

88. The Court notes the evidence submitted by the applicant dated 20 January and 16 February 2004, stating that the damage to the flat remained and that nothing had been done since 28 March 2001 to remedy it. It notes that there is nothing in the documents provided by the Government to cast doubt upon that evidence. In particular, the Government provided no information whatsoever relating to the period after 28 March 2001 with regard to the state of repair of the flat.

(d) Conclusion

89. In view of the judicial decisions delivered in this case and the conduct of the relevant authorities, the Court considers that the State has not discharged itself of its positive obligation to restore and protect the applicant's effective enjoyment of his right to respect for his home and his private and family life. Accordingly, there has been a violation of Article 8 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;

...

Done in French, and notified in writing on 22 February 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

BRUDNICKA ET AUTRES c. POLOGNE
(Requête n° 54723/00)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 3 MARS 2005¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Indépendance et impartialité des chambres maritimes****Article 6 § 1**

Tribunal indépendant et impartial – Procédure civile – Droits et obligations de caractère civil – Droit de jouir d'une bonne réputation – Indépendance et impartialité des chambres maritimes

Article 34

Victime – Requérants directement affectés – Atteinte éventuelle à la bonne réputation

*
* *

Un ferry ayant fait naufrage, une procédure tendant à établir les causes de l'accident se déroula devant les chambres maritimes, organes relevant de l'administration maritime. Parmi les causes du naufrage et des décès, les chambres maritimes relevèrent des négligences de la part des membres de l'équipage. Les requérants sont des membres des familles de marins ayant péri dans le naufrage; ils ont participé à la procédure nationale.

Article 6 § 1 : le Gouvernement conteste la qualité de victime des requérants, au motif que les chambres maritimes n'ont pas mis en cause leurs proches. La Cour considère que la procédure ne concernait pas seulement la responsabilité des marins et n'avait pas uniquement pour but de rechercher la faute individuelle de chacun d'eux. Cette procédure mettait en cause l'équipage. Pour la Cour, la qualité de victime ne dépend pas uniquement de la constatation d'une atteinte à la réputation. La seule possibilité que soit compromise la bonne réputation donne à chacun le droit de la défendre. Elle estime également que l'applicabilité de la Convention dans cette affaire ne doit pas dépendre de la recherche de la faute de chaque membre distinctement. La décision définitive de la chambre maritime d'appel a retenu des charges contre l'équipage dans son ensemble. Les requérants, ayants droit des marins victimes du naufrage, peuvent se prétendre victimes, au sens de l'article 34, de la violation qu'ils allèguent. Dans la mesure où la procédure concernait le droit à la bonne réputation des victimes du naufrage, l'article 6 s'applique sous son volet civil. Les membres des chambres maritimes (le président et le vice-président) sont nommés et révoqués par le ministre de la Justice en accord avec le ministre des Transports et des Affaires maritimes. Il en résulte qu'ils ne peuvent être considérés comme inamovibles et qu'il existe entre eux et les ministres un lien de subordination hiérarchique. Les requérants pouvaient nourrir des doutes objectivement fondés quant à leur indépendance et à leur impartialité.

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

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde à chacun des requérants une somme pour préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18

Sramek c. Autriche, arrêt du 22 octobre 1984, série A n° 84

Taurira et autres c. France, n° 28204/95, décision de la Commission du 4 décembre 1995, Décisions et rapports 83-A

Pullar c. Royaume-Uni, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Findlay c. Royaume-Uni, arrêt du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I

Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres c. France, n° 38192/97, décision de la Commission du 1^{er} juillet 1998, Décisions et rapports 94-A

Comité des médecins à diplômes étrangers c. France et Ettahiri et autres c. France (déc.), n°s 39527/98 et 39531/98, 30 mars 1999

Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne, n° 62543/00, CEDH 2004-III

En l'affaire Brudnicka et autres c. Pologne,

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

MM. G. RESS, *président*,

I. CABRAL BARRETO,

R. TÜRMEŒN,

J. HEDIGAN,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. K. TRAJA,

L. GARLICKI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 1^{er} février 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 54723/00) dirigée contre la République de Pologne et dont seize ressortissants de cet Etat, Irena Brudnicka, Maria Janicka, Anna Korzeniowska, Gabriela Łastowska, Mieczysław Okupiński, Bernadeta Olesz, Krystyna Ostrzyniewska, Stefania Subicka, Urszula Lejbschand, Celina Wawrzak, Anna Szpilman, Maria Pacek, Bożena Kolberg, Leonarda Cikota, Alicja Szczeńśniak et Maria Sobocińska (« les requérants »), ont saisi la Cour le 11 janvier 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par M^e R. Orlikowska-Wrońska, avocate à Sopot. Le gouvernement polonais (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. K. Drzewicki, auquel a succédé M. J. Wołaszewicz, du ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants alléguaient en particulier une violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

4. Une audience sur la recevabilité et le fond (article 54 § 3 du règlement) s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 16 janvier 2003 (article 59 § 3).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. K. DRZEWICKI,

agent,

M^{me} R. KOWALSKA,

MM. E. JABŁOŒSKI,

J. MŁYNARCZYK,

conseillers ;

– pour les requérants

M^e R. ORLIKOWSKA-WROŃSKA,
MM. Z. BRODECKI,
P. RYBIŃSKI,

conseil,
conseiller,
assistant.

5. Par une décision du 16 janvier 2003, la chambre a déclaré la requête recevable en ce qui concerne Maria Janicka, irrecevable en ce qui concerne Maria Pacek, Bożena Kolberg, Leonarda Cikota, Alicja Szczęśniak et Maria Sobocińska, et recevable, tous moyens de fond réservés, quant à Irena Brudnicka, Anna Korzeniowska, Gabriela Łastowska, Mieczysław Okupiński, Bernadeta Olesz, Krystyna Ostrzyniewska, Stefania Subicka, Urszula Lejbschand, Celina Wawrzak et Anna Szpilman, en joignant au fond la question de leur qualité de victime.

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Ce dernier a également présenté, le 6 août 2003, des observations complémentaires sur la recevabilité de la requête.

7. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a cependant continué à être examinée par la chambre de la troisième section telle qu'elle existait avant cette date.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérants sont des membres des familles de marins ayant trouvé la mort dans un naufrage.

9. Le 14 janvier 1993, le navire *Jan Heweliusz* sombra en mer Baltique. Il appartenait à la société *Polskie Linie Oceaniczne*, dont le siège se trouve à Gdynia, et était exploité par la société *Euroafrica*, dont le siège est situé à Szczecin. Des 35 passagers et 29 membres d'équipage, 55 trouvèrent la mort dans le naufrage et 9 survécurent.

10. Plusieurs commissions d'enquête furent créées afin d'établir les causes du naufrage.

La commission créée par le premier ministre suspendit ses travaux en mars 1993 et ne fit aucun rapport.

La commission du ministère des Transports et des Affaires maritimes présenta un rapport en avril 1993 dans lequel elle concluait que le naufrage était dû à un cas de force majeure.

La commission spéciale de l'Inspection nationale du travail conclut, en mai 1993, à une responsabilité partagée du propriétaire du navire et de son équipage.

11. La chambre maritime près le tribunal régional (*Izba Morska przy Sądzie Wojewódzkim*) de Szczecin engagea une procédure tendant à établir les causes du naufrage. Les proches des membres de l'équipage ayant péri participèrent à la procédure.

12. Le 11 janvier 1994, la chambre rendit sa décision, par laquelle elle reconnaissait la responsabilité du capitaine du navire, des services techniques de l'équipage, du Registre polonais des navires ayant procédé aux vérifications de l'état du ferry avant la catastrophe, et des secours polonais.

13. Le 18 novembre 1994, la chambre maritime d'appel près le tribunal régional (*Odwoławcza Izba Morska przy Sądzie Wojewódzkim*) de Gdańsk, siégeant à Gdynia, infirma la décision du 11 janvier 1994 et renvoya l'affaire pour réexamen.

14. La chambre maritime de Gdańsk, siégeant à Gdynia, procéda à l'examen de l'affaire du 20 mars 1995 au 9 février 1996. Le 23 février 1996, elle rendit une décision concluant à une responsabilité partielle des membres de l'équipage, à des manquements de l'armateur du navire, qui n'avait pas entrepris les travaux de réparation nécessaires, ainsi qu'à l'intervention d'éléments naturels.

15. L'armateur, le propriétaire du navire, le représentant du ministère des Transports et des Affaires maritimes et les autres parties au procès interjetèrent appel. Par une décision rendue le 26 janvier 1999 et notifiée aux parties le 19 novembre 1999, la chambre maritime d'appel de Gdańsk confirma partiellement la responsabilité de l'armateur dans l'accident. Elle confirma aussi les constatations selon lesquelles certaines négligences des membres de l'équipage et en particulier du capitaine et du second, ainsi que le fait que les opérations de secours avaient été conduites sans coordination, avaient contribué à la catastrophe.

Les passages pertinents de la décision se lisent ainsi :

page 2

« La cause la plus probable du chavirement du ferry de transport de trains et voitures *Jan Heweliusz* et de la mort par noyade et par hypothermie de 27 passagers et de 18 membres d'équipage et, en outre, de la disparition de 8 passagers et de 2 membres d'équipage a été :

(...)

le passage dans le lit du vent de ce ferry, lesté de manière asymétrique (à bâbord), qui a entraîné l'inclinaison du ballast vers bâbord, la pression et la poussée violente du vent sur bâbord, le déplacement du chargement sur les véhicules et des véhicules eux-mêmes vers bâbord, l'écoulement de l'eau des cales à eau à l'extérieur du côté bâbord du ferry. »

page 4

« Le *Jan Heweliusz* a quitté le 13 janvier 1993 à 23 h 35 le port de Świnoujście en direction du port d'Ystad, en état d'inaptitude à la navigation et au voyage ; les conditions de sécurité n'avaient pas été remplies en matière de :

1. stabilité prévue en cas de panne,
2. maintien de l'étanchéité de la porte arrière,
3. fixation des voitures sur le pont selon les règles de l'art de la pratique maritime.»

page 6

«On constate une conduite irrégulière :

1. de l'armateur du *Jan Heweliusz* «Euroafrica» Żeglugowe SàRL à Szczecin, qui a autorisé l'exploitation du ferry alors que celui-ci était inapte à la navigation et au voyage en raison de l'endommagement de sa porte le 10 janvier 1993 à Ystad, à la suite de quoi la classification a été suspendue et le document de sécurité a perdu sa validité, en ce que :

a) il a omis de déclarer le ferry à l'Office maritime de Szczecin pour une inspection provisoire et au Registre polonais des navires pour un contrôle immédiat,

b) il n'a pas entrepris les actions décidées pour faire réparer correctement la porte arrière ;

2. du capitaine du ferry susmentionné, capitaine de navigation au long cours (...) qui, le 13 janvier 1993, a quitté le port de Świnoujście en direction du port d'Ystad alors que le ferry était inapte à la navigation et au voyage, en ce que :

a) il a omis de déclarer le ferry au consulat de Malmö puis à l'Office maritime de Szczecin pour une inspection temporaire à la suite de l'endommagement de la porte arrière le 10 janvier 1993 à Ystad, de la suspension de la classification liée à l'accident et de la perte de validité du document de sécurité,

b) il a permis avant le départ susmentionné de ne pas fixer les véhicules sur le pont malgré l'avis de tempête ;

3. du second, capitaine de navigation au long cours (...) qui, le 13 janvier 1993, avant que le ferry ne quitte le port de Świnoujście en direction d'Ystad, malgré les prévisions météorologiques annonçant un avis de tempête, n'a pas surveillé la fixation des véhicules sur le pont avant le départ du ferry du port de Świnoujście.»

page 8

«La faible efficacité de l'action de sauvetage résulte de :

(...)

3. l'habillement des passagers et d'une partie de l'équipage, qui ne les a pas protégés de l'hypothermie,

4. l'insuffisance de la formation de l'équipage à l'utilisation des moyens de sauvetage.»

page 109

«(...) Selon la chambre les preuves citées révèlent que :

(...)

– on a omis de fixer le chargement avant la sortie en mer alors que les services météorologiques annonçaient un avis de tempête (...)»

pages 129 et 130

« (...) Les causes du passage du navire par le lit du vent ont été établies seulement avec une grande probabilité, dans la mesure où l'on ne saurait exclure que des personnes manœuvrant le ferry n'aient pas respecté les règles (...) »

page 162

« (...) Le déroulement du sauvetage du bateau a démontré que, dans une situation d'extrême danger, certains membres de l'équipage ne savaient pas utiliser les gilets de sauvetage (...) »

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

16. Les chambres maritimes ont été introduites dans le système juridique polonais par la loi du 18 mars 1925. Celle-ci prévoyait la création de chambres de deux degrés de juridiction, rattachées aux tribunaux de l'ordre judiciaire et compétentes pour statuer « dans des affaires portant sur les événements liés à la mer et les accidents maritimes ». Les chambres maritimes étaient considérées comme des organes de l'administration maritime.

17. La loi du 1^{er} décembre 1961 relative aux chambres maritimes a repris la plupart des règles de la loi de 1925 et opéré un transfert des compétences dévolues jusqu'alors aux juridictions judiciaires. Elle contient les dispositions pertinentes suivantes :

Article 7

« La chambre maritime est composée d'un président ainsi que d'un ou de plusieurs vice-présidents et d'échevins. »

Article 8

« 1. Le président et le vice-président sont nommés et révoqués par le ministre de la Justice, en accord avec le ministre des Transports et des Affaires maritimes, parmi les juges des tribunaux de droit commun possédant une connaissance des questions maritimes traitées dans les affaires relevant de la compétence des chambres maritimes.

2. Les autres agents [*pracownicy*] des chambres maritimes sont recrutés et licenciés par le président de la chambre maritime concernée. »

Article 9

« 1. Le président et le vice-président des chambres maritimes conservent leur poste juridictionnel et, sous réserve de dispositions contraires de la loi, les droits et obligations prévus par les textes applicables aux juges.

2. Le statut des autres agents des chambres maritimes est régi par les textes applicables aux agents des organes de l'administration de l'Etat. »

Article 10 § 2

« Le ministre de la Justice, en accord avec le ministre des Transports et des Affaires maritimes, définit, par voie d'arrêté, l'étendue de la participation des présidents et vice-présidents des chambres maritimes aux travaux des tribunaux, en tenant compte de l'étendue des tâches de ces personnes dans les chambres maritimes ainsi que de la nécessité de la participation de juges professionnels en activité à l'exercice de la justice. »

Article 20

« Sauf dispositions contraires de la présente loi, les textes du code de procédure pénale sont applicables à la procédure pour les affaires d'accidents maritimes devant les chambres maritimes. »

Article 27 § 1

« Après la saisine de la chambre maritime, l'affaire est directement instruite par le président ou le vice-président ou bien par l'intermédiaire de la capitainerie du port. »

Article 28 § 1

« L'instruction a pour objectif de faire apparaître le déroulement, les causes et les circonstances de l'accident maritime par la collecte d'informations nécessaires et la conservation de traces et de preuves. »

Article 37 § 2

« Après signature de la décision par les membres de la formation ayant statué, le président la prononce et cite les motifs les plus importants, après quoi les motifs de la décision sont formulés par écrit (...) »

Article 39 § 1

« La décision et sa motivation sont notifiées au ministre des Transports et des Affaires maritimes, au délégué, au service maritime concerné et à l'intéressé et, dans les affaires visées à l'article 15 § 4, également à l'inspecteur technique du travail. »

18. Le règlement du ministre des Transports et des Affaires maritimes du 12 novembre 1996 a repris les dispositions de la loi de 1961. Toutefois, les recours portés devant les chambres maritimes d'appel contre des décisions des chambres maritimes statuant en première instance n'ont pas été expressément définis. Le fait de statuer dans les affaires concernant les événements liés à la mer et les accidents maritimes demeure la compétence principale des chambres maritimes. Aux termes du règlement de 1996, dès lors qu'il s'agit d'affaires portant sur des accidents maritimes non régis par la loi de 1961, le droit commun et le code de procédure pénale s'appliquent.

19. Le 12 juillet 2001, la Cour suprême a été saisie d'une question préjudicielle dans une autre affaire que celle soumise à la Cour, concernant la possibilité de former un pourvoi en cassation contre une décision d'une chambre maritime d'appel. Elle y a répondu par la

négative (IIICZP 22/01 OSNC 2001, n° 158). Elle a relevé l'existence dans la doctrine polonaise d'un long débat sur la nature juridique des chambres maritimes, considérées tantôt comme des organes administratifs, tantôt comme des organes judiciaires.

20. Le 18 décembre 2002, le Gouvernement a communiqué à la Cour le texte d'un projet de loi concernant les chambres maritimes et indiqué que ce projet serait soumis pour approbation au Conseil des ministres au début de 2003 puis présenté à la Diète.

La loi du 5 mars 2004 a été publiée au Journal officiel le 14 avril 2004. Elle donne une définition détaillée des catastrophes maritimes en énumérant de manière précise les comportements et faits entrant dans la compétence des chambres maritimes. Elle introduit uniquement la possibilité d'interjeter appel devant la cour d'appel de Gdańsk à l'encontre d'une décision de la chambre maritime d'appel ayant prononcé la privation du droit de naviguer. Elle comporte enfin un nouveau chapitre relatif à la procédure d'exécution des décisions des chambres maritimes en matière de privation du droit de naviguer.

Toutefois, la nouvelle législation n'a pas instauré de pourvoi en cassation à l'encontre des décisions de la chambre maritime d'appel et n'a pas modifié le mode de désignation et de révocation des présidents et vice-présidents des chambres maritimes.

EN DROIT

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

21. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent de ce que les chambres maritimes ayant connu de l'affaire n'étaient pas des tribunaux impartiaux et indépendants au sens de la Convention.

L'article 6 § 1, en ses dispositions pertinentes, 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 (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Sur les exceptions préliminaires du Gouvernement

1. Sur l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes

22. Le 6 août 2003, le Gouvernement a présenté des observations complémentaires dans lesquelles il remettait en cause la décision sur la recevabilité de la requête du 16 janvier 2003. Il insistait en particulier

sur l'efficacité du recours constitutionnel, qui serait à épuiser pour remédier à la situation des requérants.

23. La Cour constate d'abord qu'elle a rejeté la même exception le 16 janvier 2003. Elle rappelle ensuite que depuis, dans sa jurisprudence concernant la Pologne, elle a confirmé les principes relatifs à l'efficacité d'un recours constitutionnel (*a contrario*, *Szott-Medyńska et autres c. Pologne* (déc.), n° 47414/99, 9 octobre 2003; voir également *Międzyzakładowa Spółdzielnia Mieszkaniowa Warszawscy Budowlani c. Pologne* (déc.), n° 13990/04, 26 octobre 2004). Dès lors, elle n'aperçoit aucune raison de revenir sur sa décision.

2. Sur l'exception tirée de l'absence de la qualité de « victime » des requérants Irena Brudnicka, Anna Korzeniowska, Gabriela Łastowska, Mieczysław Okupiński, Bernadeta Olesz, Krystyna Ostrzyniewska, Stefania Subicka, Urszula Lejbschand, Celina Wawrzak et Anna Szpilman

24. Le Gouvernement note d'emblée que les requérants ont été incapables de citer des passages des décisions mettant en cause nominativement des membres de l'équipage. Il estime que personne n'a été considéré comme coupable du naufrage, seules de simples irrégularités ayant été relevées dans le comportement entre autres du capitaine et du second. Cela ne saurait selon lui faire présumer que d'autres membres de l'équipage y ont contribué directement ou indirectement. Il observe que, la responsabilité des membres de l'équipage étant individuelle, les irrégularités dans le comportement professionnel d'un ou plusieurs membres ne sauraient être reprochées aux autres.

25. Les requérants précisent que les seuls membres d'équipage cités ont été le capitaine (dont la veuve n'a pas introduit de requête devant la Cour) et le second. Toutefois, les chambres maritimes n'ont reproché à ces derniers aucune action ou omission, mais ont mis en cause leur responsabilité en tant que superviseurs, inspecteurs et contrôleurs. Dès lors, la décision de la chambre maritime de Gdańsk, sans nommer chaque membre, a engagé la responsabilité collective de l'équipage par le biais de ses supérieurs, d'autant plus que la décision de la chambre maritime d'appel a énuméré de manière précise les charges retenues contre l'équipage.

26. La Cour rappelle que, pour se prévaloir de l'article 34 de la Convention, un requérant doit remplir deux conditions: il doit entrer dans l'une des catégories de demandeurs mentionnées dans cette disposition de la Convention, et pouvoir se prétendre victime d'une violation de la Convention. Quant à la notion de « victime », selon la jurisprudence constante de la Cour, elle doit être interprétée de façon autonome et indépendante de notions internes telles que celles

concernant l'intérêt ou la qualité pour agir. Par ailleurs, pour qu'un requérant puisse se prétendre victime d'une violation de la Convention, il doit exister un lien suffisamment direct entre le requérant et le préjudice qu'il estime avoir subi du fait de la violation alléguée (voir, notamment, *Taura et autres c. France*, n° 28204/95, décision de la Commission du 4 décembre 1995, Décisions et rapports (DR) 83-A, p. 112, et *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres c. France*, n° 38192/97, décision de la Commission du 1^{er} juillet 1998, DR 94-A, p. 124; *Comité des médecins à diplômés étrangers c. France* et *Ettahiri et autres c. France* (déc.), n°s 39527/98 et 39531/98, 30 mars 1999; *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, CEDH 2004-III).

27. Dans sa décision sur la recevabilité, la Cour a joint au fond la question de savoir si les requérants Irena Brudnicka, Anna Korzeniowska, Gabriela Łastowska, Mieczysław Okupiński, Bernadeta Olesz, Krystyna Ostrzyniewska, Stefania Subicka, Urszula Lejbschand, Celina Wawrzak et Anna Szpilman pouvaient se prévaloir de la qualité de victime.

28. La Cour considère que la procédure ne concernait pas seulement la responsabilité des marins et n'avait pas uniquement pour but de rechercher la faute individuelle de chacun d'eux. Cette procédure mettait en cause l'équipage, entre autres en lui reprochant de ne pas avoir fixé correctement le chargement et d'avoir été insuffisamment formé aux opérations de sauvetage, et, pour certains de ses membres, de ne pas avoir respecté les règles en manœuvrant le navire ni su utiliser les gilets de sauvetage.

29. La Cour est d'avis que la qualité de victime ne dépend pas uniquement de la constatation d'une atteinte à la réputation. La seule possibilité que soit compromise la bonne réputation donne à chacun le droit de la défendre. Elle estime également que l'applicabilité de la Convention dans cette affaire ne doit pas dépendre de la recherche de la faute de chaque membre d'équipage distinctement.

30. En l'espèce, la Cour admet que la décision définitive de la chambre maritime d'appel a retenu des charges contre l'équipage dans son ensemble, même si elle n'a désigné directement que certains de ses membres.

31. Dès lors, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire, la Cour estime que les requérants Irena Brudnicka, Anna Korzeniowska, Gabriela Łastowska, Mieczysław Okupiński, Bernadeta Olesz, Krystyna Ostrzyniewska, Stefania Subicka, Urszula Lejbschand, Celina Wawrzak et Anna Szpilman, ayants droit des marins victimes du naufrage, peuvent se prétendre victimes, au sens de l'article 34 de la Convention, de la violation qu'ils allèguent.

B. Sur le fond

1. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1

32. Le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 6 à la procédure litigieuse, considérant qu'elle ne portait ni sur un droit ou une obligation de caractère civil, ni sur le bien-fondé d'une accusation pénale. Les requérants s'opposent à cette thèse.

33. La Cour rappelle que le caractère «civil» du droit de jouir d'une bonne réputation ne prête pas à controverse et ressort de sa jurisprudence (*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 13, § 27).

34. En l'espèce, dans la mesure où elle a rejeté l'exception préliminaire du Gouvernement en reconnaissant que la procédure devant les chambres maritimes concernait le droit à la bonne réputation des victimes de la catastrophe, la Cour considère que l'article 6 § 1 s'applique à la procédure devant les chambres maritimes.

2. Sur l'observation de l'article 6 § 1

35. Les requérants soutiennent que les chambres maritimes ayant connu de l'affaire n'étaient pas des tribunaux impartiaux et indépendants au sens de la Convention, et précisent que l'absence d'équité découle directement du texte de la loi sur les chambres maritimes de 1961.

36. Le Gouvernement considère que la requête est manifestement mal fondée. Il estime qu'au cours de la procédure devant les chambres maritimes les requérants ont pu jouir de toutes les garanties d'un procès équitable. Cela est selon lui corroboré par le fait que la procédure offrait les garanties prévues dans le code de procédure pénale.

37. La Cour rappelle que les décisions rendues par les chambres maritimes sont définitives et que le droit polonais ne prévoit aucune possibilité de contrôle juridictionnel de celles-ci. Sa tâche consiste donc à déterminer si, en l'espèce, l'indépendance et l'impartialité des chambres maritimes étaient sujettes à caution.

38. Pour établir si un tribunal peut passer pour «indépendant» aux fins de l'article 6 § 1, il faut notamment prendre en compte le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance (voir, parmi beaucoup d'autres, *Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 281, § 73).

39. Quant à la condition «d'impartialité», elle revêt deux aspects. Il faut d'abord que le tribunal ne manifeste subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnel. Ensuite, le tribunal doit être objectivement

impartial, c'est-à-dire offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (*Pullar c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III, p. 792, § 30).

40. Les notions d'indépendance et d'impartialité objective étant étroitement liées, la Cour les examinera ensemble dans la mesure où elles concernent la présente affaire.

41. Pour maintenir la confiance dans l'indépendance et l'impartialité d'un tribunal, les apparences peuvent revêtir de l'importance. Dès lors que les membres des chambres maritimes (le président et le vice-président) sont nommés et révoqués par le ministre de la Justice en accord avec le ministre des Transports et des Affaires maritimes, il en résulte qu'ils ne peuvent être considérés comme inamovibles et qu'il existe entre eux et les ministres un lien de subordination hiérarchique. Dès lors, les chambres maritimes, telles qu'elles existent en droit polonais, ne peuvent être considérées comme des tribunaux impartiaux aptes à assurer le respect des exigences d'équité énoncées par l'article 6 de la Convention. Les requérants pouvaient selon la Cour nourrir des doutes objectivement fondés quant à l'indépendance et à l'impartialité de celles-ci (voir, *mutatis mutandis*, *Sramek c. Autriche*, arrêt du 22 octobre 1984, série A n° 84, p. 20, § 42). Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

42. La Cour constate que la Pologne a récemment modifié sa législation relative aux chambres maritimes (paragraphe 20 ci-dessus). Elle note cependant que la nouvelle législation n'a pas instauré de pourvoi en cassation à l'encontre des décisions de la chambre maritime d'appel et n'a pas modifié le mode de désignation et de révocation des présidents et vice-présidents des chambres maritimes. Cette législation ne répond donc pas au grief des requérants tiré du défaut d'indépendance et d'impartialité de ces juridictions.

43. La conclusion à laquelle la Cour est parvenue au paragraphe 41 ci-dessus la dispense d'examiner les autres griefs tirés de l'article 6 § 1 et exposés dans sa décision sur la recevabilité du 16 janvier 2003.

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

44. 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

45. Les requérants réclament 4 600 euros (EUR) chacun au titre du préjudice moral qu'ils auraient subi.

46. Le Gouvernement invite la Cour à dire que, si elle devait procéder à un constat de violation, celui-ci représenterait une satisfaction équitable suffisante.

47. Statuant en équité, la Cour considère qu'il y a lieu d'octroyer à chacun des requérants 4 600 EUR pour préjudice moral.

B. Frais et dépens

48. Les requérants, qui ont bénéficié de l'assistance judiciaire du Conseil de l'Europe, ne demandent aucune somme pour les frais et dépens encourus.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes;
2. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du défaut de qualité de victime des requérants Irena Brudnicka, Anna Korzeniowska, Gabriela Łastowska, Mieczysław Okupiński, Bernadeta Olesz, Krystyna Ostrzyniewska, Stefania Subicka, Urszula Lejbschand, Celina Wawrzak et Anna Szpilman;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à chacun des requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 4 600 EUR (quatre mille six cents euros) pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû au titre de l'impôt, à convertir en zlotys polonais au taux applicable à la date du règlement;

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

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

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

BRUDNICKA AND OTHERS v. POLAND
(Application no. 54723/00)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 3 MARCH 2005¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Independence and impartiality of maritime chambers****Article 6 § 1**

Independent and impartial tribunal – Civil proceedings – Civil rights and obligations – Right to a good reputation – Independence and impartiality of maritime chambers

Article 34

Victim – Applicants directly affected – Possible harm to good reputation

*
* *

After a ferry sank, legal proceedings were brought before the maritime chambers – administrative bodies which deal with maritime affairs – seeking to establish the causes. The maritime chambers identified negligence on the part of the crew members as one of the causes of the shipwreck and the resulting deaths. The applicants are relatives of crew members who died. They participated in the domestic proceedings.

Held

Article 6 § 1: The Government challenged the applicants' victim status on the ground that the maritime chambers had not implicated their relatives. The Court took the view that the proceedings had not dealt only with the liability of the ship's crew, nor had they been aimed solely at determining whether each member was individually liable. The crew as a whole had been criticised. In the Court's view, the status of victim could not be made conditional solely on a finding that an applicant's reputation had been harmed. Everyone had the right to defend his or her reputation if there was even a possibility that it might be compromised. The Court also considered that the applicability of the Convention in the instant case should not depend on establishing whether each individual crew member had been at fault. The final decision of the maritime appeals chamber had upheld the charges against the crew as a whole. The applicants, the heirs of sailors who had died in the shipwreck, could claim to be victims within the meaning of Article 34 of the violation which they alleged. In so far as the proceedings had related to the right of the victims of the shipwreck to a good reputation, Article 6 applied under its civil head. Given that the members of the maritime chambers (the president and vice-president) were appointed and removed from office by the Minister of Justice in agreement with the Minister of Transport and Maritime Affairs, they could not be regarded as irremovable, and were in a subordinate

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

position *vis-à-vis* the Ministers. The applicants were entitled to entertain objective doubts as to their independence and impartiality.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded each of the applicants a specified sum for non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Golder v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18

Sramek v. Austria, judgment of 22 October 1984, Series A no. 84

Tauria and Others v. France, no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995, Decisions and Reports 83-B

Pullar v. the United Kingdom, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Findlay v. the United Kingdom, judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I

Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus and Others v. France, no. 38192/97, Commission decision of 1 July 1998, Decisions and Reports 94-B

Comité des médecins à diplômes étrangers v. France and Ettahiri and Others v. France (dec.), nos. 39527/98 and 39531/98, 30 March 1999

Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain, no. 62543/00, ECHR 2004-III

In the case of Brudnicka and Others v. Poland,

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

Mr G. RESS, *President*,
 Mr I. CABRAL BARRETO,
 Mr R. TÜRMEN,
 Mr J. HEDIGAN,
 Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
 Mr K. TRAJA,
 Mr L. GARLICKI, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 1 February 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 54723/00) against the Republic of Poland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by sixteen Polish nationals, Irena Brudnicka, Maria Janicka, Anna Korzeniowska, Gabriela Łastowska, Mieczysław Okupiński, Bernadeta Olesz, Krystyna Ostrzyniewska, Stefania Subicka, Urszula Lejbschand, Celina Wawrzak, Anna Szpilman, Maria Pacek, Bożena Kolberg, Leonarda Cikota, Alicja Szczęśniak and Maria Sobocińska (“the applicants”), on 11 January 2000.

2. The applicants were represented by Mrs R. Orlikowska-Wrońska, a lawyer practising in Sopot. The Polish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr K. Drzewicki, followed by Mr J. Wołásiewicz, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged, in particular, a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

4. A hearing on the admissibility and merits (Rule 54 § 3 of the Rules of Court) took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 16 January 2003 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) for the Government

Mr K. DRZEWICKI,
 Mrs R. KOWALSKA,
 Mr E. JABŁOŃSKI,
 Mr J. MĘYNARCZYK,

Agent,

Advisers;

(b) *for the applicants*

Mrs R. ORLIKOWSKA-WROŃSKA,

Mr Z. BRODECKI,

Mr P. RYBIŃSKI,

*Counsel,**Adviser,**Assistant.*

5. By a decision of 16 January 2003, the Chamber declared the application admissible with regard to Maria Janicka, inadmissible with regard to Maria Pacek, Bożena Kolberg, Leonarda Cikota, Alicja Szczęśniak and Maria Sobocińska and admissible, without prejudging the merits, with regard to Irena Brudnicka, Anna Korzeniowska, Gabriela Łastowska, Mieczysław Okupiński, Bernadeta Olesz, Krystyna Ostrzyniewska, Stefania Subicka, Urszula Lejbschand, Celina Wawrzak and Anna Szpilman, and joined the question of their status as victims to the merits.

6. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The latter also filed additional observations on 6 August 2003 on the admissibility of the application.

7. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1), but this case remained with the Chamber constituted within the former Third Section.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicants are relatives of sailors who lost their lives in a shipwreck.

9. On 14 January 1993 the vessel *Jan Heweliusz* sank in the Baltic Sea. It belonged to the company Polskie Linie Oceaniczne, whose registered office is in Gdynia, and was operated by the company Euroafrica, with its registered office in Szczecin. Of the 35 passengers and 29 crew members on board, 55 died in the shipwreck and 9 survived.

10. Several commissions of inquiry were set up to establish the cause of the shipwreck.

The commission set up by the Prime Minister suspended its inquiry in March 1993 without producing a report.

The commission set up by the Ministry of Transport and Maritime Affairs submitted a report in April 1993 in which it found that the shipwreck had been due to *force majeure*.

The special commission set up within the National Labour Inspectorate concluded in May 1993 that the owner of the vessel and the crew were jointly responsible.

11. The Maritime Chamber attached to the Szczecin Regional Court (*Izba Morska przy Sądzie Wojewódzkim*) instituted proceedings seeking to establish the cause of the shipwreck. The relatives of the crew members who had died took part in the proceedings.

12. On 11 January 1994 the Maritime Chamber delivered its decision, attributing liability to the ship's captain, its technical team, the Polish Shipping Registry, which had inspected the vessel before the disaster, and the Polish rescue services.

13. On 18 November 1994 the Maritime Appeals Chamber of the Gdańsk Regional Court (*Odwolawcza Izba Morska przy Sądzie Wojewódzkim*), sitting in Gdynia, set aside the decision of 11 January 1994 and referred the case to the Maritime Chamber for a fresh examination.

14. The Gdańsk Maritime Chamber, sitting in Gdynia, examined the case between 20 March 1995 and 9 February 1996. On 23 February 1996 it gave a decision in which it held that the crew had been partly liable, that the vessel's operator had been at fault for failing to undertake the necessary repair work, and that the natural elements had also played a part.

15. The operator, the ship's owner, the representative of the Ministry of Transport and Maritime Affairs and the other parties to the proceedings appealed. In a decision delivered on 26 January 1999 and served on the parties on 19 November 1999, the Gdańsk Maritime Appeals Chamber partly upheld the finding of liability with regard to the operator. It also upheld the finding that certain acts of negligence on the part of the crew, in particular the captain and the chief officer, had contributed to the disaster, as had the fact that the rescue operation had not been properly coordinated.

The relevant passages of the decision read as follows:

page 2

"The most likely cause of the capsizing of the car and train ferry the *Jan Heweliusz* and of the death by drowning and hypothermia of 27 passengers and 18 crew members and the disappearance of 8 passengers and 2 crew members was:

...

the fact that the ferry turned into the wind while unevenly ballasted (towards the port side), resulting in the shifting of the ballast towards the port side; violent gusts of wind on that side; the shifting of the vehicles' loads and the vehicles themselves to the port side; the discharge of bilge water to the outside on the port side of the ferry."

page 4

"The *Jan Heweliusz* left the port of Świnoujście at 11.35 p.m. on 13 January 1993, bound for the port of Ystad, in an unseaworthy condition, as the safety requirements were not met in the following respects:

1. measures to stabilise the vessel in the event of an accident;

2. measures to ensure that the rear door was watertight;

3. the securing of the vehicles to the deck in accordance with maritime best practice.”

page 6

“Irregularities have been found in the conduct of:

1. the operator of the *Jan Heweliusz*, Euroafrica Shipping Lines, a limited liability company based in Szczecin, which allowed the ferry to be operated while in an unseaworthy condition owing to the damage sustained to the door on 10 January 1993 in Ystad, following which its class had been suspended and the safety certificate had ceased to be valid, in that it

(a) omitted to declare the ferry to the Szczecin Maritime Bureau for an interim inspection and to the Polish Shipping Registry for immediate inspection;

(b) failed to take the agreed action to repair the rear door in the proper manner;

2. the captain of the above-mentioned ferry, a Master Mariner ... who, on 13 January 1993, left the port of Świnoujście, bound for the port of Ystad, while the ferry was in an unseaworthy condition, in that he

(a) omitted to declare the ferry to the Consulate in Malmö and later to the Szczecin Maritime Bureau for an interim inspection following the damage sustained to the rear door on 10 January 1993 in Ystad, the suspension of class after the accident and the cessation of validity of the ship’s safety certificate;

(b) allowed the vessel to depart without the vehicles being secured to the deck, in spite of the gale warning that had been issued;

3. the chief officer, a Master Mariner ... who, on 13 January 1993, before the ferry left the port of Świnoujście bound for Ystad, and despite the issuing of a gale warning, did not supervise the securing of the vehicles to the deck before the ferry left port.”

page 8

“The lack of effectiveness of the rescue operation was the result of

...

3. the clothing of the passengers and some crew members, which did not protect them against hypothermia;

4. the inadequate training of the crew in the use of the life-saving equipment.”

page 109

“... In the Chamber’s view, the evidence cited demonstrates that

...

(ii) the cargo was not secured before the vessel left dock despite the gale warning issued by the meteorological office ...”

pages 129-30

“... The causes of the vessel’s having turned into the wind can only be established with a high degree of probability; the possibility that the persons steering the ferry failed to observe the rules cannot be discounted ...”

page 162

“... The rescue operation revealed that, in a situation of the utmost danger, some members of the crew did not know how to use the lifejackets ...”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

16. The maritime chambers were introduced into the Polish legal system by an Act of 18 March 1925 which provided for the establishment of chambers at two levels of jurisdiction, attached to the courts and with jurisdiction “in cases relating to maritime incidents and accidents at sea”. The maritime chambers were considered as maritime administrative bodies.

17. The Maritime Chambers Act of 1 December 1961 incorporated most of the rules laid down in the 1925 Act and transferred powers to them which had previously been vested in the courts. Its relevant provisions read:

Section 7

“The maritime chambers shall be composed of a president, one or more vice-presidents and lay members.”

Section 8

“(1) The president and vice-president shall be appointed and removed from office by the Minister of Justice, in agreement with the Minister of Transport and Maritime Affairs, from among the judges of the ordinary courts who have knowledge of the maritime issues dealt with in the cases before the maritime chambers.

(2) The other members [*pracownicy*] of the maritime chambers shall be recruited and dismissed by the president of the chamber concerned.”

Section 9

“(1) The presidents and vice-presidents of the maritime chambers shall retain their judicial posts and, unless the law stipulates otherwise, the rights and duties set out in the legislation applicable to judges.

(2) The status of the other members of the maritime chambers shall be governed by the legislation governing officials of State administrative bodies.”

Section 10(2)

“The Minister of Justice, in agreement with the Minister of Transport and Maritime Affairs, shall determine, by decree, the extent of the participation of the presidents and vice-presidents of the maritime chambers in the activities of the courts, taking account of the extent of their involvement in the maritime chambers and the need to have working professional judges involved in the administration of justice.”

Section 20

“Subject to contrary provisions of the present Act, the provisions of the Code of Criminal Procedure shall apply to proceedings in cases before the maritime chambers concerning accidents at sea.”

Section 27(1)

“Once a case has been brought before the maritime chamber, it shall be investigated by the president or the vice-president either directly or through the intermediary of the harbourmaster’s office.”

Section 28(1)

“The investigation shall be aimed at establishing the sequence of events and the causes and circumstances of the accident by gathering the necessary information and preserving the evidence.”

Section 37(2)

“After the decision has been signed by the members of the bench who decided the case, the president shall deliver the decision, citing the main grounds. The grounds of the decision shall then be set down in writing ...”

Section 39(1)

“The decision and the reasons shall be communicated to the Minister of Transport and Maritime Affairs, his or her deputy, the maritime department concerned and the individuals concerned. In the cases referred to in section 15(4), they shall also be communicated to the Labour Inspectorate.”

18. The regulations adopted by the Minister of Transport and Maritime Affairs on 12 November 1996 incorporated the rules set down in the 1961 Act. However, no express provisions were laid down concerning appeals to the maritime appeals chambers against decisions given by the maritime chambers at first instance. The chief task of the maritime chambers remains the determination of cases concerning maritime incidents and accidents at sea. Under the terms of the 1996 regulations, in cases relating to accidents at sea not governed by the 1961 Act, the rules of ordinary law and the Code of Criminal Procedure apply.

19. On 12 July 2001 a preliminary question was referred to the Supreme Court in a different case from the one before the Court, concerning the possibility of an appeal on points of law against a decision given by a maritime appeals chamber. The Supreme Court replied that no such possibility existed (IIICZP 22/01 OSNC 2001, no. 158). It observed that there had been a long-running debate among Polish commentators on the legal status of the maritime chambers, which were sometimes regarded as administrative bodies and sometimes as judicial bodies.

20. On 18 December 2002 the Government communicated to the Court a bill on maritime chambers, indicating that it would be put before the Council of Ministers for approval in early 2003, before being tabled in the Sejm.

The Act of 5 March 2004 was published in the Official Gazette on 14 April 2004. It provides a detailed definition of maritime disasters, listing in detail the conduct and facts falling within the remit of the

maritime chambers. The only possibility of appeal is with the Gdańsk Court of Appeal against decisions of the maritime appeals chamber withdrawing navigation rights. Finally, it includes a new chapter on the procedure for enforcing decisions of the maritime chambers concerning the withdrawal of navigation rights.

However, the new legislation has not made provision for an appeal on points of law against decisions of the maritime appeals chambers and has not amended the procedure for appointing and removing from office the presidents and vice-presidents of the maritime chambers.

THE LAW

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

21. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants complained that the maritime chambers which had heard their case had not been independent and impartial tribunals within the meaning of the Convention.

Article 6 § 1, in its relevant parts, provides:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

A. The Government's preliminary objections

1. *Failure to exhaust domestic remedies*

22. On 6 August 2003 the Government submitted additional observations challenging the decision of 16 January 2003 on the admissibility of the application. They emphasised in particular the effectiveness of a constitutional complaint, a remedy which, they argued, had to be exercised in order to remedy the applicants' situation.

23. The Court notes first that it dismissed this objection on 16 January 2003. It also points out that, in the meantime, it has reaffirmed the principles of its case-law concerning Poland with regard to the effectiveness of constitutional complaints (see, conversely, *Szott-Medyńska v. Poland* (dec.), no. 47414/99, 9 October 2003; see also *Międzyzakładowa Spółdzielnia Mieszkaniowa Warszawscy Budowlani v. Poland* (dec.), no. 13990/04, 26 October 2004). It sees no reason, therefore, to review its decision.

2. Lack of “victim” status of the applicants Irena Brudnicka, Anna Korzeniowska, Gabriela Łastowska, Mieczysław Okupiński, Bernadeta Olesz, Krystyna Ostrzyniewska, Stefania Subicka, Urszula Lejbschand, Celina Wawrzak and Anna Szpilman

24. The Government noted at the outset that the applicants had been unable to quote any passages from the decisions implicating members of the crew by name. The Government considered that nobody had been found guilty of the shipwreck and that irregularities had simply been noted in the conduct of, among others, the captain and the chief officer. In their view, that did not give rise to a presumption that other members of the crew had contributed to it directly or indirectly. They took the view that, as the crew members had individual liability, irregularities in the professional conduct of one or more members could not be attributed to the others.

25. The applicants pointed out that the only members of the crew mentioned by name had been the captain (whose widow had not made an application to the Court) and the chief officer. However, the maritime chambers had not held either of them liable for any act or omission, but had called them to account in their supervisory and inspection capacity. Hence, the decision of the Gdańsk Maritime Chamber, without naming each crew member, had held the crew collectively liable through those who had been in charge. That had been borne out by the fact that the decision of the maritime appeals chamber had listed in detail the charges against the crew.

26. The Court reiterates that, in order to rely on Article 34 of the Convention, an applicant must meet two conditions: he or she must fall into one of the categories of petitioners mentioned in Article 34 and must be able to make out a case that he or she is the victim of a violation of the Convention. According to the Court’s established case-law, the concept of “victim” must be interpreted autonomously and irrespective of domestic concepts such as those concerning an interest or capacity to act. In addition, in order for an applicant to be able to claim to be a victim of a violation of the Convention, there must be a sufficiently direct link between the applicant and the harm which they consider they have sustained on account of the alleged violation (see, among other authorities, *Tauira and Others v. France*, no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995, Decisions and Reports (DR) 83-B, p. 112; *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus and Others v. France*, no. 38192/97, Commission decision of 1 July 1998, DR 94-B, p. 124; *Comité des médecins à diplômés étrangers v. France* and *Ettahiri and Others v. France* (dec.), nos. 39527/98 and 39531/98, 30 March 1999; and *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, no. 62543/00, ECHR 2004-III).

27. In its admissibility decision, the Court joined to the merits the question of whether the applicants Irena Brudnicka, Anna Korzeniowska, Gabriela Łastowska, Mieczysław Okupiński, Bernadeta Olesz, Krystyna Ostrzyniewska, Stefania Subicka, Urszula Lejbschand, Celina Wawrzak and Anna Szpilman could claim the status of victims.

28. The Court considers that the proceedings did not concern only the liability of the crew members and were not aimed solely at determining whether each member was individually liable. The crew came under criticism for, among other things, not having secured the load correctly and having been inadequately trained in rescue operations. Some of its members were also criticised for failing to comply with the rules when steering the vessel and not knowing how to use the lifejackets.

29. The Court is of the opinion that the status of victim cannot be made conditional solely on a finding that an applicant's reputation has been harmed. Everyone has the right to defend his or her reputation if there is a possibility that it may be compromised. The Court also considers that the applicability of the Convention in this case should not depend on establishing whether each individual crew member was at fault.

30. In the instant case, the Court accepts that the final decision of the maritime appeals chamber upheld the charges against the crew as a whole, although it mentioned only certain members by name.

31. Accordingly, having regard to the particular circumstances of the case, the Court considers that the applicants Irena Brudnicka, Anna Korzeniowska, Gabriela Łastowska, Mieczysław Okupiński, Bernadeta Olesz, Krystyna Ostrzyniewska, Stefania Subicka, Urszula Lejbschand, Celina Wawrzak and Anna Szpilman, the heirs of sailors who died in the shipwreck, can claim to be victims within the meaning of Article 34 of the Convention of the violation which they alleged.

B. The merits

1. Applicability of Article 6 § 1

32. The Government contested the applicability of Article 6 to the impugned proceedings, taking the view that they did not relate to a civil right or obligation or to the determination of a criminal charge. The applicants disputed that argument.

33. The Court reiterates that the "civil" nature of the right to enjoy a good reputation is not in dispute and has been established in its case-law (see *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 13, § 27).

34. In the instant case, given that it dismissed the Government's preliminary objection, finding that the proceedings before the maritime

chambers related to the right of the victims of the disaster to enjoy a good reputation, the Court considers that Article 6 § 1 applies to the proceedings before the maritime chambers.

2. Compliance with Article 6 § 1

35. The applicants contended that the maritime chambers which had heard the case had not been independent and impartial tribunals within the meaning of the Convention. They argued that the lack of fairness was a direct result of the provisions of the 1961 Maritime Chambers Act.

36. The Government argued that the application was manifestly ill-founded. They submitted that, during the proceedings before the maritime chambers, the applicants had enjoyed all the guarantees of a fair trial. That was borne out by the fact that the proceedings had provided the guarantees laid down in the Code of Criminal Procedure.

37. The Court notes that the decisions given by the maritime chambers are final, and that they are not amenable under Polish law to any form of judicial review. Its task is therefore to determine whether, in the instant case, the independence and impartiality of the maritime chambers were open to question.

38. In order to establish whether a tribunal can be considered to be “independent” within the meaning of Article 6 § 1, regard must be had, *inter alia*, to the manner of appointment of its members and their term of office, the existence of guarantees against outside pressures and the question whether the body presents an appearance of independence (see, among many other authorities, *Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 281, § 73).

39. There are two aspects to the requirement of “impartiality”. Firstly, the tribunal must be subjectively impartial, that is, no member of the tribunal should hold any personal prejudice or bias. Secondly, the tribunal must also be impartial from an objective viewpoint, that is, it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect (see *Pullar v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III, p. 792, § 30).

40. As the concepts of independence and objective impartiality are closely linked, the Court will consider them together as they relate to the instant case.

41. In maintaining confidence in the independence and impartiality of a tribunal, appearances may be important. Given that the members of the maritime chambers (the president and vice-president) are appointed and removed from office by the Minister of Justice in agreement with the Minister of Transport and Maritime Affairs, they cannot be regarded as irremovable, and they are in a subordinate position *vis-à-vis* the Ministers. Accordingly, the maritime chambers, as they exist in Polish law, cannot be

regarded as impartial tribunals capable of ensuring compliance with the requirement of “fairness” laid down by Article 6 of the Convention. In the Court’s view, the applicants were entitled to entertain objective doubts as to their independence and impartiality (see, *mutatis mutandis*, *Sramek v. Austria*, judgment of 22 October 1984, Series A no. 84, p. 20, § 42). There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

42. The Court notes that Poland has recently amended its legislation on the maritime chambers (see paragraph 20 above). However, it also notes that the new legislation still makes no provision for an appeal on points of law against the decisions of the maritime appeals chamber; nor has it altered the manner in which the presidents and vice-presidents of the maritime chambers are appointed and removed from office. Accordingly, the legislation does not answer the applicants’ complaint concerning the lack of independence and impartiality of these tribunals.

43. The conclusion reached by the Court in paragraph 41 above makes it unnecessary for it to examine the other complaints under Article 6 § 1, set forth in its admissibility decision of 16 January 2003.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

44. 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

45. The applicants claimed 4,600 euros (EUR) each in respect of non-pecuniary damage.

46. The Government requested the Court to hold, should it find that there has been a violation, that such a finding would constitute sufficient just satisfaction.

47. Making its assessment on an equitable basis, the Court considers that the applicants should be awarded EUR 4,600 each in respect of non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

48. The applicants, who received legal aid from the Council of Europe, did not submit any claim for the reimbursement of costs and expenses.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies;
2. *Dismisses* the Government's preliminary objection regarding the lack of victim status of the applicants Irena Brudnicka, Anna Korzeniowska, Gabriela Łastowska, Mieczysław Okupiński, Bernadeta Olesz, Krystyna Ostrzyniewska, Stefania Subicka, Urszula Lejbschand, Celina Wawrzak and Anna Szpilman;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay each of the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 4,600 (four thousand six hundred euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into Polish zlotys at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points.

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

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

BUBBINS v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 50196/99)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 17 MARCH 2005¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Shooting and killing of person during siege who had failed to heed police orders****Article 2**

Life – Shooting and killing of person during siege who had failed to heed police orders – Use of force – Absolutely necessary – Planning and control of police operation – Effectiveness of ensuing investigation

Article 13

Effective remedy – Arguable claim – Impossibility of obtaining compensation for non-pecuniary damage

*
* *

The applicant's brother, Michael Fitzgerald, was shot dead by the police at his flat following a siege lasting almost two hours. As Mr Fitzgerald had appeared to aim a gun at one of the police officers and had not responded when ordered to drop it, a police officer had fired one shot, which had killed Mr Fitzgerald. Only on very close examination of his weapon was it revealed to be a replica. The matter was voluntarily referred to the Police Complaints Authority. The police investigation report was sent to the Director of Public Prosecutions, who found no evidence to justify any criminal proceedings against any police officer. The Police Complaints Authority confirmed the findings of the police investigation. Following an inquest and after the coroner had directed that as a matter of law the only possible verdict was lawful killing, the jury returned that verdict. The applicant's request for legal aid to pursue proceedings for judicial review of the inquest verdict was refused by the area committee of the Legal Aid Board, as was a subsequent appeal.

English law does not recognise a tort of wrongful death. Not being considered a "dependant", the applicant could not file a claim under the Fatal Accidents Act 1976. Under the Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934, the only recoverable amount would have been funeral expenses.

Held

(1) Article 2: (a) Obligation to protect the right to life: As regards the actions of the police officer who had fired the fatal shot, there was no reason to doubt that he had honestly believed that his life had been in danger and that it had been necessary to open fire in order to protect himself and his colleagues. Moreover, the Court could not substitute its own assessment of the situation for that of an officer who had been required to react in the heat of the moment to avert an

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

honestly perceived danger to his life. The officer had found himself confronted by a man pointing a gun at him. That man had ignored previous warnings to give himself up and, in defiance of these warnings, had conveyed on occasions a clear impression that he would open fire. Even before discharging the fatal shot, the officer had shouted a final warning, which had gone unheeded. The use of lethal force in the circumstances of this case, albeit highly regrettable, had not been disproportionate and had not exceeded what was absolutely necessary to avert what was honestly perceived by the police officer to be a real and immediate risk to his life and the lives of his colleagues.

As regards the planning and control of the operation, the Court observed that the conduct of the operation had remained at all times under the control of senior officers and that the deployment of the armed officers had been reviewed and approved by the tactical firearms advisers who had been summoned to the scene. Furthermore, the use of firearms by the police as well as the conduct of police operations of the kind in issue were regulated by domestic law and a system of adequate and effective safeguards existed to prevent arbitrary use of lethal force. The key officers had all been trained in the use of firearms and their movements and actions had been subject to the control and supervision of experienced senior officers. It had therefore not been shown that there had been a failure to plan and organise the operation in such a way as to minimise to the greatest extent possible any risk to the life of Michael Fitzgerald. In sum, his killing had resulted from the use of force which had been no more than was absolutely necessary.

Conclusion: no violation (unanimously).

(b) *Obligation to conduct an effective investigation:* The Court had already had occasion to conclude that the inquest procedure in England and Wales was capable of fulfilling the Article 2 requirements of an effective investigation into an alleged killing by State agents. In the instant case the inquest had been held over a four-day period during which many witnesses had been heard and the jury had visited the scene of the incident. Even though refused legal aid, the family had been legally represented throughout the proceedings by experienced counsel. If an independent judicial officer such as a coroner decided after an exhaustive public procedure that the evidence heard clearly pointed to only one conclusion, and did so in the knowledge that his decision might be subject to judicial review, it could not be maintained that this decision impaired the effectiveness of the procedure.

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) *Article 13:* Although the inquest procedure had provided in the circumstances an effective mechanism for subjecting the circumstances surrounding the killing of Michael Fitzgerald to public and searching scrutiny, and had thereby satisfied the respondent State's procedural obligations under Article 2, no judicial determination had ever been made on the liability in damages, if any, of the police on account of the manner in which the incident had been handled and concluded.

It was true that the coroner's jury had returned a verdict of lawful killing at the close of the inquest. However, that finding could not be said to have determined the issue of whether or not any civil liability attached to the police, a matter which had to be resolved in a different domestic fact-finding forum and according to different principles of law and in application of a different standard of proof.

The Court had already had occasion to declare that, in the case of a breach of Articles 2 and 3 of the Convention, compensation for the non-pecuniary damage flowing from the breach should, in principle, be available as part of the range of redress. In the instant case, the applicant, even if ultimately successful in a civil action against the police, would have had no prospect of obtaining compensation for non-pecuniary damage since domestic law did not provide for such. On that account, it would also have been most improbable that she would have received legal aid to take civil proceedings.

Conclusion: violation (six votes to one).

Case-law cited by the Court

Boyle and Rice v. the United Kingdom, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131

McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

Doorson v. the Netherlands, judgment of 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

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

Andronicou and Constantinou v. Cyprus, judgment of 9 October 1997, *Reports* 1997-VI

Kaya v. Turkey, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Keenan v. the United Kingdom, no. 27229/95, ECHR 2001-III

Brady v. the United Kingdom (dec.), no. 55151/00, 3 April 2001

Hugh Jordan v. the United Kingdom, no. 24746/94, 4 May 2001

Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V

Douglas-Williams v. the United Kingdom (dec.), no. 56413/00, 8 January 2002

Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, no. 46477/99, ECHR 2002-II

Makaratzis v. Greece [GC], no. 50385/99, ECHR 2004-XI

In the case of Bubbins v. the United Kingdom,

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

Mr B. ZUPANČIĆ, *President*,

Mr J. HEDIGAN,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr L. CAFLISCH,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mrs A. GYULUMYAN, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 27 November 2003 and 24 February 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 50196/99) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a United Kingdom national, Mrs Theresa Bubbins (“the applicant”), on 25 May 1999.

2. The applicant was represented by Christian Fisher Solicitors, a firm of lawyers practising in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agents, Ms R. Mandal and (subsequently) Ms E. Willmott, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged under Article 2 of the Convention that the facts of the case disclosed a violation of the right to life of her brother, Michael Fitzgerald.

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.

5. By a decision of 27 November 2003, the Chamber declared the application admissible.

6. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The parties replied in writing to each other’s observations and additional observations. 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).

7. On 24 February 2005 the Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The application is brought on behalf of Michael Fitzgerald, a deceased United Kingdom national, by his sister, Theresa Bubbins, who lives in Bedford, England.

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

1. The background to the incident

10. On 26 February 1998 Michael Fitzgerald was shot dead by an armed police officer at his flat in Clarendon Street, Bedford, following a siege.

11. At about 6.25 p.m. on 26 February 1998 Melanie Joy, Michael Fitzgerald's girlfriend, drove to his flat. As she entered the rear car park, she saw a pair of legs disappearing through the ground floor kitchen window of the premises. She did not recognise the person entering the flat and assumed that the person, who was male, was an unauthorised intruder.

12. Melanie Joy was concerned for the safety of Michael Fitzgerald and, although she did not know whether or not he was in the flat, she shouted his name through the letterbox on the front door of the premises. She obtained no reply.

13. At about 6.28 p.m. Melanie Joy used her mobile telephone to report to the police a burglary in progress. The police gave this report an "immediate response" within the criteria fixed by the Bedfordshire Police.

14. The first police officers to arrive at the scene were Acting Sergeant Phillips and Acting Sergeant Morris. They arrived at 6.33 p.m.

15. Acting Sergeant Phillips went to the kitchen window at the rear of the premises. The window was open. He was able to move the Venetian blinds and identified himself as a police officer. He was confronted by a man from within the shadows of the room. Acting Sergeant Phillips thought the man to be a few inches shorter than his own height of 6 feet 1 inch. The man, who was in fact Michael Fitzgerald, adopted a double-handed extended arm stance, and pointed what appeared to be a handgun at the officer.

16. Acting Sergeant Phillips, fearful for his safety, shouted to his colleague, Acting Sergeant Morris: "He's just pointed a gun at me, get back."

17. The two police officers and Melanie Joy then withdrew to what they believed to be a safe distance from the premises and Acting Sergeant Phillips summoned assistance, including Armed Response Vehicles (“ARVs”). This request was timed at 6.34 p.m.

18. During the course of the incident that followed, radio traffic was monitored within the Bedfordshire Police Force Incident Room (“the FIR”).

19. The FIR log indicates that at 6.38 p.m. Acting Sergeant Morris transmitted the following message:

“Michael Fitzgerald according to his ex that lives at this location knows him to have a replica firearm. She’s not aware of him having a firearm itself but he does have a drink problem.”

20. Within a short time, other police officers arrived at the premises. Police Constables Evans and Newton, both unarmed, positioned themselves behind the rear wall of the rear garden. They both reported seeing a man in the kitchen pointing a gun at them.

21. At 6.40 p.m. Inspector Linda Kelly arrived and took front-line charge of the situation.

22. Radio communication between Police Constable Evans and Acting Sergeant Phillips on ‘talk-through’ mode, so that the FIR would hear, conveyed the wrong impression that the premises in question were confined to the ground floor. There was in fact an upper floor. This erroneous impression prevailed until it was corrected as a result of information provided by Melanie Joy at 7.09 p.m.

23. In 1998, Bedfordshire Police Force had two nominated ARVs on duty at all times. In order to provide maximum cover, they were deployed to the north and south of the county. Their primary role was to contain spontaneous firearm situations until the arrival of tactical firearms personnel.

2. *The ARVs*

24. At about 6.42 p.m. the North ARV, containing Officer C and Officer B, arrived at the scene. They were briefed on the incident by Inspector Kelly and Acting Sergeant Phillips. By the time the North ARV arrived, an unarmed outer containment of the premises had been put in place. Officer B asked Inspector Kelly to close the road to vehicular and pedestrian traffic. The South ARV was still on its way to the scene.

25. As the two ARV officers were discussing the incident at the front of the premises, the front door opened and the occupant appeared in the doorway.

26. In accordance with his training, Officer B shouted: “Armed Police. Drop the gun and go back into the house.”

27. The occupant raised his hand, which appeared to contain a handgun and, almost immediately, went back into the flat. Seconds later he again appeared at the doorway and raised the gun. Officer B issued the same instruction. The occupant appeared to take no notice of the command to drop the handgun and returned to the inside of the flat.

3. Deployment of the North ARV officers

28. At about 6.51 p.m. the armed officers decided that the only way to control the building, and also to provide armed support to their unarmed colleagues, was to deploy one of them at the front of the premises and the other at the rear. Officer B positioned himself behind the high brick wall in the rear car park and erected a makeshift platform on which to stand and observe the rear of the premises. This platform was later replaced by a police car. Officer B was about 25 yards from the premises.

29. Officer C positioned himself at the front of the building. Both officers were armed with Steyr AUG .223 calibre carbines. Officer B saw the occupant enter the kitchen, raise his gun and point it towards him. Officer B shouted: "You're surrounded by armed police, leave the gun inside and come out slowly." The occupant left the kitchen and Officer C, at the front of the premises, issued a similar command. These commands, which were repeated at intervals throughout the incident, had no apparent effect.

4. The arrival of the South ARV officers

30. At about 7.01 p.m. the South ARV arrived at the scene. It contained Officers D and A. Officer D joined Officer B at the rear of the premises. Officer A joined Officer C at the front of the premises.

31. Following the arrival of Officer D, Officer B reviewed his position and decided that he was not ideally placed to deal with the occupant should he decide to leave the premises. Officer B decided that it would be better to take up a position behind two cars parked in the courtyard car park on the other side (the premises/courtyard side) of the rear wall. According to the applicant, Officers B and D did not consult the senior officers present on their decision to abandon their protected position behind the wall and move to the courtyard side.

32. Both Officers B and D moved to a position behind the two vehicles, situated within a few feet of the rear wall. This was at about 7.05 p.m.

33. They were joined by Police Constable Cattanach, a police dog handler, to add the further tactical option of using a police dog should the occupant attempt to escape. Police Constable Cattanach arrived at about 7.17 p.m.

34. The police traffic department provided flood lighting on an extended mast powered by a generator. This lighting considerably enhanced the vision of the police officers in the rear car park.

35. At intervals, the occupant pointed his gun out of the rear kitchen window at the officers at the rear of the premises. Officers B and D repeatedly issued instructions for him to put down his gun and come out.

5. Attempts to trace Michael Fitzgerald

36. With the siege of the premises continuing, attempts were made to trace Michael Fitzgerald. Acting on information provided by Melanie Joy, two detective officers, Detective Constable Ellson and Detective Constable Route, visited local public houses.

37. A photograph of Michael Fitzgerald was obtained from the file relating to a previous court appearance following his arrest in September 1997 for a drink-driving offence. This photograph was provided to the officers who visited the local public houses.

38. Investigations into Michael Fitzgerald's whereabouts led to the police officers at the scene being told, erroneously, that he was 5 feet 8 inches tall. He was in fact 5 feet 11 inches tall. This information was derived from the details in the case file concerning his arrest in September 1997.

6. Other events between 7 p.m. and 8 p.m.

39. With the safety of the public in mind, officers maintained a cordon around the premises and arranged for the evacuation of children, whose parents were arriving to meet them, from a nearby school swimming pool. Occupants of other houses were instructed to remain within their homes.

40. Shortly after the arrival of Police Constables Evans and Newton, Melanie Joy was approached by Kate Bellamy, a neighbour of Michael Fitzgerald, who was in the company of another neighbour, Amanda Parkin. Melanie Joy went with the two women to Amanda Parkin's flat a safe distance away. The three women, for reasons of safety, were later taken by police transport to Greyfriars Police Station in Bedford. They arrived there at about 8 p.m.

41. At 7.02 p.m. Inspector Kelly requested a negotiator to attend the premises.

42. At about 7.09 p.m. the officers at the rear of the premises queried whether the flat premises in fact extended to the first floor. Acting Sergeant Morris obtained information from Melanie Joy that the flat did indeed extend over two floors: the ground floor and the first floor.

43. At about 7.30 p.m. Officer A, at the front of the premises, was in communication with the FIR operator and said:

“Can you put on the incident scene log that he’s still coming to the front door and he is brandishing a handgun. He is not opening the door but he is making sure that it’s pointed towards us through the glass ...”

44. Within minutes a similar report was made by Acting Sergeant Phillips, who was positioned at the rear of the premises:

“... he’s peering round the door we think heads into the kitchen and he’s just pointed the gun out towards the officers now – over.”

45. At about 7.45 p.m. Superintendent Battle, the Deputy Divisional Commander at Greyfriars Police Station, Bedford, arrived on the scene. He was a member of the cadre of police officers in Bedfordshire trained to deal with firearms incidents. He was briefed by Inspector Kelly and assumed the role of Incident Commander. According to the applicant, Inspector Kelly informed Superintendent Battle that there was a suggestion that the man within the premises might be Michael Fitzgerald, who owned imitation firearms, although this could not be confirmed.

46. At about 8.01 p.m. Police Constable Wright arrived at the scene. He was the Tactical Firearms Adviser (a functionary required on all police firearms operations). Both Superintendent Battle and Police Constable Wright reviewed the plan adopted by the ARV teams, and their deployments, and were satisfied with the decisions taken.

7. Use of the telephone

47. Following his arrival, Superintendent Battle telephoned the flat on his mobile telephone to establish that the telephone inside was working and that the number obtained did indeed relate to the premises: he thought such information would be of benefit to negotiators when they arrived at the scene. This took place at about 8.15 p.m.

48. At first Superintendent Battle obtained the answering machine. The second time, the occupant answered. Superintendent Battle (who, according to the Government, had considerable knowledge of the principles of negotiations) said: “I’m Steve. I’m a police officer.” He told the occupant that the house was surrounded by armed officers and requested that he should not go to the window or doors with a weapon, but that he should put the weapon down.

49. During the course of this telephone call, Superintendent Battle asked the man his name and received the answer “Mick”. Superintendent Battle formed the impression that the man was drunk. Despite efforts to engage him in further conversation, the man put the telephone receiver down and the call was concluded.

50. The Government informed the Court in a letter of 9 September 2002 that when the occupant identified himself to Superintendent Battle as “Mick”, this information was relayed over the police radio and the

officers at the scene used this name whenever they addressed the deceased. The applicant's legal representative, on receipt of this information, noted in the applicant's observations that this "fresh information" had not been disclosed to them at the time of the inquest.

51. During the incident (but unknown to the police), two other telephone calls were made to the premises. The first was made by John Fitzgerald, Michael Fitzgerald's brother. The second, at about 7.35 p.m., was made by Sean Murray, a friend of Michael Fitzgerald.

52. Neither John Fitzgerald nor Sean Murray reported their telephone conversations with Michael Fitzgerald to the police, even though it was clear from the conversations that he realised that he was surrounded by police. According to Sean Murray, he sounded tired and said: "I think they are going to storm the house." The telephone line then went dead.

8. Events after 8 p.m.

53. Inspector Kelly was of the opinion that the incident was likely to become protracted and shortly after 8 p.m. she gave instructions over the radio for night-duty personnel to be called out and requested a log to be brought to the scene.

54. At about 8.15 p.m. a message was received by the FIR from Detective Constable Ellson, who had obtained information to the effect that at about 6.40 p.m. Michael Fitzgerald had been in the Blarney Stone public house. It was reported that he had been very drunk, wearing blue jeans, a grey shirt and no coat. This information was passed on to Inspector Kelly by the Information Room Staff, but in doing so they transmitted the time of the sighting as 6.30 p.m. This information reinforced the belief that the person within the premises was not Michael Fitzgerald since Melanie Joy had called the police at about 6.28 p.m.

55. At about 8.19 p.m. the occupant of the flat moved from the ground floor to the rear first-floor bedroom. He opened the casement window and pointed his gun from just over the windowsill in the direction of Officer D, who was at the rear of the premises behind a vehicle. Both Officers D and B became very concerned by this development. The occupant pushed his handgun through the open window and then withdrew it after shouts from the officers.

56. Within seconds of this first incident, the occupant reappeared at the window, but this time stood up in full view of the officers. He was naked from the waist up.

57. The occupant adopted a two-handed stance through the open window with his arms outstretched. He was holding what appeared to be a gun. He aimed the gun at the officers at the rear of the premises. Police Constable Cattnach thought he was going to be shot and dived to the ground. In his statement made after the event, he declared:

“... the man held his arms and pistol in front of him and as he deliberately brought the gun up to his eyes ... I looked and could see that I was looking down the bore of the barrel, his eyes were on the sights and he appeared to be pointing the weapon directly at me. I instinctively ducked as I was convinced the man was aiming directly at me and I was convinced I was going to be shot.”

58. Officer B observed through his gun sight that the barrel of the handgun appeared to be pointing directly at him. He was afraid for his own safety and shouted: “Armed police. Drop the gun or you will be shot.”

59. The occupant remained in his threatening stance. Officer B then squeezed the trigger of his carbine and fired one shot which hit the occupant in the chest.

60. Officer B was interviewed on 3 March 1998 at Bedfordshire Police Headquarters. He said:

“And he aims the gun, looking through the scope, I see the barrel of the gun and he’s, the best way I can describe it, just like a police target, the same we are taught to shoot, he’s got a solid base, he’s got both hands on the gun, it’s in front of his eyes, I can see the barrel of the gun, through my scope, and I can see the barrel lined up with him and it was aimed straight down my gun sight. Erm, and I say to be honest it frightened me to death ... I shouted ‘Armed police. Drop the gun or you will be shot’. I shouted that very loudly and clearly at him. Erm, he just continued staying in the same position, rock steady, erm, and then I took the decision to squeeze the trigger and shoot and I shot him. ...

I thought if that gun goes off I’m gonna be seriously injured or killed cos you could see the size of the barrel, it was a large calibre weapon, hand gun, that was all I could see. Erm, and I thought I was gonna be shot, if I didn’t do something.”

61. The applicant draws attention to the fact that Officer B’s statement was never disclosed and was never subjected to forensic scrutiny or comment in any public forum.

62. One civilian witness, David Hanlon, a local resident, heard the police command: “Drop your gun or we will shoot”, followed by a single shot. The shot was fired at about 8.21 p.m.

63. Officer D, who was with Officer B, was on the verge of shooting at the time the shot was fired. In a statement made after the event, he declared:

“I then saw that the gun was still in his hand and he was holding it with both hands with arms straight out, this conveyed to me that he was going to take aim to fire the weapon at [Officer B]. I took the safety off my weapon and took sight on him and put pressure on the trigger and was going to fire when I heard a bang.”

9. The aftermath

64. The officers, together with paramedics already at the scene, entered the building at 8.29 p.m. They found Michael Fitzgerald lying face down on the bed in the rear bedroom. They rendered first aid, but at 8.47 p.m. Michael Fitzgerald was pronounced dead.

65. The scene was preserved as a major crime scene.

66. The armed officers went to the Police Headquarters firearms range where they separately compiled their pocket-book notes and gave in their firearms for forensic examination. The examination revealed that a bullet had been discharged from the weapon belonging to Officer B. No other weapons had been fired.

67. The Home Office pathologist confirmed that the cause of death was a single gunshot wound to the chest and that the pattern of injuries was consistent with having been shot in the manner described by Officer B. A sample of Michael Fitzgerald's blood revealed 352 mg of alcohol per 100 ml of blood. This would have made an individual of moderate drinking habits either extremely drunk or comatose.

68. Michael Fitzgerald's handgun was a replica Colt .45 calibre self-loading pistol. It had the appearance of an authentic weapon and only very close examination revealed it to be a replica.

69. Following the shooting it was discovered that Michael Fitzgerald had spent the afternoon drinking. He had left his jacket with the keys to his home in a public house. He was seen walking in the direction of his home by a taxi driver, at about 5.45 p.m., who described him as very drunk.

10. The investigation

70. On being informed of the fatal shooting of Michael Fitzgerald, the Deputy Chief Constable of Bedfordshire Police, David Stevens, voluntarily referred the matter to the Police Complaints Authority in order that it might supervise the investigation into the killing.

71. Mr Robert Davies, Assistant Chief Constable of Thames Valley Police, was appointed as the Investigating Officer. The essential purpose of the investigation was to inquire into the facts of the incident and to establish whether or not there had been a breach of the criminal law or police discipline. At the outset of the investigation, Thames Valley Police appointed a family liaison officer to assist Michael Fitzgerald's next-of-kin. During the investigation, a senior member of the investigation team visited the family on several occasions to keep them up to date on the progress in the investigation.

72. Officers B and Wright as well as Superintendent Battle were interviewed in the course of the investigation. The other officers who attended the scene or had a part to play in the incident made witness statements outlining their roles and responsibilities. The civilian employees of Bedfordshire Police also made witness statements, as did members of the public including the family of Michael Fitzgerald. Radio traffic within the FIR, which is tape-recorded, was transcribed, as was the control-room tape. A crime analyst from Thames Valley Police was

employed to scrutinise all the witness statements, the interviews taken under caution and the tape recording transcriptions.

73. The report prepared by Mr Davies was submitted to the Police Complaints Authority on 15 May 1998. A copy of the report and evidence was sent to the Deputy Chief Constable of Bedfordshire Police and to the Director of Public Prosecutions. The latter later concluded that there was no evidence to justify any criminal proceedings against any police officer.

74. On 23 June 1998 the Police Complaints Authority sent a copy of an Interim Statement on the investigation to Michael Fitzgerald's brother. This Interim Statement had been issued shortly after the submission of the report by Mr Davies. It recorded that Mr Davies's final report had been received on 15 May and was supported by 160 statements, 49 documents and 11 appendices, including photographic evidence and diagrams of the scene of the incident. It concluded that "the investigation into the death of Michael Fitzgerald [had] been undertaken to the satisfaction of the Police Complaints Authority". Also in June 1998 the Police Complaints Authority notified Michael Fitzgerald's brother that a review of the case would be carried out by one of its members at the conclusion of the inquest.

75. In his report, Mr Davies concluded that Officer B had not committed a criminal offence and stated:

"I have examined the circumstances of this incident in detail and made two visits to the scene. I have read all the accounts of the officers present and other relevant witness statements including the forensic analysis. I have examined the transcription of the Information Room tape recording and other relevant documents. I am satisfied that [Officer B] genuinely believed he was facing an intruder armed with a firearm and that his life was in imminent danger. He did not know that the weapon was incapable of being discharged and he gave the man the chance to withdraw in a pressurised situation."

76. Mr Davies investigated the reason why a negotiator had not been present at the scene and stated:

"Difficulty was experienced during the early stages in obtaining a trained negotiator. The Bedfordshire Police have a cadre of six 'Tier One' negotiators trained to a national standard ... and six 'Tier Two' negotiators, who have been selected as being suitable to attend the National Negotiators' Course but who are, as yet, untrained. The Force policy is that one 'Tier One' and one 'Tier Two' negotiator will be available at all times including 'call-out' times. Unfortunately on the 26th February 1998 there was a Negotiators' Conference being held at Brighton. Five of the six 'Tier One' negotiators were at the conference. The remaining Tier One negotiator D.I. McCart was, according to the log, uncontactable. The Information Room log indicates that he was playing five-a-side football ... The frustration of the situation is all too evident when the log is scrutinised. At 1944 hours the log reads: 'No Tier One negotiator available they all are at a conference according to info from other. There is no Tier One call-out at all.' At 1954 hours the log reads: 'Unable to raise the negotiator other than by going through list one by one until finding someone willing to attend - call-out totally useless or most

recent update inaccurate. No response from any of the pager messages sent.' Timed at 1956 hours the log reads: 'Insp. Nethersole and Insp. Seamarks, both Tier Two negotiators, en route to GPS.' The Information Room Inspector states that an attempt was made to contact D.I. McCart both on his home number and on his pager. D.I. McCart states that he had both his mobile phone and his pager with him, that they were both switched on, and that he did not receive a call on either of them. I have been unable to resolve this issue ... The difficulty experienced in contacting a 'Tier One' negotiator is a serious example of how poor co-ordination and planning can lead to real operational difficulty. The difference in skill levels between a Tier One and Tier Two negotiator should, in normal circumstances, be significant. The early arrival of a 'Tier One' negotiator might have made a difference."

77. Mr Davies concluded his report by stating:

"This was a tragic incident. Michael Fitzgerald had been suffering from a number of personal pressures including unemployment, rising debt and the grief of his mother's death. He turned increasingly to drink and was an alcoholic. It is very sad that on the night of the 26th February a series of unusual events came together and led to his death. First, Michael left his jacket and keys behind in a pub; second, unusually, he attempted to gain entry to his flat by the window; third, his girlfriend happened to arrive just as he was disappearing into the kitchen; fourth, his girlfriend mistook him for a burglar; fifth, neither Michael's brother, John, nor friend Sean Murray reported their telephone conversations with Michael to the police; sixth, no clear information emerged about Michael's identity prior to his death; and seventh, Michael, for whatever reason, we will never know, decided to aim a replica firearm to challenge armed police."

78. During the investigation, witness statements were taken from approximately 138 witnesses.

79. The applicant stresses that the radio logs/transcripts and transmissions referred to were never disclosed, despite requests for them during the subsequent inquest. Furthermore, Mr Davies's report and conclusions were never disclosed to the applicant or to the deceased's family or made available for public scrutiny at the inquest. In addition, she and the deceased's family were at all times unaware that 138 witnesses had been heard. The coroner disclosed only 29 witness statements to the family, and the family was therefore unable to consider whether other potential witnesses should have been called.

80. By a letter dated 17 September 1998, the Police Complaints Authority confirmed the findings of the police investigation that there was no wrongdoing on the part of the Bedfordshire police officers involved in the incident. The Police Complaints Authority was satisfied with the thoroughness of the investigation.

11. The coroner's inquest

81. The death was reported to Mr David Morris, the Bedfordshire and Luton coroner, by the police.

82. The inquest was opened on 27 February 1998 and then adjourned *sine die* to allow the Police Complaints Authority to complete its investigation into the circumstances surrounding the death.

83. On 28 July 1998, at a preliminary hearing to which all the interested parties including the press were invited, the coroner ruled that the four armed officers should remain anonymous and should not be identified by the media. They were to be known as A, B, C and D, of whom B had fired the fatal shot.

84. Counsel representing Michael Fitzgerald's family firmly objected to the granting of anonymity to these officers, arguing that the inquest was meant to be a forum subject to public scrutiny and that justice should be seen to be done in an open manner, particularly where citizens die at the hands of agents of the State.

85. In deciding to direct that the armed officers should be known as A, B, C and D, the coroner accepted that there was a genuine concern on the part of each of the officers, and particularly Officer B, that he and his family could be exposed to verbal and physical abuse if his name were to be disclosed, having regard to the fact that he lived near the scene of the incident. The coroner (according to the Government, without objection from any party) also used his knowledge of previous threats and abuse directed against Officer B and his family following another incident, not involving a shooting, where he had been acting in accordance with his police duties. The applicant points out that it was never raised as a ground at the hearing on 28 July 1998 (nor at the actual inquest) that any officer had suffered any threat, and that in any event the previous threats to Officer B were not in relation to a shooting and could not be construed as serious.

86. The coroner made it clear that it was open to any party, including the press, to make an application to lift the anonymity order if further information or circumstances warranted it.

87. The coroner was provided with the witness statements and exhibits gathered in the course of Mr Davies's investigation. He decided that there should be disclosure of the statements made by 29 witnesses whose evidence he considered material to establishing the relevant facts. According to the applicant, he misled the family as to the number of witnesses by informing their counsel at the preliminary hearing on 28 July 1998 that there were only approximately 80 witnesses to the incident, of whom only 29 had made statements that were relevant and which would be disclosed at the full inquest hearing on 24 November 1998.

By a letter dated 17 November, the family's legal representative sought disclosure of further materials. The report prepared by Mr Davies was not among the documents sought. The coroner decided that the family should be provided with the witness statements of Officers C and D and

Superintendent Battle, as well as a schedule containing the times of all the important events derived from the radio logs.

88. On 24 November 1998 the inquest proper began. The coroner made a further decision to the effect that A, B, C and D should remain anonymous. He gave his reasons for this decision in writing and included among them the following:

“The predominant reasons for granting anonymity for the particular officers beyond my own local knowledge and experience are:

(a) Bedfordshire Police is a small force with a handful only of armed response officers. The naming of Officers ‘A’, ‘C’ and ‘D’ would be likely to identify by default Officer B.

(b) All four officers have expressed fear if their names are made public in this context the privacy and safety of both themselves and their families could be at risk. Some officers live near the *locus in quo*.

(c) Whilst there may be no threat emanating from the deceased’s family there are serious and violent criminals living and operating within the locality and identification of members of the armed response team would not be either in the interest of those individuals or in the public interest.”

89. The coroner also ruled that the officers could give evidence from behind a screen. They would, however, be seen by him, the legal representatives for each of the parties and the jury.

90. The inquest continued for four days.

91. During the course of the inquest, the coroner summoned witnesses to give evidence of the events leading to Michael Fitzgerald’s death. These witnesses, who included Officers B, C and D, were cross-examined by counsel representing the family. The jury visited the scene of the incident.

92. The coroner refused to accede to the family’s request to call the police negotiator at the inquest, stating that his evidence was irrelevant since he had played no part in the incident. He further declined to allow in evidence the police radio logs on communications passing between the officers on the night of 26 February 1998, as well as the computer printouts, since these materials, like the police negotiator, “would not have added to the knowledge and understanding of those matters which the jury were obliged by law to address”. However, at the request of the jury and counsel for the family, Detective Sergeant Denton provided a statement setting out the times of the material events derived from the radio logs and the transcripts of the transmissions.

93. The applicant points out that Superintendent Battle conceded at the inquest when cross-examined by the family’s legal representative that it might not have been wise of him to have identified himself to the deceased as a police officer, bearing in mind that negotiators should have the appearance of being neutral so that some trust is built up between the person under siege and the negotiator.

94. At the conclusion of the evidence, the coroner summed up the case to the jury and, after hearing submissions from counsel representing the parties, his direction on the law included the following:

“I find, as a matter of law, for reasons which I do not need to explain to you, that the only verdict that you can come to in this inquest – and I so direct – is a verdict that Michael James Fitzgerald was lawfully killed.”

95. The coroner went on to say that any explanation of the verdict was a matter for the jury to decide.

96. The jury returned a verdict of lawful killing and added a recommendation to it that the Home Secretary should ban replica firearms of the type found in Michael Fitzgerald’s possession.

97. On 29 November 1998 an article entitled “Cops knew that gun was replica” was published in the *Bedfordshire on Sunday* newspaper. It was reported that a laboratory technician, Kate Bellamy, a neighbour of Michael Fitzgerald’s, had informed the police at about 7.45 p.m. on the night of the incident that he had two replica guns at his home. The coroner was in possession of a statement made by Kate Bellamy, dated 27 February 1998. This statement, made the day after the incident, had been provided to the Thames Valley Police investigation. Kate Bellamy did not mention in her statement that she had told the police at the relevant time that Michael Fitzgerald possessed replica firearms. She stated that she had heard and seen an incident developing outside his flat. She had been in her own flat with Amanda Parkin:

“... both of us decided to go down and see if we could help. When we went out onto the street, Melanie [Joy] was still crying. We were asked by an officer if we could look after Melanie which we agreed and we were advised not to go into my flat and keep away from the windows. Due to this Amanda, Melanie and myself went into Amanda’s flat ... after this we all began ringing the local pubs of Michael’s to try and locate him. The only positive reply we got was from the Blarney Stone pub who said he’d been in there and left with two blokes from the Grafton pub.”

98. In relation to her knowledge of Michael Fitzgerald, she stated:

“I personally have been into Michael’s flat on numerous occasions, but not so much recently due to his increasing drinking, the last time I was in there was about a week ago. I was aware that Michael possessed two imitation firearms which were displayed on the wall of his lounge above the stairway recess ...”

99. Amanda Parkin had provided a statement to the police investigation, also dated 27 February 1998. This statement was consistent with Kate Bellamy’s and it also contained no suggestion that Kate Bellamy had told the police officers at the time of the incident that the guns in Michael Fitzgerald’s home were replicas or that the occupant of the premises possessed a replica firearm.

12. The judicial review proceedings

100. On 17 February 1999 Local Sunday Newspapers Limited, the proprietor and publisher of *Bedfordshire On Sunday*, a weekly newspaper circulated in the Bedford area, applied for judicial review of the coroner's decision to grant anonymity to Officers A, B, C and D.

101. On 29 October 1999 the application for judicial review was dismissed by Mr Justice Burton, who stated:

“... in relation to Officer B the coroner was taking into account ... the fact that there was a public interest and also a special need for care and a potential risk of injury and danger in relation to B as a member of the armed response group, in addition to the other ground ... namely his fear in relation to the previous incident amounting to a reasonably objective, attested ground for fear in relation to his particular safety and that of his family.

Once there were two such grounds that in my view enabled the coroner to say that there was sufficient reason for anonymity provided that he then carried out ... a balancing exercise.”

102. Mr Justice Burton concluded that the coroner had correctly carried out the balancing exercise and that there had been evidence that entitled him to conclude that anonymity was necessary in the interests of justice and in order to avoid any risk of injury.

13. The applicant's attempt to challenge the inquest verdict

103. The applicant sought legal aid to pursue proceedings for judicial review of the inquest verdict. This request and a subsequent appeal were refused by the area committee of the Legal Aid Board on 9 March 1999.

14. The Police Complaints Authority's post-inquest letter to the applicant

104. Following the inquest, in a letter dated 17 December 1998, the Police Complaints Authority informed the applicant that the investigation had been thorough and had addressed the family's concerns that the police had acted too quickly and had not explored all the options. The letter continued:

“... neither the investigation nor the subsequent inquest has disclosed evidence on which to seriously challenge any of the police actions. At the time Michael died, police operations were being managed by a senior officer with considerable experience in firearms incidents who described the attention and planning which he gave to the various decisions needed.

There was clear evidence that the situation could not have been effectively contained if officers were placed behind the brick wall at the rear of the house. This view was supported by Thames Valley Police's own firearms experts and is consistent with national guidelines and training. The repeated giving of warnings is required under the manual and I have to say the police would be at risk of very serious criticism if none or fewer warnings had been given.

There was no evidence that the presence of a top-level trained negotiator would have caused a different outcome to what actually happened. The evidence suggests the contrary – that even if one had been present at the time of the shooting, he or she would not have been able to prevent the train of events which led to your brother's death.

Bedfordshire Police accept that there was confusion on the night as to which officers with level 1 negotiating training were available to go to the scene. I am told that call-out rotas are now entered on the force command and control computer, which should reduce the chances of delays in the future due to difficulties in contacting the necessary staff. The problems arose due to a poor information system which has now attracted the required management response. I do not consider that this is a matter which justifies any disciplinary action.

..."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

I. Inquests

105. Inquests are governed by the Coroners Act 1988 ("the Act") and Coroners Rules 1984 ("the Rules"). Under section 8 of the Act, an inquest must be held if a person has died "a violent or an unnatural death". It is the function of an inquest, as defined by section 11(5)(b) of the Act and Rule 36 of the Rules, that a coroner and a jury shall look into and determine four essential matters: who the deceased was, and where, when and how the deceased came by their death.

106. There is no legal aid for representation at inquests. Prior to April 1999, there was no right to disclosure of documents. In *R. v. Hammersmith, ex parte Peach* ([1990] Queen's Bench 211), the Divisional Court held that as no allegation was made against the family natural justice did not require disclosure of documents to them and the coroner had no power to hand over material against the wishes of those who supplied him with it. Since April 1999, and as regards inquests into deaths occurring in police custody, there is a presumption in favour of disclosure of information held by authorities in advance of the inquest hearing. According to paragraph 11 of the new voluntary protocol on disclosure, disclosure of the investigating officer's report as part of a supervised Police Complaints Authority investigation will not normally be expected to form part of the pre-inquest disclosure. That does not mean, however, that it is impossible for such a report to be disclosed where a chief officer considers it would be right to do so. According to the protocol "he or she should seek the views of the Police Complaints Authority and others with an interest in the report". If disclosure of the report is ordered, "the views and expressions of opinion of the investigating officer should be redacted".

107. It has been consistently emphasised in the domestic case-law that an inquest is an inquisitorial fact-finding exercise, and not a method of apportioning guilt. For example, Lord Justice Bingham declared in *R. v. North Humberside Coroner, ex parte Jamieson* ([1995] Queen's Bench 1):

"It is not the function of a coroner or his jury to determine, or appear to determine, any question of criminal or civil liability, to apportion guilt or attribute blame. This principle is expressed in Rule 42 of the 1984 Rules."

108. In *R. v. Inner South London Coroner, ex parte Douglas-Williams* ([1999] 1 All England Law Reports), the Court of Appeal clarified the extent of the discretion of a coroner not to leave to the jury what is, on the evidence, a possible verdict. Lord Woolf, Master of the Rolls, stated (p. 348):

"If it appears there are circumstances which, in a particular situation, mean in the judgment of the coroner, acting reasonably and fairly, it is not in the interest of justice that a particular verdict should be left to the jury, he need not leave that verdict. He, for example, need not leave all possible verdicts just because there is technically evidence to support them. It is sufficient if he leaves those verdicts which realistically reflect the thrust of the evidence as a whole. To leave all possible verdicts could in some situations merely confuse and overburden the jury and if that is the coroner's conclusion he cannot be criticised if he does not leave a particular verdict."

109. There is no right of appeal in relation to an inquest and the High Court's role is limited to review, which may be by way of judicial review, or statutory as contained in section 13(1) and (2) of the Act. This section applies where, on an application by or under the authority of the Attorney-General, the High Court is satisfied as regards a coroner either:

(a) that he refuses or neglects to hold an inquest which ought to be held; or

(b) where an inquest has been held by him, that (whether by reason of fraud, rejection of evidence, irregularity of proceedings, insufficiency of inquiry, the discovery of new facts of evidence or otherwise) it is necessary or desirable in the interests of justice that another inquest should be held.

The High Court may –

(a) order an inquest or, as the case may be, another inquest to be held into the death ..."

110. The Government and the applicant draw attention to case-law developments in the light of the entry into force in the United Kingdom of the Human Rights Act 1998, in particular: *R. (Amin) v. Secretary of State for the Home Department* ([2003] House of Lords 51); *R. v. Her Majesty's Coroner for the Western District of Somerset and Other, ex parte Middleton* ([2004] House of Lords 10); *R. v. Secretary of State for Health, ex parte Mohammed Farooq Khan* (Court of Appeal); and *R. v. Her Majesty's Coroner for Inner North London, ex parte Stanley* (Court of Appeal).

111. *Amin* concerned the wanton killing of a prisoner by a fellow cell-mate suffering from an untreatable mental condition. No public inquest

was ever carried out into the circumstances of the killing. An investigation was conducted by a serving official of the Prison Service as well as by the Commission for Racial Equality. Both investigations were conducted in private with minimal or no participation by the family of the deceased. Having reviewed the case-law of the European Court of Human Rights under Article 2 of the Convention, Lord Bingham of Cornhill concluded that the minimum standards laid down by the Court had not been complied with. The form of the investigation was deficient, regard being had in particular to the absence of public scrutiny of the investigation, the lack of involvement of the deceased's family and, as regards the official investigation, the lack of independence of the official in charge of the inquiry.

112. *Khan* concerned the death of a three-year-old child as a result of grossly negligent medical treatment, which was later admitted by the hospital authorities following an internal investigation. Subsequent to an extensive police investigation, the Crown Prosecution Service decided that no criminal proceedings should be taken in respect of the child's death. The family were not permitted to participate effectively in either the internal or police investigation. The Court of Appeal (Lord Justice Brooke) found that neither of the investigations conducted satisfied the minimum procedural obligations under Article 2 of the Convention. Lord Justice Brooke further stated that an independent judicial inquest procedure into the death of the child could fulfil the State's procedural obligations, but only if it allowed the family effective participation with the help of legal aid funding.

113. *Stanley* concerned the killing of a civilian by police officers in the mistaken belief that he was armed. An inquest was held into the circumstances of the killing. The jury recorded an open verdict. Following an application for judicial review by the deceased's family, the High Court ordered that the verdict be quashed and that a new inquest be held before a different coroner. The High Court (Mr Justice Silber) found a number of deficiencies in the way in which the proceedings had been conducted; firstly, the coroner had allowed evidence of the deceased's criminal convictions, although irrelevant, to be heard by the jury; secondly, the coroner had allowed the jury to be apprised of the Crown Prosecution Service's conclusion following a police investigation into the killing to the effect that there was insufficient evidence to justify the bringing of criminal proceedings against the officers involved; thirdly, the coroner should have heard independent expert evidence on whether the use by the police officers of their firearms had been justified in the circumstances; fourthly, in the light of the credible accusation of at least manslaughter by the officers involved, the coroner failed to justify his decisions by explaining, even briefly, why he was not prepared to leave to the jury the verdicts the family wished the jury to consider. On this point,

Mr Justice Silber held that “it will be exceptional for a coroner not to explain, albeit briefly, why he is not prepared to allow the jury to consider a verdict sought by the deceased’s family and in relation to which there has been some relevant evidence”.

2. *The Fatal Accidents Act 1976*

114. The Fatal Accidents Act 1976 confers a right of action for a wrongful act causing death. Section 1(1) provides:

“If death is caused by any wrongful act, neglect or default which is such as would (if death had not ensued) have entitled the person injured to maintain an action and recover damages in respect thereof, the person who would have been liable if death had not ensued shall be liable to an action for damages, notwithstanding the death of the person injured.”

However, the statutory right of action is reserved to the deceased’s dependants (section 1(2), which allows the recovery of their pecuniary loss). If there are no dependants, there is no pecuniary loss to recover as damages. Bereavement damages (fixed at 7,500 pounds sterling) are only available to the parents of a child under the age of 18 (section 1A(2)). Funeral expenses are recoverable (section 3(5)).

115. There is no claim under the Fatal Accidents Act for a deceased who leaves no dependants, or who does not fall into the limited category of persons mentioned above. English law does not recognise a tort of wrongful death.

3. *The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934*

116. The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 provides for the survival of causes of action for the benefit of the deceased’s personal estate. The relevant part of section 1(1) provides:

“Subject to the provisions of this section, on the death of any person after the commencement of this Act all causes of action subsisting against or vested in him shall survive against, or, as the case may be, for the benefit of, his estate.”

This enables recovery on behalf of the estate of damages for losses suffered by the deceased before he died, including any non-pecuniary loss such as damages for pain and suffering experienced between the infliction of injury and death. Where death is instantaneous, or where it cannot be proved that the deceased experienced pain and suffering before death, damages are not recoverable under the 1934 Act and the only recoverable amount would be funeral expenses.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

117. The applicant contended that Michael Fitzgerald was killed by agents of the respondent State in circumstances that were not compatible with the substantive requirements of Article 2 of the Convention. Furthermore, the investigation into the killing failed to comply with the respondent State's procedural obligations under the same Article. Article 2 provides:

"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."

118. The Government contested both allegations.

...

B. The Court's assessment

...

(a) The actions of Officer B and the planning and control of the operation

(i) *The actions of Officer B*

138. The Court sees no reason to doubt that Officer B honestly believed that his life was in danger and that it was necessary to open fire on Michael Fitzgerald in order to protect himself and his colleagues. It reiterates in this respect that the use of force by agents of the State in pursuit of one of the aims delineated in paragraph 2 of Article 2 of the Convention may be justified under this provision where it is based on an honest belief that is perceived, for good reasons, to be valid at the time but is subsequently shown to be mistaken. To hold otherwise would be to impose an unrealistic burden on the State and its law-enforcement personnel in the execution of their duty, perhaps to the detriment of their lives and the lives of others (see *McCann and Others [v. the United Kingdom]*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324], pp. 58-59, § 200; *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, judgment of 9 October 1997,

Reports [of Judgments and Decisions] 1997-VI, p. 2107, § 192; and *Brady v. the United Kingdom* (dec.), no. 55151/00, 3 April 2001).

139. It would also add in this connection that, detached from the events in issue, it cannot substitute its own assessment of the situation for that of an officer who was required to react in the heat of the moment to avert an honestly perceived danger to his life (see, *mutatis mutandis*, *Andronicou and Constantinou*, cited above, p. 2107, § 192). Officer B found himself confronted by a man pointing a gun at him. That man had ignored previous warnings to give himself up and, in defiance of these warnings, conveyed on occasions a clear impression that he would open fire. It is to be noted that even before discharging the fatal shot, Officer B shouted a final warning, which went unheeded.

140. For the Court, the use of lethal force in the circumstances of this case, albeit highly regrettable, was not disproportionate and did not exceed what was absolutely necessary to avert what was honestly perceived by Officer B to be a real and immediate risk to his life and the lives of his colleagues.

(ii) *The planning and control of the operation*

141. In carrying out its assessment of the planning and control phase of the operation from the standpoint of Article 2 of the Convention, the Court must have particular regard to the context in which the incident occurred as well as to the way in which the situation developed. Its sole concern must be to evaluate whether in the circumstances the planning and control of the operation outside Michael Fitzgerald's flat showed that the authorities had taken appropriate care to ensure that any risk to his life had been minimised and that they were not negligent in their choice of action (see *Andronicou and Constantinou*, cited above, p. 2102, §§ 181-82).

142. It observes at the outset that the police operation was mounted in response to Melanie Joy's anxiety about the presence of an intruder in Michael Fitzgerald's flat and her fear that he might be at risk. This fear would appear to have been confirmed when one of the two police officers who arrived at the scene saw an armed man inside Michael Fitzgerald's flat. That sighting, understandably alarming since the man pointed a gun at the police officer, triggered a major police operation, including the summoning of armed officers and their subsequent positioning at the front and rear of the flat.

143. It is to be observed that, thereafter, the conduct of that operation remained at all times under the control of senior officers and that the deployment of the armed officers was reviewed and approved by the tactical firearms advisers who were summoned to the scene.

144. It cannot be disputed that the police considered that they were involved in a tense stand-off with an armed man and that measures had

to be taken to protect the public. They cordoned off the zone in order to avert any threat to the lives of onlookers and when darkness fell they had the area around the flat lit so as to increase visibility and minimise the risk of error in the event of an exchange of gunfire. It cannot be disputed either that during this period there was no let-up in the tension. The man was seen on occasion to brandish a firearm in a threatening manner and at various stages he even took up a firing position. It has not been suggested by the applicant that the firearm did not look authentic or that the police officers at the scene could have been expected to have identified it as a replica in light of their firearms training.

145. As to the welfare of the individual inside the flat, it is to be observed that it was of the utmost concern to the police to break the deadlock by persuasion. Numerous warnings were shouted and ample opportunities were afforded to him to give himself up. These warnings were ignored.

146. It is a matter of regret that a trained negotiator was not available at the scene of the incident to broker an end to the siege, in particular by explaining to Michael Fitzgerald why the operation had been mounted and by reassuring him that he would not be harmed if he were to lay down his weapon. It has not been explained why it was never put to Melanie Joy or to a neighbour that the man inside the flat had identified himself on the phone to Superintendent Battle as “Mick” with a view to ascertaining whether “Mick” could in fact be Michael Fitzgerald. Melanie Joy knew him by this abbreviated first name. She also knew him to have a drink problem and Superintendent Battle had the impression during his phone conversation that the man inside the flat was drunk. Melanie Joy had also informed the police right at the start of the incident that Michael Fitzgerald had replica guns in his home. Given that the police’s efforts to trace his whereabouts had proved unsuccessful during this time, it cannot be excluded that, had these matters been verified, there would have been a greater realisation on the part of the police that what was first thought to be an armed intruder in the flat was in fact Michael Fitzgerald – inebriated and brandishing a replica gun.

147. At the same time, the Court must be cautious about revisiting the events with the wisdom of hindsight. It would observe that, having regard to the amount of alcohol found in Michael Fitzgerald’s system, there is no guarantee that a trained negotiator would have been any more successful than Superintendent Battle in bringing the matter to a peaceful close. Michael Fitzgerald was at all times aware of the fact that there was a police presence outside his flat, and yet persisted in making threatening gestures with the gun. It was at no stage confirmed for the police that the man in the flat was Michael Fitzgerald. Melanie Joy had shouted his name through the letterbox and he had not replied. Furthermore, people questioned about his last known whereabouts had estimated that he had

left the Blarney Stone at 6.40 p.m. Melanie Joy, on the other hand, saw a man clambering into the flat through the downstairs window at about 6.25 p.m. The timing suggested that the man was not Michael Fitzgerald. Admittedly, Superintendent Battle spoke on the telephone to the man inside the flat at 8 p.m. and learned that he was called “Mick”. This new information was relayed to the armed officers and was of obvious relevance in establishing the identity of the man inside the flat. However, the Court does not consider that that piece of information alone should have immediately led the police to alter their tactics. The senior officers in front-line command still considered that the situation had to be contained pending a peaceful solution.

148. In the circumstances, the Court does not consider that the senior officers can be faulted for not having withdrawn the armed police officers from the rear of the flat. As already noted, the advisability of positioning them there was considered and approved by experienced officers, and there was at all times a chain of command. It would further note that by the time the fatal shot had been fired the armed officers who had taken up positions at the rear of the flat were aware of the fact that they were overlooked by a window on the first floor of the flat.

Above all, it would appear that the police were at all times unwilling to take precipitate action, but tried to defuse the situation without recourse to lethal force or to tactics that might provoke a violent response from the man inside the flat. It is significant in this connection that Inspector Kelly ordered that night personnel be called out, thus indicating a firm intention to avoid a confrontation and the risk of bloodshed.

149. The Court cannot agree with the applicant’s submission that the manner in which the operation was planned and conducted inevitably led to the fatal shooting of Michael Fitzgerald. It must be recalled that the incident was relatively brief in duration and was fraught with risk. During that time operational decisions had to be made as the situation evolved and more information became available. The incident ended abruptly and tragically.

150. It would further observe, and no submissions have been made to the contrary, that the use of firearms by the police as well as the conduct of police operations of the kind in issue were regulated by domestic law and that a system of adequate and effective safeguards exists to prevent arbitrary use of lethal force. In the instant case, none of the key officers concerned operated in a vacuum. They were all trained in the use of firearms and their movements and actions were subject to the control and supervision of experienced senior officers (compare and contrast *Makaratzis v. Greece* [GC], no. 50385/99, § 70, ECHR 2004-XI).

151. Having regard to the above considerations, the Court is of the view that it has not been shown that the operation in issue was not

planned and organised in a way that minimised to the greatest extent possible any risk to the life of Michael Fitzgerald.

(iii) *The Court's overall conclusion*

152. The Court considers that, having regard to the actions of Officer B who opened fire and to the planning and control of the operation in issue, the killing of Michael Fitzgerald resulted from the use of force that was no more than was absolutely necessary in defence of Officer B and his colleagues, in conformity with Article 2 of the Convention.

There has, accordingly, been no violation of that Article under its substantive limb.

(b) Alleged failure to comply with the procedural obligation to provide an effective investigation

153. The Court observes at the outset that it has already had occasion to conclude that the inquest procedure in England and Wales is capable of fulfilling the Article 2 requirements of an effective investigation into an alleged killing by State agents. Thus, in *Hugh Jordan* [no. 24746/94, 4 May 2001] it noted that inquests are public hearings conducted by coroners, who are independent judicial officers, normally sitting with a jury, to determine the facts surrounding a suspicious death. Judicial review lies from procedural decisions by coroners and in respect of any mistaken directions given to the jury. There are thus strong safeguards as to the lawfulness and propriety of the proceedings. Furthermore, a coroner's jury can return a range of verdicts. In the event of a verdict of "unlawful death", the Director of Public Prosecutions is required to reconsider any decision not to prosecute and to give reasons that are amenable to challenge in the courts. Although a coroner is required to confine his investigation to the matters directly causative of the death and not to extend his inquiry into the broader circumstances, this does not prevent examination of matters such as the planning and conduct of, for example, a police operation that results in the loss of life, having regard in particular to the fact that an essential purpose of the inquest is to allay rumours and suspicions of how a death came about (*ibid.*, §§ 125-29).

154. The Court must address the deficiencies alleged by the applicant in the fact-finding role of the inquest in the instant case with a view to ascertaining whether, individually or cumulatively, they undermined that role and, hence, the effectiveness of the investigation into the circumstances surrounding Michael Fitzgerald's death.

155. As to the coroner's decision to grant anonymity to Officers A, B, C and D, the Court observes that this decision was reached only after careful consideration of the competing interests at stake. The coroner heard representations from the family's lawyers. He addressed in the light of

the family's interests the possible threat of reprisals against Officer B and his family if his identity were to be disclosed. Moreover, he gave full reasons for his decision, reasons that were endorsed by the High Court in the proceedings on the judicial review application brought by Local Sunday Newspapers Limited.

156. The Court observes in this connection that it has had occasion to discuss the compatibility of a judge's decision to grant anonymity to a prosecution witness with the requirements of a fair trial under Article 6 of the Convention. Admittedly, the inquest proceedings did not involve the determination of a criminal charge against Officer B. For that reason, and in so far as the applicant relies on Article 6 to contest the fairness of the procedure, her complaint must be considered incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. Nevertheless, the principles that emerge from its Article 6 case-law on the issue of anonymous witnesses (see, for example, *Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, *Reports* 1996-II, p. 470, § 70, and *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III, pp. 711-12, §§ 51-55) are not without relevance to its Article 2 assessment of whether the inquest guaranteed the applicant, firstly, a sufficient measure of participation in the investigation into the death of Michael Fitzgerald and, secondly, an appropriate forum for securing the public accountability of the State and its agents for their alleged acts and omissions leading to his death.

157. In this connection, it notes that Officers B, C and D gave evidence at the inquest and were cross-examined by the family's legal representative. Accordingly, the shortcoming identified by the Court in *Hugh Jordan* (cited above, § 127), namely the non-compellability as a witness of the police officer suspected of causing the death of the applicant's son, is absent in the instant case. Furthermore, any handicaps under which the family may have laboured were sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the coroner: Officers B, C and D were hidden from the public by a screen, but gave evidence and were questioned on their evidence in the sight of the coroner, the family's lawyers and the jury.

158. These considerations lead the Court to conclude that the effectiveness of the inquest was not undermined on account of the decision to grant anonymity to Officers A, B, C and D.

159. The applicant further contests the coroner's decision not to hear Kate Bellamy as a witness. However, the Court considers that, in the circumstances, this decision was properly within the discretion of the coroner. Whilst it is of the utmost importance that a complete and accurate picture emerges of the events leading up to a killing by State agents, the evidence to be gathered to that end must be filtered in accordance with its relevance. In the instant case, the coroner, an independent judicial officer, chose not to admit the statement made by

Kate Bellamy to the police for reasons of relevance. It is not for the Court to gainsay that decision. It would simply observe that Kate Bellamy's information about Michael Fitzgerald being in possession of two replica firearms was never communicated to the police during the operation outside his flat. Accordingly, the statement was of no importance to the fact-finding procedure.

160. For similar reasons, the Court does not find fault with the non-attendance of Detective Inspector McCart at the inquest. Superintendent Battle was cross-questioned by the family's lawyers about the wisdom of his approach to the telephone conversation with Michael Fitzgerald. There was, accordingly, ample scope for pressing home the point that things might have been conducted differently had a trained negotiator been present at the scene. Indeed, Superintendent Battle conceded before the jury that the manner in which he approached his telephone contact with Michael Fitzgerald was not beyond criticism.

161. Turning to the issue of non-disclosure of particular documents/materials to the family of the deceased, the Court observes that the non-disclosure decision was taken by the coroner. It does not appear that any documentation was withheld on the unilateral decision of the police. What is important for the Court is the fact that the family had at its disposal as much information as was commensurate with the defence of its interests in the inquest proceedings, namely clarifying the facts surrounding the death of Michael Fitzgerald and securing the accountability of the police officers involved for any alleged acts and omissions. Having regard to the considerable number of witnesses who gave evidence at the inquest and to the fact that all essential witnesses who could help shed light on the events testified, the Court does not consider that the non-disclosure of, for example, the report of the investigation carried out into Michael Fitzgerald's death undermined the fact-finding role of the inquest or denied the family an effective participation in the procedure. It notes that counsel for the police officers concerned did not place any reliance on the conclusions reached by Mr Davies so as to exonerate them or their commanding officers from blame.

Similar considerations apply to the non-disclosure of the police radio log of the incident or the computer printouts. It observes that the applicant has not disputed the Government's observation that the jury was apprised of all relevant transmissions logged during the incident.

162. The Court must also have regard to the fact that, during the Police Complaints Authority investigation, considerable efforts were made by the police to keep the family informed of developments. Members of the family gave statements, and Michael Fitzgerald's brother was given the Interim Statement on Mr Davies's report to the Police Complaints Authority indicating the various materials on which the latter's final conclusions were based.

163. The Court observes in conclusion that the inquest was held over a four-day period. Many witnesses were heard. The jury visited the scene of the incident. Even if refused legal aid, the family was legally represented throughout the proceedings by experienced counsel. Although the coroner directed the jury to return a verdict of lawful death, it does not consider that this deprived the proceedings of their effectiveness. If an independent judicial officer such as a coroner decides after an exhaustive public procedure that the evidence heard on all relevant issues clearly points to only one conclusion, and does so in the knowledge that his decision may be subject to judicial review, it cannot be maintained that this decision impairs the effectiveness of the procedure.

164. The applicant has drawn attention to recent domestic case-law in the wake of the entry into force of the Human Rights Act 1998 (see paragraphs 110-13 above). In the applicant's submission, that case-law indicates that the current inquest procedure in the respondent State is at variance with the Court's case-law under Article 2. However, the Court would stress that it must confine itself to the case at hand with a view to ascertaining whether or not the inquest procedure complied with Article 2 requirements. It has tested that procedure against the applicable principles and finds that they have been complied with in the circumstances of this case.

165. Having regard to the above considerations, the Court concludes that there has been no violation of the respondent State's procedural obligations under Article 2 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

166. The applicant maintained that, having regard to the defects that marked the conduct of the inquest, it had to be concluded that she had been denied an effective remedy and that Article 13 of the Convention had been breached as a result. Article 13 provides:

"Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity."

167. The applicant added that the Police Complaints Authority's investigation into the conduct of the officers involved in the incident did not meet the requirement of independence and could not therefore constitute an effective remedy. Furthermore, Michael Fitzgerald had died instantly and without dependants. That meant that neither the Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 nor the Fatal Accidents Act 1976 (see "Relevant domestic law" above) allowed either the applicant or the deceased's estate to pursue an action for damages against the State.

168. The applicant reiterated her view that, since the entry into force of the Human Rights Act 1998, the domestic courts were now accepting that the narrowness of the scope of the inquiry afforded by an inquest failed to respond to Convention requirements. According to the applicant, it was not surprising that she was refused legal aid to challenge the inquest proceedings given that the scope of the inquest's review in her brother's case was considered to be in line with domestic law at the time.

169. The Government submitted that the circumstances of the case did not disclose any arguable breach of Article 2. The question of an effective remedy did not therefore arise. Had the police acted improperly, the estate of Michael Fitzgerald would have had a claim under the Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934. Moreover, and in relation to the applicant, judicial review proceedings would have been available to quash the inquest verdict if it had been conducted unfairly. In the event, there was no proper basis for seeking judicial review, and the decision to refuse the applicant legal aid for this purpose was therefore justified. In addition, it would have been open to the applicant to apply for judicial review of, firstly, the decision of the Director of Public Prosecutions not to prosecute any of the police officers involved in the incident and, secondly, the decision of the Police Complaints Authority not to institute any disciplinary proceedings.

170. According to the Court's case-law, Article 13 applies only where an individual has an "arguable claim" to be the victim of a violation of a Convention right (see *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, p. 23, § 52, and *Douglas-Williams v. the United Kingdom* (dec.), no. 56413/00, 8 January 2002). Although it has found that there has been no breach of Article 2 in this case, that does not prevent the applicant's complaint under that Article from being "arguable" for the purposes of Article 13 (see *Kaya [v. Turkey]*, judgment of 19 February 1998, *Reports 1998-I*, pp. 330-31, § 107). It notes in this connection that although the inquest procedure provided in the circumstances an effective mechanism for subjecting the circumstances surrounding the killing of Michael Fitzgerald to public and searching scrutiny, and thereby satisfied the respondent State's procedural obligations under Article 2, no judicial determination has ever been made on the liability in damages, if any, of the police on account of the manner in which the incident was handled and concluded. It is true that the coroner's jury returned a verdict of lawful killing at the close of the inquest. However, that finding cannot be taken to be dispositive of the issue of whether or not any civil

liability attached to the police, a matter that has to be resolved in a different domestic fact-finding forum and according to different principles of law and in application of a different standard of proof. Moreover, the Court's own finding on the basis of the materials before it that there has been no substantive breach of the right to life was reached in the light of the relevant principles derived from its case-law in this area, and in particular from the standpoint of the authorities' Convention liability ...

171. The Court observes in this connection that it has already had occasion to declare that in the case of a breach of Articles 2 and 3, which rank as the most fundamental provisions of the Convention, compensation for the non-pecuniary damage flowing from the breach should, in principle, be available as part of the range of redress (see *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 109, ECHR 2001-V; *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, § 130, ECHR 2001-III; and *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, §§ 97-98, ECHR 2002-II).

172. In the instant case, it is to be noted that the applicant is excluded from the scope of the Fatal Accidents Act 1976 since she is not a "dependant". Furthermore, the most that could be recovered under the Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 on behalf of the deceased's estate would have been funeral expenses. It must be concluded that the applicant had no prospect of obtaining compensation for the non-pecuniary damage suffered by her if, ultimately, a court were to rule in her favour. The Court would add that the impossibility of recovering compensation for non-pecuniary damage would almost certainly have had a negative bearing on any application by her for legal aid to take civil proceedings against the police.

173. For the above reasons, the Court concludes that there has been a breach of Article 13 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 2 of the Convention under its substantive head;
2. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 2 of the Convention under its procedural head;
3. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 13 of the Convention;

...

Done in English, and notified in writing on 17 March 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Boštjan ZUPANČIČ
President

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

B.M.Z.
V.B.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE ZAGREBELSKY

I regret that I am unable to share the opinion of the majority of the Court that there has been a violation of Article 13 of the Convention in this case.

In my view, given that the Court concluded that there has been no violation of Article 2, it is incorrect to find that Article 13 has been violated for the reason that there is no domestic remedy to redress the violation of Article 2.

In paragraph 170 of the judgment, the Court considers that “[a]lthough it has found that there has been no breach of Article 2 in this case, that does not prevent the applicant’s complaint under that Article from being ‘arguable’ for the purposes of Article 13” and quoted in this connection *Kaya v. Turkey* (judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 330-31, § 107). *Kaya* was, however, very different. In it, the Court considered that it had not been established beyond reasonable doubt that the deceased was indeed unlawfully killed as alleged and found a violation of Article 2 only under its procedural head on account of the failure of the authorities of the respondent State to conduct an effective investigation into the killing. In *Kaya* it was clear that the procedural obligations under Article 2 had not been fulfilled and, for that reason, the Court also found a violation of Article 13.

In my opinion there can be no automatic correspondence between a procedural violation of Article 2 and a violation of Article 13. In my partly dissenting opinion in *Khashiyev and Akayeva v. Russia* (nos. 57942/00 and 57945/00, 24 February 2005), I suggested that there is no reason to find a violation of Article 13 on the basis of the mere fact that there has been a violation of the procedural obligation under Article 2. Moreover, it has to be underlined that in the present case the situation is different. The reference to *Kaya* could be useful, but as a contrast, because in the present judgment no violation has been found either of the substantive or the procedural aspect of Article 2.

The Court in paragraph 171 reiterates that “in the case of a breach of Articles 2 and 3 of the Convention, ... compensation for the non-pecuniary damage flowing from the breach should, in principle, be available as part of the range of redress”. We can then consider that a right to compensation arises from the violation of Article 2 and that this right is a Convention right. Consequently, this right should be considered as one referred to by Article 13. But Article 13 is applicable only if this right gives rise to an arguable claim in the particular case. I wonder how one could consider that a claim founded on a violation of the Convention is

“arguable” and at the same time consider that there has not been a violation of the Convention.

I admit that the applicant’s claim has been declared admissible by this Court. However, I do not think that the claim should be, on that account, declared “arguable” for the purposes of proceedings before a national judge. In my view, what counts is the final judgment of the Court, which in this case is one of no violation. The decision on admissibility is a preliminary one of procedural effect only. I would add that in the present case, following the admissibility decision, the Court found it necessary to request further information from the parties on certain matters concerning the conduct of the police operation and the investigations carried out. Therefore, in my view there are no reasons for declaring “arguable” a claim that the Court in its judgment considers in reality to be ill-founded.

BUBBINS c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 50196/99)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 17 MARS 2005¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Homicide par balle au cours d'un siège de la police, la victime n'ayant pas obtempéré à des sommations de celle-ci****Article 2**

Vie – Homicide par balle au cours d'un siège de la police, la victime n'ayant pas obtempéré à des sommations de celle-ci – Recours à la force – Absolument nécessaire – Préparation et direction de l'opération de police – Effectivité de l'enquête ultérieure

Article 13

Recours effectif – Grief défendable – Impossibilité d'obtenir une réparation pour dommage moral

*
* *

Le frère de la requérante, Michael Fitzgerald, fut abattu par la police dans son appartement à la suite d'un siège qui dura presque deux heures. Michael Fitzgerald ayant paru pointer une arme sur l'un des policiers et n'ayant pas obtempéré à la sommation de la poser, un policier tira un coup de feu qui fut fatal. C'est seulement lorsque l'arme fut examinée de près qu'elle se révéla être factice. L'affaire fut spontanément déferée à l'autorité compétente pour instruire les plaintes contre la police (la « PCA »). Le rapport d'enquête de la police fut adressé au *Director of Public Prosecutions*, qui ne constata aucun élément de nature à justifier l'ouverture de poursuites pénales contre tel ou tel policier. La PCA confirma les conclusions de l'enquête de police. A la suite d'une enquête judiciaire et après que le *coroner* eut indiqué au jury qu'en droit le seul verdict possible était l'homicide légal, le jury prononça ce verdict. La demande d'assistance judiciaire formée par la requérante, qui souhaitait engager une procédure en contrôle juridictionnel du verdict de l'enquête judiciaire, fut écartée par le comité local des services d'assistance judiciaire ; la requérante fut également déboutée de son appel ultérieur.

Le droit anglais ne reconnaît pas de droit à des dommages-intérêts pour le décès d'autrui dû à une faute quasidélictuelle. N'étant pas considérée comme une « personne à charge », la requérante ne pouvait présenter une demande en vertu de la loi de 1976 sur les accidents mortels. Au titre de la loi de 1934 portant diverses dispositions de réforme du droit, seuls les frais funéraires pouvaient être recouvrés.

1. Article 2: a) Obligation de protéger le droit à la vie – En ce qui concerne les actes du policier qui tira le coup de feu fatal, il n'y a aucune raison de douter que ce

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

policier ait sincèrement cru que sa vie était en danger et qu'il devait ouvrir le feu afin de se protéger et de protéger ses collègues. En outre, la Cour ne saurait substituer sa propre appréciation de la situation à celle de l'agent qui a dû réagir, dans le feu de l'action, à ce qu'il percevait sincèrement comme un danger afin de sauver sa vie. Le policier s'est trouvé confronté à un homme qui dirigeait un pistolet sur lui, avait ignoré les sommations de se rendre et, en dépit de celles-ci, avait donné par moments la nette impression qu'il allait ouvrir le feu. Même avant de tirer le coup mortel, le policier avait fait une dernière sommation, restée sans effet. Dans les circonstances de la cause, le recours à la force meurtrière, quoique très regrettable, n'a pas été disproportionné et n'a pas outrepassé les limites de ce qui était absolument nécessaire pour éviter ce que le policier avait honnêtement perçu comme étant un danger réel et imminent menaçant sa vie et celle de ses collègues.

Pour ce qui est de la préparation et de la direction de l'opération, la Cour observe que cette opération a été menée sous la direction constante d'officiers de police expérimentés et que le déploiement des policiers armés a été vérifié et approuvé par les conseillers en armes tactiques dépêchés sur les lieux. De plus, le recours aux armes à feu par la police ainsi que la conduite des opérations de police de ce genre étaient régis par le droit interne et un système de garanties effectives et adéquates existait pour prévenir le recours arbitraire à la force meurtrière. Tous les policiers ayant joué un rôle clé avaient été entraînés au maniement des armes à feu et leurs mouvements et actes étaient soumis au contrôle et à la surveillance de policiers expérimentés. Il n'a donc pas été établi que l'opération en cause n'ait pas été programmée et organisée de manière à réduire autant que possible tout risque pour la vie de Michael Fitzgerald. En résumé, l'homicide sur la personne de celui-ci est résulté d'un recours à la force rendu absolument nécessaire.

Conclusion : non-violation (unanimité).

b) Obligation de mener une enquête effective – La Cour a déjà eu l'occasion de conclure que la procédure d'enquête judiciaire en vigueur en Angleterre et au pays de Galles est de nature à satisfaire aux exigences de l'article 2 en matière d'enquête effective sur une allégation d'homicide par des agents de l'Etat. En l'espèce, l'enquête judiciaire a duré quatre jours, elle a permis d'entendre de nombreux témoins et le jury s'est rendu sur les lieux de l'incident. Même si elle s'est vu refuser l'assistance judiciaire, la famille a été représentée tout au long de la procédure par un avocat expérimenté. Si un magistrat indépendant comme le *coroner* décide à l'issue d'une procédure publique exhaustive que les éléments de preuve soumis amènent clairement à une seule et même conclusion, et ce en sachant que sa décision peut être l'objet d'un contrôle juridictionnel, on ne saurait affirmer que cette décision porte atteinte à l'effectivité de la procédure.

Conclusion : non-violation (unanimité).

2. Article 13: même si l'enquête judiciaire a fourni dans les circonstances de la cause un mécanisme effectif ayant permis de soumettre les circonstances dans lesquelles Michael Fitzgerald avait trouvé la mort à un examen public et approfondi, et a ainsi satisfait aux obligations procédurales que l'article 2 fait à l'Etat défendeur, aucun tribunal n'a jamais statué sur la question de savoir si la police pouvait, le cas échéant, être tenue de verser des dommages-intérêts en raison de la manière dont l'incident avait été mené et s'était terminé.

Le jury a certes rendu à l'issue de l'enquête judiciaire un verdict d'homicide légal.

Toutefois, on ne saurait dire que cette conclusion tranche le point de savoir si la responsabilité civile de la police était engagée, point qui devait être résolu dans un autre cadre interne d'établissement des faits, selon des principes de droit différents et en application d'un critère de preuve différent.

La Cour a déjà eu l'occasion de dire qu'en cas de violation des articles 2 et 3 de la Convention une indemnisation du préjudice moral découlant de la violation doit en principe faire partie du régime de réparation mis en place. En l'espèce, même si, pour finir, un tribunal avait statué en sa faveur dans le cadre d'une action civile contre la police, la requérante n'aurait eu aucune perspective d'obtenir une indemnisation du dommage moral subi par elle, le droit interne n'en prévoyant pas. De ce fait, il était hautement improbable qu'elle bénéficiât de l'aide judiciaire pour engager une action civile.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Jurisprudence citée par la Cour

- Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131
McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324
Doorson c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III
Andronicou et Constantinou c. Chypre, arrêt du 9 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI
Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
Keenan c. Royaume-Uni, n° 27229/95, CEDH 2001-III
Brady c. Royaume-Uni (déc.), n° 55151/00, 3 avril 2001
Hugh Jordan c. Royaume-Uni, n° 24746/94, 4 mai 2001
Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V
Douglas-Williams c. Royaume-Uni (déc.), n° 56413/00, 8 janvier 2002
Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni, n° 46477/99, CEDH 2002-II
Makaratzis c. Grèce [GC], n° 50385/99, CEDH 2004-XI

En l'affaire Bubbins c. Royaume-Uni,

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

MM. B. ZUPANČIČ, *président*,

J. HEDIGAN,

Sir Nicolas BRATZA,

M. L. CAFLISCH,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

M. V. ZAGREBELSKY,

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

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 27 novembre 2003 et le
24 février 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 50196/99) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Theresa Bubbins (« la requérante »), a saisi la Cour le 25 mai 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 a été représentée par Christian Fisher Solicitors, un cabinet d'avocats du barreau de Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents successifs, M^{me} R. Mandal et M^{me} E. Willmott, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. La requérante alléguait sous l'angle de l'article 2 de la Convention que les faits de la cause révélaient une violation du droit à la vie de son frère, Michael Fitzgerald.

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.

5. Par une décision du 27 novembre 2003, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Chacune des parties a répondu par écrit aux observations et observations complémentaires de l'autre. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la

composition de ses sections (article 25 § 1). La présente requête a été attribuée à la troisième section telle que remaniée (article 52 § 1).

7. Le 24 février 2005, la chambre a décidé, après consultation des parties, qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requête est introduite au nom de Michael Fitzgerald, un ressortissant britannique décédé, par sa sœur, Theresa Bubbins, qui réside à Bedford (Angleterre).

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

1. Historique de l'incident

10. Le 26 février 1998, Michael Fitzgerald fut tué par un policier armé dans son appartement situé Clarendon Street à Bedford et que des policiers avaient assiégé.

11. Ce jour-là, vers 18 h 25, Melanie Joy, la petite amie de Michael Fitzgerald, arriva en voiture à l'appartement de celui-ci. En entrant dans le parking situé à l'arrière, elle aperçut deux jambes disparaître par la fenêtre de la cuisine, au rez-de-chaussée. Elle ne reconnut pas la personne qui était ainsi entrée dans l'appartement, mais supposa que c'était un individu de sexe masculin qu'elle prit pour un intrus.

12. Inquiète pour la sécurité de Michael Fitzgerald et, bien qu'elle ignorât s'il se trouvait ou non dans l'appartement, Melanie Joy l'appela à travers la boîte aux lettres fixée à la porte principale de l'immeuble. Elle n'obtint pas de réponse.

13. Vers 18 h 28, Melanie Joy appela la police de son téléphone portable pour la prévenir qu'un cambriolage était en train de se produire. La police procéda à une « intervention immédiate » suivant les critères de la police du Bedfordshire.

14. Les premiers policiers à arriver sur les lieux furent les brigadiers-chefs Phillips et Morris qui avaient pris la direction des opérations. Ils arrivèrent à 18 h 33.

15. Le brigadier-chef Phillips se dirigea vers la fenêtre de la cuisine à l'arrière de l'appartement. La fenêtre était ouverte. Le brigadier-chef Phillips réussit à déplacer les stores vénitiens et se présenta lui-même comme policier. Il se trouva en face d'un homme dans la pénombre de la pièce. Il se dit que l'homme avait juste quelques centimètres de moins que lui-même, qui mesurait 1,85 m. L'homme, qui était en fait Michael

Fitzgerald, avait les deux bras tendus devant lui et pointait sur le policier ce qui semblait être un pistolet.

16. Le brigadier-chef Phillips, craignant pour sa sécurité, cria à son collègue, le brigadier-chef Morris: «Il vient de braquer son pistolet sur moi, recule-toi.»

17. Les deux policiers et Melanie Joy reculèrent alors à une distance qu'ils croyaient être hors de portée et le brigadier-chef Phillips demanda de l'aide, notamment des véhicules de riposte armée («ARV»). Cette demande fut consignée à 18 h 34.

18. Pendant l'incident qui s'ensuivit, la communication radio fut sous le contrôle du centre opérationnel de la police du Bedfordshire (le «FIR»).

19. Le registre du FIR indique qu'à 18 h 38 le brigadier-chef Morris transmet le message suivant :

«Michael Fitzgerald possède, selon son ex-amie qui vit sur place, une arme factice. La jeune femme ignore s'il possède une vraie arme mais ce qui est sûr, c'est qu'il a un problème d'alcoolisme.»

20. Peu de temps après, d'autres policiers arrivèrent sur les lieux. Les deux policiers Evans et Newton, tous deux non armés, prirent position sur le mur du fond du jardin à l'arrière de l'appartement. Ils affirmèrent tous deux avoir vu un homme dans la cuisine pointer un revolver sur eux.

21. A 18 h 40, l'inspectrice Linda Kelly arriva sur les lieux et prit l'opération en main.

22. La liaison radio entre le brigadier Evans et le brigadier-chef Phillips, en mode «intercommunication» (*talk-through*) pour permettre au FIR d'entendre, donna la fausse impression que l'appartement se composait uniquement d'un rez-de-chaussée. Il comprenait en fait un étage. Cette fausse impression perdura jusqu'à 19 h 9, moment où Melanie Joy précisa la configuration de l'appartement.

23. En 1998, la police du Bedfordshire disposait de deux véhicules de riposte armée toujours prêts à intervenir. Pour assurer une couverture maximale, ces véhicules étaient déployés dans le nord et dans le sud du comté. Ils avaient pour principal objectif de maîtriser des situations d'utilisation spontanée d'armes à feu en attendant l'arrivée des responsables des opérations tactiques.

2. ARV

24. Vers 18 h 42, le véhicule de riposte armée nord arriva sur les lieux, avec les policiers C et B à son bord. L'inspectrice Kelly et le brigadier-chef Phillips leur expliquèrent la situation. Un système de maîtrise non armée des lieux avait été mis en place en attendant l'arrivée du véhicule de riposte armée nord. Le policier B demanda à l'inspectrice Kelly de barrer l'accès aux voitures et aux piétons. L'ARV sud n'était pas encore arrivé sur les lieux.

25. Alors que les deux policiers discutaient de l'incident devant l'appartement, la porte de devant s'ouvrit et l'occupant apparut.

26. Comme on le lui avait appris, le policier B cria: «Police armée. Lâchez votre arme et rentrez à l'intérieur.»

27. L'occupant leva la main qui semblait tenir un pistolet et, presque immédiatement, retourna dans l'appartement. Quelques secondes plus tard, il réapparut à la porte et leva son arme. Le policier B lança la même sommation. L'occupant parut ne tenir aucun compte de l'ordre qui lui avait été donné de lâcher son pistolet et rentra à l'intérieur de l'appartement.

3. Déploiement des policiers de l'ARV nord

28. Vers 18 h 51, les policiers armés décidèrent que le seul moyen de maîtriser les lieux, et aussi de fournir un appui armé à leurs collègues non armés, était de déployer l'un d'eux devant l'appartement et l'autre derrière. Le policier B prit place derrière le haut mur de briques dans le parking situé à l'arrière et érigea une plateforme de fortune pour s'y hisser et observer l'arrière de l'appartement. La plateforme fut ensuite remplacée par une voiture de police. Le policier B se trouvait à environ 23 mètres de l'appartement.

29. Le policier C prit position devant le bâtiment. Les deux policiers étaient armés de Steyr AUG avec des cartouches de calibre 223. Le policier B vit l'occupant entrer dans la cuisine, lever son arme et la pointer sur lui. Le policier B cria: «Vous êtes encerclé par la police armée, posez votre arme à l'intérieur et sortez lentement.» L'occupant quitta la cuisine et le policier C, qui se trouvait devant l'appartement, cria un avertissement similaire. Ces sommations, qui furent répétées régulièrement au cours de l'incident, n'eurent apparemment aucun effet.

4. Arrivée des policiers de l'ARV sud

30. Vers 19 h 1, l'ARV sud arriva sur les lieux avec les policiers D et A. Le policier D rejoignit le policier B à l'arrière du bâtiment. Le policier A rejoignit le policier C devant l'appartement.

31. Après l'arrivée du policier D, le policier B réexamina sa position et estima qu'elle n'était pas idéale pour maîtriser l'occupant si celui-ci décidait de sortir. Le policier B jugea préférable de se placer derrière deux voitures stationnées dans le parking de la cour de l'autre côté (appartement/côté cour) du mur du fond. Selon la requérante, les policiers B et D ne consultèrent pas leurs supérieurs présents avant de décider de quitter leur position protégée derrière le mur et de se déplacer vers la cour.

32. Les policiers B et D prirent position derrière les deux véhicules, situés à quelques mètres du mur du fond. Il était environ 19 h 5.

33. Ils furent rejoints par l'agent de police Cattanach, maître-chien de la police, afin de pouvoir recourir à un chien policier si l'occupant tentait de s'enfuir. L'agent Cattanach arriva vers 19 h 17.

34. Les services de police chargés de la circulation éclairèrent les lieux par un projecteur fixé à un mât télescopique actionné par un générateur, ce qui permit aux policiers de voir nettement mieux le parking situé à l'arrière.

35. De temps à autre, l'occupant pointait son arme de la fenêtre de la cuisine sur les policiers qui se trouvaient à l'arrière de l'appartement. Les policiers B et D lui intimèrent à maintes reprises l'ordre de poser son arme et de sortir.

5. Tentatives pour localiser Michael Fitzgerald

36. Alors que le siège de l'appartement se poursuivait, des tentatives furent faites pour localiser Michael Fitzgerald. Agissant en fonction des informations fournies par Melanie Joy, deux inspecteurs de police, le policier Ellson et le policier Route, partirent à la recherche de Michael Fitzgerald dans des pubs de la localité.

37. Une photographie de Michael Fitzgerald fut extraite du dossier d'une comparution en justice antérieure, l'intéressé ayant été arrêté en septembre 1997 pour conduite en état d'ivresse. Cette photographie fut remise aux policiers qui se rendirent dans les pubs locaux.

38. Dans le cadre des recherches menées pour retrouver Michael Fitzgerald, les policiers se trouvant sur les lieux reçurent l'information erronée que Michael Fitzgerald mesurait 1,72 m, alors qu'il mesurait en fait 1,79 m. Cette information provenait des pièces du dossier concernant l'arrestation de septembre 1997.

6. Autres événements survenus entre 19 heures et 20 heures

39. Soucieux de protéger la population, les policiers établirent un cordon de sécurité autour de l'immeuble et organisèrent l'évacuation des enfants que les parents venaient chercher à la sortie de la piscine d'une école avoisinante. Les occupants des autres maisons reçurent l'ordre de rester chez eux.

40. Peu après l'arrivée des agents de police Evans et Newton, Kate Bellamy, une voisine de Michael Fitzgerald, qui se trouvait en compagnie d'une autre voisine, Amanda Parkin, vint parler à Melanie Joy. Les trois femmes se rendirent alors dans l'appartement d'Amanda Parkin, situé à une distance les mettant hors de danger. Pour des raisons de sécurité, elles furent ensuite conduites par les véhicules de la police au commissariat de police de Greyfriars (Bedford) où elles arrivèrent vers 20 heures.

41. A 19 h 2, l'inspectrice Kelly donna l'ordre de dépêcher un négociateur sur les lieux.

42. Vers 19 h 9 les policiers qui se trouvaient à l'arrière du bâtiment demandèrent si l'appartement comportait un premier étage. Le brigadier-chef Morris apprit de Melanie Joy que l'appartement se composait bien de deux niveaux : le rez-de-chaussée et le premier étage.

43. Vers 19 h 30, le policier A, qui se trouvait devant l'appartement, s'entretint avec l'opérateur du FIR et dit :

« Pouvez-vous consigner dans le registre des incidents qu'il s'approche toujours de la porte d'entrée et brandit une arme. Il n'ouvre pas la porte mais vérifie que son arme est bien pointée sur nous à travers la vitre (...) »

44. Quelques minutes plus tard, un rapport similaire fut établi par le brigadier-chef Phillips qui se trouvait à l'arrière du bâtiment :

« (...) il regarde tout autour de la porte, qui semble donner sur la cuisine, et il vient maintenant de pointer son arme vers les policiers – terminé. »

45. Vers 19 h 45, le commissaire Battle, commandant de division adjoint du commissariat de police de Greyfriars (Bedford), arriva sur les lieux. Il appartenait au cadre des officiers de police du Bedfordshire qui avaient suivi une formation en matière de gestion des incidents liés à des armes à feu. L'inspectrice Kelly lui fit le point de la situation et lui-même prit la direction des opérations. D'après la requérante, l'inspectrice Kelly informa le commissaire Battle que l'homme qui se trouvait à l'intérieur pouvait bien être Michael Fitzgerald, lequel possédait des armes à feu factices, mais que cela ne pouvait être confirmé.

46. Vers 20 h 1, l'agent de police Wright arriva sur les lieux. Il était le conseiller des opérations tactiques (fonctionnaire qui doit intervenir dans toutes les opérations de la police impliquant des armes à feu). Le commissaire Battle et le policier Wright passèrent en revue le plan arrêté par les équipes d'ARV et leur déploiement, et marquèrent leur accord avec les décisions prises.

7. Utilisation du téléphone

47. Après son arrivée, le commissaire Battle appela l'appartement de son téléphone mobile pour vérifier que le téléphone de l'appartement fonctionnait et que le numéro était le bon : cette information pouvait, d'après lui, servir aux négociateurs lorsqu'ils arriveraient sur les lieux. Il était environ 20 h 15.

48. La première fois, le commissaire Battle tomba sur le répondeur. La deuxième fois, il eut l'occupant au bout du fil. Le commissaire Battle (qui, selon le Gouvernement, avait une très grande expérience des principes de négociation) dit : « Je m'appelle Steve, je suis de la police. » Il dit à l'occupant que la maison était encerclée de policiers et lui demanda de

ne s'avancer ni vers la fenêtre ni vers les portes avec son arme, mais de la poser.

49. Au cours de cette conversation téléphonique, le commissaire Battle demanda à l'homme comment il s'appelait et reçut la réponse «Mick». Le commissaire Battle eut l'impression que l'homme était ivre. En dépit des efforts pour l'engager à poursuivre la conversation, l'homme posa le combiné et la conversation prit fin.

50. Le Gouvernement a informé la Cour par une lettre du 9 septembre 2002 que lorsque l'occupant indiqua au commissaire Battle qu'il s'appelait «Mick», cette information fut transmise par la radio de la police, et les policiers se trouvant sur les lieux utilisèrent ce nom lorsqu'ils s'adressèrent à l'intéressé. Dès réception de cette information, le représentant légal de la requérante nota dans les observations de celle-ci que cet «élément nouveau» ne leur avait pas été communiqué au moment de l'enquête.

51. Pendant l'incident (mais à l'insu de la police), deux autres coups de téléphone furent passés à l'appartement. Le premier par John Fitzgerald, le frère de Michael Fitzgerald, et le second vers 19 h 35 par Sean Murray, un ami de Michael Fitzgerald.

52. Ni John Fitzgerald ni Sean Murray ne signalèrent à la police leurs conversations téléphoniques avec Michael Fitzgerald, même s'il en ressortait clairement que Michael Fitzgerald avait compris qu'il était encerclé par la police. Selon Sean Murray, Michael Fitzgerald avait l'air fatigué et lui dit : «Je crois qu'il vont attaquer la maison.» Le téléphone sonna ensuite dans le vide.

8. Événements survenus après 20 heures

53. L'inspectrice Kelly eut l'impression que l'incident allait se prolonger et, peu après 20 heures, elle donna l'ordre par radio de dépêcher une équipe de nuit et demanda qu'un registre fût apporté sur les lieux.

54. Vers 20 h 15, le FIR reçut un message de l'inspecteur de police Ellson qui avait obtenu des informations selon lesquelles vers 18 h 40 Michael Fitzgerald se trouvait au pub de Blarney Stone. L'intéressé semblait être dans un état d'ébriété avancé, portait des jeans, une chemise grise et n'avait pas de veston. Cette information fut transmise à l'inspectrice Kelly par le personnel de la salle d'information, mais celui-ci indiqua 18 h 30 comme l'heure à laquelle Michael Fitzgerald avait été vu. Ce renseignement vint renforcer l'idée que la personne à l'intérieur de l'appartement n'était pas Michael Fitzgerald puisque Melanie Joy avait appelé la police vers 18 h 28.

55. Vers 20 h 19, l'occupant de l'appartement quitta le rez-de-chaussée pour la chambre à coucher située à l'arrière, au premier étage. Il ouvrit la

fenêtre à battants et pointa son arme juste au-dessus du rebord de la fenêtre en direction du policier D qui se trouvait à l'arrière de l'immeuble derrière un véhicule. La tournure que prenaient les événements inquiéta les policiers D et B. L'occupant poussa son arme à travers la fenêtre ouverte puis la retira après les semonces des policiers.

56. Quelques secondes après ce premier incident, l'occupant réapparut à la fenêtre mais cette fois-ci les policiers purent le voir intégralement. Il était torse nu.

57. L'occupant avait les deux mains jointes à l'extérieur de la fenêtre, les bras tendus. Il tenait quelque chose qui semblait être une arme. Il couchait en joue les policiers qui se trouvaient derrière l'immeuble. L'agent de police Cattanach pensa qu'il allait être tué et se plaqua au sol. Dans la déposition qu'il fit après les événements, il déclara ce qui suit :

« (...) l'homme avait les bras et le pistolet tendus devant lui et quand il leva délibérément l'arme à la hauteur des yeux (...) j'ai regardé et j'ai vu en observant par-dessus la bouche du canon que ses yeux étaient sur le viseur et il semblait diriger son arme directement sur moi. Je me suis instinctivement baissé, persuadé que l'homme me visait directement et j'étais convaincu qu'il allait me tirer dessus. »

58. Le policier B vit à travers le viseur de son arme que le canon du pistolet semblait être directement braqué sur lui. Il eut peur pour sa propre sécurité et cria : « Police armée. Posez l'arme ou je tire. »

59. L'occupant resta dans une position menaçante. Le policier B appuya sur la détente de sa carabine et tira un coup qui atteignit l'occupant à la poitrine.

60. Le policier B fut interrogé le 3 mars 1998 au siège de la police du Bedfordshire. Il dit :

« Et il braque son arme, regardant à travers le viseur, je vois le canon de son pistolet et lui, le meilleur moyen de le décrire, juste comme une cible d'entraînement de la police, quand nous apprenons à tirer, il est campé sur ses pieds, il tient des deux mains le pistolet, qui est à la hauteur de ses yeux, je peux voir le canon du pistolet, à travers mon viseur, et je peux voir le canon à la hauteur de celui-ci et visant juste vers le bas et honnêtement je dois dire que j'ai été effrayé à mort (...) J'ai crié « Police armée. Posez l'arme ou je tire. » J'ai crié très fort et clairement. Hmm, il n'a pas bougé, est resté comme un roc, puis j'ai pris la décision d'appuyer sur la détente, j'ai tiré un coup qui fut fatal. (...) »

J'ai cru que, s'il tirait, je serais gravement blessé ou tué, vous auriez dû voir la dimension du canon, c'était une arme de gros calibre, un revolver, c'est tout ce que je pouvais voir. Hmm, et j'ai pensé qu'il allait me tuer si je ne faisais rien. »

61. La requérante attire l'attention sur le fait que la déposition du policier B n'a jamais été divulguée ni soumise à une investigation de la police scientifique, ou à un examen public.

62. Un témoin civil, David Hanlon, un habitant de la localité, entendit la sommation de la police : « Posez votre arme ou nous allons tirer », suivi d'un coup. Le coup fut tiré vers 20 h 21.

63. Le policier D, qui se trouvait avec le policier B, allait viser lorsque le coup de feu fut tiré. Dans une déposition faite après l'incident, il déclara :

«J'ai vu alors que l'arme était toujours dans ses mains et qu'il la tenait des deux mains les bras tendus, ce qui me laissa supposer qu'il allait tirer sur le [policier B]. J'ai retiré le cran de sécurité de mon arme, ai regardé à travers le viseur, ai mis le doigt sur la détente et m'apprêtais à tirer quand j'ai entendu un coup.»

9. Suites immédiates

64. Les policiers, accompagnés des auxiliaires médicaux déjà sur place, pénétrèrent dans l'immeuble à 20 h 29. Ils trouvèrent Michael Fitzgerald étendu sur le ventre sur le lit de la chambre à coucher située à l'arrière de l'appartement. Ils lui apportèrent les premiers soins, mais à 20 h 47 le décès fut constaté.

65. Les lieux furent sécurisés comme le théâtre d'un crime grave.

66. Les policiers armés se rendirent au dépôt d'armes à feu de la direction de la police où ils déposèrent séparément leurs calepins et remirent leurs armes en vue de l'expertise légale. L'examen révéla qu'une balle avait été tirée par l'arme appartenant au policier B. Aucune autre arme n'avait été utilisée.

67. Le pathologiste du ministère de l'Intérieur confirma que le décès était dû à une blessure à la poitrine causée par une balle unique et que la configuration des lésions était cohérente avec la narration que le policier B avait faite de la fusillade. L'analyse de l'échantillon de sang prélevé sur Michael Fitzgerald révéla une alcoolémie de 3,52 g/l, quantité qui aurait rendu soit extrêmement ivre soit comateuse une personne ayant l'habitude de consommer modérément de l'alcool.

68. L'arme de Michael Fitzgerald était une imitation du pistolet automatique Colt calibre 45 qui ressemblait à une vraie arme et seul un examen très attentif aurait pu permettre de dire qu'il s'agissait d'une arme factice.

69. Après le coup de feu, on découvrit que Michael Fitzgerald avait passé l'après-midi à boire. Il avait oublié son veston et les clés de son appartement dans un pub. Un chauffeur de taxi l'aurait vu se diriger chez lui vers 17 h 45 dans un état de totale ébriété.

10. L'enquête

70. Ayant été informé que Michael Fitzgerald avait été abattu, le directeur adjoint de la police du Bedfordshire, David Stevens, décida de saisir de l'affaire l'autorité compétente pour instruire les plaintes contre la police (*Police Complaints Authority* – la «PCA»), qui ainsi superviserait l'enquête sur l'homicide.

71. M. Robert Davies, contrôleur général de la police de Thames Valley, fut désigné comme enquêteur. L'enquête visait essentiellement à établir le déroulement des faits et à déterminer s'il y avait eu infraction pénale ou manquement aux règles de la police. Au début de l'enquête, la police de Thames Valley nomma un chargé de liaison familiale pour aider les proches de Michael Fitzgerald. Un responsable de l'équipe d'investigation rendit plusieurs fois visite à la famille au cours de l'enquête judiciaire pour la tenir informée de l'avancement de celle-ci.

72. Les policiers B et Wright ainsi que le commissaire Battle furent interrogés au cours de l'enquête. Les autres policiers qui avaient été présents sur les lieux de l'incident ou avaient eu un rôle à jouer au cours de celui-ci déposèrent comme témoins et indiquèrent quels avaient été leurs rôles et responsabilités. Les employés civils de la police du Bedfordshire firent eux aussi des dépositions de même que des particuliers, dont la famille de Michael Fitzgerald. Les conversations radio au sein du FIR, qui sont enregistrées sur bande magnétique, furent transcrites, ainsi que la bande magnétique de la salle de contrôle. Un analyste criminologue faisant partie de la police de Thames Valley fut chargé d'examiner l'ensemble des dépositions, les interrogatoires qui s'étaient déroulés après avertissement et les transcriptions des enregistrements.

73. Le rapport établi par M. Davies fut soumis à la PCA le 15 mai 1998. Une copie du rapport et des éléments de preuve fut envoyée au directeur adjoint de la police du Bedfordshire et au *Director of Public Prosecutions*. Ce dernier conclut par la suite à l'absence d'éléments justifiant l'ouverture d'une procédure pénale contre tel ou tel policier.

74. Le 23 juin 1998, la PCA envoya au frère de Michael Fitzgerald une copie d'une déclaration intérimaire sur l'enquête. Cette déclaration avait été délivrée peu de temps après la présentation du rapport final de M. Davies. D'après la déclaration, ce rapport avait été reçu le 15 mai et était étayé par 160 dépositions, 49 documents et 11 annexes comprenant des photographies et des croquis des lieux de l'incident. La déclaration intérimaire concluait que «l'enquête sur la mort de Michael Fitzgerald [avait] été menée à la satisfaction de la [PCA]». Toujours en juin 1998, la PCA avisa le frère de Michael Fitzgerald que le dossier serait réexaminé par un de ses membres à l'issue de l'enquête.

75. Dans son rapport, M. Davies conclut que le policier B n'avait pas commis d'infraction pénale et déclara ce qui suit :

«J'ai examiné les circonstances de cet incident dans le détail et me suis rendu deux fois sur les lieux. J'ai lu tous les récits des policiers qui avaient été présents et d'autres déclarations de témoins ainsi que les expertises. J'ai examiné la transcription de l'enregistrement sur bande magnétique de la salle d'information et d'autres documents pertinents. Je suis convaincu que le [policier B] a cru sincèrement qu'il avait en face de lui un intrus muni d'une arme à feu et qu'il courait un danger

imminent. Il ne savait pas qu'il n'était pas possible de tirer avec une pareille arme et il donna à l'homme la possibilité de sortir de cette situation d'extrême tension.»

76. M. Davies avait cherché à savoir pourquoi il n'y avait pas eu de négociateur présent sur les lieux et déclara ce qui suit :

«Des difficultés apparurent dans un premier temps à obtenir un négociateur expérimenté. La police du Bedfordshire dispose d'une équipe de six négociateurs de «niveau un» formés au niveau national (...) et de six négociateurs de «niveau deux», qui ont été sélectionnés comme pouvant suivre le cours national de négociation, mais qui n'ont toujours pas suivi cette formation. La police a pour principe qu'un négociateur de «niveau un» et un négociateur de «niveau deux» doivent être toujours disponibles, y compris pendant les interventions. Malheureusement, le 26 février 1998, une conférence de négociateurs se tenait à Brighton. Cinq des six négociateurs de «niveau un» assistaient à cette conférence. Selon le registre, il fut impossible de joindre le négociateur de «niveau un» restant, l'inspecteur McCart. Le registre de la salle d'information indique qu'il participait à une partie de football à cinq (...). La frustration provoquée par cette situation est plus qu'évidente à la lecture du registre. On peut y lire, à l'heure de 19 h 44 : «Pas de négociateur de «niveau un» disponible, ils sont tous à une conférence selon autre info. Pas un seul négociateur de «niveau un» disponible.» A 19 h 54, le registre dit ceci : «Impossible de trouver un négociateur autrement qu'en parcourant la liste un par un pour trouver quelqu'un qui veuille bien participer – astreinte totalement inutile ou mises à jour récentes inexactes. Pas de réponse aux messages tatoo envoyés.» A 19 h 56, on peut lire : «L'insp. Nethersole et l'insp. Seamarks, tous deux des négociateurs de «niveau deux», sont en route vers les lieux.» L'inspecteur de la salle d'information déclare qu'on a cherché à joindre l'inspecteur McCart à la fois chez lui et sur son tatoo. L'inspecteur McCart déclare qu'il avait son téléphone mobile et son tatoo avec lui, qu'ils étaient tous deux allumés mais qu'il n'a reçu aucun des appels. Je n'ai pu élucider ce point (...) La difficulté rencontrée pour entrer en contact avec un négociateur de «niveau un» montre à quel point une coordination et une planification déficientes peuvent conduire à une réelle difficulté opérationnelle. L'écart dans les niveaux de compétence entre un négociateur de «niveau un» et un négociateur de «niveau deux» devrait, dans des circonstances normales, être notable. Si un négociateur de «niveau un» avait pu être dépêché tout de suite, la situation aurait peut-être été différente.»

77. M. Davies conclut son rapport en déclarant :

«Ce fut un incident tragique. Michael Fitzgerald avait subi des pressions sur le plan personnel, car il était au chômage, était de plus en plus endetté et souffrait de la mort de sa mère. Il buvait de plus en plus et était alcoolique. Il est très triste que dans la nuit du 26 février la conjonction d'un ensemble d'événements inhabituels ait entraîné sa mort. Premièrement, Michael oublia son veston et ses clefs dans un pub; deuxièmement, contrairement à l'habitude, il essaya d'entrer dans son appartement par la fenêtre; troisièmement, son amie arriva juste au moment où il disparaissait dans la cuisine; quatrièmement, son amie le prit pour un cambrioleur; cinquièmement, ni le frère de Michael ni son ami Sean Murray ne signalèrent à la police leurs conversations téléphoniques avec Michael; sixièmement, aucune information claire sur l'identité de Michael ne parvint avant le décès; et, septièmement, Michael, pour une raison ou une autre, nous ne le saurons jamais, décida de braquer son arme factice pour provoquer la police armée.»

78. Au cours de l'enquête, quelque 138 témoins furent entendus.

79. La requérante souligne que les transcriptions des appels radio et les mentions au registre n'ont jamais été communiquées, malgré les demandes faites lors de l'enquête ultérieure. De plus, le rapport et les conclusions de M. Davies n'ont jamais été divulgués à la requérante ou à la famille du défunt ni mis à disposition aux fins d'un contrôle public lors de l'enquête. De surcroît, la requérante et la famille du défunt n'ont jamais su que 138 témoins avaient été entendus. Le *coroner* n'a communiqué que 29 déclarations de témoins à la famille, qui n'a donc pas été en mesure de voir si d'autres témoins auraient dû être cités à comparaître.

80. Par une lettre en date du 17 septembre 1998, la PCA confirma les conclusions de l'enquête de la police selon lesquelles les policiers du Bedfordshire impliqués dans l'incident n'avaient commis aucune faute. La PCA était convaincue du sérieux de l'enquête.

11. L'enquête du coroner

81. La police signala le décès à M. David Morris, *coroner* du Bedfordshire et du Luton.

82. L'enquête judiciaire fut ouverte le 27 février 1998, puis ajournée *sine die* pour permettre à la PCA de clore son enquête sur les circonstances du décès.

83. Le 28 juillet 1998, lors d'une audience préliminaire à laquelle toutes les parties intéressées dont la presse furent invitées, le *coroner* décida que les quatre policiers armés devaient rester anonymes et ne devaient pas être identifiés par les médias. Ils seraient désignés par A, B, C et D, B étant celui qui avait tiré le coup fatal.

84. Le conseil représentant la famille de Michael Fitzgerald s'opposa fermement à l'octroi de l'anonymat aux policiers, estimant que l'enquête était censée se dérouler publiquement et que la justice devait être faite au vu et au su de tous de manière ouverte, en particulier lorsque des citoyens trouvent la mort de la main d'agents de l'Etat.

85. En décidant que les policiers armés seraient désignés par A, B, C et D, le *coroner* admettait que chacun d'entre eux, et tout particulièrement le policier B, avait véritablement peur que lui-même et sa famille fussent agressés verbalement et physiquement si son nom était divulgué, compte tenu de ce qu'il vivait près des lieux de l'incident. Le *coroner* (selon le Gouvernement, mais aucune des parties ne le conteste) avait également en mémoire les menaces et insultes dont le policier B et sa famille avaient antérieurement été l'objet à la suite d'un autre incident, au cours duquel aucun coup de feu n'avait été tiré, et alors que le policier avait agi conformément aux obligations qui étaient les siennes. La requérante indique que ni à l'audience du 28 juillet ni d'ailleurs au cours de

l'enquête proprement dite, on n'a invoqué comme motif de cet anonymat le fait qu'un policier eût subi une quelconque menace, et qu'en tout cas les menaces antérieures à l'encontre du policier B n'étaient pas en rapport avec un coup de feu et ne pouvaient être prises au sérieux.

86. Le *coroner* fit clairement comprendre qu'il était loisible à quiconque, y compris à la presse, de déposer une demande en levée de la décision d'anonymat, si d'autres informations ou circonstances le justifiaient.

87. Il reçut les dépositions des témoins et les pièces recueillies au cours de l'enquête menée par M. Davies. Il estima que les dépositions de 29 témoins, dont il considérait le témoignage comme pertinent pour établir les faits, seraient divulguées. De l'avis de la requérante, le *coroner* a induit la famille en erreur quant au nombre de témoins en informant son conseil lors de l'audience préliminaire du 28 juillet 1998 qu'il n'y avait eu que 80 témoins environ de l'incident, dont 29 avaient fait des dépositions pertinentes qui seraient divulguées à l'audience principale devant avoir lieu le 24 novembre 1998 dans le cadre de l'enquête.

Par une lettre datée du 17 novembre, le représentant légal de la famille sollicita la divulgation d'autres éléments. Le rapport établi par M. Davies ne faisait pas partie des documents demandés. Le *coroner* décida que la famille devait se voir communiquer les dépositions que C et D avaient faites en qualité de témoins et celle du commissaire Battle, ainsi qu'un récapitulatif chronologique de tous les événements importants dressé à partir des appels radio.

88. Le 24 novembre 1998, l'enquête judiciaire proprement dite débuta. Le *coroner* résolut une nouvelle fois de préserver l'anonymat de A, B, C et D. Il motiva sa décision par écrit et avança notamment les raisons suivantes :

«Les principales raisons d'accorder l'anonymat à ces policiers précis, outre ma connaissance et mon expérience de la région, sont les suivantes :

a) La police du Bedfordshire est une petite équipe avec juste une poignée de policiers de riposte armée. Si l'on donnait le nom des policiers «A», «C» et «D», le policier B risquerait d'être identifié par défaut.

b) Les quatre policiers ont tous exprimé la crainte que si leur nom était rendu public dans ce contexte, leur vie privée et leur sécurité, ainsi que celles de leurs familles, seraient en danger. Certains des policiers vivent à proximité du lieu de l'incident.

c) S'il se peut qu'aucune menace n'émane de la famille du défunt, des auteurs de crimes graves et violents vivent et opèrent dans la localité et l'identification de membres de l'équipe de riposte armée ne serait ni dans l'intérêt de ces personnes ni dans l'intérêt public.»

89. Le *coroner* estima également que les policiers pouvaient témoigner de derrière un écran. Ils seraient toutefois vus de lui, des représentants légaux de chacune des parties et du jury.

90. L'enquête judiciaire se déroula sur quatre jours.

91. Pendant l'enquête, le *coroner* cita les témoins à comparaître et à témoigner des événements qui avaient conduit au décès de Michael Fitzgerald. Ces témoins, dont les policiers B, C et D, furent interrogés par le conseil représentant la famille. Le jury se rendit sur les lieux de l'incident.

92. Le *coroner* refusa d'accueillir la demande de la famille visant à l'audition du négociateur de la police dans le cadre de l'enquête, car il considérait que ce témoignage n'était pas pertinent, le négociateur n'ayant joué aucun rôle dans l'incident. Il refusa en outre d'admettre comme preuves les registres où étaient consignées les communications que les policiers avaient échangées la nuit du 26 février 1998, ainsi que les fichiers électroniques imprimés, puisque ces documents, pas plus que le négociateur de la police, « n'auraient permis de mieux connaître ou comprendre des questions que le jury était de par la loi tenu de traiter ». Toutefois, à la demande du jury et du conseil de la famille, l'inspecteur Denton retraça la chronologie des faits de la cause tels qu'ils ressortaient des messages radio et de la transcription des enregistrements.

93. La requérante souligne que le commissaire Battle reconnut au cours de l'enquête judiciaire, lorsqu'il fut interrogé par le représentant légal de la famille du défunt, qu'il n'avait peut-être pas été judicieux de sa part de se présenter au défunt comme faisant partie de la police, puisque les négociateurs devaient paraître neutres pour instaurer la confiance entre la personne assiégée et le négociateur.

94. A l'issue de l'enquête judiciaire, le *coroner* résuma l'affaire au jury et, après avoir entendu les conclusions des conseils représentant les parties, il donna les indications suivantes quant au droit :

« J'estime, sur le plan du droit, pour des raisons que je n'ai nul besoin de vous expliquer, que le seul verdict auquel vous pouvez aboutir dans cette enquête – et c'est dans ce sens que je vous engage à aller – est un verdict d'homicide légal sur la personne de Michael Fitzgerald. »

95. Le *coroner* indiqua ensuite qu'il incombait au jury d'expliquer le verdict rendu.

96. Le jury rendit un verdict d'homicide légal et y ajouta une recommandation invitant le ministre de l'Intérieur à interdire les armes à feu factices comme celle trouvée en la possession de Michael Fitzgerald.

97. Le 29 novembre 1998, un article intitulé « La police savait que l'arme était factice » parut dans le journal du dimanche, le *Bedfordshire On Sunday*. Il y était indiqué qu'une laborantine, Kate Bellamy, une voisine de Michael Fitzgerald, avait informé la police vers 19 h 45 le soir de l'incident que Michael Fitzgerald avait deux pistolets factices chez lui. Le *coroner* était en possession d'une déclaration, rédigée par Kate Bellamy, datée du 27 février 1998. Cette déclaration, établie le lendemain de l'incident, avait

été remise aux enquêteurs de la police de Thames Valley. Kate Bellamy n'y mentionnait pas avoir informé la police, au moment des faits, que Michael Fitzgerald possédait des armes factices. Elle déclarait avoir entendu et vu un incident se produire à l'extérieur de l'appartement de celui-ci. Elle se trouvait chez elle avec Amanda Parkin et :

« (...) nous décidâmes toutes deux de descendre et de voir si nous pouvions être d'une quelconque aide. Lorsque nous sortîmes dans la rue, Melanie [Joy] pleurait encore. Un policier nous demanda si nous pouvions rester avec elle, ce que nous acceptâmes, et il nous fut conseillé de ne pas aller dans mon appartement et de rester éloignées des fenêtres. De ce fait, Amanda, Melanie et moi-même, nous rendîmes dans l'appartement d'Amanda (...) puis nous commençâmes à appeler tous les pubs de la localité fréquentés par Michael pour voir où il pouvait bien être. La seule réponse positive fut celle du pub de Blarney Stone qui nous dit que Michael avait été au pub et en était ressorti avec deux types du pub de Grafton.»

98. Quant à ce qu'elle savait de Michael Fitzgerald, Kate Bellamy déclara ce qui suit :

«Je me suis rendue à maintes occasions dans l'appartement de Michael, mais pas aussi souvent ces derniers temps à cause de son problème croissant d'alcool, j'y suis passée la dernière fois il y a environ une semaine. Je sais que Michael possédait deux armes à feu factices qui étaient accrochées au mur de son salon, au-dessus du renforcement de l'escalier (...)»

99. Amanda Parkin avait témoigné dans le cadre de l'enquête de police, également datée du 27 février 1998. Cette déclaration cadrerait avec celle de Kate Bellamy et il n'en ressortait pas non plus que cette personne aurait dit aux policiers, au moment de l'incident, que les armes se trouvant dans la maison de Michael Fitzgerald étaient des imitations ou que l'occupant des lieux possédait une arme à feu factice.

12. La procédure de contrôle juridictionnel

100. Le 17 février 1999, Local Sunday Newspapers Limited, le propriétaire et éditeur de l'hebdomadaire de la localité de Bedford, *Bedfordshire On Sunday*, déposa une demande de contrôle juridictionnel de la décision du *coroner* d'octroyer l'anonymat aux policiers A, B, C et D.

101. Le 29 octobre 1999, la demande de contrôle juridictionnel fut rejetée par le juge Burton, qui déclara :

« (...) S'agissant du policier B, le *coroner* prit en considération (...) le fait qu'il y avait un intérêt public et également une nécessité particulière de vigilance et un risque potentiel de blessure et de préjudice pour B en tant que membre d'un groupe de riposte armée, en plus d'un autre motif (...), à savoir sa peur liée à l'incident antérieur qui constituait un motif raisonnablement objectif et avéré de craindre pour sa sécurité et celle de sa famille.

La présence de ces deux motifs permettait, selon moi, au *coroner* de dire qu'il y avait une raison suffisante de garantir l'anonymat à condition de procéder ensuite (...) à un exercice de mise en balance.»

102. Le juge Burton conclut que le *coroner* avait effectué correctement l'exercice de mise en balance et que des éléments de preuve lui permettaient de conclure que l'anonymat était nécessaire dans l'intérêt de la justice et pour éviter tout risque de dommage.

13. Tentative de la requérante de contester le verdict de l'enquête judiciaire

103. La requérante demanda l'assistance judiciaire en vue d'engager une procédure de contrôle juridictionnel du verdict de l'enquête judiciaire. Cette demande et un recours ultérieur furent rejetés le 9 mars 1999 par le comité local des services d'assistance judiciaire.

14. Lettre adressée à la requérante après l'enquête judiciaire par l'autorité compétente pour instruire les plaintes contre la police

104. Après l'enquête judiciaire, la PCA informa la requérante, par une lettre datée du 17 décembre 1998, que l'enquête de la police avait été poussée et avait répondu aux préoccupations de la famille, qui craignait que la police eût agi trop vite et n'eût pas étudié toutes les solutions possibles. On pouvait lire dans cette lettre :

« (...) ni les investigations ni l'enquête judiciaire qui s'en est suivie n'ont fait apparaître des éléments qui permettent de contester sérieusement les actions de la police. Au moment du décès de Michael, les opérations de police étaient dirigées par un officier supérieur ayant une très grande expérience des incidents liés aux armes à feu et qui a décrit le sérieux et la préparation avec lesquels il avait pris les diverses décisions qui s'imposaient.

Il est apparu clairement que la situation n'aurait pas pu être efficacement maîtrisée si les policiers avaient pris place derrière le mur en briques à l'arrière de l'appartement. Ce point de vue fut soutenu par les experts en armes à feu de la police de Thames Valley et cadre avec les directives et la formation au niveau national. Des sommations réitérées sont exigées par le manuel et je dois dire que la police aurait été exposée à de vives critiques si elle n'avait fait aucune sommation ou en avait fait de moins nombreuses.

Rien ne laissait présumer que la présence d'un négociateur expérimenté de niveau supérieur aurait permis une autre issue. Les pièces du dossier donnent à penser le contraire, à savoir que même si un tel négociateur avait été présent au moment du coup mortel, il ou elle n'aurait pas été en mesure d'empêcher les événements qui ont conduit au décès de votre frère.

La police du Bedfordshire admet qu'il y a eu confusion cette nuit-là sur la disponibilité de policiers ayant une formation de négociation de « niveau un » pour se rendre sur les lieux. J'ai appris que des listes de policiers de garde figurent maintenant dans l'ordinateur du commandement de la police, ce qui devrait réduire à l'avenir les risques d'attente liés aux difficultés qu'il y a à joindre le personnel voulu. Les problèmes rencontrés s'expliquent par les déficiences du système d'information auxquelles il a désormais été remédié. Je n'estime pas qu'il y ait matière à action disciplinaire.

(...)

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

1. Les enquêtes judiciaires

105. Les enquêtes judiciaires sont régies par la loi de 1988 sur les *coroners* («la loi») et le règlement de 1984 sur les *coroners* («le règlement»). En vertu de l'article 8 de la loi, une enquête judiciaire est conduite lorsqu'une personne décède de mort violente ou non naturelle. Dans le cadre d'une enquête judiciaire, telle que définie à l'article 11 § 5 b) de la loi et à l'article 36 du règlement, un *coroner* et un jury doivent examiner et établir quatre points essentiels : qui était le défunt, et comment, quand et où il a trouvé la mort.

106. La représentation aux enquêtes n'est pas couverte par l'assistance judiciaire. Avant avril 1999, il n'existait pas de droit à la divulgation des documents. Dans l'affaire *R. v. Hammersmith, ex parte Peach (Queen's Bench 1990, p. 211)*, la *Divisional Court* a estimé qu'en l'absence d'allégation à l'encontre de la famille la justice naturelle n'exigeait pas la divulgation de documents à celle-ci et le *coroner* n'avait pas le pouvoir de communiquer les documents contre le gré de ceux qui les lui avaient fournis. Depuis avril 1999, et concernant les enquêtes judiciaires sur les décès survenant pendant une garde à vue, il existe une présomption favorable à la divulgation, avant l'audience dans le cadre de l'enquête, des informations détenues par les autorités. Selon le paragraphe 11 du nouveau protocole volontaire sur la divulgation, le rapport de l'enquêteur dans le cadre d'une enquête menée par la PCA n'est pas censé être divulgué avant l'enquête judiciaire. Cela n'exclut toutefois pas qu'un tel rapport soit divulgué lorsqu'un officier supérieur de police considère qu'il serait juste de le faire. Conformément au protocole, «il ou elle doit recueillir les vues de la PCA et des personnes ayant un intérêt dans le rapport.» Si la divulgation du rapport est ordonnée, «les vues et opinions de l'enquêteur doivent être mises par écrit».

107. Il a été maintes fois souligné dans la jurisprudence interne qu'une enquête judiciaire sert à établir les faits de manière inquisitoire, et non à traiter de la question de la culpabilité. Ainsi, le *Lord Justice Bingham* a déclaré dans l'affaire *R. v. North Humberside Coroner, ex parte Jamieson (Queen's Bench 1995, p. 1)* :

«Il n'appartient pas au *coroner* ou au jury de trancher, ou de paraître trancher, la question de la responsabilité pénale ou civile, de désigner des coupables ou de distribuer des reproches. Ce principe figure à l'article 42 du règlement de 1984.»

108. Dans l'affaire *R. v. Inner South London Coroner, ex parte Douglas-Williams (All England Law Reports 1999, vol. 1)*, la Cour d'appel a précisé le pouvoir d'appréciation dont dispose un *coroner* et qui lui permet de ne pas laisser au jury la possibilité de rendre ce qui, au vu des éléments de

preuve, est un verdict possible. Lord Woolf, *Master of the Rolls*, déclara (p. 348) :

« S'il apparaît à un *coroner*, agissant raisonnablement et équitablement, qu'en raison de certaines circonstances, dans une situation donnée, il n'est pas dans l'intérêt de la justice de laisser au jury la possibilité de rendre un verdict particulier, il n'est pas tenu de laisser ce verdict à la discrétion du jury. Il n'est pas tenu, par exemple, de laisser au jury le loisir de rendre tous les verdicts possibles uniquement parce qu'il existe des éléments de preuve techniques venant les étayer. Il lui suffit de laisser au jury les verdicts qui reflètent de manière réaliste l'essence des preuves dans leur ensemble. Laisser au jury tous les verdicts possibles pourrait dans certaines situations simplement prêter à confusion et surcharger le jury et si le *coroner* parvient à cette conclusion, il ne peut être critiqué s'il ne laisse pas au jury la discrétion de rendre un verdict particulier. »

109. Il n'existe pas de droit d'appel relativement à une enquête judiciaire et le rôle de la *High Court* se limite à un réexamen, par la voie du contrôle juridictionnel ou d'office, comme le prévoit par exemple l'article 13 §§ 1 et 2 de la loi. Cet article s'applique lorsque, à la demande ou sous l'autorité de l'*Attorney-General*, la *High Court* constate :

a) qu'un *coroner* refuse ou néglige de procéder à une enquête qui devrait être effectuée ; ou,

b) s'il a procédé à une enquête judiciaire, que (pour motif de fraude, rejet de preuves, irrégularité de la procédure, insuffisance de l'enquête, découverte de faits ou d'éléments nouveaux ou autres), il est nécessaire ou souhaitable dans l'intérêt de la justice qu'une autre enquête soit effectuée.

La *High Court* peut –

a) ordonner une enquête judiciaire ou, le cas échéant, la tenue d'une nouvelle enquête judiciaire sur le décès (...) »

110. Le Gouvernement et la requérante appellent l'attention sur l'évolution de la jurisprudence à la lumière de l'entrée en vigueur au Royaume-Uni de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act 1998*), en particulier : *R. (Amin) v. Secretary of State for the Home Department (House of Lords 2003, p. 51)* ; *R. v. Her Majesty's Coroner for the Western District of Somerset and Other, ex parte Middleton (House of Lords 2004, p. 10)* ; *R. v. Secretary of State for Health, ex parte Mohammed Farooq Khan (Court of Appeal)* ; et *R. v. Her Majesty's Coroner for Inner North London, ex parte Stanley (Court of Appeal)*.

111. L'affaire *Amin* concernait l'homicide volontaire commis sur la personne d'un détenu par un codétenu souffrant de troubles mentaux incurables. Aucune enquête judiciaire publique n'avait jamais été effectuée sur les circonstances de cet homicide. Une enquête fut menée par un fonctionnaire en exercice des services pénitentiaires ainsi que par la Commission pour l'égalité raciale. Les deux enquêtes ne furent pas menées en public et la participation de la famille du défunt y fut

minimale, voire inexistante. Après avoir examiné la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme sur l'article 2 de la Convention, Lord Bingham of Cornhill conclut que les normes minimales énoncées par la Cour n'avaient pas été respectées. La forme de l'enquête était déficiente, compte tenu en particulier de l'absence d'un contrôle du public sur l'enquête, la non-participation de la famille du défunt et, en ce qui concerne l'enquête officielle, le manque d'indépendance de l'agent chargé de l'enquête.

112. L'affaire *Khan* concernait le décès d'un enfant de trois ans à la suite d'une grave faute médicale, qui fut ultérieurement reconnue par les autorités hospitalières au terme d'une enquête interne. Après une enquête policière approfondie, le *Crown Prosecution Service* estima qu'il n'y avait pas lieu à ouverture de poursuites pénales pour le décès de l'enfant. La famille n'obtint le droit de participer effectivement ni à l'enquête interne ni à celle de la police. La Cour d'appel (le *Lord Justice Brooke*) considéra qu'aucune des enquêtes qui avaient été menées ne remplissaient les obligations procédurales minima au titre de l'article 2 de la Convention. Le *Lord Justice Brooke* jugea lui aussi qu'une procédure d'enquête judiciaire indépendante sur le décès de l'enfant pourrait satisfaire aux obligations procédurales de l'Etat, mais uniquement si elle permettait à la famille d'y participer effectivement grâce à un financement par la voie de l'assistance judiciaire.

113. L'affaire *Stanley* concernait l'homicide d'un civil par des policiers qui avaient cru à tort que celui-ci était armé. Une enquête judiciaire fut menée sur les circonstances de l'homicide. Le jury prononça un verdict ouvert. Saisie d'une demande de contrôle juridictionnel par la famille du défunt, la *High Court* ordonna l'annulation du verdict et la tenue d'une nouvelle enquête par un autre *coroner*. La *High Court* (le juge Silber) constata un certain nombre de lacunes dans la conduite de la procédure : premièrement, le *coroner* avait permis que le jury prît connaissance d'éléments se rapportant à des condamnations pénales antérieures du défunt, bien qu'ils ne fussent pas pertinents ; deuxièmement, le *coroner* avait permis que le jury prît connaissance de la conclusion du *Crown Prosecution Service* au terme de l'enquête de la police sur l'homicide d'après laquelle les preuves étaient insuffisantes pour justifier des poursuites pénales contre les policiers impliqués ; troisièmement, le *coroner* aurait dû recueillir l'avis d'experts indépendants sur le point de savoir si l'utilisation d'armes à feu par les policiers, dans les circonstances en cause, avait été justifiée ; quatrièmement, à la lumière d'une accusation crédible à tout le moins d'homicide involontaire par les policiers impliqués, le *coroner* n'avait pas justifié sa décision en expliquant, fût-ce brièvement, pourquoi il n'était pas prêt à laisser au jury la possibilité de rendre des verdicts que la famille souhaitait le voir envisager. Sur ce point, le juge Silber a estimé « qu'il [était] exceptionnel

qu'un *coroner* n'expliqu[ât] pas, ne [fût]-ce que brièvement, pourquoi il n'[était] pas prêt à permettre au jury d'examiner un verdict demandé par la famille du défunt et en rapport avec lequel quelques preuves pertinentes exist[ai]ent».

2. *La loi de 1976 sur les accidents mortels*

114. La loi de 1976 sur les accidents mortels (*Fatal Accidents Act 1976*) confère un droit d'action en cas d'actes illicites entraînant la mort. L'article 1 § 1 en est ainsi libellé :

«Si le décès résulte d'un acte illicite, d'une négligence ou d'un manquement tel qu'en l'absence de décès il aurait habilité la victime à engager une action et à réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice subi, la personne qui aurait été déclarée responsable si le décès n'était pas advenu peut faire l'objet d'une action en dommages-intérêts, nonobstant le décès de la victime.»

Le droit d'action prévu par cette loi n'appartient toutefois qu'aux personnes qui étaient à la charge du défunt (article 1 § 2, qui permet à ces personnes d'obtenir réparation pour leur préjudice matériel). Si le défunt n'avait pas de personnes à charge, il n'y a pas de perte matérielle susceptible d'indemnisation. Une indemnité de deuil (fixée à 7 500 livres sterling) ne peut être obtenue que par les parents d'un enfant âgé de moins de dix-huit ans (article 1 A § 2). Les frais funéraires peuvent être recouverts (article 3 § 5).

115. La loi sur les accidents mortels ne prévoit aucune action pour un défunt qui ne laisse pas de personnes à charge, ou qui ne tombe pas dans la catégorie limitée des personnes susmentionnées. Le droit anglais ne reconnaît pas l'homicide volontaire comme infraction.

3. *La loi de 1934 portant diverses dispositions de réforme du droit*

116. La loi de 1934 portant diverses dispositions de réforme du droit (*Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934*) prévoit la survivance des droits d'action dans le patrimoine successoral du défunt. L'article 1 § 1 de ladite loi comporte ainsi le passage suivant :

«Sous réserve des dispositions du présent article, les droits d'action subsistant contre une personne ou possédés par une personne sont versés au passif ou à l'actif, selon le cas, de son patrimoine successoral à son décès si celui-ci advient après l'entrée en vigueur de la présente loi.»

Ce système permet l'obtention pour le compte de la succession de dommages-intérêts pour les pertes subies par le défunt avant sa mort, y compris celles revêtant un caractère non matériel. Peuvent ainsi être perçus des dommages-intérêts pour la douleur et la souffrance éprouvées entre l'infliction des blessures et la mort. Lorsque le décès est instantané ou lorsque l'on ne peut démontrer que le défunt a éprouvé douleur et

souffrance avant son décès, la loi de 1934 ne permet pas d'obtenir des dommages-intérêts et seuls les frais funéraires peuvent alors être recouvrés.

EN DROIT

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

117. La requérante soutient que Michael Fitzgerald a été tué par des agents de l'Etat défendeur dans des circonstances qui ne sont pas compatibles avec les exigences matérielles de l'article 2 de la Convention. De plus, l'enquête sur l'homicide n'aurait pas été conforme aux obligations procédurales de l'Etat défendeur au titre de ce même article. L'article 2 est libellé comme suit :

« 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. »

118. Le Gouvernement conteste ces deux allégations.

(...)

B. Appréciation de la Cour

(...)

- a) **Les actions du policier B et la préparation ainsi que le contrôle de l'opération**

i. Les actions du policier B

138. La Cour n'a aucune raison de douter que le policier B ait sincèrement cru que sa vie était en danger et qu'il devait ouvrir le feu sur Michael Fitzgerald afin de se protéger et de protéger ses collègues. Elle rappelle à cet égard que l'usage de la force par des agents de l'Etat pour atteindre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention peut se justifier au regard de cette disposition lorsqu'il se

fonde sur une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée. Affirmer le contraire imposerait à l'État et à ses agents chargés de l'application des lois une charge irréaliste qui risquerait de s'exercer aux dépens de leur vie et de celle d'autrui (*McCann et autres [c. Royaume-Uni]*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324], pp. 58-59, § 200; *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, arrêt du 9 octobre 1997, *Recueil [des arrêts et décisions]* 1997-VI, p. 2107, § 192; et *Brady c. Royaume-Uni* (déc.), n° 55151/00, 3 avril 2001).

139. La Cour ajoute également à cet égard qu'elle ne saurait, en réfléchissant dans la sérénité des délibérations, substituer sa propre appréciation de la situation à celle de l'agent qui a dû réagir, dans le feu de l'action, à ce qu'il percevait sincèrement comme un danger afin de sauver sa vie (voir, *mutatis mutandis*, *Andronicou et Constantinou*, précité, p. 2107, § 192). Le policier B s'est trouvé confronté à un homme qui dirigeait un pistolet sur lui, avait ignoré les sommations de se rendre et, en dépit de celles-ci, avait donné par moments la nette impression qu'il allait ouvrir le feu. Il y a lieu de relever que même avant de tirer le coup mortel, le policier B avait fait une dernière sommation, restée sans effet.

140. La Cour estime que, dans les circonstances de la cause, le recours à la force meurtrière, quoique très regrettable, n'a pas été disproportionné et n'a pas outrepassé les limites de ce qui était absolument nécessaire pour éviter ce que le policier B avait honnêtement perçu comme étant un danger réel et imminent menaçant sa vie et celle de ses collègues.

ii. La préparation et la direction de l'opération

141. En procédant à l'évaluation de la phase de préparation et de direction de l'opération sous l'angle de l'article 2 de la Convention, la Cour doit considérer tout particulièrement le contexte dans lequel l'accident s'est produit ainsi que la manière dont la situation a évolué. Son unique souci doit être de déterminer si, dans ces conditions, la préparation et la direction de l'opération à l'extérieur de l'appartement de Michael Fitzgerald montrent que les autorités ont déployé la vigilance voulue pour que toute mise en danger de la vie de Michael Fitzgerald fût réduite au minimum et qu'elles n'ont pas fait preuve de négligence dans le choix des mesures prises (*Andronicou et Constantinou*, précité, p. 2102, §§ 181-182).

142. La Cour relève d'emblée que l'opération de police a été montée en réponse à l'inquiétude provoquée chez Melanie Joy par la présence d'un intrus dans l'appartement de Michael Fitzgerald et par sa crainte que Michael Fitzgerald fût en danger. Cette crainte semble avoir été confirmée lorsque l'un des deux policiers qui étaient arrivés sur les lieux

vit un homme armé à l'intérieur de l'appartement de Michael Fitzgerald. Cette scène, clairement alarmante puisque l'homme pointa un pistolet sur le policier, provoqua une opération de police d'envergure, dont l'appel à des policiers armés puis le positionnement de ceux-ci devant et derrière l'appartement.

143. Il y a lieu également de relever que par la suite cette opération a été menée sous la direction constante d'officiers de police expérimentés et que le déploiement des policiers armés a été vérifié et approuvé par les conseillers en armes tactiques dépêchés sur les lieux.

144. On ne peut contester que la police s'est considérée comme impliquée dans une situation tendue avec un homme armé et qu'il fallait prendre des mesures pour protéger la population. La police établit un cordon de sécurité autour de la zone afin d'écartier toute menace pour la vie des passants et, lorsque la nuit fut tombée, elle éclaira les alentours de l'appartement de façon à accroître la visibilité et à minimiser le risque d'erreur dans le cas d'un échange de coups de feu. Il est aussi incontestable que la tension ne s'est jamais relâchée. L'homme fut aperçu à plusieurs reprises en train de brandir une arme à feu de manière menaçante et à plusieurs reprises il prit la position de quelqu'un prêt à tirer. La requérante n'a pas donné à entendre que l'arme n'avait pas l'air d'une vraie ou que les policiers se trouvant sur les lieux auraient pu deviner qu'il s'agissait d'une arme factice compte tenu de la formation qu'ils avaient dans le domaine des armes à feu.

145. En ce qui concerne la protection de l'individu à l'intérieur de l'appartement, il convient d'observer que la police avait pour principale préoccupation de sortir de l'impasse en usant de persuasion. Elle adressa de nombreuses sommations à l'intéressé, auquel elle offrit maintes occasions de se rendre. Il n'en eut cure.

146. Il est regrettable qu'il n'y ait pas eu de négociateur expérimenté sur les lieux de l'incident pour mettre un terme au siège, en particulier en expliquant à Michael Fitzgerald pourquoi l'opération avait été montée et en lui réitérant l'assurance qu'il ne risquerait rien s'il posait son arme. Aucune explication n'a été fournie sur le fait qu'il n'ait jamais été indiqué à Melanie Joy ou à un voisin que l'homme qui se trouvait à l'intérieur de l'appartement s'était identifié par téléphone au commissaire Battle comme étant «Mick» afin de voir si «Mick» pouvait en réalité être Michael Fitzgerald. Melanie Joy le connaissait sous ce diminutif. Elle savait également qu'il avait un problème d'alcool, et le commissaire Battle avait eu l'impression au cours de la conversation téléphonique que l'homme qui se trouvait à l'intérieur de l'appartement était ivre. Melanie Joy avait aussi informé la police tout au début de l'incident que Michael Fitzgerald possédait des armes factices chez lui. Comme les efforts de la police pour savoir où se trouvait Michael Fitzgerald n'avaient pas abouti pendant ce laps de temps, on ne peut

exclure que, si elle avait vérifié ces points, la police aurait été mieux à même de se rendre compte que l'individu qu'elle avait pris pour un intrus armé dans l'appartement n'était autre que Michael Fitzgerald, en état d'ébriété et un pistolet factice à la main.

147. Cela dit, la Cour doit faire preuve de prudence quand elle réexamine les événements avec le bénéfice du recul. Elle relève que, vu la quantité d'alcool absorbée par Michael Fitzgerald, il n'existe aucune garantie qu'un négociateur expérimenté aurait mieux réussi que le commissaire Battle à dénouer pacifiquement la situation. Michael Fitzgerald a toujours été conscient que la police était présente à l'extérieur de son appartement, et il a pourtant persisté dans ses gestes menaçants avec son arme. A aucun moment la police n'a eu confirmation que l'homme qui se trouvait dans l'appartement était Michael Fitzgerald. Melanie Joy avait crié son nom à travers la boîte aux lettres sans obtenir de réponse. En outre, les personnes interrogées sur l'endroit où Michael Fitzgerald avait été vu en dernier avaient estimé qu'il avait quitté le Blarney Stone à 18 h 40. Melanie Joy, par ailleurs, avait aperçu un homme se hisser avec difficulté dans l'appartement par la fenêtre d'en bas vers 18 h 25. L'heure laissait à penser que l'homme n'était pas Michael Fitzgerald. Certes, le commissaire Battle s'était entretenu au téléphone avec l'homme qui se trouvait à l'intérieur de l'appartement à 20 heures et avait appris qu'il s'appelait «Mick». Cette nouvelle information fut transmise aux policiers armés et c'était manifestement là un élément à prendre en compte pour établir l'identité de cet homme. La Cour ne considère toutefois pas qu'à elle seule cette information aurait dû immédiatement amener la police à modifier sa tactique. Les officiers supérieurs de police se trouvant en première ligne continuèrent à penser qu'il fallait temporiser en attendant une solution pacifique.

148. Dans ces circonstances, la Cour estime qu'il ne peut être reproché aux officiers supérieurs de ne pas avoir retiré les policiers armés de derrière l'appartement. Comme elle l'a déjà noté, l'opportunité de les positionner à cet endroit a été soupesée et approuvée par des policiers expérimentés, et la chaîne de commandement n'a jamais été rompue. La Cour relève en outre qu'au moment où le coup fatal a été tiré, les policiers armés qui avaient pris position derrière l'appartement étaient conscients du fait qu'ils étaient surveillés par une fenêtre du premier étage.

Surtout, il semble que la police n'ait voulu à aucun moment précipiter les choses, mais qu'elle ait cherché à dénouer la situation sans recourir à la force meurtrière ou à une tactique qui eût pu provoquer une réaction violente de l'homme se trouvant dans l'appartement. Il est significatif à cet égard que l'inspectrice Kelly ait ordonné une intervention du personnel de nuit, ce qui démontre une ferme intention d'éviter une confrontation et toute effusion de sang.

149. La Cour ne peut être d'accord avec la thèse de la requérante selon laquelle la manière dont l'opération a été préparée et exécutée conduisait inévitablement à tuer Michael Fitzgerald. Il convient de rappeler que l'incident fut d'une durée relativement brève et qu'il présenta maints risques. Pendant ce laps de temps, il fallut prendre des décisions opérationnelles au fur et à mesure que la situation évoluait et que l'on disposait de plus d'informations. L'incident se termina brusquement et tragiquement.

150. La Cour note en outre – et aucun argument n'a été présenté en sens contraire – que le recours aux armes à feu par la police ainsi que la conduite des opérations de police de ce genre étaient régis par le droit interne et qu'un système de garanties effectives et suffisantes existe pour prévenir le recours arbitraire à la force meurtrière. En l'espèce, aucun des policiers ayant joué un rôle clé n'a agi dans le vide. Ils avaient tous été entraînés au maniement des armes à feu et leurs mouvements et actes étaient soumis au contrôle et à la surveillance de policiers expérimentés (comparer, en sens contraire, *Makaratzis c. Grèce* [GC], n° 50385/99, § 70, CEDH 2004-XI).

151. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'il n'a pas été établi que l'opération en cause n'ait pas été programmée et organisée de manière à réduire autant que possible tout risque pour la vie de Michael Fitzgerald.

iii. Conclusion générale de la Cour

152. La Cour considère que, vu les actions du policier B qui ouvrit le feu et la façon dont l'opération en question a été préparée et dirigée, l'homicide sur la personne de Michael Fitzgerald est résulté d'un recours à la force rendu absolument nécessaire pour la défense du policier B et de ses collègues, en conformité avec l'article 2 de la Convention.

Partant, il n'y a pas eu violation des exigences matérielles de cet article.

b) Manquement allégué à se conformer à l'obligation procédurale de mener une enquête effective

153. La Cour observe d'emblée qu'elle a déjà eu l'occasion de conclure que la procédure d'enquête judiciaire en vigueur en Angleterre et au pays de Galles est de nature à satisfaire aux exigences de l'article 2 en matière d'enquête effective sur une allégation d'homicide par des agents de l'Etat. Ainsi, dans l'arrêt *Hugh Jordan [c. Royaume-Uni]*, n° 24746/94, 4 mai 2001], elle a noté que les enquêtes judiciaires consistent en une procédure publique dirigée par un *coroner*, officier ministériel indépendant, qui siège habituellement avec un jury, en vue d'établir les circonstances d'un décès suspect. Les décisions des *coroners* en matière de procédure et les

indications erronées données à un jury peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Il existe donc des mécanismes solides qui garantissent la légalité et la régularité de la procédure. Qui plus est, le jury d'enquête peut rendre diverses sortes de verdict. En cas de verdict d'« homicide illégal », le *Director of Public Prosecutions* a l'obligation de reconsidérer toute décision de classement sans suite et d'exposer ses motifs, lesquels peuvent alors être contestés devant un tribunal. Bien que le *coroner* soit tenu de limiter ses investigations aux éléments qui constituent la cause directe du décès et ne puisse les étendre aux circonstances plus générales, cela ne doit pas l'empêcher d'examiner des questions telles que la préparation et la conduite, par exemple, d'une opération de police qui se révèle meurtrière, compte tenu en particulier de ce que l'un des objectifs essentiels de l'enquête judiciaire est de dissiper les rumeurs et les soupçons quant à la manière dont quelqu'un a trouvé la mort (*ibidem*, §§ 125-129).

154. La Cour doit examiner les lacunes alléguées, en l'espèce, par la requérante dans le processus d'établissement des faits dans le cadre de l'enquête afin de rechercher si, seules ou cumulées, elles ont porté atteinte à ce processus et, par conséquent, à l'effectivité de l'enquête sur les circonstances du décès de Michael Fitzgerald.

155. Quant à la décision du *coroner* d'accorder l'anonymat aux policiers A, B, C et D, la Cour constate que cette décision a été prise seulement après un examen attentif des intérêts concurrents en jeu. Le *coroner* entendit des observations des avocats de la famille. A la lumière des arguments de celle-ci, il envisagea la menace possible de représailles contre le policier B et ses proches si l'identité de celui-ci était divulguée. De plus, il étaya pleinement sa décision en donnant des raisons qui furent approuvées par la *High Court* dans la procédure sur la demande de contrôle juridictionnel présentée par Local Sunday Newspapers Limited.

156. La Cour rappelle à cet égard qu'elle a déjà eu l'occasion de discuter de la compatibilité de la décision d'un juge d'accorder l'anonymat à un témoin à charge avec les exigences d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention. Certes, la procédure d'enquête judiciaire ne portait pas sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale à l'encontre du policier B. Pour cette raison, et dans la mesure où la requérante se fonde sur l'article 6 pour contester l'équité de la procédure, son grief doit être considéré comme incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention. Néanmoins, les principes qui découlent de la jurisprudence au titre de l'article 6 sur la question de l'anonymat des témoins (voir, par exemple, *Doorson c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 470, § 70, et *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III, pp. 711-712, §§ 51-55) ne sont pas sans pertinence pour l'évaluation par la Cour, sous l'angle de l'article 2, du point de savoir si l'enquête a garanti à la requérante, premièrement,

une participation suffisante à l'enquête sur le décès de Michael Fitzgerald et, deuxièmement, un cadre adéquat pour assurer que l'Etat et ses agents rendent des comptes pour leurs actes ou omissions allégués ayant conduit au décès de Michael Fitzgerald.

157. A cet égard, la Cour note que les policiers B, C et D ont témoigné lors de l'enquête judiciaire et ont été interrogés par le représentant légal de la famille. En conséquence, le défaut identifié par la Cour dans l'affaire *Hugh Jordan* (précitée, § 127), à savoir l'impossibilité de contraindre le policier soupçonné d'avoir causé le décès du fils du requérant à comparaître, est absent en l'espèce. De plus, la procédure suivie par le *coroner* a suffisamment compensé les obstacles que la famille a pu rencontrer: les policiers B, C et D étaient cachés du public par un écran mais ils comparurent et furent interrogés en présence du *coroner*, des avocats de la famille et du jury.

158. Ces constatations amènent la Cour à conclure que la décision d'octroyer l'anonymat aux policiers A, B, C et D n'a pas limité l'effectivité de l'enquête.

159. La requérante conteste en outre la décision du *coroner* de ne pas entendre Kate Bellamy en tant que témoin. Toutefois, la Cour considère que, dans les circonstances, cette décision relevait bien du pouvoir d'appréciation du *coroner*. S'il est de la plus haute importance qu'un tableau complet et précis se dégage des événements ayant conduit à un homicide par des agents de l'Etat, les preuves à recueillir à cette fin doivent être filtrées selon leur pertinence. En l'espèce, le *coroner*, un magistrat indépendant, a choisi de ne pas admettre la déclaration de Kate Bellamy à la police pour des raisons de pertinence. Il n'appartient pas à la Cour de contester cette décision. La Cour se contente de noter que l'information fournie par Kate Bellamy, à savoir que Michael Fitzgerald possédait deux armes factices, n'a jamais été communiquée à la police au cours de l'opération qui se déroulait à l'extérieur de l'appartement de celui-ci. Dès lors, la déclaration n'eut pas d'importance pour la procédure d'établissement des faits.

160. Pour des raisons similaires, la Cour ne trouve rien à redire au fait que l'inspecteur McCart n'ait pas été présent à l'enquête. Le commissaire Battle fut interrogé par les avocats de la famille sur le point de savoir s'il avait conduit avec sagesse la conversation téléphonique avec Michael Fitzgerald. Il y a donc eu toute possibilité de dire que les choses auraient pu se dérouler autrement si un négociateur expérimenté avait été présent sur les lieux. D'ailleurs, le commissaire Battle a reconnu devant le jury que la manière dont il avait mené son contact téléphonique avec Michael Fitzgerald n'était pas à l'abri de reproches.

161. En venant à la question de la non-divulgaration de certains documents/éléments à la famille du défunt, la Cour rappelle que la décision de non-divulgaration fut prise par le *coroner*. Il ne semble pas que la

police ait décidé unilatéralement de ne pas divulguer de documents. Ce qui importe à la Cour, c'est que la famille ait eu à sa disposition toutes les informations nécessaires à la défense de ses intérêts dans la procédure d'enquête judiciaire, c'est-à-dire pour élucider les circonstances ayant entouré le décès de Michael Fitzgerald et obtenir que les policiers impliqués aient à rendre compte de tous les actes ou omissions qu'elle leur reprochait. Eu égard au nombre considérable de témoins qui ont comparu dans le cadre de l'enquête judiciaire et au fait que tous les témoins essentiels qui pouvaient aider à jeter la lumière sur les événements ont déposé, la Cour n'estime pas que la non-divulgation, par exemple, du rapport relatif à l'enquête menée sur le décès de Michael Fitzgerald ait porté atteinte au processus d'établissement des faits dans le cadre de celle-ci ou ait privé la famille d'une participation effective à la procédure. La Cour note que le conseil de la police ne s'est pas appuyé sur les conclusions de M. Davies pour épargner tout reproche aux policiers ou à leurs supérieurs.

Des constatations similaires s'appliquent à la non-divulgation de l'enregistrement des messages radio de la police concernant l'incident ou des fichiers électroniques imprimés. La Cour relève que la requérante n'a pas mis en doute l'observation du Gouvernement selon laquelle le jury a eu connaissance de toutes les transmissions pertinentes enregistrées au cours de l'incident.

162. La Cour doit aussi prendre en considération le fait que, pendant l'enquête de la PCA, la police a déployé des efforts considérables pour tenir la famille informée des progrès de cette enquête. Les membres de la famille ont formulé des déclarations, et le frère de Michael Fitzgerald a obtenu une déclaration intérimaire sur le rapport de M. Davies à la PCA indiquant les divers éléments sur lesquels se fondaient les conclusions finales de ce dernier.

163. La Cour observe en conclusion que l'enquête judiciaire a duré quatre jours et a permis d'entendre de nombreux témoins. Le jury s'est rendu sur les lieux de l'incident. Même si elle s'est vu refuser l'assistance judiciaire, la famille a été représentée tout au long de la procédure par un avocat expérimenté. Bien que le *coroner* ait donné pour instruction au jury de rendre un verdict d'homicide légal, cela n'a pas privé la procédure de son caractère effectif. Si un magistrat indépendant comme le *coroner* décide à l'issue d'une procédure publique exhaustive que les éléments de preuve soumis sur toutes les questions amènent tous clairement à une seule et même conclusion, et ce en sachant que sa décision peut être l'objet d'un contrôle juridictionnel, on ne saurait affirmer que cette décision porte atteinte à l'effectivité de la procédure.

164. La requérante appelle l'attention sur la jurisprudence interne récente qui découle de l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (paragraphe 110-113 ci-dessus). D'après l'intéressée, cette

jurisprudence indique que l'actuelle procédure d'enquête judiciaire dans l'Etat défendeur ne se concilie pas avec la jurisprudence de la Cour au titre de l'article 2. Toutefois, la Cour tient à souligner qu'elle doit se limiter à la présente affaire pour rechercher si l'enquête judiciaire a été ou non conforme aux exigences de l'article 2. Elle a éprouvé la procédure par rapport aux principes applicables et estime que ceux-ci ont été respectés dans les circonstances de la cause.

165. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation des obligations procédurales incombant à l'Etat défendeur au titre de l'article 2 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

166. La requérante soutient que, compte tenu des défauts qui ont entaché la conduite de cette enquête, il y a lieu de conclure qu'elle s'est vu refuser un recours effectif et qu'une violation de l'article 13 de la Convention en est résultée. L'article 13 est libellé comme suit :

« 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. »

167. La requérante ajoute que l'enquête de la PCA sur la conduite des policiers impliqués dans l'incident n'a pas satisfait à l'exigence d'indépendance et n'a donc pu constituer un recours effectif. En outre, Michael Fitzgerald est décédé sur le coup et n'avait pas de personnes à charge. Ce qui veut dire que ni la loi de 1934 portant diverses dispositions de réforme du droit ni la loi de 1976 sur les accidents mortels (voir ci-dessus, « Le droit interne pertinent ») ne permettaient à la requérante ou à la succession du défunt d'assigner l'Etat en dommages-intérêts.

168. La requérante réitère sa position selon laquelle, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme, les tribunaux internes admettent que l'étroitesse de la portée des investigations dans le cadre de l'enquête judiciaire ne répond pas aux exigences de la Convention. Selon elle, il n'est pas étonnant qu'elle se soit vu refuser une aide judiciaire pour contester la procédure d'enquête compte tenu du fait que l'étendue de l'enquête judiciaire menée au sujet du décès de son frère était considérée comme conforme au droit interne à cette époque.

169. Le Gouvernement soutient que les circonstances de l'espèce ne révèlent pas de violation de l'article 2 pouvant donner lieu à contestation. La question d'un recours effectif ne se pose donc pas. Si la police avait agi de manière incorrecte, la succession de Michael Fitzgerald aurait eu un

droit d'action au titre de la loi de 1934 portant diverses dispositions de réforme du droit. De plus, et en ce qui concerne la requérante, la procédure de contrôle juridictionnel aurait permis de faire annuler le verdict de l'enquête judiciaire si celle-ci avait été menée de manière inéquitable. Dans le cas d'espèce, il n'existait aucun élément pouvant fonder une demande de contrôle juridictionnel, et la décision de ne pas octroyer d'aide judiciaire à la requérante à cette fin se justifiait donc. De surcroît, la requérante aurait pu solliciter le contrôle juridictionnel, premièrement, de la décision du *Director of Public Prosecutions* de ne poursuivre aucun des policiers impliqués dans l'incident et, deuxièmement, de la décision de la PCA de ne pas entamer de procédure disciplinaire.

170. D'après la jurisprudence constante de la Cour, l'article 13 s'applique uniquement lorsqu'une personne présente un «grief défendable» de violation d'un droit protégé par la Convention (*Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131, p. 23, § 52, et *Douglas-Williams c. Royaume-Uni* (déc.), n° 56413/00, 8 janvier 2002). Même si la Cour a conclu à l'absence de violation de l'article 2 en l'espèce, le grief de la requérante n'en demeure pas moins «défendable» aux fins de l'article 13 (*Kaya [c. Turquie*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I], pp. 330-331, § 107). La Cour note à cet égard que même si l'enquête judiciaire a fourni dans les circonstances de la cause un mécanisme effectif ayant permis de soumettre les circonstances dans lesquelles Michael Fitzgerald avait trouvé la mort à un examen public et approfondi, et a ainsi satisfait aux obligations procédurales que l'article 2 fait à l'État défendeur, aucun tribunal n'a jamais statué sur la question de savoir si la police était tenue de verser des dommages-intérêts en raison de la manière dont l'incident avait été mené et s'était terminé. Le jury a certes rendu à l'issue de l'enquête judiciaire un verdict d'homicide légal. Toutefois, on ne saurait dire que cette conclusion tranche le point de savoir si la responsabilité civile de la police était engagée, point qui doit être résolu dans un autre cadre interne d'établissement des faits, selon des principes de droit différents et en application d'un critère de preuve différent. D'ailleurs, la Cour a conclu, sur la base des éléments en sa possession, qu'il n'y avait pas eu de violation matérielle du droit à la vie, à la lumière des principes pertinents découlant de sa jurisprudence dans ce domaine, et en particulier du point de vue de la responsabilité des autorités au titre de la Convention (...)

171. La Cour rappelle à cet égard avoir déjà eu l'occasion de dire qu'en cas de violation des articles 2 et 3, qui sont les dispositions les plus fondamentales de la Convention, une indemnisation du préjudice moral découlant de la violation doit en principe faire partie du régime de réparation mis en place (*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 109, CEDH 2001-V; *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 130, CEDH

2001-III); et *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, §§ 97-98, CEDH 2002-II).

172. En l'espèce, il y a lieu de noter que la loi de 1976 sur les accidents mortels ne s'applique pas à la requérante puisqu'elle n'est pas une personne à charge. De plus, le maximum qui puisse être recouvré, en vertu de la loi de 1934 portant diverses dispositions de réforme du droit, pour le compte de la succession du défunt sont les dépenses liées aux funérailles. Il y a lieu de conclure que la requérante n'avait aucune perspective de se voir octroyer une indemnisation du dommage moral subi par elle même si, pour finir, un tribunal statuait en sa faveur. La Cour ajoute que l'impossibilité d'obtenir une indemnisation du dommage moral aurait rendu hautement improbable que la requérante bénéficiât de l'aide judiciaire pour engager une action civile contre la police.

173. Dès lors, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural;
3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 17 mars 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Boštjan ZUPANČIĆ
Président

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

B.M.Z.
V.B.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE ZAGREBELSKY

(Traduction)

A mon grand regret, je ne puis souscrire à l'avis de la majorité de la Cour lorsqu'elle constate, en l'espèce, une violation de l'article 13 de la Convention.

La Cour ayant conclu à l'absence de violation de l'article 2, il n'est pas correct de constater une violation de l'article 13 faute de recours interne permettant de remédier à une atteinte à l'article 2.

Au paragraphe 170 de l'arrêt, la Cour considère que « [m]ême si [elle] a conclu à l'absence de violation de l'article 2 en l'espèce, le grief de la requérante n'en demeure pas moins « défendable » aux fins de l'article 13 » et cite à cet égard son arrêt *Kaya c. Turquie* (arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 330-331, § 107). L'affaire *Kaya* était, toutefois, très différente. La Cour y a estimé qu'il n'avait pas été établi au-delà de tout doute raisonnable que le défunt avait bien été tué de manière illégale comme allégué et elle n'a constaté une violation de l'article 2 que sous son volet procédural, faute pour les autorités de l'Etat défendeur d'avoir procédé à une enquête effective sur l'homicide. Dans l'affaire *Kaya*, il ressortait donc clairement que les obligations procédurales au titre de l'article 2 n'avaient pas été remplies et c'est pourquoi la Cour a constaté également une violation de l'article 13.

D'après moi, il ne peut y avoir de correspondance automatique entre une violation procédurale de l'article 2 et une violation de l'article 13. Dans mon opinion partiellement dissidente dans l'affaire *Khachiev et Akaïeva c. Russie* (nos 57942/00 et 57945/00, 24 février 2005), j'ai émis l'avis qu'il n'y avait pas de raisons de conclure à la violation de l'article 13 du simple fait qu'il y avait eu violation de l'obligation procédurale découlant de l'article 2. Il faut souligner en outre qu'ici la situation est différente. Il peut être utile de se référer à *Kaya*, mais pour l'opposer à la présente espèce puisque dans cet arrêt-ci, aucune violation n'est constatée, que ce soit sous le volet matériel ou sous le volet procédural de l'article 2.

Au paragraphe 171, la Cour rappelle qu'« en cas de violation des articles 2 et 3 (...) une indemnisation du préjudice moral découlant de la violation doit en principe faire partie du régime de réparation mis en place ». Nous pouvons donc considérer qu'un droit à réparation découle de la violation de l'article 2 et que ce droit est un droit garanti par la Convention. Par conséquent, ce droit devrait être tenu pour un droit auquel renvoie l'article 13. Or l'article 13 n'est applicable que si ce droit donne lieu, dans un cas déterminé, à un « grief défendable ». Je me demande comment on pourrait considérer comme « défendable » un grief reposant

sur une violation de la Convention, et dans le même temps estimer qu'il n'y a pas eu violation de la Convention.

Je reconnais que la Cour a déclaré recevable le grief de la requérante. Je ne pense pourtant pas que le grief devrait, de ce chef, être tenu pour « défendable » aux fins de la procédure devant un juge national. A mon avis, ce qui compte, c'est l'arrêt définitif de la Cour, qui en l'occurrence est une décision de non-violation. La décision sur la recevabilité est une décision préliminaire qui n'a qu'un effet procédural. Je souhaiterais ajouter qu'en l'espèce la Cour a jugé nécessaire, après la décision sur la recevabilité, de demander aux parties des informations complémentaires sur certains points concernant la conduite de l'opération de la police et les enquêtes menées. C'est pourquoi il n'y a pas, à mon avis, de raisons de déclarer « défendable » un grief que, dans son arrêt, la Cour considère en réalité comme mal fondé.

AKKUM AND OTHERS v. TURKEY
(Application no. 21894/93)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 24 MARCH 2005¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Government's failure to submit documentary evidence relevant to the killing of civilians during military operation****Article 38 § 1 (a)**

Examination of the case – Obligation of State to furnish all necessary facilities – Failure to submit documentary evidence – Relevance of evidence for assessment of facts – Absence of explanation for non-submission – Drawing of inferences

Article 2

Life – Killing of civilians during military operation – Effectiveness of ensuing investigation

Article 3

Degrading treatment – Body of applicant's son mutilated post mortem

*
* *

The applicants, of Kurdish origin, are the father, brother and mother of three people found dead after a military operation in 1992 near Diyarbakır. The applicants alleged that their relatives had been killed unlawfully by the security forces and that the authorities had failed to carry out an adequate investigation into the killings. Mr Akkum also submitted that his son's ears had been cut off after his death and that he had had to bury an incomplete and mutilated body. The Government denied that soldiers had been responsible for the killing of Mr Karakoç and maintained that, as Mr Akkum and Mr Akan had been killed in crossfire between soldiers and members of the Workers' Party of Kurdistan, it had not been possible to establish who had shot them. The Government failed to submit copies of a plan and report related to the military operation as well as of several documents pertaining to the internal investigation into the killings and the charges against seven gendarmes.

Held

(1) Article 38 § 1 (a): The Government had withheld key documentary evidence indispensable for the correct and complete establishment of the facts and had advanced no explanation for the failure to submit this material.

Conclusion: failure to fulfil obligations (unanimously).

(2) Establishment of the facts: Some reports made available in the Convention proceedings had been full of omissions and contradictions. Moreover, information provided by State agents and relating to the facts of the case had been

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

contradictory and, at least as regards statements made by a number of those agents, could not be accepted as truthful. The overall circumstances justified the drawing of inferences as to the well-foundedness of the applicants' allegations.

The Court found it established that Mr Karakoç had been killed by soldiers in the circumstances alleged by the third applicant. As regards the killing of Mr Akkum and Mr Akan, it was legitimate to draw a parallel between the situation of detainees, for whose well-being the State was held responsible, and the situation of people found injured or dead in an area within the exclusive control of the State authorities. In both situations, information about the events in question lay wholly, or to a large extent, within the exclusive control of the authorities. The Government had failed to adduce any argument from which it could be deduced that the documents withheld by them contained no information bearing on the applicants' claims. No meaningful investigation had been conducted at domestic level capable, firstly, of establishing the true facts surrounding the killings of Mr Akkum and Mr Akan and the mutilation of Mr Akkum's body, and, secondly, of leading to the identification and punishment of those responsible. The Government had therefore failed to account for the killing of Mr Akkum and Mr Akan or for the mutilation of Mr Akkum's body.

Conclusion: respondent State liable for the death of the applicants' three relatives (unanimously).

(3) Article 2: (a) Obligation to protect the right to life: The Court established that Mr Karakoç had been killed by soldiers on 10 November 1992 and the Government had failed to account for the killing of Mr Akkum and Mr Akan.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) Obligation to conduct an effective investigation: The domestic authorities had failed to carry out an adequate and effective investigation into the killings of the applicants' three relatives.

Conclusion: violation (unanimously).

(4) Article 3: The Court had no doubts that the anguish caused to Mr Akkum as a result of the mutilation of the body of his son amounted to degrading treatment contrary to Article 3.

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Tomasi v. France, judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A

McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

Ribitsch v. Austria, judgment of 4 December 1995, Series A no. 336

Kaya v. Turkey, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV

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

Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V

V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX

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

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

Salman v. Turkey [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII

Peers v. Greece, no. 28524/95, ECHR 2001-III
Kalashnikov v. Russia, no. 47095/99, ECHR 2002-VI
İpek v. Turkey, no. 25760/94, 17 February 2004

In the case of Akkum and Others v. Turkey,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr P. LORENZEN,

Mrs N. VAJÍČ,

Mrs S. BOTOUCHAROVA,

Mr A. KOVLER, *judges*,

Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and Mr S. NIELSEN, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 March 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 21894/93) 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 three Turkish nationals, Mr Zülfi Akkum, Mr Hüseyin Akan and Mrs Rabia Karakoç (“the applicants”), on 4 May 1993.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr K. Boyle and Ms F. Hampson, lawyers practising in the United Kingdom. The Turkish Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicants alleged, in particular, that their relatives were killed unlawfully by members of the security forces during a military operation on 10 November 1992 and that the authorities had failed to carry out an adequate investigation into the killings. They relied on Articles 2, 3, 6, 13, 14 and 18 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1. In their observations submitted on 10 April 1998, the applicants informed the Commission that they no longer wished to maintain their complaints under Article 6 of the Convention.

4. A hearing was held in Strasbourg on 18 October 1994 and the application was declared admissible by the Commission on 5 March 1996 and transmitted to the Court on 1 November 1999 in accordance with Article 5 § 3, second sentence, of Protocol No. 11 to the Convention, the Commission not having completed its examination of the case by that date.

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. Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The parties replied in writing to each other's observations.

7. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed First Section (Rule 52 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicants, Mr Zülfi Akkum, Mr Hüseyin Akan and Mrs Rabia Karakoç, are Turkish citizens of Kurdish origin and were born in 1944, 1928 and 1930 respectively. They are the father, brother and mother of Mehmet Akkum, Mehmet Akan and Derviş Karakoç, who were killed, allegedly by members of the security forces, on 10 November 1992. At the time of their deaths the applicants' relatives were respectively 29, 70 and 33 years of age.

A. Introduction

9. The facts of the case, particularly concerning events which took place on 10 November 1992, are disputed by the parties.

10. The facts as presented by the applicants are set out in Section B below (paragraphs 12-29), and the Government's submissions concerning the facts are summarised in Section C (paragraphs 30-34). ...

11. The Commission, in order to establish the facts disputed by the parties, conducted an investigation with the assistance of the parties, pursuant to former Article 28 § 1 (a) of the Convention. It appointed three delegates who took evidence in Ankara from 10 March 1997 to 13 March 1997. They interviewed the second and the third applicants as well as the following seventeen witnesses: Abdurrahman Karakoç, Güllü Güzel-Karakoç, Zeliha Karakoç, Hayriye Karaman, Hacire Ceylan, Hüseyin Yılmaz, Alaattin Aydın, Koray Türkan, Nihat Turan, Ömer Faruk Köksal, Hüseyin Bakır, Ersan Topaloğlu, Mürşit Yılmaz, Muhammed Özdemir, Tuncer Arpacı, Murat Koç and Ramazan Dal. ...

The first applicant, Zülfi Akkum, and Hediye Akelma Akodun, an alleged eyewitness to the events in question whose name was put forward by the applicants, were also summoned but did not appear before the

Commission's delegates. Mr Akkum's lawyer explained that Zülfi Akkum feared for his life and therefore did not want to give evidence before the delegates. Hediye Akelma Akodun also declined to give evidence before the delegates; she did not give any reasons for this. Finally, Mehmet Güranioğlu, who was the mayor of the town of Dicle at the relevant time and whose name was put forward by the applicants, failed to appear before the delegates.

B. The applicants' submissions on the facts

12. The applicants Zülfi Akkum and Hüseyin Akan are from the village of Kurşunlu, located within the administrative jurisdiction of the district of Dicle, near Diyarbakır. Rabia Karakoç is from Kayaş, a hamlet of the village of Kırkpınar, which is also in the Dicle district.

13. The village of Kurşunlu and the hamlet of Kayaş are located in a fairly mountainous region and approximately forty-five minutes' walk from each other. Close to Kurşunlu and about an hour's walk from Kayaş is the Kurşunlu plain. This plain is completely flat with very little growth. It is surrounded, however, by mountains, which are forested in part. The plain and the surrounding mountainside were used by the Kurşunlu villagers for grazing their animals. To the north of the Kurşunlu plain, about two and a half hours' walk from Kayaş, is the village of Çevrecik. To the south-east of Kurşunlu is the village of Kelekçi, where on 10 November 1992 security forces burned down the houses of nine villagers, including that of the village headman (*muhtar*) Hüseyin Akdivar (see *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV).

14. On 10 November 1992 Zülfi Akkum was *muhtar* of Kurşunlu. His son Mehmet did not live permanently in the village with him but, on 10 November, he was on one of his visits to the village. As it turned out, while Mehmet was there it fell to him to undertake his duties as a shepherd according to the village rota. There were four villagers in all assigned to look after the animals belonging to the villagers: Mehmet Akkum, Mehmet Akan and two women, Hacire Ceylan and Hediye Akodun.

15. Around 8 or 9 a.m. on 10 November Mehmet Akan and Mehmet Akkum left Kurşunlu together to take the village animals out to graze on and around the Kurşunlu plain. Almost immediately afterwards, the two women also left Kurşunlu with their herds to go to the plain. The two Mehments took their herds up onto the surrounding mountainside, whereas the two women stayed with their animals on the plain so that the herds would be kept separate.

16. They had not been on the plain for long when it became clear that a military operation was going on. As the two Mehmetts were on the mountainside, they crossed the path of the soldiers first. They were surrounded by soldiers who had been hiding on the mountainside.

17. Hacire and Hediye were on the plain when they realised that there was an operation going on and that the soldiers were hiding throughout the surrounding mountainside. They came across the soldiers when they were close to the edge of the plain. Some of Hacire's goats had begun to wander away from the plain into the forested area on the mountainside. Hacire had pursued the goats to prevent them from going into the shrubbery as she feared she would lose sight of them on account of her poor eyesight.

18. However, at the edge of the forested area, two soldiers stopped Hacire. They told her and Hediye to forget about the animals and to leave the plain and go home. Hediye began to leave but Hacire insisted that she wanted to get her goats before she returned to the village. Her protests resulted in a beating from the soldiers with their rifle butts. Eventually Hacire gave in and turned around to follow Hediye in the direction of the village. Back in the village they told Hüseyin Akan that they had seen Mehmet Akan, who had cried out as he was being hit by the soldiers. Mehmet Akan and Mehmet Akkum were last seen alive on the mountainside, where there were a large number of soldiers.

19. As the two women were crossing the length of the plain to return home, they came across Derviş Karakoç, who was on his horse with his two children. His mother, Rabia Karakoç, his wife Güllü, his sister Hayriye Karaman and finally Zeliha Karakoç, a relative, were following him on foot. They were going to Çevrecik to visit their relatives.

20. Derviş passed by Hacire and Hediye on the horse but they stopped the women, one of whom they knew to be Rabia Karakoç. They told Rabia that she should not continue her journey any further, that there were soldiers everywhere and that Derviş might be arrested. Derviş, meanwhile, had halted the horse ten or fifteen metres further along the path and had called back to see what had happened to hold up the women. When his mother told him what Hacire and Hediye had said about the soldiers, Derviş replied that it would be all right.

21. However, at that moment the soldiers who had told Hacire to go home came out from the edge of the forested area and approached Derviş. They told him to dismount from his horse and to show his identity card. Derviş dismounted and handed the children to his wife and mother. He tried to hand over the horse, but the soldiers prevented him from doing so. The soldiers looked at Derviş's identity card and put it back in his pocket. The soldiers then took hold of him from either side and led him towards the mountainside. The women were left watching.

22. The soldiers hit Derviş on his shoulder with their rifle butts. Then there was a single pistol shot and, almost immediately, firing broke out all around the plain. Rabia saw a flame hitting her son Derviş. There was dust everywhere as the bullets caused the dust from the plain to rise. The women, terrified, ran for cover and subsequently went home. They had not been able to approach Derviş's body before the continuous firing began.

23. The women returned to their own villages. On the next day Rabia went to Kurşunlu to see if anyone would accompany her to look for her son. However, nobody would. The villagers had already tried in the morning to approach the plain to look for Mehmet Akan and Mehmet Akkum, who had failed to return to the village the previous evening, but had only seen a multitude of animal corpses and had gone home before completing their search.

24. Rabia spoke to Zülfi Akkum's wife, but Zülfi himself had gone to Dicle to make enquiries about his son. Hüseyin Akan had gone with him to enquire about the fate of his brother. They wanted to know what had become of them after the soldiers had surrounded them on the mountainside. They met Mehmet Güranioglu, the mayor of Dicle, who went with them to Dicle central gendarmerie station. A lieutenant-colonel told them that the soldiers had not yet returned. They stayed in Dicle that night.

25. The following morning, that is, on 12 November, they went to the Dicle public prosecutor's office. When they telephoned the village at around midday, there was still no word about the fate of the two Mehments. However, when they telephoned again at 2.30 p.m. they were told that the bodies of Mehmet Akan and Derviş Karakoç had been found. They informed the prosecutor and asked him to send a car to collect the bodies. Zülfi returned to the village to collect them.

26. The villagers had found the body of Derviş where he had been killed and the body of Mehmet Akan on the slopes surrounding the Kurşunlu plain. The corpse of Derviş's horse was also on the plain. There were several dead animals around, as well as spent cartridges.

27. The villagers took the bodies of Mehmet Akan and Derviş Karakoç to their respective villages. Zülfi arrived by taxi to take the bodies to Dicle so that autopsies could be carried out.

28. Zülfi Akkum did not learn of the fate of his son until 16 November, when he went to the police headquarters in Elazığ. On 14 November he had been told by a gendarmerie captain that two bodies had been found in Elazığ and that one of them might be that of his son. While at the police headquarters, he was shown the photographs of two bodies, one of which was that of his son, Mehmet. The body was severely injured and the ears had been cut off. The skin on the upper left arm had been cut away.

29. When the necessary legal formalities had been completed, Zülfi Akkum collected the body, which had been exhumed from the Elazığ cemetery where it had been buried because no one had claimed it. He took the body back to the village for burial.

C. The Government's submissions on the facts

30. On 10 November 1992 the Elazığ gendarmerie carried out a military operation [codenamed Sancak 1] against the militants of the PKK [Workers' Party of Kurdistan] near the village of Bukardi, in the district of Elazığ. Mehmet Akkum died during the fighting which broke out between the armed militants of the PKK and the security forces. Several documents from the PKK, ammunition for firearms and stocks were seized at the site of the incident.

31. Proceedings which had been instituted against Mehmet Akkum by the public prosecutor of the Kayseri National Security Court were discontinued after his death.

32. Also on 10 November 1992, a violent clash broke out near the village of Arıcak between the forces of the Dicle gendarmerie and the armed militants of the PKK. Mr Karakoç and Mr Akan died during this clash.

33. At the close of the preliminary investigation opened in respect of the killing of the three men, an indictment was filed with the Kayseri National Security Court on 19 August 1994. Seven gendarmerie soldiers and officers were charged with the offence of killing more than one person.

34. The criminal case was transferred to the Military Court attached to the 8th Army Corps of Elazığ ("the Military Court"). Unsuccessful efforts were made by that court to trace the applicants and the witnesses named by them. It was only possible to trace two of those witnesses, who subsequently denied having witnessed the events. On 21 December 1995 the Military Court acquitted the gendarmes of the killings of the applicants' relatives.

...

THE LAW

...

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

...

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

185. Before proceeding to assess the evidence, the Court would stress, as it has previously held, that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted under Article 34 of the Convention that States should furnish all necessary facilities to make possible a proper and effective examination of applications (see *Tannkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 70, ECHR 1999-IV). It is inherent in proceedings relating to cases of this nature, where an individual applicant accuses State agents of violating his rights under the Convention, that in certain instances solely the respondent Government have access to information capable of corroborating or refuting these allegations. A failure on a Government's part to submit such information which is in their hands without a satisfactory explanation may not only give rise to the drawing of inferences as to the well-foundedness of the applicant's allegations, but may also reflect negatively on the level of compliance by a respondent State with its obligations under Article 38 § 1 (a) of the Convention (see *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, §§ 66 and 70, ECHR 2000-VI).

186. In this context, the Court has noted with concern a number of matters concerning the Government's response to the Commission's requests for documents and information. Apart from individual requests for specific documents, the Government were also requested on a number of occasions, including during the fact-finding hearing in Ankara in 1997, to submit to the Commission and, subsequently, to the Court all the documents pertaining to the military operation of 10 November 1992 and those pertaining to the investigation into the killing of the applicants' relatives.

187. As regards these documents, the Court observes, firstly, that, according to the testimony of Colonel Hüseyin Yılmaz, a senior gendarmerie officer ... a report entitled "final report/detailed operation report" should exist, setting out, with great precision, the details of the entire operation. The Commission requested the Government on 21 March 1997 and on 5 June 1997 to submit a copy of this document. If they were not in a position to do so, the Government were invited to provide a formal written explanation of the national security interests militating against making the document available to the Commission. No replies to these requests have been received.

188. Secondly, it appears from a number of documents, including the judgment of the Military Court and the incident report of 11 November 1992, that an operation plan, called the "Sancak-1 Operation Plan", was drafted on 8 November 1992 ... This document has likewise not been submitted by the Government. The importance of the failure to submit

these two important documents will be further examined in subsequent paragraphs of this judgment, but the Court would stress already at this stage that the documents in question might have assisted the Commission in its task of identifying the witnesses whose testimony could be relevant for the establishment of the facts of the case. In this connection the Court notes that, according to Colonel Yılmaz, the military units from Kovancılar and Alacakaya were responsible for the Kurşunlu plain, where two of the bodies were found ... However, none of the gendarmerie witnesses put forward by the Government belonged to these units.

189. Finally, a number of documents submitted by the Government during the Convention proceedings make reference to several other, potentially important, documents pertaining to the investigation, which have likewise not been made available to the Convention institutions. These documents include:

(a) the record (*fezleke*) drafted by the Palu public prosecutor Mr Turan and sent to the Kayseri National Security Court, summarising the investigation into the killing of Derviş Karakoç and Mehmet Akan ...;

(b) the reply of the National Security Court, sent to the Palu public prosecutor's office ...;

(c) the indictment of 19 August 1994 setting out the charges against the seven gendarmes;

(d) the decision of non-jurisdiction taken by the Elazığ Assize Court on 22 June 1995;

(e) the testimonies of a number of gendarmes during the trial ...

190. The Government have not advanced any explanation for their failure to submit the documents mentioned above. Referring to the importance of a respondent Government's cooperation in Convention proceedings as outlined above (see paragraph 185), the Court finds that in the present case the respondent State has fallen short of its obligation under Article 38 § 1 (a) of the Convention to furnish all necessary facilities to the Commission and to the Court in their task of establishing the facts.

C. The Court's evaluation of the facts

1. The killing of Derviş Karakoç

191. According to the third applicant, Rabia Karakoç, her son Derviş Karakoç was shot at point-blank range by soldiers on 10 November 1992. The Government denied this.

192. The Court notes that it is not in dispute between the parties that a military operation took place on 10 November 1992 near the third applicant's village and that the dead body of her son Derviş, hit by nine

bullets, was found after the operation. What is disputed is whether Mr Karakoç was killed by soldiers as alleged by the third applicant.

193. In a case such as the present one, in which there are contradictory and conflicting accounts of what actually occurred, the Court particularly regrets the absence of a thorough domestic judicial investigation and of documentary evidence. In this latter connection, the Court notes that the documents detailed above, and in particular the operation plan of 8 November 1992 and the “final report/detailed operation report”, which have been withheld by the Government, are of a nature which make them indispensable for the correct and complete establishment of the facts of the case. The Court expects that these documents would have enabled it to gain a more accurate insight into which military units had actually taken part in the operation, and into their positions during the operation. In the absence of the documents, the Court has had to base its findings on only a limited number of other documents filed in the course of the proceedings before the Convention institutions, and on the evidence given orally to the Commission’s delegates.

194. As regards the documents concerning the investigation into the killing of Derviş Karakoç, the Court notes at the outset that, despite his body having been found by the soldiers after the operation ..., this fact was not recorded in the operation reports with which it has been provided. Mr Karakoç’s body was not taken away by the soldiers who found it, but by his mother and a number of villagers from Kurşunlu who went to look for him after the operation had ended. An examination of the body was only carried out after Zülfi Akkum had taken it to Dicle.

195. Concerning the operation reports of 11 November 1992 that have been made available, the Court cannot but conclude that they are full of omissions and contradictions. In view of the serious nature of these inaccuracies, the Court is not convinced that they can be explained by the fact that the reports were drafted in a “heated atmosphere” shortly after a military operation, as claimed by Murat Koç ... or that they were “innocent omissions”, as argued by Colonel Yılmaz ... In addition, it appears that no records whatsoever were drawn up of the actions of some of the units participating in the operation. According to Major Ersan Topaloğlu’s testimony to the delegates, it was not the practice of the commando units to keep records of their activities during an operation, and hence no reports existed pertaining to the involvement of the commando teams in the operation under his command ...

196. As for the report of the examination of Mr Karakoç’s body, the Court notes that this merely consists of a record of the number of bullet entry and exit holes found on the body. No thought was given by Dr Türkan, who performed the examination, to the possibility that traces of bullets or other evidence might still be lodged in the body. No attempts were made to establish either the distance from which the bullets had

been fired or the type of weapon or weapons that had been used. The finding that the death had been caused by gunshot wounds was sufficient for Dr Türkan and the public prosecutor İbrahim Engin to conclude that a full autopsy was not necessary ... This report, therefore, is not capable of throwing up any leads that could have assisted in the identification of the authors of the killing.

197. In respect of the written evidence, the Court notes, lastly, that although the Palu public prosecutor Nihat Turan claimed in his letter of 3 December 1993 that the investigation by his office into the killings of Mehmet Akan and Derviş Karakoç was still continuing, no documents pertaining to this inquiry were submitted to the Military Court or indeed to the Convention institutions, despite the fact that such documents do exist ...

198. As regards the oral evidence, the Court considers that the accounts given to the Commission's delegates by the five women Rabia Karakoç, Güllü Güzel-Karakoç, Zeliha Karakoç, Hayriye Karaman and Hacire Ceylan – the last civilians to have seen Derviş Karakoç alive – were convincing in their detail and consistent with, as well as corroborative of, each other ... Rabia Karakoç, Güllü Güzel-Karakoç, Zeliha Karakoç and Hayriye Karaman told the delegates how they had set off early in the morning and had come across the two women shepherds, Hacire Ceylan and Hediye Akodun, who had warned them not to proceed further as there was an operation in progress. Furthermore, Rabia Karakoç explained how she had heard a single shot from a pistol, followed by continuous firing. This version of events was confirmed by Hacire Ceylan – herself also an eyewitness to the events – in her testimony to the delegates. Moreover, in her statement of 17 May 1995 to the Elazığ Assize Court Ms Ceylan also confirmed that an operation had taken place on 10 November 1992 and that soldiers had told her to return home ... In the light of the foregoing, the Court attaches little relevance to Hediye Akodun's statement to the Assize Court that no operation had taken place ... In addition, Ms Ceylan maintained before the delegates that she had also been questioned by the Assize Court in relation to the killing of Derviş Karakoç, but it appears that this was not recorded in her statement.

199. Furthermore, the testimony of Rabia Karakoç was also largely consistent with the statements she had made to the Human Rights Association and with her account of events as set out on the application form.

200. On the other hand, the Court finds the testimonies of the gendarmerie officers before the delegates to be contradictory and often less than frank. In this connection it refers, firstly, to the testimony of Tuncer Arpacı, who was also one of the defendants in the criminal proceedings before the Military Court. In the latter proceedings, Mr Arpacı declared that he had personally found the three bodies and

that he had recorded this discovery in the operation report. He further stated that Cobra helicopters had been deployed in the operation ... However, when questioned by the delegates and the lawyers representing the parties, Mr Arpacı stated that only one body had been found after the operation and that no helicopters had been used ... In view of Mr Arpacı's precise and detailed description to the Military Court of the three bodies and the locations where they had been found, the Court is wholly unconvinced by the explanation proffered by him for the contradictions in his statements, namely that he had been mistaken in the account he had given to the Military Court ... For this reason, it considers Mr Arpacı to be an unreliable witness.

201. Secondly, the Court observes that the testimony before the delegates of the gendarme Murat Koç, who also stood trial before the Military Court, contains similar contradictions. Thus, in his testimony to the Military Court, Mr Koç stated that during the operation he had heard that a number of terrorists had been killed. However, he told the delegates that after the operation no bodies had been found. He had not deemed it necessary to verify the facts before signing the operation report in which it was stated that a body had in fact been found ...

202. As regards the evidence given by Colonel Hüseyin Yılmaz to the delegates, the Court is struck by his dismissal of the contradictions between the military reports as "innocent omissions" ... The Court considers that such an explanation sits ill with the professional standards to be expected from a senior military officer. Furthermore, given the fact that Colonel Yılmaz had personally planned and overseen the operation, the Court is not persuaded that he genuinely lacked knowledge of the killing of Derviş Karakoç. It is even less prepared to believe that he would have been unaware of the fact that seven gendarmes who had taken part in an operation under his command were prosecuted for killings which had taken place in the course of that operation ... The same applies to the testimony of Mürşit Yılmaz, the commander of the Arıcak gendarmerie, who also claimed to have no knowledge of a number of his personnel being prosecuted for their alleged actions during the military operation in which he had personally participated ...

203. The Court is thus confronted with a situation where information provided by State agents and relating to the facts of the case not only is contradictory but also, at least as regards statements made by a number of those agents, cannot be accepted as truthful. In the absence of any explanation, let alone a satisfactory one, for this state of affairs, and bearing in mind its assessment of the written evidence and that of the oral evidence given by the other witnesses, the Court considers that, in the present case, this situation justifies the drawing of inferences as to the well-foundedness of the third applicant's allegations (see *Timurtaş*, cited above, § 66).

204. In the light of the foregoing, the Court finds it established that Derviş Karakoç, his horse and his dog were killed by the soldiers in the circumstances alleged by the third applicant.

2. *The killings of Mehmet Akkum and Mehmet Akan*

205. The first and second applicants alleged that Mehmet Akkum and Mehmet Akan had last been seen alive on a mountainside with a large number of soldiers and that they had subsequently been killed by members of the security forces. Zülfi Akkum also alleged that his son's ears had been severed *post mortem*.

206. The Government conceded that the two men had indeed died, but they maintained that this had occurred in the crossfire between soldiers and members of the PKK and that it was not possible to establish who had actually shot them.

207. The Court notes, therefore, that it is not in dispute between the parties that the bodies of Mehmet Akan and Mehmet Akkum were found in the area where the Sancak-I operation had been carried out on 10 November 1992. It is also not disputed that Mehmet Akkum's ears had been severed. What is disputed, however, is how they met their death.

208. The Court considers that, in order to prove their allegations, the first and second applicants have done everything that could reasonably and realistically be expected of them. Unlike the third applicant Rabia Karakoç – who had a number of eyewitnesses to the events leading to the killing of her son by the soldiers – they did not have any eyewitnesses other than Hacire Ceylan. As already mentioned above (see paragraphs 186-87), the Government's failure to submit the operation plan of 8 November 1992 and the "final report/detailed operation report" – which, according to Colonel Yılmaz, would have made it possible to identify the units responsible for a particular area ... – meant that the applicants were unable to propose as witnesses, and the Commission was unable to summon, the relevant military personnel with first-hand knowledge of what had occurred in the area in question. The Court further points out that it does not appear that the "final report/detailed operation report" was submitted to the domestic investigating authorities or even to the Military Court. In these circumstances, the applicants, and indeed the Convention institutions, had no means of access to these documents without the Government's cooperation.

209. In the circumstances of the present case, the Court finds it inappropriate to conclude that these applicants have failed to submit sufficient evidence in support of their allegations, given that such evidence was in the hands of the respondent Government. At this stage the Court would once more reiterate (see also paragraph 185 above) that where it is solely the respondent Government who have access to information capable

of corroborating or refuting allegations made by an individual applicant, a failure on that Government's part – without a satisfactory explanation – to submit such information may give rise to the drawing of inferences as to the well-foundedness of the applicant's allegations.

210. In addition, the Court has previously held that where the events in issue lie wholly, or to a large extent, within the exclusive knowledge of the authorities – as in the case of persons in custody under those authorities' control – strong presumptions of fact will arise in respect of injuries and deaths occurring during such detention. Thus, it has found that where an individual is taken into custody in good health but is found to be injured at the time of release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused, failing which an issue will arise under Article 3 of the Convention (see *Tomasi v. France*, judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A, pp. 40-41, §§ 108-11; *Ribitsch v. Austria*, judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, pp. 25-26, § 34; and *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 87, ECHR 1999-V). Indeed, in such situations the burden of proof may be regarded as resting on the authorities (see, *inter alia*, *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII).

211. The Court considers it legitimate to draw a parallel between the situation of detainees, for whose well-being the State is held responsible, and the situation of persons found injured or dead in an area within the exclusive control of the authorities of the State. Such a parallel is based on the salient fact that in both situations the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities. It is appropriate, therefore, that in cases such as the present one, where it is the non-disclosure by the Government of crucial documents in their exclusive possession which is preventing the Court from establishing the facts, it is for the Government either to argue conclusively why the documents in question cannot serve to corroborate the allegations made by the applicants, or to provide a satisfactory and convincing explanation of how the events in question occurred, failing which an issue under Article 2 and/or Article 3 of the Convention will arise.

212. The Government have failed to adduce any argument from which it could be deduced that the documents withheld by them contained no information bearing on the applicant's claims. Therefore, the Court will examine whether the Government have discharged their burden of explaining the killings of the applicants' two relatives and the mutilation of the body of Mehmet Akkum. In doing so, the Court will assess the oral evidence given before the delegates and will also have particular regard to the investigation carried out at domestic level in order to establish whether that investigation was capable of leading to the identification and punishment of those responsible (see, *mutatis mutandis*, *İpek v. Turkey*, no. 25760/94, § 170, 17 February 2004), and the authorities cited therein).

213. The only evidence the applicants were able to submit in support of their allegation that their two relatives had last been seen in the hands of soldiers was the eyewitness testimony of Hacire Ceylan. The Court observes that, in her statement of 17 May 1995 to the Elazığ Assize Court ..., Ms Ceylan said that on the day in question she had been grazing her animals outside her village when soldiers had told her that they were carrying out an operation and asked her go home. She had not seen soldiers beating up Mehmet Akan or any other person. It does not appear from this statement that Ms Ceylan was questioned as to whether she had seen soldiers taking the two Mehments away with them.

214. As to the testimony of Ms Ceylan before the Commission's delegates ... the Court finds that this was remarkably convincing. She maintained her version of events throughout the questioning by the Commission's delegates and the applicants' representatives and also during the cross-examination by the Government's representatives. She confirmed, as she had done in her statement of 17 May 1995, that she had seen the soldiers, who had told her to go home. She stated that her poor eyesight had prevented her from seeing what the soldiers were doing to the two Mehments, but she was adamant that she had seen the two men in the hands of the soldiers.

215. Hüseyin Akan, the second applicant, also confirmed in his testimony before the delegates that Ms Ceylan, on her return to the village, had informed him and the other villagers that she had seen the two Mehments in the hands of the soldiers ...

216. As regards the testimonies of the gendarmerie witnesses – all of whom had been put forward by the Government – the Court would note that none of them turned out to have belonged to the military units which, during the operation, were responsible for the area where the bodies were found. In any event, the Court would refer to its above assessment of the testimonies of the gendarmerie witnesses in relation to the killing of Derviş Karakoç, which is also applicable to the events surrounding the killing of the two Mehments.

217. The Court considers that it cannot be said either that the oral evidence warrants the conclusion that the applicants' allegations are unfounded, or that it provided a satisfactory and convincing explanation on the part of the Government as to how the events in question occurred.

218. As regards the investigation carried out at domestic level, the Court's observations relating to the examination of the body of Derviş Karakoç (see paragraph 196 above) are equally valid in respect of the examination of the bodies of Mehmet Akkum and Mehmet Akan. Thus, the reports of those examinations merely recorded the number of bullet entry and exit holes; no thought was given to the possibility that traces of bullets, shrapnel or other evidence might be lodged in the bodies (notwithstanding Dr Aydın's own conclusion that some of the injuries

could have been caused by shrapnel ...) and no attempts were made to establish the distance from which the bullets had been fired or the type of firearm used. Also with regard to these deaths, Dr Türkan and the public prosecutor, Mr Engin, were content to conclude that they had been caused by gunshot wounds and that for that reason it was not necessary to conduct a full autopsy ... Furthermore, no checks were carried out to find out whether the deceased men had been involved in a clash or had handled a firearm; such checks could have entailed an examination of the fingertips of the bodies for traces of gunpowder.

219. The Court further observes that no ballistic examination of the scene where the bodies were found was carried out. In fact, in the case of Mehmet Akan and Derviş Karakoç it was the villagers who recovered the bodies and took them to Dicle to be examined.

220. The Court cannot but remark critically on the investigation carried out by the Palu public prosecutor Nihat Turan. For example, Mr Turan concluded at the very beginning of his investigation that Mehmet Akkum was a terrorist – notwithstanding the lack of any reference to the deceased as such in any of the military documents which had been brought to his attention – and that he therefore lacked jurisdiction to investigate the killing ... He also took no steps to question any of the gendarmes who had taken part in the operation, since he was of the belief that it would not be possible to establish whether a crime had been committed in an armed confrontation during a military operation when he had no information as to which military units had participated in that operation ... However, the Court observes that as early as 20 November 1992, one month before he decided that he lacked jurisdiction to investigate the killings, Mr Turan did have access to the military reports ... Nevertheless, this did not lead him to enquire of the gendarmes who had taken part in the operation whether they had any information about the killings. Mr Turan again referred to the body of Mehmet Akkum as that of a terrorist on 23 December 1992, which indicates that he had had no regard to the document in which Zülfi Akkum had identified his son's body on 16 November 1992 ... Moreover, the fact that Mr Turan only forwarded the military reports to the Kayseri National Security Court on 30 March 1993 ... further raises doubts as to whether he in fact took any notice of the contents of those reports before deciding that he lacked jurisdiction.

221. Mr Turan also failed to question the relatives of the deceased persons at that time, despite the fact that they had filed official complaints with the public prosecutors' offices in Palu and Dicle, alleging that the killings had been carried out by soldiers ... The first time Mr Turan considered questioning relatives was when the [Ministry of Justice's International Law and Foreign Relations Directorate] informed him on 22 October 1993 and then on 3 November 1993 – almost a year

after the killings – of the application lodged with the Commission and asked him how the investigation into the killings was progressing ...

222. It appears, therefore, that the only “preliminary investigation” carried out by Mr Turan before he decided that he lacked jurisdiction was his participation in the examination of the body of Mehmet Akkum.

223. The Court is further struck by Mr Turan’s repeated references to 9 November 1992 as the date on which the military operation had taken place, when, in fact, all the documents submitted to his office gave the relevant date as 10 November 1992. His insistence, for a period of at least three months, on 9 November as the date of the operation caused misunderstandings, and therefore delays, at the crucial early stages of the investigation ...

224. The decision of 21 May 1993 by the prosecutor at the Kayseri National Security Court not to prosecute the deceased Mehmet Akkum ... constitutes a further indication of the low level of seriousness with which the domestic authorities approached their duty of investigating the killings of the applicants’ relatives. It is important to note that this prosecutor had not been asked to prosecute Mehmet Akkum, but to investigate his death ... Yet when, on 22 October 1993, the Directorate informed him of the application lodged with the Commission and asked him how the investigation into the killings was progressing, he stated in his reply of 25 November 1993 that his decision not to prosecute had closed the investigation and that it had been impossible to question any eyewitnesses as the file did not contain the names of any such witnesses ... This suggests that he disregarded the military records which listed the names of the military units having taken part in the operation ...

225. As regards the trial of seven gendarmes conducted by the Military Court, the Court reiterates at the outset that a number of crucial documents concerning these proceedings, including the indictment and the statements of a number of defendants and witnesses, have not been made available to the Commission or to the Court. It would appear that the only reason these particular seven gendarmes were indicted was because they were the authors of the incident report of 11 November 1992 ... The fact that one of these gendarmes, namely Şaban Bozkurt, had not even participated in the operation did not prevent the authorities from indicting him as well ...

226. The Court is further struck by the fact that all the defendants were excused from appearing before the Military Court. As a result, the defendants were not called to account for the serious contradictions between the incident report of 11 November 1992, signed by them, and the statements subsequently made by them on commission, and in particular for the discrepancies in the number of bodies stated to have been found after the operation. In this connection, the Court notes with

surprise that the Military Court considered that the seven gendarmes had been consistent in their accounts ...

227. Furthermore, it does not appear that the Military Court was made aware of the existence of the “final report/detailed operation report”. It did not, therefore, have information as to which military units were responsible for the areas where the bodies had been found, or other details of the operation.

228. As regards the Military Court’s reliance on the statements taken from Hacire Ceylan and Hediye Akodun in its decision to acquit the defendants, the Court observes that although Hediye Akodun denied having seen anything, Hacire Ceylan confirmed that an operation had indeed taken place. Ms Ceylan was not, however, asked whether she had seen the soldiers taking the two Mehmetts away. She merely stated that she had not seen the soldiers beating Mehmet Akan or any other villager ...

229. It appears that the Military Court did not deem it necessary to verify the presence in the operation area of any terrorists who might have been responsible for the killing of the applicants’ relatives. The Court notes, however, that despite the submission that Sancak-1 was a large-scale operation, involving hundreds of soldiers firing at a large number of terrorists, no bodies of terrorists were found and neither were any soldiers injured or killed. Indeed, other than a number of spent bullet cartridges which, according to the Military Court, were not of the type used by the armed forces ..., there is no evidence of any PKK presence during the operation. In any event, in the absence of a forensic examination or a full autopsy linking these BKC-type bullet cartridges to the killings, the Court is reluctant to attach any evidential value to them.

230. As regards the mutilation of the body of Mehmet Akkum, the Court observes that no documents have been submitted to the Commission or the Court indicating that this issue ever received serious attention from the domestic authorities. On the contrary, the Court observes that Mr Turan affirmed before the delegates that he had not considered it his duty to find out how the body had come to be mutilated ... Finally, during the proceedings before the Military Court, none of the defendants were questioned in relation to this issue.

231. On the basis of its examination of the domestic investigation and of the criminal proceedings before the Military Court, the Court concludes that no meaningful investigation was conducted at domestic level capable, firstly, of establishing the true facts surrounding the killings of Mehmet Akkum and Mehmet Akan and the mutilation of the body of Mehmet Akkum, and, secondly, of leading to the identification and punishment of those responsible.

232. In the light of the above, it follows that the Government have failed to account for the killing of Mehmet Akkum and Mehmet Akan and also for the mutilation of the body of Mehmet Akkum.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

233. Article 2 of the Convention provides as follows:

“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.”

A. The killing of Derviş Karakoç

1. *The parties’ submissions*

234. The third applicant submitted that her son Derviş Karakoç had been killed by the soldiers on the Kurşunlu plain, in violation of Article 2 of the Convention. He had been unarmed and had posed no threat to the security forces. He had not been killed for any purpose provided for in the Convention, nor had the force used to kill him been necessary.

235. The Government argued that it had not been established that Mr Karakoç had been killed in the manner alleged by the third applicant.

2. *The Court’s assessment*

236. Article 2, which safeguards the right to life and sets out the circumstances when deprivation of life may be justified, ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention, to which no derogation is permitted. Together with Article 3, it also enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe. The circumstances in which deprivation of life may be justified must therefore be strictly construed. The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings also requires that Article 2 be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective (see *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, pp. 45-46, §§ 146-47).

237. The text of Article 2, read as a whole, demonstrates that it covers not only intentional killing but also the situations where it is permitted to “use force” which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life. The deliberate or intended use of lethal force is only

one factor, however, to be taken into account in assessing its necessity. Any use of force must be no more than “absolutely necessary” for the achievement of one or more of the purposes set out in sub-paragraphs (a) to (c). This term indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed from that normally applicable when determining whether State action is “necessary in a democratic society” under paragraphs 2 of Articles 8 to 11 of the Convention. Consequently, the force used must be strictly proportionate to the achievement of the permitted aims (*ibid.*, p. 46, §§ 148-49).

238. In the light of the importance of the protection afforded by Article 2, the Court must subject deprivations of life to the most careful scrutiny, taking into consideration not only the actions of State agents but also all the surrounding circumstances. Use of force by State agents in pursuit of one of the aims delineated in paragraph 2 of Article 2 may be justified where it is based on an honest belief which is perceived for good reasons to be valid at the time but which subsequently turns out to be mistaken (*ibid.*, pp. 58-59, § 200).

239. The Court has already established that Derviş Karakoç was killed by the soldiers on 10 November 1992 (see paragraph 204 above). The Government initially averred that the three persons had been killed in an armed clash with security forces who were acting in self-defence in the struggle against terrorism. Subsequently, they denied that it was the soldiers who had shot Derviş Karakoç; they have not sought to argue that the use of force was not more than absolutely necessary for one or more of the legitimate purposes set out in paragraph 2 of Article 2 of the Convention. The Court, considering that this should have been a matter for the Government to advance, does not deem it necessary to examine whether the killing of Derviş Karakoç was justified under Article 2 § 2.

240. It follows that there has been a violation of Article 2 of the Convention in respect of the killing of Derviş Karakoç.

B. The killing of Mehmet Akkum and Mehmet Akan

1. The parties' submissions

241. The first and the second applicants submitted that their relatives, Mehmet Akkum and Mehmet Akan, had been killed unlawfully and in violation of Article 2 of the Convention.

242. The Government submitted that there was insufficient evidence to prove that the two Mehmetts had been killed in the circumstances alleged by the applicants.

2. *The Court's assessment*

243. The Court has already established that the Government have failed to account for the killing of Mehmet Akkum and Mehmet Akan (see paragraph 232 above). It follows that there has been a violation of Article 2 of the Convention in respect of the killing of the two Mehmetts.

C. Alleged lack of care in the planning and control of the operation

244. The applicants argued that the Government had failed to protect the right to life of their relatives. In this connection they argued, in particular, that the Government had failed to plan and conduct the Sancak-1 operation in such a way as to minimise the risk to the life of their relatives, to carry out a proper investigation into the killings of their relatives, and, finally, to initiate genuine legal proceedings to determine whether or not those responsible for the deaths had acted lawfully.

245. The Government did not address this issue specifically.

246. The Court, having regard to its above findings of violations of Article 2 of the Convention, does not find it necessary in the circumstances of this case to reach any separate finding on this issue.

D. Alleged inadequacy of the investigation

247. The applicants submitted that, if the protection of the right to life was to be meaningful in practice, then an effective investigation and the initiation of legal proceedings to determine whether or not a deprivation of life was lawful – followed by the imposition of punishment where it was deemed to have been unlawful – was essential. In this connection they argued that the investigation and the criminal proceedings in the present case, far from being effective, had been so defective as to amount to a perversion of justice.

248. The Government denied these allegations and submitted that the authorities had taken all the necessary steps to investigate the killings, including a criminal prosecution.

249. The Court reiterates that the obligation to protect the right to life under Article 2 of the Convention, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention", requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force (see, *mutatis mutandis*, *McCann and Others*,

cited above, p. 49, § 161, and *Kaya v. Turkey*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 329, § 105).

250. The Court has already examined the investigation and trial of the seven gendarmes in the context of the question whether the respondent Government had accounted for the deaths of the first and second applicants' relatives, and concluded that the authorities had failed to conduct a meaningful investigation which could have been capable of establishing the true facts surrounding the killings. It notes that this investigation was the same as the investigation into the killing of Derviş Karakoç. In the light of the shortcomings identified in its above-mentioned examination, the Court concludes that the domestic authorities have failed to carry out an adequate and effective investigation into the killings of the applicants' three relatives, as required by Article 2 of the Convention.

251. The Court finds, therefore, that there has been a violation of Article 2 of the Convention under its procedural limb.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

252. The first applicant, Zülfi Akkum, submitted that his son's ears had been severed *post mortem* by the soldiers. This applicant, referring to Article 15 of the First Geneva Convention of 1949, applicable in international conflicts, and also to common Article 3 of the four Geneva Conventions of 1949, applicable in non-international conflicts, submitted that even in times of war the dead should not be despoiled or mutilated. Violations of common Article 3 were crimes of universal permissive jurisdiction.

253. He further argued that the mutilation of his son Mehmet Akkum represented inhuman treatment contrary to Article 3 of the Convention in relation to him, and that the mutilation of a body was offensive to a Muslim, given that he had had to bury an incomplete and mutilated body.

254. Article 3 of the Convention provides as follows:

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

255. The Government, beyond denying the applicant's allegations, did not address this issue.

256. The Court reiterates at the outset that Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading

treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim's behaviour (see, for example, *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV).

257. In order for a punishment or treatment associated with it to be “inhuman” or “degrading”, the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment (see *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, § 71, ECHR 1999-IX). The question whether the purpose of the treatment was to humiliate or debase the victim is a further factor to be taken into account, but the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a violation of Article 3 (see, for example, *Peers v. Greece*, no. 28524/95, § 74, ECHR 2001-III, and *Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, § 101, ECHR 2002-VI).

258. The Court has already held (see *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 98, ECHR 1999-IV) that the question whether a family member of a “disappeared person” is a victim of treatment contrary to Article 3 will depend on the existence of special factors which give the suffering of the applicant a dimension and character distinct from the emotional distress which may be regarded as inevitably caused to relatives of a victim of a serious human rights violation. Relevant elements will include the proximity of the family tie – in that context, a certain weight will attach to the parent-child bond – the particular circumstances of the relationship, the extent to which the family member witnessed the events in question, the involvement of the family member in the attempts to obtain information about the disappeared person and the way in which the authorities responded to those enquiries. In *Çakıcı*, the Court also emphasised that the essence of such a violation does not so much lie in the fact of the “disappearance” of the family member but rather concerns the authorities’ reactions and attitudes to the situation when it is brought to their attention. It is especially in respect of the latter that a relative may claim directly to be a victim of the authorities’ conduct (see also *Timurtaş*, cited above, §§ 96-98).

259. In the same vein, the Court considers that Zülfi Akkum, as a father who was presented with the mutilated body of his son, can legitimately claim to be a victim within the meaning of Article 34 of the Convention. Furthermore, the Court has no doubts that the anguish caused to Mr Akkum as a result of the mutilation of the body of his son amounts to degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention. It follows that there has been a violation of Article 3 of the Convention in relation to the first applicant, Zülfi Akkum.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

2. *Holds* that the respondent State has failed to fulfil its obligation under Article 38 of the Convention to furnish all necessary facilities to the Commission and Court in their task of establishing the facts;
3. *Holds* that the respondent State is liable for the death of the three relatives of the applicants in violation of Article 2 of the Convention;
4. *Holds* that it is unnecessary to determine whether there has been a violation of Article 2 of the Convention on account of the alleged lack of care in the planning and control of the operation;
5. *Holds* that there has been a violation of Article 2 of the Convention on account of the failure of the authorities of the respondent State to conduct an effective investigation into the circumstances of the killing of the three men;
6. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the first applicant;

...

Done in English, and notified in writing on 24 March 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren NIELSEN
Registrar

Christos ROZAKIS
President

AKKUM ET AUTRES c. TURQUIE
(Requête n° 21894/93)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 24 MARS 2005¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Non-communication par le Gouvernement de preuves documentaires relatives au décès de civils lors d'une opération militaire****Article 38 § 1 a)**

Examen de l'affaire – Obligation de l'Etat de fournir toutes facilités nécessaires – Non-communication de preuves documentaires – Pertinence des preuves pour l'appréciation des faits – Absence d'explication quant à la non-communication – Conclusions tirées

Article 2

Vie – Civils tués lors d'une opération militaire – Effectivité de l'enquête

Article 3

Traitement dégradant – Corps du fils du requérant mutilé après la mort

*
* *
*

Les requérants, d'origine kurde, sont respectivement le père, le frère et la mère de trois hommes retrouvés morts après une opération militaire menée en 1992 près de Diyarbakir. Les requérants allèguent que leurs proches parents ont été tués illégalement par les forces de sécurité et que les autorités n'ont pas mené d'enquête adéquate sur les homicides. M. Akkum se plaint de plus que son fils a eu les oreilles coupées après avoir été tué, raison pour laquelle il a dû faire inhumer un corps incomplet et mutilé. Le Gouvernement dément que les militaires aient été responsables de la mort de M. Karakoç et soutient que, comme M. Akkum et M. Akan ont trouvé la mort au cours d'un échange de tirs entre des militaires et des membres du Parti des travailleurs du Kurdistan, il n'a pas été possible d'établir qui les avait tués. Le Gouvernement n'a pas soumis copie du plan et du rapport relatifs à l'opération militaire ni de plusieurs autres documents afférents à l'enquête menée au niveau interne sur les homicides et aux accusations retenues contre sept gendarmes.

1. Article 38 § 1 a): le Gouvernement a gardé par-devers lui des documents cruciaux pour établir les faits de manière correcte et complète et n'a fourni aucune explication à cela.

Conclusion : non-respect des obligations (unanimité).

2. Etablissement des faits: certains des rapports remis aux institutions de la Convention sont truffés de contradictions et d'omissions. En outre, les informations fournies par les agents de l'Etat au sujet des faits de la cause non

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

seulement sont contradictoires, mais aussi au moins en ce qui concerne les déclarations d'un certain nombre d'entre eux, ne peuvent être tenues pour véridiques. Vu l'ensemble des circonstances, la situation justifie de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations des requérants.

La Cour juge établi que M. Karakoç a été tué par des militaires dans les circonstances décrites par la troisième requérante. Quant au décès de MM. Akkum et Akan, elle estime légitime de dresser un parallèle entre la situation des détenus, dont l'état de santé relève de la responsabilité de l'Etat, et celle de personnes trouvées blessées ou mortes dans une zone placée sous le contrôle des seules autorités de l'Etat. En effet, dans les deux cas, les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités. Le Gouvernement n'a produit aucun argument permettant de conclure que les documents qu'il a gardés par-devers lui ne contenaient nulle information ayant une incidence sur les griefs des requérants. Il n'a été mené sur le plan interne aucune enquête sérieuse susceptible, premièrement, d'établir dans quelles circonstances véritables Mehmet Akkum et Mehmet Akan ont trouvé la mort et le corps de Mehmet Akkum a été mutilé et, deuxièmement, de conduire à l'identification et à la sanction des responsables. Partant, le Gouvernement a failli à son obligation de fournir des explications sur le décès de Mehmet Akkum et de Mehmet Akan et sur la mutilation du corps de Mehmet Akkum.

Conclusion : Etat défendeur responsable de la mort des trois membres de la famille des requérants (unanimité).

3. Article 2 : a) Obligation de protéger le droit à la vie – La Cour a établi que M. Karakoç avait été tué par des militaires le 10 novembre 1992 et le Gouvernement n'a pas fourni d'explications sur le décès de M. Akkum et de M. Akan.

Conclusion : violation (unanimité).

b) Obligation de mener une enquête effective – Les autorités internes n'ont pas mené une enquête adéquate et effective sur le décès des trois membres de la famille des requérants.

Conclusion : violation (unanimité).

4. Article 3 : la Cour ne doute pas que l'angoisse ressentie par M. Akkum en raison de la mutilation du cadavre de son fils constitue un traitement dégradant contraire à l'article 3.

Conclusion : violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Tomasi c. France*, arrêt du 27 août 1992, série A n° 241-A
McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324
Ribitsch c. Autriche, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 336
Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I
Çakıcı c. Turquie [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV
Tanrıkulu c. Turquie [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV
Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V
V. c. Royaume-Uni [GC], n° 24888/94, CEDH 1999-IX
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
Timurtaş c. Turquie, n° 23531/94, CEDH 2000-VI

Salman c. Turquie [GC], n° 21986/93, CEDH 2000-VII

Peers c. Grèce, n° 28524/95, CEDH 2001-III

Kalachnikov c. Russie, n° 47095/99, CEDH 2002-VI

İpek c. Turquie, n° 25760/94, 17 février 2004

En l'affaire Akkum et autres c. Turquie,

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

L. LOUCAIDES,

P. LORENZEN,

M^{mes} N. VAJIĆ,

S. BOTOCHAROVA,

MM. A. KOVLER, *juges*,

F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 3 mars 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 21894/93) dirigée contre la République de Turquie et dont trois ressortissants de cet Etat, M. Zülfi Akkum, M. Hüseyin Akan et M^{me} Rabia Karakoç (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 4 mai 1993 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 requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ont été représentés par M. K. Boyle et M^{me} F. Hampson, avocats au Royaume-Uni. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent.

3. Les requérants alléguaient en particulier que des membres de leur famille avaient été tués illégalement par les forces de sécurité lors d'une opération militaire le 10 novembre 1992 et que les autorités n'avaient pas mené une enquête adéquate sur ces homicides. Ils invoquaient les articles 2, 3, 6, 13, 14 et 18 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1. Dans leurs observations soumises le 10 avril 1998, les requérants ont informé la Commission qu'ils n'entendaient pas maintenir leurs griefs tirés de l'article 6 de la Convention.

4. Une audience s'est tenue à Strasbourg le 18 octobre 1994. La Commission a déclaré la requête recevable le 5 mars 1996 puis, faute d'avoir pu en terminer l'examen avant le 1^{er} novembre 1999, l'a déférée à la Cour à cette date, conformément à l'article 5 § 3, seconde phrase, du Protocole n° 11 à la Convention.

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

conformément à l'article 26 § 1 du règlement. A la suite du déport de M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (article 28 du règlement), le Gouvernement a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond (article 59 § 1 du règlement). Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

7. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La requête a été attribuée à la première section ainsi remaniée (article 52 § 1).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérants, M. Zülfi Akkum, M. Hüseyin Akan et M^{me} Rabia Karakoç, sont des ressortissants turcs d'origine kurde nés respectivement en 1944, 1928 et 1930. Il s'agit respectivement du père, du frère et de la mère de Mehmet Akkum, Mehmet Akan et Derviş Karakoç, qui furent tués le 10 novembre 1992, selon les intéressés par des membres des forces de sécurité, alors qu'ils étaient âgés respectivement de 29, 70 et 33 ans.

A. Introduction

9. Les faits de la cause, notamment les événements survenus le 10 novembre 1992, sont controversés.

10. La version présentée par les requérants est exposée ci-dessous en B (paragraphes 12 à 29) tandis que celle fournie par le Gouvernement l'est en C (paragraphes 30 à 34 ci-dessous). (...)

11. Afin d'établir les faits en litige, la Commission a mené une enquête avec l'aide des parties conformément à l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention. Elle a désigné trois délégués qui ont procédé à des auditions à Ankara du 10 au 13 mars 1997. Ceux-ci ont interrogé les deuxième et troisième requérants ainsi que dix-sept témoins, à savoir Abdurrahman Karakoç, Güllü Güzel-Karakoç, Zeliha Karakoç, Hayriye Karaman, Hacire Ceylan, Hüseyin Yılmaz, Alaattin Aydın, Koray Türkan, Nihat Turan, Ömer Faruk Köksal, Hüseyin Bakır, Ersan Topaloğlu, Mürşit Yılmaz, Muhammed Özdemir, Tuncer Arpacı, Murat Koç et Ramazan Dal. (...)

Le premier requérant, Zülfi Akkum, et Hediye Akelma Akodun, témoin oculaire cité par les requérants, également convoqués, n'ont pas comparu devant les délégués de la Commission. L'avocat de M. Akkum a expliqué

que celui-ci craignait pour sa vie et ne voulait donc pas être entendu par les délégués. Hediye Akelma Akodun a également refusé de témoigner, sans donner d'explications. Enfin, Mehmet Güranioğlu, qui était maire de la ville de Dicle à l'époque des faits et dont les requérants avaient indiqué le nom, ne s'est pas présenté à l'audition.

B. La version des faits donnée par les requérants

12. Les deux premiers requérants, Zülfi Akkum et Hüseyin Akan, sont originaires du village de Kurşunlu, situé dans le ressort administratif du département de Dicle, près de Diyarbakır. Quant à la troisième requérante, Rabia Karakoç, elle vient de Kayaş, un hameau du village de Kırkpınar, également dans le département de Dicle.

13. Ces localités, sises dans une région assez montagneuse, se trouvent à environ quarante-cinq minutes de marche l'une de l'autre. La plaine de Kurşunlu, qui s'étend à proximité du village du même nom, se situe à une heure de marche environ de Kayaş. Totalement plate, elle comporte très peu de végétation. Elle est toutefois entourée de montagnes en partie boisées. Les habitants de Kurşunlu faisaient paître leurs troupeaux dans cette plaine et les montagnes environnantes. Au nord de la plaine, à environ deux heures et demie de marche de Kayaş, se trouve le village de Çevrecik, tandis qu'au sud-est du village de Kurşunlu s'étend le village de Kelekçi où, le 10 novembre 1992, les forces de sécurité incendièrent les maisons de neuf villageois, dont celle du maire (*muhtar*), Hüseyin Akdivar (*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV).

14. Zülfi Akkum était à l'époque des faits maire de Kurşunlu. Son fils Mehmet ne vivait pas en permanence dans le village avec lui mais, le 10 novembre 1992, il s'y trouvait en visite comme souvent. Il lui incombait ce jour-là d'accomplir ses obligations de berger conformément au tour de rôle en vigueur dans le village. Quatre personnes furent en tout désignées pour s'occuper des troupeaux : Mehmet Akkum, Mehmet Akan et deux femmes, Hacire Ceylan et Hediye Akodun.

15. Vers 8 ou 9 heures du matin, Mehmet Akan et Mehmet Akkum quittèrent ensemble le village pour emmener les bêtes paître dans la plaine de Kurşunlu et aux alentours. Presque immédiatement après leur départ, les deux femmes sortirent elles aussi du village avec leur troupeau en direction de la plaine. Les deux Mehmet se rendirent sur les flancs de la montagne tandis que les deux femmes restèrent dans la plaine afin de ne pas mélanger les troupeaux.

16. Il devint assez rapidement clair qu'une opération militaire était en cours. Étant donné que les deux Mehmet se trouvaient dans la montagne, ils croisèrent les premiers le chemin des militaires. Ils furent encerclés par les militaires qui s'étaient cachés dans la montagne.

17. Hacire et Hediye, qui étaient toujours dans la plaine, se rendirent compte qu'une opération était en cours et que des militaires étaient cachés dans les montagnes alentour. Elles tombèrent sur ceux-ci non loin de la limite de la plaine. Quelques-unes des chèvres de Hacire avaient commencé à s'échapper vers la zone boisée à flanc de montagne. Hacire s'était lancée à leur poursuite car elle craignait, comme elle n'avait pas une bonne vue, de les perdre dans les fourrés.

18. C'est alors que, à la lisière de la forêt, deux militaires arrêtaient Hacire. Ils lui demandèrent ainsi qu'à Hediye de laisser leurs animaux, de quitter la plaine et de rentrer chez elles. Hediye commença à s'éloigner mais Hacire indiqua qu'elle tenait à récupérer ses chèvres. Ses protestations lui valurent des coups de crosse de la part des militaires. Hacire finit par céder et fit demi-tour pour suivre Hediye en direction du village. A leur arrivée, elles signalèrent à Hüseyin Akan qu'elles avaient vu Mehmet Akan, lequel appelait au secours tandis que les militaires le frappaient. Mehmet Akan et Mehmet Akkum furent aperçus en vie pour la dernière fois sur un flanc de montagne où se trouvait un grand nombre de militaires.

19. Tandis que les deux femmes traversaient la plaine dans toute sa longueur pour regagner leur village, elles rencontrèrent Derviş Karakoç, à cheval avec ses deux enfants. Sa mère, Rabia Karakoç, sa femme Güllü, sa sœur Hayriye Karaman et enfin Zeliha Karakoç, une parente, le suivaient à pied. Ils allaient à Çevrecik rendre visite à leur famille.

20. Hacire et Hediye laissèrent passer Derviş mais arrêtaient le groupe de femmes. Ayant reconnu Rabia Karakoç, elles lui expliquèrent qu'il ne fallait pas qu'elle continue son chemin, qu'il y avait des militaires partout et que Derviş risquait d'être arrêté. Entre-temps, Derviş avait arrêté son cheval dix ou quinze mètres plus loin et s'était retourné pour demander aux femmes ce qui les retenait. Lorsque sa mère lui eut répété les propos des deux bergères, il répliqua que tout irait bien.

21. C'est à ce moment que les militaires qui avaient invité Hacire à rentrer chez elle sortirent de la forêt et s'approchèrent de Derviş, lui ordonnant de descendre de cheval et de leur montrer sa carte d'identité. Derviş mit pied à terre et tendit les enfants à sa femme et à sa mère. Il tenta aussi de leur donner la bride du cheval mais les militaires l'en empêchèrent. Ceux-ci vérifièrent la carte d'identité de Derviş et la remirent dans sa poche, puis ils l'empoignèrent chacun par un bras et l'entraînèrent vers la montagne. Les femmes ne purent que les regarder s'éloigner.

22. Les militaires frappèrent Derviş à l'épaule avec la crosse de leurs fusils. On entendit un coup de feu isolé puis presque immédiatement des tirs fusèrent tout autour de la plaine. Rabia vit une flamme toucher son fils. Il y avait de la poussière partout, soulevée par les balles qui frappaient la plaine. Les femmes, terrifiées, coururent s'abriter puis rentrèrent au

village. Elles n'avaient pas pu s'approcher du corps de Derviş avant le début des tirs nourris.

23. Les femmes rentrèrent dans leurs villages respectifs. Le lendemain, Rabia se rendit à Kurşunlu pour voir si quelqu'un l'accompagnerait à la recherche de son fils, mais elle ne trouva personne pour cela. Les villageois avaient déjà tenté dans la matinée de s'approcher de la plaine pour retrouver Mehmet Akan et Mehmet Akkum, qui n'étaient pas rentrés au village la veille au soir, mais ils n'avaient vu qu'une multitude de cadavres d'animaux et étaient retournés chez eux sans résultat.

24. Rabia parla avec la femme de Zülfi Akkum, qui s'était rendu à Dicle pour s'enquérir de ce que son fils était devenu. Hüseyin Akan l'avait accompagné pour s'enquérir de son frère. Ils voulaient savoir ce qu'il était advenu des deux hommes après que les militaires les eurent encerclés dans les montagnes. Ils rencontrèrent Mehmet Güranioglu, le maire de Dicle, qui alla avec eux à la gendarmerie centrale de Dicle. Un lieutenant-colonel leur dit que les militaires n'étaient pas encore rentrés. Zülfi Akkum et Hüseyin Akan passèrent la nuit à Dicle.

25. Le lendemain, le 12 novembre, ils se rendirent dans la matinée au parquet de Dicle. Ils téléphonèrent au village vers midi, mais personne n'avait encore eu de nouvelles des deux Mehmet. Toutefois, lorsqu'ils rappelèrent vers 14 h 30, on leur dit que les corps de Mehmet Akan et de Derviş Karakoç avaient été retrouvés. Ils en informèrent le procureur, à qui ils demandèrent d'envoyer une voiture pour aller chercher les corps. Zülfi rentra au village dans ce but.

26. Les villageois avaient trouvé le corps de Derviş à l'endroit où il avait été tué et celui de Mehmet Akan sur les pentes qui dominaient la plaine. Le cadavre du cheval de Derviş était aussi étendu dans la plaine, entouré de plusieurs animaux morts et de cartouches vides.

27. Les villageois emmenèrent les corps de Mehmet Akan et de Derviş Karakoç dans leurs villages respectifs. Zülfi arriva en taxi pour emporter les corps à Dicle afin de faire pratiquer des autopsies.

28. Zülfi Akkum n'apprit que le 16 novembre le sort de son fils, lorsqu'il se rendit à la direction de la sûreté d'Elaziğ. Le 14 novembre, un capitaine de gendarmerie lui avait dit que deux corps avaient été trouvés à Elaziğ et qu'il se pouvait que l'un d'eux fût celui de son fils. A la sûreté, on lui montra les photographies de deux corps, et il reconnut en l'un d'eux celui de son fils Mehmet. Le corps portait des blessures graves et les oreilles avaient été coupées. Le bras gauche avait été écorché au couteau.

29. Lorsque les formalités nécessaires eurent été accomplies, Zülfi Akkum fit exhumer le corps du cimetière d'Elaziğ où il avait été enterré puisque personne ne l'avait réclamé, et l'emporta au village pour l'y faire inhumer.

C. La version des faits soumise par le Gouvernement

30. Le 10 novembre 1992, la gendarmerie d'Elazığ dirigea une opération militaire [nom de code Sancak-1] contre les militants du PKK [Parti des travailleurs du Kurdistan] à proximité du village de Bukardi, dans le département d'Elazığ. Mehmet Akkum trouva la mort lors des combats qui opposèrent les militants armés du PKK et les forces de sécurité. Plusieurs documents du PKK, des munitions pour armes à feu et des réserves furent saisis sur les lieux de l'incident.

31. Une procédure qui avait été engagée contre Mehmet Akkum par le procureur près la cour de sûreté de l'État de Kayseri fut close après le décès de ce dernier.

32. A la même date se produisit également un violent affrontement près du village d'Arıcak entre les gendarmes de Dicle et les militants armés du PKK. C'est à cette occasion que MM. Karakoç et Akan trouvèrent la mort.

33. A l'issue de l'enquête préliminaire ouverte sur le décès de ces trois hommes, un acte d'accusation fut déposé à la cour de sûreté de l'État de Kayseri le 19 août 1994. Sept gendarmes et officiers de gendarmerie furent inculpés d'homicide sur plusieurs personnes.

34. Le dossier pénal fut transféré au tribunal militaire près le 8^e corps d'armée d'Elazığ («le tribunal militaire»), qui s'efforça en vain de retrouver la trace des requérants et des témoins cités par ces derniers. Il ne parvint qu'à retrouver deux de ces témoins, qui nièrent par la suite avoir assisté aux événements. Le 21 décembre 1995, le tribunal militaire acquitta les gendarmes des accusations d'homicide sur la personne des proches parents des requérants.

(...)

EN DROIT

(...)

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

(...)

B. L'article 38 § 1 a) de la Convention et les conséquences qu'en tire la Cour

185. Avant de procéder à l'appréciation des preuves, la Cour tient à souligner comme elle l'a déjà fait que, pour que le mécanisme de recours

individuel instauré à l'article 34 de la Convention soit efficace, il est de la plus haute importance que les Etats fournissent toutes facilités nécessaires pour permettre un examen sérieux et effectif des requêtes (*Tanrikulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 70, CEDH 1999-IV). Dans les procédures concernant des affaires de ce type, où un individu requérant accuse des agents de l'Etat d'avoir violé les droits qui lui sont garantis par la Convention, il est inévitable que l'Etat défendeur soit parfois seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter ces allégations. Le fait qu'un gouvernement ne fournisse pas les informations en sa possession sans donner à cela de justification satisfaisante peut non seulement permettre de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations du requérant, mais aussi altérer le respect par un Etat défendeur des obligations qui lui incombent au titre de l'article 38 § 1 a) de la Convention (*Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, §§ 66 et 70, CEDH 2000-VI).

186. A cet égard, la Cour se déclare préoccupée par un certain nombre de points s'agissant de la réponse que le Gouvernement a apportée aux demandes de documents et d'informations formulées par la Commission. En dehors de requêtes concernant des documents précis, le Gouvernement a également été prié à plusieurs reprises, y compris lors de l'audition qui s'est tenue à Ankara en 1997 dans le cadre de la mission d'enquête, de fournir à la Commission et par la suite à la Cour tous les documents se rapportant à l'opération militaire du 10 novembre 1992 ainsi que ceux relatifs aux investigations menées sur le décès des membres de la famille des requérants.

187. A propos de ces documents, la Cour relève premièrement que, d'après le témoignage du colonel Hüseyin Yılmaz, un officier de gendarmerie (...), il devait exister un rapport intitulé « rapport final/ rapport d'opération détaillé » présentant avec beaucoup de précision tous les détails de l'opération. La Commission a prié le Gouvernement de lui fournir une copie de ce document le 21 mars puis le 5 juin 1997. A défaut, elle invitait le Gouvernement à lui remettre une déclaration écrite formelle expliquant quels impératifs de sûreté nationale l'empêchaient de lui envoyer ce document. La Commission n'a reçu aucune réponse à ses demandes.

188. Deuxièmement, il ressort d'un certain nombre de documents, dont le jugement du tribunal militaire et le rapport du 11 novembre 1992 sur l'incident, qu'un plan d'opération baptisé « plan d'opération Sancak-1 » avait été rédigé le 8 novembre 1992 (...). Ce document n'a pas non plus été fourni par le Gouvernement. L'importance que revêt l'absence de communication de ces deux documents cruciaux sera examinée plus avant dans les paragraphes qui suivent, mais la Cour tient d'ores et déjà à souligner que les documents en question auraient été susceptibles d'aider la Commission à identifier les personnes dont le témoignage

pouvait être utile pour établir les faits de la cause. A cet égard, la Cour note que, selon le colonel Yılmaz, ce sont les unités militaires de Kovancılar et d'Alacakaya qui étaient responsables de la plaine de Kurşunlu où deux des corps ont été retrouvés (...). Or aucun des gendarmes cités comme témoins par le Gouvernement n'appartenait à ces unités.

189. Enfin, un certain nombre de pièces soumises par le Gouvernement pendant la procédure devant les institutions de la Convention renvoient à plusieurs autres documents afférents à l'enquête et susceptibles d'être importants, mais qui n'ont cependant pas non plus été mis à la disposition de ces institutions. Il s'agit :

a) du compte rendu (*vezleke*) rédigé par M. Turan, procureur de Palu, et adressé à la cour de sûreté de l'Etat de Kayseri, qui résume l'enquête menée sur le décès de Derviş Karakoç et de Mehmet Akan (...)

b) de la réponse envoyée par la cour de sûreté de l'Etat au parquet de Palu (...)

c) de l'acte d'accusation du 19 août 1994 énumérant les charges retenues contre les sept gendarmes ;

d) de la décision déclinatoire de compétence prise par la cour d'assises d'Elazığ le 22 juin 1995 ; et

e) des dépositions d'un certain nombre de gendarmes pendant le procès (...)

190. Le Gouvernement n'a donné aucune explication au fait qu'il n'ait pas transmis les documents précités. Réitérant l'importance que revêt la coopération du gouvernement défendeur dans le cadre de la procédure devant les organes de la Convention (paragraphe 185 ci-dessus), la Cour conclut qu'en l'espèce l'Etat défendeur a failli à l'obligation qui lui incombait en vertu de l'article 38 § 1 a) de la Convention de fournir à la Commission et à la Cour toutes facilités nécessaires pour leur permettre d'établir les faits.

C. L'évaluation des faits par la Cour

1. *L'homicide sur la personne de Derviş Karakoç*

191. D'après la troisième requérante, Rabia Karakoç, son fils Derviş fut tué le 10 novembre 1992 par des militaires qui lui tirèrent dessus à bout portant. Le Gouvernement le dément.

192. La Cour note qu'il ne prête pas à controverse entre les parties qu'une opération militaire s'est déroulée le 10 novembre 1992 à proximité du village de la troisième requérante et que le corps de son fils Derviş, atteint de neuf balles, a été retrouvé après cette opération. C'est

en revanche l'allégation de la troisième requérante selon laquelle Derviş Karakoç a été tué par les militaires qui est contestée.

193. Dans une affaire telle que l'espèce, où coexistent des versions contradictoires des événements, la Cour déplore tout particulièrement l'absence d'enquête judiciaire interne approfondie et de preuves documentaires. A ce dernier égard, la Cour relève que les documents énumérés plus haut, et notamment le plan d'opération du 8 novembre 1992 et le « rapport final/rapport d'opération détaillé », que le Gouvernement a gardés par-devers lui, étaient indispensables pour établir de manière correcte et complète les faits de la cause. La Cour pense que ces documents lui auraient permis de savoir avec plus de précision quelles unités militaires avaient réellement pris part à l'opération et quelle était leur position lors de celle-ci. Faute de disposer de ces documents, la Cour a dû fonder ses conclusions sur un nombre limité d'autres documents soumis au cours de la procédure devant les institutions de la Convention et sur les dépositions orales recueillies par les délégués de la Commission.

194. En ce qui concerne les documents relatifs à l'enquête sur le décès de Derviş Karakoç, la Cour note d'emblée qu'en dépit du fait que le corps a été trouvé par les militaires après l'opération (...), cette information n'a pas été consignée dans les rapports d'opération qui lui ont été remis. Le corps de M. Karakoç n'a pas été emmené par les militaires qui l'ont trouvé, mais par sa mère et plusieurs villageois de Kurşunlu qui étaient partis à sa recherche une fois l'opération terminée. Par ailleurs, le corps n'a été examiné qu'après que Zülfi Akkum l'eut transporté à Dicle.

195. Concernant les rapports d'opération du 11 novembre 1992 qui lui ont été transmis, la Cour ne peut que conclure qu'ils sont truffés de contradictions et d'omissions. Eu égard à la gravité de ces inexactitudes, la Cour n'est pas convaincue que l'on puisse les expliquer par le fait que les rapports auraient été rédigés dans un « climat d'échauffement » juste après l'opération militaire, ainsi que l'affirme Murat Koç (...), ni qu'il s'agisse d'« omissions innocentes », comme le soutient le colonel Yılmaz (...). En outre, il apparaît qu'il n'a pas été rédigé le moindre rapport sur les actions de certaines des unités qui ont participé à l'opération. D'après la déposition du major Ersan Topaloğlu devant les délégués, les unités de commandos n'avaient pas pour habitude de rédiger des comptes rendus de leurs activités au cours d'une opération, raison pour laquelle il n'existait aucun rapport sur la participation des équipes de commandos à l'opération placée sous son commandement (...)

196. Quant au rapport d'examen du corps de M. Karakoç, la Cour observe qu'il se borne à recenser le nombre de plaies causées par l'entrée et la sortie des balles. Il n'est pas venu à l'esprit du docteur Türkan, qui a procédé à l'examen, que des éclats de balles ou d'autres éléments de preuve pouvaient toujours se trouver logés dans le corps. Rien n'a été fait

pour établir à quelle distance les balles avaient été tirées ou le type d'arme qui avait été employé. Le constat selon lequel la mort découlait de blessures causées par des balles a été jugé suffisant par le docteur Türkan et le procureur İbrahim Engin pour conclure qu'il n'était pas nécessaire de procéder à une autopsie plus complète (...). Il est donc impossible de trouver dans ce rapport des pistes susceptibles de conduire à l'identification des auteurs de l'homicide.

197. Enfin, s'agissant des preuves écrites, la Cour note que, bien que le procureur de Palu, Nihat Turan, ait indiqué dans sa lettre du 3 décembre 1993 que l'enquête menée par ses services sur le décès de Mehmet Akan et de Derviş Karakoç se poursuivait, aucun document relatif à cette enquête n'a été soumis au tribunal militaire ni d'ailleurs aux institutions de la Convention, alors que de tels documents existent bel et bien (...)

198. Concernant les auditions, la Cour considère que les récits faits devant les délégués de la Commission par Rabia Karakoç, Güllü Güzel-Karakoç, Zeliha Karakoç, Hayriye Karaman et Hacire Ceylan – les dernières personnes, autres que des militaires, à avoir vu Derviş Karakoç en vie – étaient convaincants jusque dans leurs détails et cohérents et se confirmaient les uns les autres (...). Les quatre premières femmes ont raconté comment elles s'étaient mises en route tôt le matin et avaient croisé les deux bergères, Hacire Ceylan et Hediye Akodun, qui les avaient averties de ne pas continuer leur chemin car une opération était en cours. Rabia Karakoç a aussi expliqué avoir entendu un coup de feu isolé suivi par des tirs nourris. Cette version des faits a été corroborée par Hacire Ceylan, elle-même témoin oculaire, dans sa déposition devant les délégués. Par ailleurs, dans sa déclaration du 17 mai 1995 devant la cour d'assises d'Elazığ, M^{me} Ceylan a confirmé qu'une opération s'était déroulée le 10 novembre 1992 et que les militaires lui avaient dit de rentrer chez elle (...). A la lumière de ce qui précède, la Cour n'accorde que peu d'importance à la déclaration de Hediye Akodun devant la cour d'assises selon laquelle aucune opération n'avait eu lieu (...). En outre, M^{me} Ceylan a affirmé devant les délégués qu'elle aussi avait été interrogée par la cour d'assises au sujet de la mort de Derviş Karakoç, mais il apparaît que cela n'a pas été enregistré dans sa déposition.

199. Le témoignage de Rabia Karakoç concorde aussi pour une large part avec les déclarations que celle-ci a faites devant l'Association des droits de l'homme et avec son récit des événements repris dans le formulaire de requête.

200. En revanche, la Cour trouve que les dépositions des officiers de gendarmerie devant les délégués sont contradictoires et manquent souvent de franchise. A cet égard, elle renvoie premièrement au témoignage de Tuncer Arpacı, l'un des accusés dans la procédure pénale devant le tribunal militaire, au cours de laquelle celui-ci a déclaré avoir personnellement trouvé les trois corps et avoir consigné cette découverte

dans le rapport d'opération. M. Arpacı a également déclaré que des hélicoptères Cobra avaient été déployés lors de cette opération (...). Toutefois, en réponse aux questions des délégués et des avocats des parties, M. Arpacı a dit qu'un seul corps avait été trouvé après l'opération et qu'aucun hélicoptère n'avait été utilisé (...). Compte tenu du caractère précis et détaillé de la description fournie au tribunal militaire par M. Arpacı quant aux trois corps et au lieu où ils avaient été découverts, la Cour n'est absolument pas convaincue par l'explication qu'il a donnée des contradictions entre ses déclarations, à savoir qu'il s'était trompé dans son récit au tribunal militaire (...). C'est pourquoi la Cour considère que M. Arpacı n'est pas un témoin fiable.

201. Deuxièmement, la Cour relève des contradictions semblables entre la déposition fournie aux délégués par le gendarme Murat Koç et ses déclarations au tribunal militaire, devant lequel il a aussi comparu. En effet, M. Koç a déclaré au tribunal avoir entendu dire pendant l'opération qu'un certain nombre de terroristes avaient été tués alors que, lors de son audition par les délégués, il a soutenu qu'aucun corps n'avait été trouvé après l'opération. Il n'avait pas jugé nécessaire de vérifier les faits avant de signer le rapport d'opération où il était indiqué qu'un corps avait été découvert (...)

202. Quant à la déposition du colonel Hüseyin Yılmaz devant les délégués, la Cour est frappée par le fait que celui-ci a qualifié les contradictions entre les rapports militaires de simples «omissions innocentes» (...). Pour la Cour, il s'agit là d'une explication difficilement compatible avec le professionnalisme que l'on attend d'un officier de son rang. De plus, sachant que c'est le colonel Yılmaz qui a personnellement planifié et supervisé l'opération, la Cour n'est pas convaincue qu'il n'ait réellement rien su de l'homicide sur la personne de Derviş Karakoç. Elle est encore moins disposée à croire qu'il aurait ignoré que sept gendarmes ayant participé à l'opération placée sous son commandement étaient poursuivis pour des homicides perpétrés au cours de ladite opération (...). La même remarque vaut pour la déposition de Mürşit Yılmaz, le commandant de la gendarmerie d'Arıcak, qui a également prétendu ne pas savoir qu'un certain nombre de ses hommes étaient poursuivis pour des actions commises lors de l'opération militaire à laquelle il avait personnellement pris part (...)

203. La Cour se trouve donc face à une situation où les informations fournies par les agents de l'Etat au sujet des faits de la cause non seulement sont contradictoires, mais aussi au moins en ce qui concerne les déclarations d'un certain nombre d'entre eux, ne peuvent être tenues pour véridiques. En l'absence de toute explication, sans parler d'explication satisfaisante, de cet état de choses et compte tenu de son appréciation des éléments de preuve écrits et des dépositions des autres témoins, la Cour estime qu'en l'espèce cette situation justifie qu'elle tire

des conclusions quant au bien-fondé des allégations de la troisième requérante (*Timurlaş*, arrêt précité, § 66).

204. Eu égard à ce qui précède, la Cour juge établi que Derviş Karakoç ainsi que le cheval et le chien de celui-ci ont été tués par des militaires dans les circonstances décrites par la troisième requérante.

2. *Les homicides perpétrés contre Mehmet Akkum et Mehmet Akan*

205. Les deux premiers requérants allèguent que Mehmet Akkum et Mehmet Akan ont été aperçus en vie pour la dernière fois sur un flanc de montagne où se trouvait un grand nombre de militaires, et qu'ils ont ensuite été tués par des membres des forces de sécurité. Zülfi Akkum déclare de plus que son fils a eu les oreilles coupées après avoir été tué.

206. Le Gouvernement concède que les deux hommes sont effectivement décédés, mais soutient qu'ils ont trouvé la mort lors d'un échange de tirs entre des militaires et des membres du PKK, de sorte qu'il est impossible de déterminer qui les a tués.

207. La Cour note en conséquence qu'il n'est pas controversé entre les parties que les corps de Mehmet Akan et de Mehmet Akkum ont été trouvés dans la zone où l'opération Sancak-I s'est déroulée le 10 novembre 1992. Nul ne conteste non plus que les oreilles de Mehmet Akkum ont été coupées. En revanche, les parties sont en désaccord quant à la manière dont les deux hommes ont péri.

208. La Cour considère que les deux premiers requérants ont fait tout ce qui était raisonnablement et concrètement en leur pouvoir afin de prouver leurs allégations. Contrairement à la troisième requérante – qui pouvait compter sur plusieurs témoins oculaires des événements ayant précédé l'homicide commis par les militaires sur la personne de son fils – MM. Akkum et Akan n'avaient pas d'autre témoin que Hacire Ceylan. Comme indiqué plus haut (paragraphe 186 et 187 ci-dessus), le fait que le Gouvernement n'ait soumis ni le plan d'opération du 8 novembre 1992 ni le « rapport final/rapport d'opération détaillé » – qui, d'après le colonel Yılmaz, aurait permis d'identifier les unités responsables d'une zone donnée (...) – signifie que les requérants n'ont pas pu citer comme témoins les militaires ayant une connaissance directe des événements survenus dans la zone concernée et que la Commission n'a pas non plus pu les convoquer. La Cour signale de plus qu'il n'apparaît pas que le « rapport final/rapport d'opération détaillé » ait été soumis aux autorités internes chargées de l'enquête ni même au tribunal militaire. Dans ces conditions, pas plus les requérants que les institutions de la Convention n'avaient le moyen d'obtenir ces documents sans la coopération du Gouvernement.

209. Vu les circonstances de la cause, la Cour juge inapproprié de conclure que les deux premiers requérants ont omis de soumettre des

éléments de preuve suffisants à l'appui de leurs allégations, étant donné que ces éléments se trouvaient en la possession du gouvernement défendeur. A ce stade, la Cour rappelle une fois encore que, lorsque seul l'Etat défendeur a accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter les allégations formulées par un individu requérant, le fait que l'Etat ne fournisse pas ces informations sans donner à cela de justification satisfaisante peut permettre de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations du requérant (paragraphe 185 ci-dessus).

210. En outre, la Cour a déjà dit que, lorsque les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités – comme dans le cas de personnes soumises à leur contrôle en garde à vue – toute blessure ou mort survenue pendant cette période de détention donne lieu à de fortes présomptions de fait. Ainsi, elle a jugé que, lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible de l'origine des blessures, à défaut de quoi l'article 3 de la Convention trouve manifestement à s'appliquer (*Tomasi c. France*, arrêt du 27 août 1992, série A n° 241-A, pp. 40-41, §§ 108-111, *Ribitsch c. Autriche*, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 336, pp. 25-26, § 34, et *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 87, CEDH 1999-V). Il convient en vérité de considérer que la charge de la preuve pèse alors sur les autorités (voir, entre autres, *Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 100, CEDH 2000-VII).

211. La Cour estime légitime de dresser un parallèle entre la situation des détenus, dont l'état de santé relève de la responsabilité de l'Etat, et celle de personnes trouvées blessées ou mortes dans une zone placée sous le contrôle des seules autorités de l'Etat. En effet, dans les deux cas, les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités. Dès lors, dans des affaires telles que l'espèce, où la non-divulgaration par le Gouvernement de documents cruciaux qu'il est le seul à posséder empêche la Cour d'établir les faits, c'est à celui-ci qu'il revient soit d'exposer de manière concluante les raisons pour lesquelles les documents en question ne peuvent servir à corroborer les allégations des requérants soit d'expliquer de façon satisfaisante et convaincante comment les événements en question se sont déroulés, faute de quoi une question se pose sur le terrain de l'article 2 et/ou de l'article 3 de la Convention.

212. Or le Gouvernement n'a produit aucun argument permettant de conclure que les documents qu'il a gardés par-devers lui ne contenaient nulle information ayant une incidence sur les griefs des requérants. La Cour recherchera donc si le Gouvernement a expliqué comme il le doit le décès des proches parents des requérants et la mutilation du cadavre de Mehmet Akkum. Pour ce faire, elle appréciera les dépositions recueillies par les délégués et tiendra compte en particulier de l'enquête menée au

niveau interne afin d'établir si celle-ci était susceptible de conduire à l'identification et à la sanction des responsables (voir, *mutatis mutandis*, *İpek c. Turquie*, n° 25760/94, § 170, 17 février 2004, et les références citées).

213. Les requérants n'ont pu fournir que la déposition de Hacire Ceylan, témoin oculaire des faits, à l'appui de leur allégation selon laquelle leurs deux proches parents avaient été vus pour la dernière fois entre les mains de militaires. La Cour observe que M^{me} Ceylan a déclaré le 17 mai 1995 devant la cour d'assises d'Elazığ (...) avoir le jour en cause conduit ses animaux paître à l'extérieur du village et rencontré des militaires qui lui avaient signalé qu'une opération était en cours et qu'elle devait rentrer chez elle. Elle n'a pas dit avoir vu les militaires frapper Mehmet Akan ni qui que ce soit d'autre. Il ne ressort pas de cette déclaration que l'on ait demandé à M^{me} Ceylan si elle avait vu les militaires emmener les deux Mehmet avec eux.

214. Quant au témoignage de M^{me} Ceylan devant les délégués de la Commission (...) la Cour le trouve remarquablement convaincant. L'intéressée a maintenu sa version des faits tout au long de son interrogatoire par les délégués et les représentants des requérants ainsi que pendant le contre-interrogatoire mené par les représentants du Gouvernement. Elle a confirmé, comme dans sa déclaration du 17 mai 1995, qu'elle avait rencontré des militaires qui lui avaient dit de rentrer chez elle et que, si ses mauvais yeux l'avait empêchée de se rendre compte de ce que les militaires faisaient aux deux Mehmet, elle avait bien vu les deux hommes entre les mains des militaires – elle était formelle sur ce point.

215. Hüseyin Akan, le deuxième requérant, a aussi confirmé dans sa déposition devant les délégués que M^{me} Ceylan, à son retour au village, lui avait appris ainsi qu'aux autres habitants qu'elle avait vu les deux Mehmet entre les mains des militaires (...)

216. Pour ce qui est du témoignage des gendarmes – tous cités par le Gouvernement – la Cour relève qu'aucun de ces militaires n'appartenait aux unités qui, lors de l'opération, étaient responsables de la zone où les corps ont été retrouvés. En tout état de cause, la Cour renvoie à l'appréciation des dépositions des gendarmes qu'elle a faite précédemment, dans le cadre de l'homicide sur la personne de Derviş Karakoç, et qui s'applique aussi aux circonstances de la mort des deux Mehmet.

217. La Cour considère qu'on ne saurait non plus dire que les preuves orales permettent de conclure que la thèse des requérants est dénuée de fondement ni qu'elles constituent une explication satisfaisante et convaincante de la part du Gouvernement quant à la manière dont les événements en cause se sont déroulés.

218. En ce qui concerne l'enquête menée au niveau interne, les observations de la Cour à propos de l'examen du corps de Derviş Karakoç

(paragraphe 196 ci-dessus) sont également valables pour l'examen des corps de Mehmet Akkum et de Mehmet Akan. En effet, pour ces derniers, les rapports d'examen se bornent à répertorier le nombre de plaies causées par l'entrée et la sortie des balles; personne n'a songé que des éclats de balles, d'autres éclats ou éléments de preuve pouvaient se trouver logés dans les corps (alors que le docteur Aydin avait lui-même conclu que certaines des blessures avaient pu être provoquées par des éclats d'obus (...)) et rien n'a été fait pour établir à quelle distance les balles avaient été tirées ou le type d'arme utilisé. Par ailleurs, le docteur Türkan et le procureur, M. Engin, se sont contentés de conclure que la mort résultait dans les deux cas de blessures provoquées par des balles et qu'il n'était donc pas nécessaire de procéder à une autopsie complète (...). Enfin, aucune vérification n'a été effectuée pour déterminer si les hommes abattus avaient participé à un affrontement ou avaient eu des armes en main; il aurait fallu pour cela rechercher s'il y avait sur les cadavres des traces de poudre au bout des doigts.

219. La Cour observe de plus qu'il n'y a pas eu d'examen balistique des lieux où les corps ont été retrouvés. De fait, ce sont les villageois qui ont récupéré les corps de Mehmet Akan et de Derviş Karakoç et qui les ont emportés à Dicle pour les faire examiner.

220. La Cour ne peut que se montrer critique envers l'enquête menée par le procureur de Palu, Nihat Turan. Celui-ci a par exemple conclu dès le début de l'enquête que Mehmet Akkum était un terroriste – alors même qu'aucun des documents militaires portés à son attention n'usait d'un tel qualificatif – et qu'il n'avait donc pas compétence pour enquêter sur l'homicide (...). Le procureur n'a pas non plus pris la moindre disposition pour interroger les gendarmes ayant participé à l'opération, convaincu qu'il était de l'impossibilité d'établir si un crime avait été commis au cours d'un affrontement armé survenu pendant une opération militaire alors qu'il ignorait quelles unités avaient participé à cette opération (...). Toutefois, la Cour observe que M. Turan a bien eu accès aux rapports militaires dès le 20 novembre 1992, à savoir un mois avant de décliner sa compétence (...). Néanmoins, cela ne l'a pas incité à demander aux gendarmes ayant participé à l'opération s'ils avaient des informations au sujet des homicides. M. Turan a de nouveau parlé du corps de Mehmet Akkum comme de celui d'un terroriste le 23 décembre 1992, ce qui montre qu'il n'a pas tenu compte du document indiquant que Zülfi Akkum avait identifié le corps comme celui de son fils le 16 novembre 1992 (...). Le fait que M. Turan n'ait transmis les rapports militaires à la cour de sûreté de l'Etat de Kayseri que le 30 mars 1993 (...) pousse à douter qu'il ait réellement pris connaissance de ces rapports avant de se déclarer incompétent.

221. M. Turan n'a pas non plus interrogé les proches parents des défunts à l'époque, alors même qu'ils avaient déposé officiellement

plainte auprès des parquets de Palu et de Dicle en alléguant que les homicides avaient été perpétrés par des militaires (...). M. Turan n'a pour la première fois envisagé d'interroger les familles que lorsque la direction [du droit international et des relations étrangères du ministère de la Justice] l'eut informé le 22 octobre 1993 puis le 3 novembre 1993 – à savoir près d'un an après les décès – qu'une requête avait été adressée à la Commission et lui eut demandé comment les investigations progressaient (...)

222. Il apparaît en conséquence que la seule mesure d'«instruction» effectuée par M. Turan avant de se déclarer incompétent ait été sa participation à l'examen du corps de Mehmet Akkum.

223. La Cour est aussi frappée par le fait que M. Turan ait de façon répétée cité le 9 novembre 1992 comme étant la date de l'opération militaire, alors que tous les documents soumis au parquet mentionnaient le 10 novembre 1992. Son insistance, pendant trois mois au moins, à se référer à la date du 9 novembre a provoqué des malentendus, et donc des retards, au stade crucial du début de l'enquête (...)

224. La décision prise le 21 mai 1993 par le procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Kayseri de ne pas poursuivre le défunt Mehmet Akkum (...) constitue une marque de plus du manque de sérieux avec lequel les autorités nationales ont procédé à l'enquête sur le décès des proches des requérants. En effet, il importe de noter que le procureur avait été chargé non pas de poursuivre Mehmet Akkum mais d'enquêter sur sa mort (...). Cependant, après que, le 22 octobre 1993, la direction du ministère l'eut informé de la saisine de la Commission et lui eut demandé comment avançait l'enquête, il a répondu le 25 novembre 1993 que sa décision de clore les poursuites avait mis un terme à l'enquête et qu'il s'était révélé impossible d'interroger les témoins oculaires puisque le dossier ne contenait aucun nom de témoin (...). Cela donne à penser qu'il n'a pas tenu compte des rapports militaires qui citaient le nom des unités militaires ayant pris part à l'opération (...)

225. En ce qui concerne le procès de sept gendarmes devant le tribunal militaire, la Cour rappelle d'emblée qu'un certain nombre de documents essentiels afférents à cette procédure, dont l'acte d'accusation et les déclarations de plusieurs accusés et témoins, n'ont pas été transmis à la Commission ou à la Cour. Il apparaît que, si ces sept gendarmes et non d'autres ont été inculpés, cela tient à la seule raison qu'ils étaient les auteurs du rapport du 11 novembre 1992 sur l'incident (...). Que l'un de ces gendarmes, Şaban Bozkurt, n'ait même pas participé à l'opération n'a pas empêché les autorités de le mettre lui aussi en accusation (...)

226. La Cour est également frappée par le fait que les accusés ont tous été dispensés de comparaître devant le tribunal militaire. En conséquence, ils n'ont pas été appelés à justifier les importantes contradictions entre le rapport sur l'incident qu'ils avaient signé et leurs

déclarations recueillies ultérieurement par commission rogatoire, et notamment les divergences quant au nombre de corps retrouvés après l'opération. A cet égard, la Cour relève avec surprise que le tribunal militaire a estimé que les récits des sept gendarmes étaient concordants (...)

227. Il n'apparaît pas non plus que le tribunal militaire ait eu connaissance de l'existence du «rapport final/rapport d'opération détaillé». Il ne savait donc pas quelles unités militaires étaient responsables des zones où les corps avaient été trouvés et ignorait d'autres détails de l'opération.

228. Le tribunal militaire s'est appuyé sur les dépositions de Hacire Ceylan et Hediye Akodun pour prendre la décision d'acquitter les accusés. La Cour observe à ce propos que, si Hediye Akodun a dit n'avoir rien vu, Hacire Ceylan a confirmé qu'une opération avait bien eu lieu. Le tribunal n'a toutefois pas demandé à M^{me} Ceylan si elle avait vu les militaires emmener les deux Mehmet. Celle-ci a seulement déclaré qu'elle n'avait pas aperçu les militaires frapper Mehmet Akan ou quelque autre villageois que ce soit (...)

229. Il apparaît que le tribunal militaire n'a pas jugé nécessaire de vérifier la présence dans la zone d'opération de terroristes susceptibles d'être responsables de la mort des proches parents des requérants. La Cour observe toutefois que, bien qu'il ait été avancé que l'opération Sancak-1 était une opération de grande envergure qui avait mis en jeu des centaines de militaires ayant tiré sur un grand nombre de terroristes, aucun terroriste n'a été retrouvé mort et aucun militaire n'a été blessé ou tué. De fait, hormis un certain nombre de cartouches vides qui, d'après le tribunal militaire, n'étaient pas du type de celles utilisées par les forces armées (...), rien n'atteste de la présence du PKK pendant l'opération. En tout état de cause, en l'absence d'examen médico-légal et d'autopsie complète établissant un lien entre les cartouches de type BKC et les homicides, la Cour est réticente à accorder à celles-ci la moindre valeur probante.

230. Pour ce qui est de la mutilation du corps de Mehmet Akkum, la Cour relève qu'il ne ressort d'aucun des documents soumis à la Commission ou à la Cour que cette question ait à un quelconque moment été traitée par les autorités nationales avec le sérieux voulu. Elle note au contraire que M. Turan a affirmé devant les délégués qu'il n'avait pas estimé être de son devoir de rechercher comment le corps avait été mutilé (...). Enfin, au cours du procès devant le tribunal militaire, aucun des accusés n'a été interrogé à ce sujet.

231. Se fondant sur son examen de l'enquête interne et de la procédure pénale devant le tribunal militaire, la Cour conclut qu'il n'a été mené sur le plan interne aucune enquête sérieuse susceptible, premièrement, d'établir dans quelles circonstances véritables Mehmet

Akkum et Mehmet Akan ont trouvé la mort et le corps de Mehmet Akkum a été mutilé et, deuxièmement, de conduire à l'identification et à la sanction des responsables.

232. Il découle de ce qui précède que le Gouvernement a failli à son obligation de fournir des explications sur le décès de Mehmet Akkum et de Mehmet Akan et sur la mutilation du corps de Mehmet Akkum.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

233. L'article 2 de la Convention est ainsi libellé :

« 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. »

A. L'homicide sur la personne de Derviş Karakoç

1. *Arguments des parties*

234. La troisième requérante allègue que son fils, Derviş Karakoç, a été tué par les militaires postés dans la plaine de Kurşunlu, au mépris de l'article 2 de la Convention. D'après elle, son fils n'était pas armé et ne constituait aucune menace pour les forces de sécurité ; il n'a été tué dans aucun des buts autorisés par la Convention et il n'était pas non plus nécessaire de recourir à la force contre lui.

235. Selon le Gouvernement, il n'est pas établi que M. Karakoç a trouvé la mort de la façon indiquée par la troisième requérante.

2. *Appréciation de la Cour*

236. L'article 2, qui garantit le droit à la vie et expose les circonstances dans lesquelles infliger la mort peut se justifier, se place parmi les articles primordiaux de la Convention, auquel aucune dérogation ne saurait être autorisée. Combiné à l'article 3, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. Il faut donc en interpréter les dispositions de façon étroite.

L'objet et le but de la Convention, en tant qu'instrument de protection des êtres humains, appellent à comprendre et appliquer l'article 2 d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (*McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324, pp. 45-46, §§ 146-147).

237. Le texte de l'article 2, pris dans son ensemble, démontre qu'il ne définit pas seulement les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, mais décrit aussi celles où il est possible d'avoir «recours à la force», ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire. Toutefois, l'usage délibéré ou intentionnel de la force meurtrière n'est pas le seul facteur à prendre en compte pour en apprécier la nécessité. Le recours à la force doit être rendu «absolument nécessaire» pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c). L'emploi de ces termes indique qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est «nécessaire dans une société démocratique» au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention. La force utilisée doit en conséquence être strictement proportionnée aux buts autorisés (*ibidem*, p. 46, §§ 148-149).

238. Compte tenu de l'importance de la protection de l'article 2, la Cour doit examiner de façon extrêmement attentive les cas où la mort a été infligée, en prenant en considération non seulement les actes des agents de l'Etat mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire. Le recours à la force par des agents de l'Etat pour atteindre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 peut se justifier lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête qui est considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais se révèle ensuite erronée (*ibidem*, pp. 58-59, § 200).

239. La Cour a déjà établi que Derviş Karakoç avait été tué par des militaires le 10 novembre 1992 (paragraphe 204 ci-dessus). Le Gouvernement a tout d'abord déclaré que les trois membres de la famille des requérants avaient été tués lors d'un affrontement armé avec les forces de sécurité, qui avaient agi pour se défendre dans leur lutte contre le terrorisme. Il a par la suite nié que les militaires aient tiré sur Derviş Karakoç, sans chercher à soutenir que le recours à la force avait été rendu absolument nécessaire pour atteindre l'un des objectifs légitimes énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention. Considérant qu'il s'agit là d'un argument qu'il appartenait au Gouvernement de faire valoir, la Cour ne juge pas nécessaire de rechercher si la mort a été infligée à Derviş Karakoç d'une manière qui se justifiait au regard de l'article 2 § 2.

240. Il s'ensuit que l'homicide sur la personne de Derviş Karakoç a emporté violation de l'article 2 de la Convention.

B. Les homicides perpétrés contre Mehmet Akkum et Mehmet Akan

1. Arguments des parties

241. Les deux premiers requérants soutiennent que leurs proches parents respectifs, Mehmet Akkum et Mehmet Akan, ont été tués illégalement et en violation de l'article 2 de la Convention.

242. Le Gouvernement estime qu'il n'existe pas suffisamment d'éléments pour prouver que les deux Mehmet ont trouvé la mort dans les circonstances alléguées par les requérants.

2. Appréciation de la Cour

243. La Cour a déjà établi que le Gouvernement avait failli à son obligation de fournir des explications sur le décès de Mehmet Akkum et de Mehmet Akan (paragraphe 232 ci-dessus). Partant, les homicides perpétrés contre ces deux personnes ont emporté violation de l'article 2 de la Convention.

C. L'allégation de manque de diligence dans la préparation et la conduite de l'opération

244. Les requérants soutiennent que le Gouvernement n'a pas protégé le droit à la vie de leurs proches parents. Ils font valoir en particulier que le Gouvernement n'a pas préparé et dirigé l'opération Sancak-1 de façon à réduire le plus possible les risques pesant sur la vie de leurs proches, n'a pas mené une enquête adéquate sur les homicides et, enfin, n'a pas ouvert une véritable procédure judiciaire en vue de déterminer si les auteurs des homicides avaient agi légalement.

245. Le Gouvernement ne s'est pas exprimé sur ce point.

246. Eu égard à ses précédents constats de violation de l'article 2 de la Convention, la Cour ne juge pas nécessaire vu les circonstances de l'affaire de rendre une conclusion distincte sur cette question.

D. L'allégation d'insuffisance de l'enquête

247. Les requérants allèguent que, pour que la protection du droit à la vie ait en pratique un sens, il est indispensable qu'une enquête effective et une procédure judiciaire soient menées en vue de déterminer si la mort a été infligée légalement et, si non, soient suivies d'une sanction. À cet égard, ils soutiennent que l'enquête et la procédure pénale qui se sont déroulées en l'espèce, loin d'être effectives, ont présenté des lacunes telles qu'elles s'analysent en un déni de justice.

248. Le Gouvernement dément ces allégations et arguë que les autorités ont pris toutes les mesures nécessaires pour enquêter sur les homicides, y compris en engageant des poursuites pénales.

249. La Cour réaffirme que l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de «reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention», implique et exige de mener une forme d'enquête officielle effective lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (voir, *mutatis mutandis*, *McCann et autres*, précité, p. 49, § 161, et *Kaya c. Turquie*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 329, § 105).

250. La Cour s'est déjà penchée sur l'enquête et le procès des sept gendarmes lorsqu'elle a examiné la question de savoir si le gouvernement défendeur avait fourni des explications sur le décès des proches parents des deux premiers requérants. Elle a conclu à cette occasion que les autorités n'avaient mené aucune enquête digne de ce nom susceptible de conduire à l'établissement des circonstances dans lesquelles les décès s'étaient véritablement produits. Or c'est la même enquête qui a porté sur la mort de Derviş Karakoç. Dès lors, vu les lacunes qu'elle a relevées dans son examen susmentionné, la Cour conclut que les autorités nationales n'ont pas procédé à une enquête adéquate et effective sur la mort des proches parents des trois requérants, comme l'exige l'article 2 de la Convention.

251. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 2 de la Convention sous son aspect procédural.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

252. Le premier requérant, Zülfi Akkum, allègue que son fils a eu les oreilles coupées après avoir été tué. S'appuyant sur l'article 15 de la première Convention de Genève de 1949, applicable aux conflits internationaux, ainsi que sur l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949, qui vaut pour les conflits ne présentant pas un caractère international, il soutient que, même en temps de guerre, les morts ne doivent pas être dépouillés ou mutilés. Les violations dudit article 3 constituent des crimes relevant de la compétence universelle non obligatoire.

253. Il allègue aussi que la mutilation du corps de son fils a constitué à son propre égard un traitement inhumain contraire à l'article 3 de la Convention. En effet, la mutilation du corps est une offense pour un musulman, car il faut alors enterrer une dépouille incomplète et mutilée.

254. Aux termes de l'article 3 de la Convention :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

255. Le Gouvernement s'est borné à contester les allégations du requérant sans formuler d'autres commentaires.

256. La Cour rappelle d'emblée que l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. La prohibition de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants y est absolue, quels que soient les circonstances ou les agissements de la victime (voir, par exemple, *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV).

257. Pour qu'une peine ou le traitement dont elle s'accompagne soient «inhumains» ou «dégradants», la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitime (*V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, § 71, CEDH 1999-IX). S'il convient de prendre en compte la question de savoir si le but du traitement était d'humilier ou de rabaisser la victime, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3 (voir, par exemple, *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, § 74, CEDH 2001-III, et *Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, § 101, CEDH 2002-VI).

258. Comme la Cour l'a déjà dit (*Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 98, CEDH 1999-IV), le point de savoir si le parent d'un «disparu» est victime d'un traitement contraire à l'article 3 dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figureront la proximité de la parenté – dans ce contexte, le lien parent-enfant sera privilégié –, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question, la participation du parent aux tentatives d'obtention de renseignements sur le disparu, et la manière dont les autorités ont réagi à ces demandes. Dans l'affaire *Çakıcı*, la Cour a souligné en outre que l'essence d'une telle violation ne réside pas tant dans le fait de la «disparition» du membre de la famille que dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités (voir aussi l'arrêt *Timurtaş* précité, §§ 96-98).

259. Dans le même ordre d'idée, la Cour considère que Zülfi Akkum, un père à qui on a remis le corps mutilé de son fils, peut légitimement se prétendre victime au sens de l'article 34 de la Convention. En outre, elle ne doute pas que l'angoisse ressentie par M. Akkum en raison de la mutilation du cadavre de son fils constitue un traitement dégradant

contraire à l'article 3 de la Convention. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de cette disposition dans le chef du premier requérant.

(...)

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

(...)

2. *Dit* que l'Etat défendeur a failli à l'obligation qui lui incombait en vertu de l'article 38 de la Convention de fournir à la Commission et à la Cour toutes facilités nécessaires pour leur permettre d'établir les faits ;

3. *Dit* que l'Etat défendeur est responsable de la mort des trois membres de la famille des requérants, au mépris de l'article 2 de la Convention ;

4. *Dit* qu'il n'y a pas lieu de déterminer s'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention à raison du manque de diligence allégué dans la préparation et la conduite de l'opération ;

5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention en ce que les autorités de l'Etat défendeur n'ont pas mené d'enquête effective sur les circonstances dans lesquelles les trois hommes ont trouvé la mort ;

6. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef du premier requérant ;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 24 mars 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN
Greffier

Christos ROZAKIS
Président

NEVMERZHITSKY v. UKRAINE
(Application no. 54825/00)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 5 APRIL 2005¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Force-feeding of hunger-striking detainee without medical justification****Article 3**

Torture – Force-feeding – Medical necessity – Procedural safeguards

*
* *

The applicant was subjected to force-feeding on several occasions during hunger strikes while in pre-trial detention. He claimed to have been handcuffed and forced to swallow a rubber tube connected to a bucket with a nutritional mixture.

Held

Article 3: The Government had not demonstrated that there had been a “medical necessity” to force-feed the applicant. The Court therefore could only assume that his force-feeding had been arbitrary. Procedural safeguards had not been respected in the face of his conscious refusal to take food and the authorities had not acted in his best interests in subjecting him to force-feeding. The forcible use of restraints – handcuffs, a mouth-widener and a special tube inserted into the alimentary canal – without any medical justification having been shown by the Government had constituted treatment so severe as to warrant its characterisation as torture.

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

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

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

Klaas v. Germany, judgment of 22 September 1993, Series A no. 269

Ilijkov v. Bulgaria, no. 33977/96, Commission decision of 20 October 1997, unreported

McKerr v. the United Kingdom (dec.), no. 28883/95, 4 April 2000

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

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

In the case of Nevmerzhitsky v. Ukraine,

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs A. MULARONI,

Mrs D. JOČIENE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 15 March 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 54825/00) against Ukraine lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Ukrainian national, Mr Yevgen Ivanovych Nevmerzhitsky (“the applicant”), on 21 June 1999.

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

3. The applicant alleged, in particular, that the length of his detention had been unreasonable and that his detention pending trial had been unlawful (Article 5 §§ 1 (c) and 3 of the Convention). He also complained under Article 3 of the Convention that he had been subjected to inhuman and degrading treatment or punishment.

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

5. By a decision of 25 November 2003, the Chamber declared the application partly admissible.

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

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).

THE FACTS

8. The applicant is a Ukrainian national who was born in 1970 and currently lives in Kyiv. He was formerly the manager of a branch of the Poltava Bank in Kyiv.

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

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

A. The criminal proceedings brought against the applicant

10. On 28 September 1995 police officers seized 184,761 United States dollars that had been stored by the applicant on the premises of the Poltava Bank with the intention of selling them to a customer, Y.G.L.

11. On 18 October 1995 the investigation division of the main department of the Ministry of the Interior in Kyiv (“the investigation division”) began a criminal investigation into allegations that the applicant had carried out unlawful currency transactions.

12. On 8 April 1997 the investigation division initiated criminal proceedings in respect of the involvement of the applicant and other suspects in the case. On the same date an investigator from the division decided that the applicant should be detained as a suspect pending a decision concerning the appropriate preventive measure. He was accordingly placed in custody that day.

13. On 14 April 1997 the same investigator charged the applicant with, *inter alia*, carrying out unlawful currency transactions (Article 80 § 2 of the 1960 Ukrainian Criminal Code – “the UCC”), theft of substantial amounts of currency (Article 86-1 of the UCC) and tax evasion (Article 148-5 § 2 of the UCC).

14. On 8 December 1997 and 2 March 1998 the applicant was additionally charged with abuse of power by an official (Articles 165 § 2 and 166 § 3 of the UCC) and fraud and forgery committed by an official (Articles 172 § 2 and 194 §§ 1 and 3 of the UCC).

15. Between 15 January and 14 April 1998 the applicant lodged applications with the investigation division for a medical examination and challenged the appointment of the investigator. On 7 April 1998 the General Prosecution Service of Ukraine instructed the investigator to arrange for the applicant’s medical examination. The doctors who examined the applicant recommended that he should receive medical treatment in a facility run by the Ministry of Health on account of

various illnesses he was suffering from, including the skin disorders scabies and eczema.

16. On 13 March 1998 the investigator charged the applicant with offences under Articles 80 § 2, 86-1, 148-5 § 2, 166 § 3, 170 § 1, 172 § 2 and 194 § 3 of the UCC.

17. On 8 September 1998 the investigation into the case was completed and the accused, including the applicant, were allowed to inspect the case file. On 9 August 1999 they finished their inspection.

18. On 9 August 1999 the criminal case file was sent to the Kyiv prosecution service for approval of the indictment.

19. On 13 August 1999 the prosecution service transmitted the case to the Kyiv City Court (“the City Court”).

20. On 27 August 1999 the Moskovsky District Court of Kyiv rejected as unsubstantiated the applicant’s complaint against the investigator from the investigation division in which he had claimed that the latter had acted unlawfully and requested that criminal proceedings be instituted against him for abuse of power.

21. On 1 November 1999 the City Court remitted the case to the prosecution service for an additional investigation (*додавкове розслідування*). On 5 November 1999 the prosecution service lodged a separate application (*окреме подання*) for an order setting aside the City Court’s ruling. On 16 December 1999 the Supreme Court of Ukraine granted the application in part. Although it held that the case should be remitted for an additional investigation, it specified that certain matters did not have to be investigated further since the information previously obtained was sufficient.

22. On 5 January 2000 the prosecution service finished a supplementary investigation into the case and the applicant was allowed to inspect the file.

23. On 7 February 2000 the additional investigation was completed and the applicant was allowed to familiarise himself with the material in the case file.

24. On 22 February 2000 the preliminary investigation was reopened in order to carry out further inquiries.

25. On 30 October 2000 the City Court ruled that the investigation into the charges of unlawful currency transactions should be dropped as criminal liability for unlawful currency transactions had been abolished and Article 80 of the UCC repealed.

26. On 19 February 2001 the City Court convicted the applicant of repeated financial fraud, acts in preparation of financial fraud, forgery committed by an official, aggravated forgery and abuse of power. It sentenced him to five years and six months’ imprisonment, and ordered the confiscation of all his personal property. It acquitted him of the offences of aiding and abetting the concealment of the proceeds of

currency sales, tax evasion and aggravated fictitious trading. On the basis of the Amnesty Law of 11 May 2000, and because the applicant had already been detained for two years, ten months and fifteen days, the City Court decided to exempt him from serving the sentence. None of the parties appealed to the Supreme Court.

B. The detention of the applicant

27. On 8 April 1997 the investigator from the investigation division decided that the applicant should be temporarily detained as a suspect (*затриманий в якості підозрюваного*) in accordance with Article 115 of the Code of Criminal Procedure (“the CCP”). He was accordingly placed in custody that day.

28. On 11 April 1997 the Kyiv prosecutor approved a warrant issued by the investigator authorising the applicant’s arrest (*санкцію на арешт*) as a preventive measure pending trial (Article 155 of the CCP).

29. On 12 May 1997 the applicant applied to the Moskovsky District Court of Kyiv for orders to quash the warrant and release him. On 28 May 1997 the District Court rejected the applicant’s claims as unsubstantiated. It also held that the applicant’s detention was lawful.

30. From 8 April 1997 until 22 February 2000 the applicant was detained in Pre-Trial Prison (SIZO – “Investigative Isolation Unit”) no. 1 in the Kyiv region

31. The duration of the investigation and the applicant’s detention were extended on successive occasions: to six months on 29 May 1997 by the Kyiv prosecutor; to nine months on 1 October 1997 by the Deputy Prosecutor General of Ukraine; to twelve months on 18 December 1997 by the Deputy Prosecutor General of Ukraine; and to fifteen months on 28 March 1998 by the Acting Prosecutor General of Ukraine.

32. On 12 April 1998 the investigator informed the applicant that the preventive measure of detention could be replaced by release on bail. The Kyiv prosecutor informed the applicant by a letter of 20 July 1998 that bail had been fixed at 232,716 hryvnas (UAH).

33. On 22 July 1998 that amount was deposited in the account of the main department of the Ministry of the Interior in Kyiv by Ukrinbank (the surety and the applicant’s former employer). On 19 August 1998 the department returned the sum and refused to release the applicant on bail.

34. On 30 June 1998 the Acting Prosecutor General of Ukraine extended the period of the investigation and the applicant’s detention for another three months (until 30 September 1998), bringing the total period to eighteen months.

35. On 1 November 1999 the City Court refused to change the preventive measure, requiring the applicant to remain in custody. On 16 December 1999 the Supreme Court of Ukraine upheld that decision.

36. The applicant was detained during the prosecution's further investigation from 1 November 1999 onwards.

37. On 22 February 2000, owing to the expiry of the maximum statutory period of detention, the Kyiv regional prosecutor decided to release the applicant on his undertaking not to abscond. He was released on 23 February 2000.

C. Hunger strike, force-feeding and medical treatment of the applicant

38. The applicant went on hunger strike on 13 April 1998, consuming only water. On 17 April 1998 his medical condition was examined and, following an acetone analysis of his urine on 20 April 1998, he was subjected to force-feeding from 23 April 1998. The applicant suspended his hunger strike on 14 July 1998, only to resume it in October 1998.

39. On 1 December 1999 the detention centre doctor issued a statement that the applicant was receiving medical treatment and, due to his continuing hunger strike, was being force-fed.

40. The Government mentioned that between 27 May 1997 and 7 February 2000 the applicant was examined by doctors on sixty-one occasions. However, they made no reference to any medical examinations of the applicant in the period from 5 August 1998 to 10 January 2000 (see paragraph 50 below).

41. On 5 February 1998 the detention centre doctor diagnosed the applicant with allergic dermatitis (*алергійний дерматит*).

42. On 8 April 1998 the doctor, after examining the applicant, also diagnosed him with streptococcal impetigo (*стрептодермія*) and chronic cholecystitis (*хронічний холецистит*).

43. On 8 May 1998, forensic medical examination no. 58, carried out by the Kyiv City Medical Examinations Bureau, concluded that the applicant was suffering from microbial eczema, chronic cholecystitis and neurocirculatory dystonia. It recommended that he undergo specialised treatment for eczema as an inpatient.

44. On 2 June 1998 Dr Glukhenky, from Kyiv Central Hospital, found that the applicant had contracted disseminated microbial eczema (*розповсюджена мікробна екзема*). He also recommended that he undergo treatment as an inpatient.

45. On 13 July 1998 the deputy head of the investigation division requested that the applicant be admitted to the Kyiv specialist dermatology

venerological hospital for further treatment of his skin conditions from 14 July 1998.

46. On 14 July 1998 the applicant was taken to the hospital and, following a preliminary medical examination, was diagnosed with scabies (*чесотка*) and pyodermatitis (*підерматит*). The hospital recommended that he be returned to SIZO no. 1 for further treatment for scabies.

47. On 20 July 1998 forensic medical examination no. 88, carried out by the Kyiv City Medical Examinations Bureau, concluded that the applicant had suffered from disseminated microbic eczema from 8 May to 2 June 1998. It also found that he was suffering from scabies and that this condition could be treated in SIZO no. 1 if treatment as an inpatient was not possible. On the same date the investigator from the investigation division rejected as unsubstantiated the applicant's request for treatment as an inpatient.

48. The applicant underwent treatment for scabies on 31 July 1998 in the detention centre's medical unit.

49. The applicant continued his hunger strike between 10 January and 7 February 2000. During this period he was examined by a doctor on eighteen occasions.

50. According to the applicant, his final hunger strike lasted from 5 October 1998 to 23 February 2000. According to the timetable of medical examinations provided by the Government, no examinations were performed on him between 5 August 1998 and 10 January 2000 (see paragraph 40 above).

51. Following his release on 23 February 2000, the applicant was admitted to Kyiv City Hospital from 24 February until 17 March 2000. He subsequently continued to receive medical treatment under the general supervision of a psychiatrist.

D. Complaints to the Constitutional Court of Ukraine

52. On 2 February 2000 the applicant's sister, on behalf of the applicant, lodged complaints with the Constitutional Court of Ukraine seeking to establish that it was unconstitutional to hold the applicant in custody after the maximum statutory term of detention had expired. She also petitioned the Constitutional Court for a ruling that Article 156 of the CCP, which allowed suspects to be detained while their cases were being investigated, was unconstitutional. On 25 February 2000 the registrar of the Constitutional Court rejected these complaints, as the court had no jurisdiction to consider them.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

...

G. Decree no. 122 of the Ministry of the Interior of 4 March 1992 on the approval of the instructions concerning the conditions of detention and force-feeding of persons who refuse to eat while in pre-trial detention, penitentiary institutions and rehabilitation centres

62. The relevant provisions of the decree read as follows:

“1.2. Upon discovery of the detainee’s refusal to take food, the head of the institution or the person acting on his behalf must interview the detainee within twenty-four hours in order to document the reasons for the refusal. He shall also inform the authorities responsible for this person’s detention and the prosecutor supervising the execution of the judicial decisions in criminal cases and, in the event of serious grounds for the refusal to eat, shall take appropriate measures to satisfy the lawful demands of the detainee. ...

1.3. Within twenty-four hours of the detainee’s refusal to take food, the head of the institution or the person acting on his behalf shall order the placement of the detainee in a separate cell, where he or she shall generally be held in isolation from other detainees and kept under constant supervision. ...

1.4. The detainee shall be provided with breakfast, lunch and supper in accordance with the scheduled timetable and the established nutritional norms. In the event of a refusal to eat, meals shall be removed after two hours; this shall be noted in the record of the food taken by the detainee.

1.5. Within the time-period established by the administration of the institution, and taking into account the particular circumstances, but not more than three days from the time of the refusal to take food, the person shall undergo a compulsory medical examination during which a doctor shall explain the negative consequences of the hunger strike for the detainee’s health. Ongoing and emergency medical treatment shall be provided to the detainee unless there is a need to admit him or her as an inpatient ...

...

1.7. Where the refusal to take food is not the result of a disease or illness, the representatives of the institution must continuously explain to the person the harmful effect that a lack of food has on the body.

...

1.9. The force-feeding of a detainee on hunger strike shall be a measure of last resort aimed at preserving life and may only be used where educational work and other attempts to influence the detainee have had no effect, and his or her further refusals to take food are endangering his or her life.

The decision to force-feed shall be made by the head of the institution, or the person acting on his behalf, on the basis of a written report by the medical commission

establishing a life-threatening decline in the state of health of a detainee on hunger strike ...

The prosecutor supervising the lawfulness of the execution of judgments in criminal cases shall be informed about the decision to force-feed the detainee.

The detention centre's doctor shall determine the length of time during which it is necessary to force-feed the detainee, taking into account his or her general state of health.

The doctor shall decide on the content of the food in accordance with the daily food ration, which is made up of different products.

The doctor shall enter in the medical file of the detainee on hunger strike at the time of the force-feeding the date, components and quantity of the food; the surname and rank of the person who carried out the force-feeding shall also be noted down ...

2. The procedure for force-feeding a detainee on hunger strike

2.1. Force-feeding shall be carried out in the presence of one of the administrators of the institution, the doctor, a member of the medical staff and the necessary number of junior inspectors.

Before beginning the force-feeding, the doctor shall explain to the detainee the risks that threaten his or her health and the necessity of taking food.

If the detainee refuses to be force-fed, he or she can be handcuffed, and the junior inspectors shall hold him in such a position as is necessary for this procedure.

The force-feeding shall be conducted by a member of the medical staff under the doctor's supervision, taking into account all the measures necessary to avoid possible injuries and accidents. In the course of this procedure the mouth of the detainee shall be opened and held open by a mouth-widener [*роторозирувач*].

A medical tube with a funnel on the free end, cooled down after having been boiled, but still soft, has to be inserted through the mouth opening and the pharynx into the alimentary canal (oesophagus). During this procedure the doctor has to make sure that the tube does not enter the trachea. If the positioning of the tube is correct, the member of the medical staff shall pour into the funnel a small quantity of cooled boiled water and then the food.

2.2. The medical staff must have with them the necessary medical supplies and medicines for providing emergency medical aid in the event of injuries that might occur in the course of force-feeding.

2.3. If the state of health of the detainee on hunger strike improves, the force-feeding shall be suspended and this shall be noted in the detainee's medical file; a reasoned conclusion shall be drawn up by a doctor."

III. RELEVANT INTERNATIONAL REPORTS CONCERNING FORCE-FEEDING

A. Recommendation No. R (87) 3 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States on the European Prison Rules (adopted by the Committee of Ministers on 12 February 1987 at the 404th meeting of the Ministers' Deputies)

63. The relevant extracts of the European Prison Rules read as follows:

"Discipline and punishment

...

Instruments of restraint

39. The use of chains and irons shall be prohibited. Handcuffs, restraint-jackets and other body restraints shall never be applied as a punishment. They shall not be used except in the following circumstances:

...

(b) on medical grounds, by direction and under the supervision of the medical officer;

(c) by order of the director, if other methods of control fail, in order to protect a prisoner from self-injury ...

40. The patterns and manner of use of the instruments of restraint authorised in the preceding paragraph shall be decided by law or regulation. Such instruments must be applied no longer than is strictly necessary."

B. Recommendation No. R (98) 7 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison (adopted by the Committee of Ministers on 8 April 1998, at the 627th meeting of the Ministers' Deputies)

64. The relevant extracts of the recommendation provide as follows:

"...

Referring to the specific declarations of the World Medical Association (WMA) concerning medical ethics, in particular the Declaration of Tokyo (1975), the Declaration of Malta on hunger strikers (1991) and the Statement on body searches of prisoners (1993);

...

C. *Patient's consent and confidentiality*

...

14. ... The indication for any medication should be explained to the inmates, together with any possible side effects likely to be experienced by them.

15. Informed consent should be obtained in ... situations when medical duties and security requirements may not coincide, for example refusal of treatment or refusal of food.

16. Any derogation from the principle of freedom of consent should be based upon law and be guided by the same principles which are applicable to the population as a whole.

...

24. It should also imply [that a doctor must be] advising the prison management on matters concerned with nutrition or the environment within which the prisoners are required to live, as well as in respect of hygiene and sanitation.

...

E. Refusal of treatment, hunger strike

60. In the case of a refusal of treatment, the doctor should request a written statement signed by the patient in the presence of a witness. The doctor should give the patient full information as to the likely benefits of medication, possible therapeutic alternatives, and warn him/her about risks associated with his/her refusal. It should be ensured that the patient has a full understanding of his/her situation. ...

61. The clinical assessment of a hunger striker should be carried out only with the express permission of the patient, unless he or she suffers from serious mental disorders which require the transfer to a psychiatric service.

62. Hunger strikers should be given an objective explanation of the harmful effects of their action upon their physical well-being, so that they understand the dangers of prolonged hunger striking.

63. If, in the opinion of the doctor, the hunger striker's condition is becoming significantly worse, it is essential that the doctor report this fact to the appropriate authority and take action in accordance with national legislation (including professional standards)."

C. Reports of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)

65. The relevant extracts of Chapter III of the CPT Standards (CPT/Inf/E (2002) 1, Rev. 2004), entitled "Health care services in prisons", which are themselves extracts of the 3rd General Report (CPT/Inf (93) 12) read as follows:

"46. Patients should be provided with all relevant information (if necessary in the form of a medical report) concerning their condition, the course of their treatment and the medication prescribed for them. Preferably, patients should have the right to consult the contents of their prison medical files, unless this is inadvisable from a therapeutic standpoint.

They should be able to ask for this information to be communicated to their families and lawyers or to an outside doctor.

47. Every patient capable of discernment is free to refuse treatment or any other medical intervention. Any derogation from this fundamental principle should be based upon law and only relate to clearly and strictly defined exceptional circumstances which are applicable to the population as a whole.

A classically difficult situation arises when the patient's decision conflicts with the general duty of care incumbent on the doctor. This might happen when the patient is influenced by personal beliefs (e.g. refusal of a blood transfusion) or when he is intent on using his body, or even mutilating himself, in order to press his demands, protest against an authority or demonstrate his support for a cause.

In the event of a hunger strike, public authorities or professional organisations in some countries will require the doctor to intervene to prevent death as soon as the patient's consciousness becomes seriously impaired. In other countries, the rule is to leave clinical decisions to the doctor in charge, after he has sought advice and weighed up all the relevant facts."

66. The relevant extracts of the CPT's report on a visit to Ukraine from 24 November to 6 December 2002 read as follows:

"110. At Zhytomyr Prison no. 8, the building reserved for women and minors (no. 2) offered the best material conditions of the establishment. All the cells were clean and well maintained, properly equipped, benefited from good natural and artificial lighting, and had toilets that were partitioned off. In many cells, the living space, although far from ideal, was greater than that found in the other detention areas. For example, a cell measuring 29.7 m² accommodated seven women. Among the minors, a 29 m² cell accommodated three boys; it was, however, designed for eight, which is excessive. Generally speaking, the delegation observed that the potential occupancy rates of the cells in the building allowed for a living space of only 2.5 to 2.8 m² per person.

111. The CPT welcomes the fact that, in the parts of Building no. 1 reserved for remand prisoners, administrative prisoners and prisoners subject to the 'Tyurma' regime, there was proper access to daylight and fresh air, except in certain cells where the windows were still fitted with obstructive devices (for example, wire mesh). Otherwise, material conditions varied. Many of the cells visited, although modestly equipped, were properly maintained and clean. Others, however, had been damaged by damp and were dirtier, with toilets in relatively poor condition, rusty beds and very modest bedding infested with cockroaches and other vermin.

Given the number of prisoners they accommodated at the time of the visit, the living space in certain cells could be considered tolerable or even acceptable. For example, among the remand prisoners, a 42 m² cell accommodated twelve prisoners, a 46 m² cell housed thirteen prisoners, a 19 m² cell was occupied by four people and a 13 m² cell by three. But here again, the living space was completely taken up by surplus beds.

Finally, heating was, generally speaking, a problem, as the temperature was barely above 18°.

112. The prison administration made real efforts to provide those prisoners who needed them with basic essentials (hygiene and cleaning products and, if necessary, extra clothing/shoes). Some women complained, however, that they were unable to obtain the special hygiene products they needed (sanitary towels/tampons). The

delegation raised the issue with the prison governor, who gave assurances that the situation would be remedied. *The CPT would like to obtain confirmation that the problem has now been resolved.*

113. In SIZO no. 21 in Odessa, the situation of overcrowding, exacerbated by generally precarious material conditions, could legitimately be considered to amount to inhuman and degrading treatment.

The prisoners were crammed into a tiny living space. For instance, there were up to six prisoners in cells measuring 7 to 8 m², up to fifteen in 18 m² and up to thirty-seven (with forty beds) in 78 m². According to information gathered by the delegation, some parts of the prison had apparently been even more overcrowded in mid-November 2002. For instance, up to thirty-two prisoners had been placed in cells measuring 18 m² in the admissions unit, where they had had to share ten beds.

Most of the cells were very dilapidated, with damp-ridden walls and ceilings. The facilities were in a bad state of repair, the bedding was often dirty and inadequate (prisoners had to rely on relatives for sheets and blankets), and the toilets were not properly partitioned off, if at all. Moreover, in many cells, the toilets did not have a proper flush, which added to the ambient insalubrity. Worst of all, the cells were teeming with cockroaches.

In certain cells, prisoners were obliged to put blankets over the windows to keep out the draught, as panes of glass were missing. In addition, in many cells, the heating left something to be desired, as the temperature was only 17°.

In fact, the only positive feature was that the cells all had proper access to daylight and adequate artificial lighting.

114. The delegation received numerous complaints about the lack of basic hygiene and cleaning products, including toilet paper. In addition, prisoners had to wash their belongings and sheets and blankets in their cells with the means at their disposal, under highly dubious conditions of hygiene.

Furthermore, in view of the small number of showers per prison section (for example, two showers for over 170 prisoners) and their very dilapidated state, prisoners had great difficulty in maintaining satisfactory personal hygiene.

115. In their letter of 15 April 2003, the Ukrainian authorities stated that, in order to reduce overcrowding, it was planned to build a new building with a capacity of 250 places and to transfer a number of prisoners to other remand establishments in the region.

They also referred to other steps taken to remedy the hygiene problems observed (such as the provision of disinfectants and the washing of the bedding in the SIZO laundry) and indicated that prisoners were now provided with the necessary hygiene products.

116. Although the visit to Colony no. 14 focused on particular aspects ... the delegation noted that in the two sections (4 and 7) which it visited the dormitories were well-lit and ventilated, and equipped with beds with full bedding, bedside tables and storage space. The sanitary annexes were clean and relatively well maintained.

The dormitories were crowded. In section 4, for instance, dormitories measuring about 61 m² were accommodating up to 35 people; however, this was somewhat offset by the fact that prisoners could move about freely during the daytime in their section and had access to an exercise yard.

In this establishment, the delegation received numerous complaints about the lack of warm winter clothes (coats and hats). The matter was raised with the prison governor who assured the delegation that there were sufficient supplies to meet prisoners' needs. *The CPT wishes to obtain confirmation that the prisoners in Colony no. 14 have clothes suitable for the weather conditions.*

In the light of the above, the CPT recommends that:

in Prison no. 8:

- the necessary repairs to Building no. 1 be carried out so that the material conditions equal those in Building no. 2, reserved for women and minors, in all respects;
- the cells be adequately heated;

in SIZO no. 21:

- the material shortcomings observed be remedied, in order to ensure that:
 - every prisoner has his own bed with full and clean bedding;
 - the toilets in all the cells are properly partitioned off and have a working flush;
 - the windows in all the cells have glass panes in them;
 - the cells are adequately heated;
 - the showers are in a satisfactory state of repair and that, as soon as possible, the number of showers is increased;
- the scheduled construction of the new building with a capacity of 250 places is completed;
- the occupancy rates in the cells/dormitories of the three establishments be reduced, the objective being to provide 4 m² of living space per prisoner.”

67. The relevant extracts of the CPT's report on a visit to Turkey (CPT/Inf (2001) 31) read as follows:

“ ...

1. Management of hunger strikers

32. ... The delegation had earlier been informed that these directives indicated that the management of hunger strikers should be based on a doctor/patient relationship. In fact, they deliver the clear message that ‘The duty of health workers is to assist in the continuation of life. The right to life, the most basic of the rights and freedoms, may not be limited by any norm or criterion’. Turning to specifics, it is stipulated that ‘From the instant organ deterioration is noted, total parenteral nutrition is to be administered’.

At the time of the December 2000/January 2001 visit, no prisoner had yet reached a stage where it was necessary to take a decision on possible artificial feeding against his/her wishes. However, cases of artificial feeding have subsequently occurred. Ministry of Health officials informed the CPT's delegation during the April 2001 visit that they were not aware of any cases of forced feeding of prisoners who were conscious, but that prisoners had been artificially fed after losing consciousness.

33. As was acknowledged in the preliminary observations dated 29 January 2001, the issue of the artificial feeding of a hunger striker against his/her wishes is a delicate matter about which different views are held, both within Turkey and elsewhere. The

CPT understands that the World Medical Association is currently reviewing its policy on this subject.

To date, the CPT has refrained from adopting a stance on this matter. However, it does believe firmly that the management of hunger strikers should be based on a doctor/patient relationship. Consequently, *the Committee has considerable reservations as regards attempts to impinge upon that relationship by imposing on doctors managing hunger strikers a particular method of treatment.*"

**D. World Medical Association Declaration of Tokyo, 1975
(Guidelines for Physicians Concerning Torture and Other
Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in
Relation to Detention and Imprisonment)**

68. The relevant extract from the 1975 Declaration reads as follows:

"...

5. Where a prisoner refuses nourishment and is considered by the physician as capable of forming an unimpaired and rational judgment concerning the consequences of such a voluntary refusal of nourishment, he or she shall not be fed artificially. The decision as to the capacity of the prisoner to form such a judgment should be confirmed by at least one other independent physician. The consequences of the refusal of nourishment shall be explained by the physician to the prisoner."

**E. World Medical Association Declaration on Hunger Strikers
(adopted by the 43rd World Medical Assembly, Malta,
November 1991)**

69. The World Medical Association Declaration on Hunger Strikers reads as follows:

"PREAMBLE

1. The doctor treating hunger strikers is faced with the following conflicting values:

1. There is a moral obligation on every human being to respect the sanctity of life. This is especially evident in the case of a doctor, who exercises his skills to save life and also acts in the best interests of his patients (Beneficence).

2. It is the duty of the doctor to respect the autonomy which the patient has over his person. A doctor requires informed consent from his patients before applying any of his skills to assist them, unless emergency circumstances have arisen in which case the doctor has to act in what is perceived to be the patient's best interests.

2. This conflict is apparent where a hunger striker who has issued clear instructions not to be resuscitated lapses into a coma and is about to die. Moral obligation urges the doctor to resuscitate the patient even though it is against the patient's wishes. On the other hand, duty urges the doctor to respect the autonomy of the patient.

1. Ruling in favour of intervention may undermine the autonomy which the patient has over himself.
2. Ruling in favour of non-intervention may result in a doctor having to face the tragedy of an avoidable death.
3. A doctor/patient relationship is said to be in existence whenever a doctor is duty bound, by virtue of his obligation to the patient, to apply his skills to any person, be it in the form of advice or treatment.

This relationship can exist in spite of the fact that the patient might not consent to certain forms of treatment or intervention. Once the doctor agrees to attend to a hunger striker, that person becomes the doctor's patient.

This has all the implications and responsibilities inherent in the doctor/patient relationship, including consent and confidentiality.

4. The ultimate decision on intervention or non-intervention should be left with the individual doctor without the intervention of third parties whose primary interest is not the patient's welfare. However, the doctor should clearly state to the patient whether or not he is able to accept the patient's decision to refuse treatment or, in case of coma, artificial feeding, thereby risking death. If the doctor cannot accept the patient's decision to refuse such aid, the patient would then be entitled to be attended by another physician.

GUIDELINES FOR THE MANAGEMENT OF HUNGER STRIKERS

Since the medical profession considers the principle of sanctity of life to be fundamental to its practice, the following practical guidelines are recommended for doctors who treat hunger strikers:

1. DEFINITION

A hunger striker is a mentally competent person who has indicated that he has decided to embark on a hunger strike and has refused to take food and/or fluids for a significant interval.

2. ETHICAL BEHAVIOUR

1. A doctor should acquire a detailed medical history of the patient where possible.
2. A doctor should carry out a thorough examination of the patient at the onset of the hunger strike.
3. Doctors or other health care personnel may not apply undue pressure of any sort on the hunger striker to suspend the strike. Treatment or care of the hunger striker must not be conditional upon him suspending his hunger strike.
4. The hunger striker must be professionally informed by the doctor of the clinical consequences of a hunger strike, and of any specific danger to his own particular case. An informed decision can only be made on the basis of clear communication. An interpreter should be used if indicated.
5. Should a hunger striker wish to have a second medical opinion, this should be granted. Should a hunger striker prefer his treatment to be continued by the second doctor, this should be permitted. In the case of the hunger striker being a prisoner, this should be permitted by arrangement and consultation with the appointed prison doctor.

6. Treating infections or advising the patient to increase his oral intake of fluid (or accept intravenous saline solutions) is often acceptable to a hunger striker. A refusal to accept such intervention must not prejudice any other aspect of the patient's health care. Any treatment administered to the patient must be with his approval.

3. CLEAR INSTRUCTIONS

The doctor should ascertain on a daily basis whether or not the patient wishes to continue with his hunger strike. The doctor should also ascertain on a daily basis what the patient's wishes are with regard to treatment should he become unable to make an informed decision. These findings must be recorded in the doctor's personal medical records and kept confidential.

4. ARTIFICIAL FEEDING

When the hunger striker has become confused and is therefore unable to make an unimpaired decision or has lapsed into a coma, the doctor shall be free to make the decision for his patient as to further treatment which he considers to be in the best interest of that patient, always taking into account the decision he has arrived at during his preceding care of the patient during his hunger strike, and reaffirming Article 4 of the preamble of this Declaration.

5. COERCION

Hunger strikers should be protected from coercive participation. This may require removal from the presence of fellow strikers.

6. FAMILY

The doctor has a responsibility to inform the family of the patient that the patient has embarked on a hunger strike, unless this is specifically prohibited by the patient."

THE LAW

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

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

70. The applicant argued that he had proved that he had been subjected to inhuman and degrading treatment while he was being forced and that the conditions of his detention, particularly between 28 October 1998 and 23 February 2000 (the date of his release from custody), were contrary to Article 3 of the Convention. He requested the Court to find the State responsible under Article 3. The applicant further submitted that he had been held in detention from 16 October 1998 to 13 August 1999 without any proper sanction. He alleged an infringement of Article 5 §§ 1 (c) and 3 of the Convention.

2. *The Government*

71. The Government denied that the applicant had been force-fed by unqualified personnel and handcuffed to a heating facility in the presence of a guard dog. Furthermore, they denied that the applicant had been placed in the isolation cell in SIZO no. 1 of the Kyiv region from 10 January to 7 February 2000. They have not provided any other information with regard to the periods during which the applicant was in disciplinary detention. They further evaded the issue as to the conditions of the applicant's detention in the isolation cell and whether there was any sanction for the applicant's continued detention from 7 February to 23 February 2000.

B. General principles

72. The Court reiterates that, in assessing evidence, it adopts the standard of proof "beyond reasonable doubt" (see *Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, § 264, 18 June 2002). Such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact. In this context, the conduct of the parties when evidence is being obtained has to be taken into account (see *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 161).

73. The Court is sensitive to the subsidiary nature of its role and must be cautious in taking on the role of a first-instance tribunal of fact, where this is not rendered unavoidable by the circumstances of a particular case (see, for example, *McKerr v. the United Kingdom* (dec.), no. 28883/95, 4 April 2000). Where domestic proceedings have taken place, it is not the Court's task to substitute its own assessment of the facts for that of the domestic courts and, as a general rule, it is for those courts to assess the evidence before them (see *Klaas v. Germany*, judgment of 22 September 1993, Series A no. 269, p. 17, § 29). Though the Court is not bound by the findings of domestic courts, in normal circumstances it requires cogent elements to lead it to depart from the findings of fact reached by those courts (*ibid.*, p. 18, § 30).

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

...

2. *Force-feeding of the applicant*

(a) **The parties' submissions**

89. The applicant submitted that the manner in which he was force-fed amounted to torture. Furthermore, he alleged that the procedure set out in the internal prison instructions had not been followed by the prison authorities. He further submitted that no medical commission had met to examine his state of health in order to decide whether force-feeding was necessary from a medical point of view. The applicant alleged that force had been used to feed him. He also submitted that he had been placed in an isolation cell on 1 April 1999 as punishment for continuing his hunger strike.

90. The applicant further maintained that he had been force-fed by other detainees, who had already been convicted, and not by medical staff. In the course of the force-feeding, which occurred five times a week, he had frequently been handcuffed to a chair or a heating facility and forced to swallow a rubber tube that was connected to a bucket containing a special nutritional mixture.

91. The Government submitted that the force-feeding had been conducted strictly as a matter of medical necessity in order to preserve the applicant's life. They further maintained that his state of health had been satisfactory in relation to his ability to be held in detention and to participate in investigative proceedings. Moreover, they submitted that the applicant had been under constant medical supervision, as he had been examined practically every two or three days by one or more doctors and brought to a hospital for extensive examinations on two occasions. The force-feeding and treatment had been ordered and administered by medical professionals. They alleged that it had not been shown that the feeding and medical treatment had been in any way detrimental to the applicant's health. As proof of their submissions, they provided signed reports, dated 2004, from the medical officers and the staff of SIZO no. 1, where the applicant had been held in detention, who had allegedly conducted the force-feeding of the applicant.

92. The applicant alleged that the written reports of the medical staff of SIZO no. 1 had been written under pressure and instructions from the State Department for Enforcement of Sentences, and were not truthful. In addition, the applicant provided a copy of his diary and a statement written by his cell mate, Mr Koval¹, who insisted in particular that the applicant had been fed by other detainees, albeit under the supervision of medical staff, and that the nutritional mixture had been given to the

1. Mr Koval's case is currently pending before the Court (see *Koval v. Ukraine* (dec.), no. 65550/01, 30 March 2004).

applicant through a rubber hose from a twelve-litre bucket. Mr Koval alleged that the applicant had been handcuffed when force-fed.

(b) The Court's assessment

93. The Court notes that in previous case-law the Commission has held that the “forced-feeding of a person does involve degrading elements which in certain circumstances may be regarded as prohibited by Article 3 of the Convention”. When, however, as in the present case, “a detained person maintains a hunger strike this may inevitably lead to a conflict between an individual’s right to physical integrity and the High Contracting Party’s positive obligation under Article 2 of the Convention – a conflict which is not solved by the Convention itself” (see *X v. Germany* (1984) 7 European Human Rights Reports 152). The Commission observed that “under German law this conflict ha[d] been solved in that it [was] possible to force-feed a detained person if this person, due to a hunger strike, would be subject to injuries of a permanent character, and the forced-feeding [was] even obligatory if an obvious danger for the individual’s life exist[ed]. The assessment of the above-mentioned conditions [was] left for the doctor in charge but an eventual decision to force-feed [could] only be carried out after judicial permission ha[d] been obtained” (ibid.). In another case, the Commission also found that the applicant’s allegations of having been subjected to ill-treatment while force-fed during a hunger strike were unsubstantiated, as he had failed to prove that the manner of his force-feeding amounted to torture, or to inhuman or degrading treatment or punishment (see *Ilykov v. Bulgaria*, no. 33977/96, Commission decision of 20 October 1997, unreported). The Court further had due regard to the recommendations of the Committee of Ministers, and the reports of the CPT and the World Medical Association in respect of the force-feeding of detainees (see paragraphs 64-65 and 68-69 above).

94. The Court reiterates that a measure which is of therapeutic necessity from the point of view of established principles of medicine cannot in principle be regarded as inhuman or degrading. The same can be said of force-feeding that is aimed at saving the life of a particular detainee who consciously refuses to take food. The Court must nevertheless satisfy itself that the medical necessity has been convincingly shown to exist (see *Herczegfalvy v. Austria*, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, p. 26, § 82). Furthermore, the Court must ascertain that the procedural guarantees for the decision to force-feed are complied with. In addition, the manner in which the applicant is subjected to force-feeding during the hunger strike must not involve more than the minimum level of severity envisaged by the Court’s

case-law under Article 3 of the Convention. The Court will examine these elements in turn.

95. The Court notes at the outset that the applicant did not claim that he should have been left without any food or medicine regardless of the possible lethal consequences. However, he claimed that there had been no medical necessity to force-feed him, as there had been no medical examinations, relevant tests or other documents that sufficiently proved that necessity. He claimed that the decision to subject him to force-feeding had been based on the analysis of the acetone level in his urine. He further maintained that the force-feeding had been aimed at his humiliation and punishment, as its purpose had been to make him stop the hunger strike and, in the event of his refusal, to subject him to severe physical suffering.

96. The Court takes note of the Government's statement with regard to the satisfactory state of health of the applicant in detention (see paragraph 91 above). In view of the failure of the Government to provide the "written report by the medical commission establishing a life-threatening decline in the state of health of the [applicant]" and "the decision ... by the head of the [detention] institution" that were obligatory under the decree of 4 March 1992 (see paragraph 62 above), the Court concludes that the Government have not demonstrated that there was a "medical necessity" established by the domestic authorities to force-feed the applicant. It can only therefore be assumed that the force-feeding was arbitrary. Procedural safeguards were not respected, given the applicant's conscious refusal to take food, when dispensing forced treatment against his will. Accordingly, it cannot be said that the authorities acted in the applicant's best interests in subjecting him to force-feeding.

97. As to the manner in which the applicant was fed, the Court assumes, in view of the submissions of the parties, that the authorities complied with the manner of force-feeding prescribed by the 1992 decree (see paragraph 62 above). However, in themselves the restraints applied – handcuffs, a mouth-widener (*роторозширювач*), a special rubber tube inserted into the alimentary canal – in the event of resistance, with the use of force, could amount to torture within the meaning of Article 3 of the Convention if there was no medical necessity (see paragraph 63 above – restraints in accordance with the European Prison Rules).

98. In the instant case, the Court finds that the force-feeding of the applicant, without any medical justification having been shown by the Government, using the equipment foreseen in the decree, but resisted by the applicant, constituted treatment of such a severe character as to warrant the characterisation of torture.

99. In the light of the above, the Court considers that there has been a violation of Article 3 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

...

2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the force-feeding of the applicant, which amounted to torture;

...

Done in English, and notified in writing on 5 April 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

...

NEVMERJITSKI c. UKRAINE
(Requête n° 54825/00)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 5 AVRIL 2005¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Alimentation de force, sans justification médicale, d'un détenu faisant une grève de la faim****Article 3***Torture – Alimentation de force – Nécessité médicale – Garanties procédurales**
* *

Le requérant fut alimenté de force à plusieurs reprises durant des grèves de la faim qu'il fit alors qu'il se trouvait en détention provisoire : il alléguait avoir été menotté et forcé d'avaler un tube en caoutchouc relié à un seau contenant un mélange nutritionnel.

Article 3 : le Gouvernement n'a pas prouvé qu'il y ait eu une « nécessité médicale » d'alimenter le requérant de force. La Cour peut donc seulement partir de l'hypothèse que l'alimentation forcée avait un caractère arbitraire. Les garanties procédurales n'ont pas été respectées compte tenu du refus de se nourrir que le requérant avait opposé en toute conscience, et les autorités n'ont donc pas agi dans l'intérêt supérieur de ce dernier en l'alimentant de force. Les moyens de contrainte employés – menottes, écarteur buccal et tube en caoutchouc spécial inséré dans l'œsophage – sans qu'aucune justification médicale ait été apportée par le Gouvernement, ont constitué un traitement grave méritant la qualification de torture.

Conclusion : violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

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

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

Klaas c. Allemagne, arrêt du 22 septembre 1993, série A n° 269

Ilijkov c. Bulgarie, n° 33977/96, décision de la Commission du 20 octobre 1997, non publiée

McKerr c. Royaume-Uni (déc.), n° 28883/95, 4 avril 2000

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

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

En l'affaire Nevmerjitski c. Ukraine,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

I. CABRAL BARRETO,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{mes} A. MULARONI,

D. JOČIENĚ, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 mars 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 54825/00) dirigée contre l'Ukraine et dont un ressortissant de cet Etat, M. Yevgen Ivanovitch Nevmerjitski (« le requérant »), a saisi la Cour le 21 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. Le requérant a été représenté par M^e Portianik, avocat à Kiev. Le gouvernement ukrainien (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents successifs, M^{me} V. Loutkovska et M^{me} Z. Bortnovska.

3. Le requérant alléguait en particulier que la durée de sa détention avait été déraisonnable et que sa détention provisoire avait été illégale (article 5 §§ 1 c) et 3 de la Convention). Sur le terrain de l'article 3 de la Convention, il se plaignait également d'avoir été soumis à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

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

5. Par une décision du 25 novembre 2003, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

7. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section telle que remaniée (article 52 § 1).

EN FAIT

8. Le requérant est un ressortissant ukrainien né en 1970; il réside actuellement à Kiev. Il a été directeur d'une agence de la banque Poltava dans cette ville.

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

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

A. La procédure pénale diligentée contre le requérant

10. Le 28 septembre 1995, des fonctionnaires de police saisirent 184 761 dollars américains que le requérant avait entreposés dans les locaux de la banque Poltava dans l'intention de les vendre à un client, Y.G.L.

11. Le 18 octobre 1995, une information fut ouverte par la division des enquêtes du département central du ministère de l'Intérieur à Kiev («la division des enquêtes») sur des allégations d'opérations illégales sur devises mettant le requérant en cause.

12. Le 8 avril 1997, la division des enquêtes engagea des poursuites au sujet de l'implication du requérant et d'autres suspects dans l'affaire. Le même jour, un enquêteur de la division décida que le requérant serait détenu comme suspect dans l'attente d'une décision concernant la mesure préventive appropriée. L'intéressé fut donc placé en garde à vue ce même jour.

13. Le 14 avril 1997, le même enquêteur inculpa le requérant notamment d'opérations illégales sur devises (article 80 § 2 du code pénal ukrainien de 1960 – «CPU»), du vol de montants considérables de devises (article 86-1 CPU) et de fraude fiscale (article 148-5 § 2 CPU).

14. Le 8 décembre 1997 et le 2 mars 1998, l'intéressé fut en outre inculpé d'abus de pouvoir par un agent de l'Etat (articles 165 § 2 et 166 § 3 CPU), de fraude et de faux commis par un agent de l'Etat (articles 172 § 2 et 194 §§ 1 et 3 CPU).

15. Entre le 15 janvier et le 14 avril 1998, le requérant demanda à plusieurs reprises auprès de la division des enquêtes à subir un examen médical et contesta la nomination de l'enquêteur. Le 7 avril 1998, le

parquet général d'Ukraine chargea l'enquêteur d'organiser un examen médical pour le requérant. Les médecins qui virent celui-ci recommandèrent des soins dans un établissement relevant du ministère de la Santé du fait de ses nombreuses maladies, notamment de ses problèmes dermatologiques (gale et eczéma).

16. Le 13 mars 1998, l'enquêteur mit le requérant en accusation pour infractions aux articles 80 § 2, 86-1, 148-5 § 2, 166 § 3, 170 § 1, 172 § 2 et 194 § 3 CPU.

17. Le 8 septembre 1998, l'enquête fut close et les accusés, dont le requérant, furent autorisés à consulter le dossier. Le 9 août 1999, ils achevèrent l'examen de celui-ci.

18. Le 9 août 1999, le dossier pénal fut communiqué au parquet de Kiev pour approbation de l'acte d'accusation.

19. Le 13 août 1999, le parquet envoya l'affaire au tribunal municipal de Kiev («le tribunal municipal»).

20. Le 27 août 1999, le tribunal de Kiev (district de Moscou) rejeta comme non fondée la plainte du requérant contre l'enquêteur de la division des enquêtes, dans laquelle l'intéressé avait allégué que celui-ci avait agi de manière illégale et demandé le déclenchement de poursuites pénales à son encontre pour abus de pouvoir.

21. Le 1^{er} novembre 1999, le tribunal municipal renvoya l'affaire au parquet pour complément d'instruction (*додаткове розслідування*). Le 5 novembre 1999, le parquet saisit la Cour suprême d'Ukraine d'une demande distincte en annulation (*окреме подання*) de la décision du tribunal municipal. Le 16 décembre 1999, la Cour suprême accueillit la demande en partie. Tout en estimant que l'affaire devait être renvoyée pour complément d'instruction, elle précisa que certaines questions n'avaient pas besoin d'être examinées plus avant puisque les informations préalablement recueillies étaient suffisantes.

22. Le 5 janvier 2000, le parquet acheva l'instruction complémentaire et le requérant fut autorisé à consulter le dossier.

23. Le 7 février 2000, l'instruction complémentaire fut close et le requérant obtint l'autorisation de prendre connaissance des pièces versées au dossier.

24. Le 22 février 2000, l'instruction préliminaire fut rouverte en vue d'un complément d'instruction.

25. Le 30 octobre 2000, le tribunal municipal décida qu'il devait être mis un terme à l'instruction relative aux allégations d'opérations illégales sur devises étant donné que la responsabilité pénale pour opérations illégales sur devises avait été abolie et que l'article 80 CPU avait été abrogé.

26. Le 19 février 2001, le tribunal municipal reconnut le requérant coupable de fraude financière répétée, actes préparatoires à une fraude financière, faux commis par un agent public, faux aggravé et abus de

pouvoir; il le condamna à cinq ans et six mois d'emprisonnement et ordonna la confiscation de tous ses biens personnels. Il acquitta l'intéressé sur les chefs de complicité de dissimulation des produits de ventes de devises, fraude fiscale et commerce fictif aggravé. En application de la loi d'amnistie du 11 mai 2000, et eu égard au fait que le requérant avait déjà passé deux ans, dix mois et quinze jours en détention, le tribunal municipal décida de dispenser l'intéressé de purger sa peine. Aucune des parties ne se pourvut devant la Cour suprême.

B. La détention du requérant

27. Le 8 avril 1997, l'enquêteur de la division des enquêtes décida que le requérant devait être temporairement détenu comme suspect (*затриманий в якості підозрюваного*) en application de l'article 115 du code de procédure pénale (CPP). Il fut en conséquence placé en garde à vue ce jour-là.

28. Le 11 avril 1997, le procureur de Kiev donna son accord à un mandat délivré par l'enquêteur autorisant l'arrestation du requérant (*санкцію на арешт*) à titre de mesure préventive en attendant le procès (article 155 CPP).

29. Le 12 mai 1997, le requérant sollicita auprès du tribunal de Kiev (district de Moscou) l'annulation du mandat et sa libération. Le 28 mai 1997, le tribunal de district rejeta les demandes du requérant comme non fondées. Il déclara également que la détention était légale.

30. Du 8 avril 1997 au 22 février 2000, le requérant fut détenu dans le quartier d'isolement de la maison d'arrêt de la région de Kiev (SIZO n° 1).

31. L'instruction et la détention du requérant furent prorogées à plusieurs reprises: elles furent portées à six mois le 29 mai 1997 par le procureur de Kiev, à neuf mois le 1^{er} octobre 1997 par le procureur général adjoint d'Ukraine, à douze mois le 18 décembre 1997 par le procureur général adjoint d'Ukraine, et à quinze mois le 28 mars 1998 par le procureur général par intérim d'Ukraine.

32. Le 12 avril 1998, l'enquêteur informa le requérant que la mesure de détention préventive pourrait être remplacée par une mise en liberté sous caution. Par une lettre du 20 juillet 1998, le procureur de Kiev avisa l'intéressé que la caution avait été fixée à 232 716 hryvnas (UAH).

33. Le 22 juillet 1998, ce montant fut déposé sur le compte du département central du ministère de l'Intérieur à Kiev par l'Ukrinbank (le garant et ancien employeur du requérant). Le 19 août 1998, le département retourna la somme et refusa de libérer le requérant sous caution.

34. Le 30 juin 1998, le procureur général par intérim d'Ukraine prolongea l'instruction et la détention du requérant de trois mois

(jusqu'au 30 septembre 1998), faisant porter la période totale à dix-huit mois.

35. Le 1^{er} novembre 1999, le tribunal municipal refusa de modifier la mesure préventive et ordonna le maintien du requérant en détention provisoire. Le 16 décembre 1999, la Cour suprême confirma cette décision.

36. Le requérant fut détenu aux fins de l'instruction complémentaire à compter du 1^{er} novembre 1999.

37. Le 22 février 2000, la période légale maximale de détention ayant expiré, le procureur régional de Kiev décida de libérer le requérant à condition qu'il s'engageât à ne pas se soustraire à la justice. L'intéressé fut relâché le 23 février 2000.

C. La grève de la faim, l'alimentation de force et le traitement médical du requérant

38. Le requérant entama une grève de la faim le 13 avril 1998, n'absorbant que de l'eau. Le 17 avril 1998, il subit un examen médical et, à la suite d'une analyse pratiquée le 20 avril 1998 ayant révélé la présence d'acétone dans ses urines, il fut alimenté de force à partir du 23 avril 1998. Il interrompit sa grève de la faim le 14 juillet 1998 pour ne la reprendre qu'en octobre 1998.

39. Le 1^{er} décembre 1999, le médecin de l'établissement carcéral formula une déclaration selon laquelle le requérant recevait des soins médicaux et était alimenté de force du fait qu'il poursuivait sa grève de la faim.

40. Le Gouvernement a indiqué qu'entre le 27 mai 1997 et le 7 février 2000 le requérant fut examiné par des médecins soixante et une fois. Il n'a toutefois pas signalé que l'intéressé aurait subi des examens médicaux pendant la période du 5 août 1998 au 10 janvier 2000 (paragraphe 50 ci-dessous).

41. Le 5 février 1998, le médecin du centre de détention diagnostiqua chez le requérant une dermatite allergique (*алергійний дерматит*).

42. Le 8 avril 1998, le médecin du centre de détention, après avoir examiné l'intéressé, diagnostiqua un impétigo streptococcique (*стрептодермія*) et une cholécystite chronique (*хронічний холецистит*).

43. Le 8 mai 1998, le bureau chargé des examens médicaux de la ville de Kiev pratiqua un examen de médecine légale (n° 58); il conclut que le requérant souffrait d'eczéma d'origine microbienne, de cholécystite chronique et de dystonie neurocirculatoire. Il recommanda l'hospitalisation de l'intéressé en vue d'un traitement médical spécialisé pour eczéma.

44. Le 2 juin 1998, le docteur Gloukhenki, de l'hôpital central de Kiev, diagnostiqua un eczéma diffus d'origine microbienne (*розповсюджена мікробна екзема*). Il recommanda lui aussi l'hospitalisation du requérant en vue d'un traitement.

45. Le 13 juillet 1998, le chef adjoint de la division des enquêtes demanda l'admission du requérant à l'hôpital spécialisé de dermatovénérologie de Kiev pour traitement des infections de la peau à compter du 14 juillet 1998.

46. Le 14 juillet 1998, le requérant fut conduit à l'hôpital qui, après lui avoir fait subir un examen médical préliminaire, diagnostiqua la gale (*чесотка*) et une pyodermatite (*пюдерматит*). L'hôpital recommanda de remmener l'intéressé au SIZO n° 1 pour traitement plus poussé de la gale.

47. Le 20 juillet 1998, au terme d'un examen médicolegal (n° 88), le bureau chargé des examens médicaux de la ville de Kiev conclut que le requérant avait souffert d'eczéma diffus d'origine microbienne du 8 mai au 2 juin 1998. Il constata également que l'intéressé avait la gale et estima que cette affection pouvait être traitée au SIZO n° 1 si une hospitalisation n'était pas possible. Le même jour, l'enquêteur de la division des enquêtes rejeta comme non fondée la demande du requérant, qui souhaitait être hospitalisé.

48. Le requérant reçut un traitement contre la gale le 31 juillet 1998 dans l'unité médicale du centre de détention.

49. Il poursuivit sa grève de la faim du 10 janvier au 7 février 2000. Au cours de cette période, il fut examiné dix-huit fois par un médecin.

50. Selon le requérant, sa dernière grève de la faim a duré du 5 octobre 1998 au 23 février 2000. D'après le calendrier des examens médicaux fourni par le Gouvernement, aucun examen n'a été pratiqué entre le 5 août 1998 et le 10 janvier 2000 (paragraphe 40 ci-dessus).

51. A sa libération le 23 février 2000, le requérant fut admis à l'hôpital municipal de Kiev, où il séjourna du 24 février au 17 mars 2000. Par la suite, il continua à bénéficier d'un traitement médical, sous la supervision générale d'un psychiatre.

D. Les recours auprès de la Cour constitutionnelle d'Ukraine

52. Le 2 février 2000, la sœur du requérant déposa, au nom de l'intéressé, auprès de la Cour constitutionnelle d'Ukraine, des recours en inconstitutionnalité de la détention après expiration de la durée légale maximale de la détention provisoire. Elle sollicita aussi une déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 156 CPP, qui permettait de détenir des suspects pendant l'instruction. Le 25 février 2000, le greffier de la Cour

constitutionnelle écarta les recours, cette juridiction n'ayant pas compétence pour les examiner.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

(...)

G. Décret n° 122 du ministère de l'Intérieur en date du 4 mars 1992 portant approbation des instructions relatives aux conditions de détention et à l'alimentation de force de personnes qui refusent de s'alimenter alors qu'elles se trouvent en détention provisoire, dans un établissement pénitentiaire ou un centre de réinsertion

62. Les dispositions pertinentes du décret sont libellées comme suit :

«1.2. Lorsque l'on découvre qu'un détenu refuse de se nourrir, le chef de l'établissement ou la personne agissant en son nom doit s'entretenir avec lui dans les vingt-quatre heures afin de s'enquérir des raisons de son refus. Il ou elle en informe également les autorités chargées de la détention de cette personne et le procureur qui supervise l'exécution des décisions judiciaires en matière pénale et, en cas de motifs sérieux du refus de se nourrir, prend les mesures appropriées pour satisfaire aux demandes licites du détenu. (...)

1.3. Dans les vingt-quatre heures qui suivent le refus du détenu de s'alimenter, le chef de l'établissement ou la personne agissant en son nom ordonne le placement du détenu dans une cellule séparée, où il est généralement isolé des autres détenus et fait l'objet d'une surveillance constante. (...)

1.4. Le détenu reçoit un petit déjeuner, un déjeuner et un dîner conformément au calendrier prévu et aux normes nutritionnelles établies. Dans le cas d'un refus de s'alimenter, les repas sont enlevés au bout de deux heures ; et ce fait est consigné dans le dossier précisant la nourriture absorbée par le détenu.

1.5. Au cours de la période fixée par l'administration de l'établissement, et eu égard aux circonstances particulières, mais au maximum trois jours après le refus de s'alimenter, le détenu subit un examen médical obligatoire à l'occasion duquel un médecin lui explique les conséquences négatives de la grève de la faim pour sa santé. Un traitement médical suivi et d'urgence est dispensé au détenu à moins qu'il soit nécessaire de l'hospitaliser (...)

(...)

1.7. Lorsque le refus de s'alimenter n'est pas le résultat d'une maladie ou d'une affection, les représentants de l'établissement doivent expliquer de manière réitérée au détenu l'effet nuisible qu'une absence de nourriture a pour le corps.

(...)

1.9. L'alimentation forcée d'un détenu qui fait une grève de la faim est une mesure de dernier recours qui vise à préserver la vie et ne peut être utilisée que lorsque le

travail pédagogique et d'autres tentatives pour influencer le détenu n'ont eu aucun effet sur lui, et que lorsque son refus persistant de s'alimenter met sa vie en danger.

La décision de nourrir de force est prise par le chef de l'établissement, ou la personne agissant en son nom, sur la base d'un rapport écrit de la commission médicale constatant une aggravation risquant de devenir mortelle de l'état de santé d'un détenu qui fait une grève de la faim (...)

Le procureur qui supervise la légalité de l'exécution des jugements en matière pénale est informé de la décision d'alimenter le détenu de force.

Le médecin du centre de détention détermine la durée pendant laquelle l'alimentation de force du détenu sera nécessaire, compte tenu de l'état général de santé de celui-ci.

Le médecin décide de la teneur de l'alimentation conformément à la ration alimentaire quotidienne, qui se compose de différents éléments.

Le médecin consigne dans le dossier médical du détenu faisant une grève de la faim, au moment où l'intéressé est alimenté de force, la date, les composants et la quantité de la nourriture; le nom et la qualité de la personne qui a procédé à l'alimentation forcée sont également indiqués (...)

2. Procédure pour alimenter de force un détenu qui fait une grève de la faim

2.1. L'alimentation de force est pratiquée en présence d'un des administrateurs de l'établissement, du médecin, d'un membre du corps médical et du nombre nécessaire de jeunes inspecteurs.

Avant de procéder à l'alimentation de force, le médecin explique au détenu les risques qui menacent sa vie et la nécessité de s'alimenter.

Si le détenu refuse d'être alimenté de force, il peut être menotté, et les jeunes inspecteurs le tiennent dans la position voulue pour cette procédure.

L'alimentation de force est conduite par un membre du corps médical sous la supervision du médecin, moyennant toutes les mesures nécessaires pour éviter les blessures et accidents possibles. Au cours de cette procédure, la bouche du détenu est ouverte et maintenue ouverte par un écarteur buccal [*роторозширювач*].

Un tube médical avec un entonnoir à l'extrémité libre, rafraîchi après avoir été bouilli, mais souple, doit être inséré par la bouche ouverte et le pharynx dans l'œsophage. Au cours de cette procédure, le médecin doit s'assurer que le tube ne s'enfonce pas dans la trachée. Si le tube est correctement placé, le membre du corps médical verse par l'entonnoir une petite quantité d'eau bouillie refroidie, puis la nourriture.

2.2. Le personnel médical doit disposer des fournitures médicales et des médicaments nécessaires pour dispenser l'aide médicale d'urgence en cas de blessures survenant lors de l'alimentation de force.

2.3. Si l'état de santé du détenu faisant une grève de la faim s'améliore, l'alimentation de force est suspendue et ce fait est consigné dans le dossier médical du détenu. Le médecin rédige des conclusions motivées.»

III. RAPPORTS INTERNATIONAUX PERTINENTS CONCERNANT L'ALIMENTATION DE FORCE

A. Recommandation n° R (87) 3 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur les règles pénitentiaires européennes (adoptée par le Comité des Ministres le 12 février 1987, lors de la 404^e réunion des Délégués des Ministres)

63. Les extraits pertinents des règles pénitentiaires européennes sont libellés comme suit :

«Discipline et punition

(...)

Moyens de contrainte

39. L'emploi de chaînes et de fers doit être prohibé. Les menottes, les camisoles de force et autres entraves ne seront jamais appliquées à titre de sanctions. Elles ne pourront être utilisées que dans les cas suivants :

(...)

b. pour des raisons médicales, sur indication et sous la surveillance du médecin;

c. sur ordre du directeur, si les autres moyens de maîtriser un détenu ont échoué, afin de l'empêcher de porter préjudice à lui-même (...)

40. Le modèle et le mode d'emploi des instruments de contrainte autorisés à l'article précédent doivent être déterminés par la loi ou les règlements en vigueur. Leur application ne doit pas être prolongée au-delà du temps strictement nécessaire.»

B. Recommandation n° R (98) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire (adoptée par le Comité des Ministres le 8 avril 1998, lors de la 627^e réunion des Délégués des Ministres)

64. Les extraits pertinents de la recommandation sont libellés comme suit :

«(...)

Se référant aux déclarations spécifiques de l'Association médicale mondiale (AMM) relatives à la déontologie médicale, et en particulier à la Déclaration de Tokyo (1975), la Déclaration de Malte sur les grévistes de la faim (1991) et la Déclaration sur les fouilles corporelles de prisonniers (1993);

(...)

C. *Consentement du malade et secret médical*

(...)

14. (...) Les détenus soumis à un traitement médical devraient être informés des indications et des éventuels effets secondaires susceptibles de se manifester.

15. Le consentement éclairé devrait être obtenu (...) dans des situations où les obligations médicales et les règles de sécurité ne coïncident pas nécessairement, par exemple en cas de refus de traitement ou de nourriture.

16. Toute dérogation aux principes de la liberté de consentement du malade devrait être fondée sur la loi et être guidée par les principes qui s'appliquent à la population générale.

(...)

24. [Le médecin] devrait également conseiller la direction de l'établissement sur les questions ayant trait au régime alimentaire et à l'environnement dans lequel les personnes privées de liberté sont obligées de vivre, ainsi que sur les problèmes d'hygiène et de salubrité.

(...)

E. Refus de traitement, grève de la faim

60. Si une personne détenue refuse le traitement qui lui est proposé, le médecin devrait lui faire signer une déclaration écrite en présence d'un témoin. Le médecin devrait fournir au patient toutes les informations nécessaires sur les bienfaits escomptés du traitement médical, les alternatives thérapeutiques éventuellement existantes, et l'avoir mis en garde contre les risques auxquels son refus l'expose. Il convient de s'assurer que le malade est pleinement conscient de sa situation. (...)

61. L'examen clinique d'un gréviste de la faim ne devrait être pratiqué qu'avec son consentement explicite, sauf s'il souffre de troubles mentaux graves et qu'il doit alors être transféré dans un service psychiatrique.

62. Les grévistes de la faim devraient être informés de manière objective des effets nuisibles de leur action sur leur état de santé afin de leur faire comprendre les dangers que comporte une grève de la faim prolongée.

63. Si le médecin estime que l'état de santé d'une personne en grève de la faim se dégrade rapidement, il lui incombe de le signaler à l'autorité compétente et d'entreprendre une action selon la législation nationale (y inclus les normes professionnelles).»

C. Rapports du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)

65. Les extraits pertinents du chapitre III des Normes du CPT (CPT/Inf/E (2002) 1, Rev 2004) intitulé «Services de santé dans les prisons», eux-mêmes extraits du 3^e rapport général (CPT/Inf (93) 12), sont libellés comme suit :

«46. Le patient doit pouvoir disposer de toutes informations utiles (si nécessaire sous la forme d'un rapport médical) concernant son état de santé, la conduite de son traitement et les médicaments qui lui sont prescrits. De préférence, le patient devrait se voir reconnaître le droit de prendre connaissance du contenu de son dossier médical pénitentiaire, à moins d'une contre-indication justifiée d'un point de vue thérapeutique.»

Il doit pouvoir demander la transmission de ces informations à sa famille, à son avocat ou à un médecin de l'extérieur.

47. Tout patient capable de discernement est libre de refuser un traitement ou toute autre forme d'intervention médicale. Toute dérogation à ce principe fondamental doit avoir une base légale et se rapporter uniquement à des circonstances exceptionnelles, définies de manière claire et stricte, applicables à la population tout entière.

Une situation classiquement difficile apparaît lorsque la décision du patient contredit la mission générale de soins qui incombe au médecin. Tel est le cas lorsque le patient est inspiré par des convictions personnelles (refus de transfusion de sang, par exemple), ou lorsqu'il entend utiliser son corps ou même se mutiler pour appuyer des exigences, protester contre une autorité ou témoigner en faveur d'une cause.

En cas de grève de la faim, les autorités publiques ou organisations professionnelles de certains pays demandent au médecin d'intervenir dès que le malade présente une altération grave de la conscience. Dans d'autres pays, la règle est de laisser les décisions cliniques au médecin traitant, lorsque celui-ci a pu s'entourer d'avis et tenir compte de l'ensemble des éléments en cause.»

66. Les extraits pertinents du rapport réalisé par le CPT à l'issue d'une de ses visites en Ukraine du 24 novembre au 6 décembre 2002 sont libellés comme suit :

« 110. A la prison n° 8 à Jitomir, le bâtiment réservé aux femmes et mineurs (n° 2) offrait les meilleures conditions matérielles de l'établissement. Toutes les cellules étaient propres et bien entretenues, correctement équipées, bénéficiaient d'une bonne lumière naturelle et artificielle et disposaient de toilettes cloisonnées. Dans nombre de cellules, l'espace de vie, bien que loin d'être idéal, était supérieur à celui observé dans les autres quartiers de détention. Par exemple, une cellule de 29,7 m² hébergeait sept femmes. Chez les mineurs, une cellule de 29 m² comptait trois garçons; toutefois, elle était prévue pour huit, ce qui est excessif. De manière générale, la délégation a observé que les taux d'occupation possibles des cellules de ce bâtiment ne laisseraient qu'un espace de vie allant de 2,5 à 2,8 m² par personne.

111. Dans les parties du bâtiment I réservé aux prévenus, condamnés administratifs et aux détenus soumis au régime de Tyurma, il faut saluer le fait que, à l'exception de certaines cellules dont les fenêtres étaient encore flanquées de dispositifs obturateurs (par exemple, grillage dense), il y avait un accès correct à la lumière naturelle et à l'air frais. Pour le reste, les conditions matérielles étaient variables. Nombre de cellules vides, quoique modestement équipées, étaient convenablement entretenues et propres. Toutefois, d'autres étaient dégradées par l'humidité, plus sales, avec des toilettes en relativement mauvais état et comportaient des lits rouillés, dotés d'une literie très modeste, infestée de cafards et autre vermine.

L'espace de vie dans certaines cellules, compte tenu du nombre de détenus qu'elles hébergeaient lors de la visite, pourrait être considéré comme tolérable, voire acceptable. Par exemple, chez les prévenus, une cellule de 42 m² hébergeait douze détenus; une de 46 m² comptait treize détenus, une de 19 m² était occupée par quatre personnes et une de 13 m² par trois. Mais là encore, l'espace de vie était littéralement mangé par les lits en surnombre.

Enfin, de manière générale, le chauffage posait problème, la température dépassant à peine 18°.

112. L'administration de la prison faisait de réels efforts pour fournir aux détenus, qui le nécessitaient, les éléments matériels de base (produits d'hygiène, d'entretien, si nécessaire une assistance en vêtements/chaussures). Toutefois, certaines femmes se sont plaintes de ce qu'elles n'étaient pas en mesure d'obtenir les produits d'hygiène spécifiques (serviettes hygiéniques/tampons) nécessaires. Cette question a été soulevée par la délégation avec le directeur de l'établissement qui a assuré remédier à cette situation. *Le CPT souhaite obtenir confirmation de ce que cette question est à présent résolue.*

113. Au SIZO n° 21 à Odessa, la situation compte tenu du surpeuplement, exacerbé par des conditions matérielles généralement très précaires, pourrait légitimement être considérée comme s'apparentant à un traitement inhumain et dégradant.

Les détenus étaient entassés dans un espace de vie réduit à sa plus simple expression. Par exemple, il y avait jusqu'à six détenus dans des cellules de 7 à 8 m², jusqu'à quinze dans 18 m², jusqu'à trente-sept détenus (avec quarante lits) dans 78 m². Des informations recueillies par la délégation, il est apparu en outre que le surpeuplement dans certaines parties de l'établissement avait été encore plus important à la mi-novembre 2002. Ainsi, jusqu'à trente-deux détenus avaient été placés dans des cellules de 18 m² à l'unité d'admission, devant se partager dix lits.

Les cellules étaient pour la plupart très dégradées, avec les murs et plafonds rongés par l'humidité. L'équipement était vétuste, la literie souvent sale et insuffisante (les détenus devaient compter sur leurs proches pour avoir des draps et des couvertures), les toilettes imparfaitement cloisonnées, voire pas du tout. De plus, dans nombre de cellules, les toilettes n'avaient pas de véritable système de chasse d'eau, ce qui ajoutait encore à l'insalubrité ambiante. Comble, les cellules pullulaient de cafards.

Dans certaines cellules, les détenus étaient contraints de calfeutrer les fenêtres des cellules avec des couvertures, des vitres étant manquantes. Par ailleurs, dans nombre de cellules, le chauffage laissait à désirer, la température n'atteignant que 17°.

De fait, le seul point positif était que les cellules avaient toutes un accès correct à la lumière naturelle et un éclairage artificiel adéquat.

114. La délégation a recueilli de nombreuses plaintes sur l'absence de produits d'entretien et d'hygiène de base, y compris de papier toilette. En outre, les détenus étaient contraints de laver en cellule, avec les moyens du bord, leurs effets et les draps et couvertures dans des conditions d'hygiène hautement discutables.

Par ailleurs, vu l'état pitoyable et le faible nombre de douches par section de détention (par exemple, deux pommeaux de douche pour plus de 170 détenus), les détenus avaient beaucoup de mal à maintenir une hygiène corporelle satisfaisante.

115. Dans leur lettre du 15 avril 2003, les autorités ukrainiennes ont indiqué qu'en vue de réduire le surpeuplement, il était prévu de construire un nouveau bâtiment de 250 places et de transférer un certain nombre de détenus dans d'autres établissements de détention provisoire de la région.

Elles font par ailleurs aussi état d'autres mesures prises pour remédier aux problèmes d'hygiène constatés (telles que la mise à disposition de produits désinfectants, le lavage de la literie à la buanderie du SIZO) et indiquent qu'à présent les détenus se voyaient garantir les produits d'hygiène nécessaires.

116. Bien que la visite à la colonie 14 à Odessa fût ciblée sur certains aspects particuliers (...), la délégation a néanmoins pu relever, dans les deux sections (4 et 7) visitées, que les dortoirs étaient bien éclairés et aérés, équipés de lits pourvus d'une

literie complète, de tables de chevet et d'espaces de rangement. Les annexes sanitaires étaient propres et relativement bien entretenues.

Les dortoirs étaient engorgés; ainsi, à la section 4, des dortoirs d'environ 61 m² pouvaient héberger jusqu'à trente-cinq personnes. Néanmoins, cette situation était quelque peu atténuée par le fait que les détenus pouvaient librement circuler dans la journée dans leur secteur de détention, avec accès à une cour extérieure.

Dans cet établissement, la délégation a recueilli de nombreuses plaintes sur le manque de vêtements chauds, adaptés à la période hivernale (manteaux, toques). Cette question a été soulevée avec le directeur de l'établissement qui a assuré disposer de stocks suffisants pour répondre aux besoins des détenus. *Le CPT souhaite obtenir confirmation que les détenus de la colonie n° 14 disposent de vêtements adaptés aux conditions climatiques.*

117. Au vu de ce qui précède, le CPT recommande :

à la prison n° 8 :

– de procéder aux travaux de réfection nécessaires au bâtiment n° 1 afin que les conditions matérielles atteignent à tous points de vue le niveau de celles du bâtiment n° 2 réservé aux femmes et aux mineurs ;

– de veiller à ce que toutes les cellules soient adéquatement chauffées ;

au SIZO n° 21 :

– de remédier aux déficiences matérielles constatées afin d'assurer que :

- chaque détenu dispose de son propre lit avec une literie complète et propre ;
- les toilettes dans toutes les cellules soient correctement cloisonnées et disposent d'un système de chasse d'eau en état de fonctionnement ;
- les fenêtres de toutes les cellules soient pourvues de vitres ;
- les cellules soient adéquatement chauffées ;
- les salles de douche soient dans un état d'entretien satisfaisant et, dès que possible, le nombre des pommeaux de douche soit augmenté ;

– de mener à bien la construction prévue du nouveau bâtiment de 250 places ;

– dans les trois établissements visités, de réduire les taux d'occupation des cellules/dortoirs, l'objectif devant être d'offrir 4 m² d'espace de vie par détenu.»

67. Les extraits pertinents du rapport d'une visite du CPT en Turquie (CPT/Inf (2001) 31) sont libellés comme suit (traduction non officielle) :

« (...)

1. Gestion des grèves de la faim

32. (...) La délégation avait été informée plus tôt que ces directives indiquaient que la gestion des grèves de la faim devait être fondée sur une relation médecin/patient. En fait, elles donnent clairement le message que « Le devoir des soignants est d'assister dans la continuité de la vie. Le droit à la vie, qui est le plus fondamental des droits et libertés, ne saurait être limité par aucune norme ni aucun critère. » Plus spécifiquement, il est stipulé que « dès l'instant où une détérioration organique est constatée, il faut administrer une nutrition parentérale totale ».

Lors de la visite de décembre 2000/janvier 2001, aucun détenu n'avait atteint un stade où il était nécessaire de prendre une décision quant à l'alimenter éventuellement artificiellement contre sa volonté. Toutefois, par la suite, des cas d'alimentation artificielle sont intervenus. Des responsables du ministère de la Santé ont informé la délégation du CPT, lors de la visite d'avril 2001, qu'ils ne connaissaient pas de cas où des détenus auraient été alimentés contre leur gré alors qu'ils étaient conscients, mais qu'ils connaissaient des cas de détenus alimentés artificiellement après qu'ils avaient perdu conscience.

33. Comme reconnu dans les observations préliminaires du 29 janvier 2001, la question de l'alimentation artificielle d'un(e) gréviste de la faim contre sa volonté est une question délicate, au sujet de laquelle les points de vue diffèrent tant en Turquie qu'ailleurs. Le CPT croit savoir que l'Association médicale mondiale revoit actuellement sa politique en ce domaine.

Jusqu'à ce jour, le CPT s'est abstenu de prendre position à cet égard. Néanmoins, il croit fermement que la gestion des grèves de la faim doit se fonder sur une relation médecin/patient. Par conséquent, *le Comité a de sérieuses réserves en ce qui concerne les tentatives visant à interférer dans cette relation et à imposer aux médecins gérant des grévistes de la faim une méthode particulière de traitement.*»

D. Déclaration de l'Association médicale mondiale adoptée à Tokyo en 1975 (Directives à l'intention des médecins en ce qui concerne la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants en relation avec la détention ou l'emprisonnement)

68. L'extrait pertinent de la Déclaration de 1975 se lit comme suit :

« (...) »

5. Lorsqu'un prisonnier refuse toute nourriture et que le médecin estime que celui-ci est en état de formuler un jugement conscient et rationnel quant aux conséquences qu'entraînerait son refus de se nourrir, il ne devra pas être alimenté artificiellement. La décision en ce qui concerne la capacité du prisonnier à exprimer un tel jugement devra être confirmée par au moins un deuxième médecin indépendant. Le médecin devra expliquer au prisonnier les conséquences que sa décision de ne pas se nourrir pourrait avoir sur sa santé.»

E. Déclaration de l'Association médicale mondiale sur les grévistes de la faim (adoptée par la 43^e Assemblée médicale mondiale à Malte en novembre 1991)

69. La Déclaration de l'Association médicale mondiale sur les grévistes de la faim est ainsi libellée :

«PRÉAMBULE

1. Le traitement des grévistes de la faim met le médecin en présence des valeurs conflictuelles suivantes :

1. Tout être humain a l'obligation morale de respecter le caractère sacré de la vie, et cela va de soi pour le médecin en particulier qui met tout son savoir-faire à sauver les vies humaines et qui sert son patient au mieux de ses intérêts (Bienfaisance).

2. Il est du devoir du médecin de respecter l'autonomie du patient. Aussi, avant de pouvoir assister le patient de sa compétence professionnelle, le médecin devra-t-il avoir son consentement éclairé, à moins d'une urgence imprévue, auquel cas il se devra d'agir dans ce qu'il présume être le meilleur intérêt du patient.

2. La situation devient conflictuelle lorsque le gréviste de la faim tombé dans le coma est sur le point de mourir et qu'il a clairement donné l'ordre de ne pas procéder à la réanimation. Or, si le médecin, par obligation morale, éprouve d'un côté la nécessité de procéder à la réanimation en dépit du souhait exprimé par le patient, il se trouve d'un autre côté vivement engagé à respecter son autonomie.

1. Le fait de se prononcer en faveur d'une intervention peut dans certains cas porter atteinte à l'autonomie du patient.

2. Le fait de se prononcer en faveur d'une non-intervention peut entraîner le médecin à devoir faire face à une mort tragique inévitable.

3. Il y a une relation médecin/malade chaque fois que le médecin est tenu, en vertu de ses obligations vis-à-vis du patient, d'exercer que ce soit sous la forme de conseil ou de soins. Cette relation existe même lorsque le patient n'a pas été à même de donner son accord en ce qui concerne le traitement ou l'intervention. Le fait qu'un médecin prenne en charge un gréviste de la faim établit entre eux un rapport de médecin à patient. Cela entraîne pour le médecin toutes les conséquences et responsabilités qui relèvent de la relation médecin/malade, y compris le consentement et le secret.

4. En dernière analyse, c'est le médecin traitant qui, sans l'intervention de tiers dont l'intérêt primordial n'est pas le bien-être du patient, doit décider de l'intervention ou de la non-intervention. Toutefois, il devra clairement informer le patient qu'il accepte ou qu'il n'accepte pas sa décision de refuser le traitement ou, en cas de coma, l'alimentation artificielle, au risque alors de succomber. Si ce médecin ne peut accepter la décision du patient de refuser toute assistance, le patient doit alors pouvoir s'adresser à un autre médecin.

DIRECTIVES POUR LE TRAITEMENT DES GRÉVISTES DE LA FAIM

Étant donné que les médecins considèrent le principe sacré de la vie comme fondamental à l'exercice de leur profession, nous recommandons les directives suivantes aux médecins traitant les grévistes de la faim.

1. DÉFINITION

Un gréviste de la faim est celui qui, en pleine possession de ses capacités mentales, fait connaître sa décision d'entamer une grève de la faim, et qui, pendant un laps de temps considérable, refuse toute alimentation.

2. LIGNES DE CONDUITE ÉTHIQUE

1. Le médecin devra, dans la mesure du possible, posséder un dossier détaillé du patient.

2. Le médecin devra, dès le début de la grève, soumettre son patient à un examen de santé approfondi.

3. Le médecin ou tout autre professionnel de santé ne devra exercer de pression d'aucune sorte sur le gréviste de la faim pour l'amener à suspendre la grève. Et la cessation de la grève ne saurait constituer pour le gréviste une condition pour recevoir un traitement ou des soins.

4. Le médecin devra informer le gréviste de la faim des effets cliniques de la grève et des dangers inhérents à son état de santé, puisque seule une bonne information peut aider le patient à prendre une sage décision. Il sera fait appel, si nécessaire, aux services d'un interprète.

5. Le gréviste de la faim doit pouvoir, si tel est son souhait, consulter un autre médecin. Il doit également pouvoir, si tel est alors son choix, poursuivre son traitement avec cet autre médecin. Dans le cas du prisonnier engagé dans une grève de la faim, il suffira de consulter le médecin traitant de la prison et de s'entendre avec lui pour rendre ce choix possible.

6. Souvent, le gréviste de la faim accepte le traitement d'une infection ou encore d'augmenter sa ration d'aliment liquide (voire même des intraveineuses de solution saline). Mais le fait de refuser ces interventions ne doit pas empêcher le médecin de proposer d'autres soins. Néanmoins, tout traitement doit recevoir l'accord du patient.

3. CLAIR ÉNONCÉ D'INSTRUCTIONS

Le médecin devra journalièrement vérifier la volonté du patient de continuer ou pas la grève de la faim. Il devra journalièrement aussi s'assurer du traitement souhaité par le patient dans le cas où il viendrait à prendre une décision. Ces informations, inscrites au dossier personnel du médecin, devront rester confidentielles.

4. ALIMENTATION ARTIFICIELLE

Lorsqu'un gréviste de la faim a perdu sa lucidité et ne peut donc prendre une décision raisonnée ou est tombé dans le coma, le médecin est libre de prendre la décision concernant le traitement ultérieur qu'il considère être le meilleur pour le patient. Il tiendra toujours compte de la décision qu'il a prise lors de ses soins antérieurs au gréviste de la faim et du paragraphe 4 du préambule de la présente déclaration.

5. COERCITION

Le gréviste de la faim doit être protégé contre les actes de coercition et il est possible que cela demande qu'il soit mis à l'écart des autres grévistes.

6. FAMILLE

Il appartient au médecin d'informer la famille du patient de son engagement dans une grève de la faim à moins que celui-ci ne s'y oppose tout particulièrement.»

EN DROIT

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

A. Arguments des parties

1. *Le requérant*

70. Le requérant soutient qu'il a prouvé avoir été soumis à un traitement inhumain et dégradant du fait de son alimentation de force et que les conditions de sa détention, en particulier du 28 octobre 1998 au 23 février 2000 (date de sa libération), étaient contraires à l'article 3 de la Convention. Il demande à la Cour de constater que la responsabilité de l'Etat se trouve engagée au regard de l'article 3. Il allègue également avoir été détenu du 16 octobre 1998 au 13 août 1999 sans qu'il y ait eu de décision adéquate. Il allègue une violation de l'article 5 §§ 1 c) et 3 de la Convention.

2. *Le Gouvernement*

71. Le Gouvernement nie que le requérant ait été alimenté de force par du personnel non qualifié et menotté à un appareil de chauffage en présence d'un chien de garde. De plus, il dément que l'intéressé ait été placé du 10 janvier au 7 février 2000 dans une cellule d'isolement du SIZO n° 1 de la région de Kiev. Il n'a pas fourni d'autres informations concernant les périodes durant lesquelles le requérant s'est trouvé en détention disciplinaire. Il a en outre éludé la question relative aux conditions de détention dans la cellule d'isolement et celle de savoir si le maintien de l'intéressé en détention du 7 au 23 février 2000 reposait sur une décision.

B. Principes généraux

72. La Cour réitère que pour l'appréciation des éléments de preuve, elle se rallie au principe de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable» (*Orhan c. Turquie*, n° 25656/94, § 264, 18 juin 2002). Une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. Le comportement des parties lors de la recherche des preuves entre en ligne de compte dans ce contexte (*Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 161).

73. La Cour a conscience du caractère subsidiaire de son rôle et doit se montrer prudente avant d'assumer celui de tribunal de première instance

appelé à connaître des faits, lorsque ce n'est pas rendu inévitable par les circonstances particulières d'une affaire (voir, par exemple, *McKerr c. Royaume-Uni* (déc.), n° 28883/95, 4 avril 2000). Dans l'hypothèse où il y a eu une procédure interne, il n'entre pas dans les attributions de la Cour de substituer sa propre vision des faits à celle des cours et tribunaux internes auxquels il appartient en principe de peser les données recueillies par eux (*Klaas c. Allemagne*, arrêt du 22 septembre 1993, série A n° 269, p. 17, § 29). Même si la Cour ne se sent pas liée par les constatations de fait de ceux-ci, elle doit normalement posséder des données convaincantes pour pouvoir s'en écarter (*ibidem*, p. 18, § 30).

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

(...)

2. *Alimentation forcée du requérant*

a) **Arguments des parties**

89. Le requérant allègue que la manière dont on a procédé pour l'alimenter de force s'apparentait à un acte de torture. D'ailleurs, les autorités carcérales n'auraient pas suivi les modalités prévues par les instructions pénitentiaires internes. L'intéressé soutient également qu'aucune commission médicale ne s'était réunie pour examiner son état de santé afin de décider si l'alimentation forcée était nécessaire d'un point de vue médical. Il affirme qu'on a fait usage de la force pour l'alimenter. Il indique aussi qu'on l'a placé en cellule d'isolement le 1^{er} avril 1999 pour le punir d'avoir poursuivi sa grève de la faim.

90. Il soutient en outre que ce sont des détenus déjà condamnés et non le personnel médical qui l'ont alimenté de force. Lorsqu'on l'alimentait ainsi, ce qui se produisait cinq fois par semaine, il était souvent menotté à une chaise ou à un appareil de chauffage et contraint à subir l'insertion dans l'œsophage d'un tube en caoutchouc relié à un seau contenant un mélange nutritionnel spécial.

91. Le Gouvernement considère que l'alimentation de force était dictée par une stricte nécessité médicale afin de préserver la vie du requérant. Il estime de plus que celui-ci était dans un état de santé qui lui permettait de subir la détention et de participer à la procédure d'enquête. De surcroît, l'intéressé aurait été placé sous contrôle médical constant puisqu'il aurait été examiné pratiquement tous les deux ou trois jours par un ou plusieurs médecins et conduit à deux reprises à l'hôpital pour examens approfondis. L'alimentation forcée et le traitement

auraient été prescrits et administrés par des médecins professionnels. Selon le Gouvernement, il n'a pas été démontré que l'alimentation et le traitement médical aient nui à la santé du requérant de quelque manière que ce soit. A l'appui de ses dires, le Gouvernement produit des rapports datés de 2004, signés par des médecins et par le personnel du SIZO n° 1, où le requérant a été détenu, qui auraient procédé à l'alimentation de force.

92. Le requérant allègue que les rapports écrits du personnel médical du SIZO n° 1 ont été rédigés sous la pression et selon les instructions du département d'Etat pour l'application des peines et ne sont pas fiables. De surcroît, il a fourni une copie de son journal personnel et une déclaration écrite de son compagnon de cellule, M. Koval¹, qui a en particulier insisté sur le fait que le requérant avait été alimenté par d'autres détenus mais sous la supervision du personnel médical, et que la mixture nutritionnelle avait été administrée à l'intéressé par un tuyau en caoutchouc placé dans un seau de douze litres. M. Koval affirme que le requérant était menotté lorsqu'il était alimenté de force.

b) Appréciation de la Cour

93. La Cour note que, dans une affaire antérieure, la Commission avait estimé que «le fait de nourrir de force une personne comporte des aspects dégradants qui, dans certaines circonstances, peuvent être considérés comme interdits par l'article 3 de la Convention». Mais si, comme dans la présente affaire, «une personne détenue poursuit une grève de la faim, cela peut inévitablement conduire à un conflit, que la Convention ne résout pas, entre le droit à l'intégrité physique de l'individu et l'obligation positive que l'article 2 de la Convention fait peser sur les Hautes Parties contractantes» (*X c. Allemagne* (1984), *European Human Rights Reports* 7, p. 152). La Commission a rappelé «la solution apportée à ce conflit par le droit allemand: il est permis de nourrir de force un détenu si celui-ci, en raison d'une grève de la faim, risque de subir des dommages de nature permanente, et l'alimentation forcée est même obligatoire s'il existe un danger manifeste pour la vie de l'intéressé. L'appréciation des conditions précitées est réservée au médecin compétent, mais une décision d'alimenter une personne de force ne peut être mise en œuvre qu'après l'obtention d'une autorisation judiciaire (...)» (*ibidem*). Dans une autre affaire, la Commission a estimé que les allégations d'un requérant selon lesquelles il avait été soumis à un mauvais traitement alors qu'il était alimenté de force lors de sa grève de la faim étaient dénuées de fondement, puisque le requérant n'avait pas prouvé que la manière dont il avait été nourri de force équivalait à un

1. L'affaire de M. Koval est actuellement en instance devant la Cour (*Koval c. Ukraine* (déc.), n° 65550/01, 30 mars 2004).

acte de torture, à une peine ou un traitement inhumains ou dégradants (*Ilijkov c. Bulgarie*, n° 33977/96, décision de la Commission du 20 octobre 1997, non publiée). La Cour a de surcroît tenu dûment compte des recommandations du Comité des Ministres, des rapports du CPT et de l'Association médicale mondiale concernant l'alimentation de force des détenus (paragraphe 64-65 et 68-69 ci-dessus).

94. La Cour rappelle qu'une mesure dictée par une nécessité thérapeutique selon les conceptions médicales établies ne saurait en principe passer pour inhumaine ou dégradante. Il en va de même de l'alimentation de force destinée à sauver la vie d'un détenu qui refuse en toute conscience de se nourrir. Il incombe pourtant à la Cour de s'assurer que la nécessité médicale a été démontrée de manière convaincante (*Herczegfalvy c. Autriche*, arrêt du 24 septembre 1992, série A n° 244, p. 26, § 82). La Cour doit de plus vérifier que les garanties procédurales devant accompagner la décision d'alimentation de force sont respectées. De surcroît, la manière dont un requérant est alimenté de force pendant sa grève de la faim ne doit pas représenter un traitement dépassant le seuil minimum de gravité envisagé par la jurisprudence de la Cour sur l'article 3 de la Convention. La Cour examinera ces questions tour à tour.

95. Elle relève d'emblée que le requérant ne prétend pas qu'on aurait dû le laisser sans nourriture ou médicaments même si cela pouvait entraîner la mort. L'intéressé dit en revanche qu'il n'y avait aucune nécessité médicale de l'alimenter de force en l'absence d'examen médicaux, de tests pertinents ou d'autres documents prouvant à suffisance cette nécessité. Il allègue que la décision de l'alimenter de force était fondée sur l'analyse du taux d'acétone dans ses urines. Il soutient en outre que l'alimentation de force avait pour but de l'humilier et de le punir, l'objectif étant de lui faire arrêter la grève de la faim et, en cas de refus, de lui infliger de vives souffrances physiques.

96. La Cour prend note de la déclaration du Gouvernement concernant l'état de santé satisfaisant du requérant pendant la détention (paragraphe 91 ci-dessus). Le Gouvernement n'ayant pas fourni le « rapport écrit de la commission médicale constatant une aggravation risquant de devenir mortelle de l'état de santé [du requérant] » et « la décision [du] chef de l'établissement [carcéral] » qui étaient obligatoires en vertu du décret du 4 mars 1992 (paragraphe 62 ci-dessus), la Cour conclut qu'il n'a pas démontré qu'il y ait eu une « nécessité médicale » établie par les autorités internes d'alimenter le requérant de force. Elle ne peut donc que partir de l'hypothèse que l'alimentation forcée avait un caractère arbitraire. Les garanties procédurales n'ont pas été respectées, compte tenu du refus de se nourrir que le requérant avait opposé en toute conscience, lorsque le traitement forcé lui a été administré contre son gré. On ne peut par conséquent pas dire que les autorités aient agi dans son intérêt supérieur en l'alimentant de force.

97. Quant à la manière dont le requérant a été alimenté, la Cour présume, eu égard aux arguments présentés par les parties, que les autorités se sont conformées aux modalités de l'alimentation de force prévues dans le décret de 1992 (paragraphe 62 ci-dessus). Toutefois, les moyens de contrainte employés (menottes, écarteur buccal (*ротопозширювач*) et tube en caoutchouc spécial inséré dans l'œsophage), moyennant le recours à la contrainte en cas de résistance, peuvent s'analyser en actes de torture au sens de l'article 3 de la Convention, en l'absence de nécessité médicale (paragraphe 63 ci-dessus – contraintes conformes aux règles pénitentiaires européennes).

98. En l'espèce, la Cour considère que l'alimentation de force à laquelle le requérant a été soumis à l'aide des moyens prévus par le décret, en dépit de sa résistance et sans que le Gouvernement ait fourni de justification médicale, a constitué un traitement grave méritant la qualification de torture.

99. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

(...)

2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à raison de l'alimentation de force du requérant, laquelle peut être qualifiée de torture ;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 5 avril 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

(...)

BASTONE c. ITALIE
(Requête n° 59638/00)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 18 JANVIER 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. A. B. Baka, M. I. Cabral Barreto, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M. V. Zagrebelsky, M^{me} A. Mularoni, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Régime spécial de détention tendant à couper tout lien entre le détenu et son milieu criminel d'origine et impliquant des restrictions aux visites familiales****Article 3**

Traitement inhumain – Peine inhumaine – Conditions de la détention – Régime spécial de détention tendant à couper tout lien entre le détenu et son milieu criminel d'origine et impliquant des restrictions aux visites familiales – Gravité des infractions commises – Notion d'isolement

Article 8

Vie familiale – Régime spécial de détention appliqué à un ancien mafieux – Restrictions aux visites familiales d'un détenu – Ingérence – Prévue par la loi – Défense de l'ordre – Prévention des infractions pénales – Nécessaire dans une société démocratique

*
* *

Au terme d'une procédure pénale, le requérant fut condamné à la réclusion à perpétuité pour de graves infractions. Compte tenu de la dangerosité de l'intéressé, le ministre de la Justice prit un arrêté lui imposant pendant un an un régime spécial de détention pour des raisons d'ordre et de sécurité publics. A l'époque, ce régime interdisait, notamment, les activités culturelles, récréatives et sportives, les activités de travail, les contacts sociaux autres qu'avec la famille et les sorties de la cellule plus de deux heures par jour. Par la suite, il fut assoupli conformément à un arrêt de la Cour constitutionnelle concernant, entre autres, le temps passé hors de la cellule, les contacts sociaux et les activités de travail. Le requérant fut soumis à ce régime du 29 avril 1993 au 4 septembre 2003.

1. Article 3: l'interdiction de contacts avec d'autres détenus pour des raisons de sécurité, de discipline et de protection ne constitue pas en elle-même une forme de traitement inhumain. En l'espèce, le requérant a été soumis à un régime spécial de détention impliquant une série de restrictions à ses contacts sociaux et ses activités. Cependant, la mise en œuvre de ce régime, due à des infractions très graves, particulièrement des crimes liés à la mafia, se justifiait par des impératifs pratiques et de sécurité. Par ailleurs, ce régime a été allégé à la suite d'un arrêt de la Cour constitutionnelle sur la question. A cet égard, la circulaire d'application fait état du souci des autorités italiennes de trouver un juste équilibre entre les droits des détenus soumis au régime spécial et les problèmes pratiques des autorités pénitentiaires. Dès lors, au vu de l'âge et de l'état de santé du

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

requérant, le régime de détention qu'a subi celui-ci n'a pas atteint le minimum nécessaire de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3 : défaut manifeste de fondement.

2. Article 8 : les restrictions au nombre des visites familiales et les mesures de surveillance de ces visites constituent indéniablement une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie familiale. Ces mesures étaient prévues par la loi et poursuivaient les buts légitimes de la défense de l'ordre et de la sûreté publique, et de la prévention des infractions pénales. Quant à la nécessité de cette ingérence, le régime spécial de détention tend à couper les liens entre les personnes concernées et leur milieu criminel d'origine. Or on ne saurait douter de la nécessité de l'application de ce régime au requérant, qui y a été soumis en raison d'infractions très graves, particulièrement de crimes liés à la mafia. En outre, l'intéressé n'a pas subi des restrictions aux visites familiales pendant toute la durée de la mise en œuvre de ce régime, ce qui traduit le souci des autorités italiennes de trouver un juste équilibre entre les droits du requérant et les buts visés par le régime spécial. Dès lors, les restrictions au droit du requérant au respect de sa vie familiale ne sont pas allées au-delà de ce qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la défense de l'ordre et de la sûreté publique et à la prévention des infractions pénales : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

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

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

Guzzardi c. Italie, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39

Dhoest c. Belgique, n° 10448/83, rapport de la Commission du 14 mai 1987, Décisions et rapports 55

McLeod c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII

Messina c. Italie (n° 2) (déc.), n° 25498/94, CEDH 1999-V

Ospina Vargas c. Italie (déc.), n° 40750/98, 6 avril 2000

Indelicato c. Italie (déc.), n° 31143/96, 6 juillet 2000

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Giovanni Bastone, est un ressortissant italien né en 1943 et détenu à la prison de Sulmona. Il est représenté devant la Cour par M^r A. Gaito, avocat à Rome.

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. Les poursuites pénales

Le requérant fut condamné le 19 juin 1993 par la cour d'assises de Trapani à vingt-cinq ans et six mois de réclusion, notamment sur le chef de complicité d'homicide quant au meurtre de F.D. commis le 30 juillet 1981. Le parquet et le requérant relevèrent appel de cette décision. Le 3 mars 1995, la cour d'assises d'appel de Palerme infligea au requérant une peine de réclusion à perpétuité. Le 6 décembre 1995, la Cour de cassation accueillit les pourvois du parquet et du requérant, cassa l'arrêt d'appel et renvoya l'affaire à la deuxième section de la cour d'assises d'appel de Palerme. Par un arrêt du 27 septembre 1997, après avoir renouvelé les débats et admis des preuves, la cour rejeta l'appel du requérant, accueillit dans sa quasi-totalité celui du parquet et confirma la peine de réclusion à perpétuité. Saisie par le parquet et le requérant, la Cour de cassation cassa l'arrêt d'appel notamment pour défaut de motivation quant au mobile du crime, à l'évaluation de certaines preuves et à l'application des circonstances atténuantes. Par un arrêt du 31 mai 2000, après avoir renouvelé partiellement les débats, admis de nouvelles preuves et rejeté pour tardiveté la demande du requérant qui visait à l'obtention de l'application de la procédure abrégée (*rito abbreviato*), la cour d'assises d'appel de Palerme confirma la peine de réclusion à perpétuité. Elle estima prouvée la responsabilité pénale du requérant et inapplicables les circonstances atténuantes. Le requérant se pourvut en cassation, contestant entre autres l'aggravation de la peine et la compétence de la juridiction de renvoi quant au renouvellement des débats. Par un arrêt du 2 février 2001, déposé le 19 avril 2002, la haute juridiction le débouta car, d'une part, la cour d'assises d'appel avait accueilli l'appel du parquet concernant la question des circonstances

atténuantes et l'aggravation de la peine était donc possible et, d'autre part, selon la jurisprudence constante, la juridiction de renvoi avait les mêmes pouvoirs de décision que celle dont la décision avait été annulée.

2. *L'application du régime spécial de détention*

Auparavant, le requérant avait été condamné par la cour d'assises d'appel de Turin à quatorze ans de réclusion pour la tentative d'homicide commise en mars 1981 sur la personne de F.D.

Le 29 avril 1993, compte tenu de la dangerosité du requérant, le ministre de la Justice prit un arrêté lui imposant pour une période d'une année le régime spécial de détention prévu par l'article 41 *bis*, alinéa 2, de la loi n° 354 du 26 juillet 1975 sur l'administration pénitentiaire (« la loi n° 354/1975 »). Modifiée par la loi n° 356 du 7 août 1992, cette disposition permet la suspension totale ou partielle de l'application du régime normal de détention lorsque des raisons d'ordre et de sécurité publics l'exigent.

Cet arrêté imposait les restrictions suivantes :

- limitation des entrevues avec des membres de la famille (au maximum une par mois pendant une heure);
- interdiction d'entrevues avec des tiers;
- interdiction d'utiliser le téléphone;
- interdiction de recevoir ou d'envoyer des sommes d'argent au-delà d'un montant déterminé;
- interdiction de recevoir de l'extérieur des paquets contenant autre chose que du linge;
- interdiction d'organiser des activités culturelles, récréatives et sportives;
- interdiction d'élire un représentant des détenus et d'être élu comme tel;
- interdiction d'exercer des activités artisanales;
- interdiction d'acheter des aliments qui requièrent une cuisson; et
- interdiction de passer plus de deux heures en plein air.

Par l'arrêt n° 376 des 26 novembre-5 décembre 1997 la Cour constitutionnelle a réaffirmé que l'article 41 *bis* était compatible avec la Constitution, tout en modifiant et précisant l'interprétation à donner à cette disposition. La cour a notamment considéré que les arrêtés imposant le régime spécial devaient s'appuyer sur des raisons concrètes d'ordre et de sécurité publics et que les décisions de proroger un tel régime devaient également se fonder sur des motifs suffisants et indépendants de ceux qui en avaient justifié l'imposition. La cour a souligné que le régime spécial ne devait pas représenter un traitement inhumain ni empêcher la réinsertion du détenu, au mépris de l'article 27 de la Constitution. Elle a précisé toutefois qu'à aucun moment ne cessait

de s'appliquer l'article 13 de la loi sur l'administration pénitentiaire, aux termes duquel le traitement auquel est soumis le détenu doit respecter sa personnalité et qu'un programme de rééducation doit être établi et adapté suivant l'observation scientifique de la personnalité du détenu et en collaboration avec lui.

Le 20 février 1998, en application des principes énoncés par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 376/1997, le département de l'administration pénitentiaire du ministère de la Justice a adressé une lettre circulaire aux directeurs des établissements pénitentiaires au sujet de l'organisation des quartiers regroupant les détenus soumis au régime spécial. Cette circulaire contenait, entre autres, les instructions suivantes :

- les modalités de la promenade en plein air ont été modifiées; la durée a été portée à quatre heures par jour, avec la nécessité cependant de veiller à ce que la promenade ne devienne pas l'occasion de rencontres ou de contacts avec d'autres membres présumés de la mafia;

- la création d'une ou plusieurs salles réservées aux activités sociales, culturelles et récréatives a été prévue dans chaque quartier destiné à l'affectation à caractère définitif ou pour des raisons sanitaires, de détenus soumis au régime spécial;

- pour ce qui est des activités de travail, lorsqu'il est impossible de prévoir des équipements dans un pénitencier, les détenus devront pouvoir avoir accès aux locaux prévus à cet effet dans d'autres établissements pénitentiaires, selon des modalités permettant d'exclure toute éventualité de rencontres ou contacts avec d'autres membres présumés de la mafia;

- les entretiens avec les enfants mineurs de seize ans peuvent avoir lieu sans paroi vitrée; si l'entretien se déroule en présence d'autres personnes, l'absence de paroi vitrée n'est autorisée que pour les visites d'enfants et ne peut excéder le sixième de la durée totale de l'entretien.

L'application du régime spécial fut prorogée pour des périodes successives de six mois jusqu'au 4 septembre 2003. Les restrictions furent cependant assouplies, une première fois le 3 juin 1997, avec l'autorisation de téléphoner une heure par mois aux membres de la famille à défaut d'entrevues avec ceux-ci. Puis, le 8 juin 1998, le ministre de la Justice annula la limitation de la durée des promenades. Cette restriction fut toutefois réintroduite le 28 décembre 2002, mais de façon allégée, car le ministre de la Justice limita à quatre heures par jour la période de temps passée hors de la cellule, dont deux heures en plein air. Il ressort du dossier que le requérant a été soumis audit régime du 29 avril 1993 au 4 septembre 2003.

(...)

GRIEFS

1. Invoquant l'article 3 de la Convention, le requérant soutient que, du fait de l'application du régime spécial de détention, il est soumis depuis longtemps à des peines inhumaines et dégradantes et supérieures à celles prévues par la loi à l'époque à laquelle les faits reprochés ont été commis.

2. Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant se plaint des restrictions ininterrompues à son droit au respect de sa vie familiale et de sa correspondance découlant de l'application dudit régime spécial.

EN DROIT

1. Le requérant estime que l'application prolongée du régime spécial prévu à l'article 41 *bis* de la loi n° 354/1975 a entraîné une violation de l'article 3 de la Convention, ainsi libellé :

«Nul ne peut être soumis (...) à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

Selon le Gouvernement, compte tenu du nombre de condamnations prononcées à l'encontre du requérant, l'administration pénitentiaire, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, a estimé devoir suspendre certaines règles ordinaires concernant notamment les relations sociales proprement dites du détenu et restreindre les entretiens *de visu* et par téléphone avec les membres de sa famille. Le fait que l'exécution de la peine implique des modalités de détention plus contraignantes est justifié, tant par le besoin de sauvegarder l'ordre et la sécurité que par la dangerosité du détenu.

Le Gouvernement considère que les restrictions prévues par l'article 41 *bis* de la loi n° 354/1975 ne sont pas suffisantes pour constituer un traitement inhumain qui, à juste titre, n'est pas admis par la Constitution italienne, ou, en tout cas, pour entraîner des limitations injustifiées à la liberté personnelle du détenu.

Le requérant affirme pour sa part que la prorogation des arrêtés d'application du régime spécial de détention est automatique et indépendante du comportement du détenu, ce qui constitue un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention.

La Cour rappelle que, pour tomber sous le coup de l'article 3, un 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, notamment de la nature et du contexte du traitement ainsi que de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la personne concernée (arrêtés *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A n° 25,

p. 65, § 162, et *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, série A n° 26, pp. 14-15, §§ 29-30). Dans cette perspective, il ne suffit pas que le traitement comporte des aspects désagréables (*Guzzardi c. Italie*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 40, § 107).

La Cour a déjà eu à statuer sur la question de la compatibilité du régime spécial de détention avec l'article 3 de la Convention (*Indelicato c. Italie* (déc.), n° 31143/96, 6 juillet 2000). En l'espèce, elle observe que le requérant n'a pas été exposé, dans le cadre du régime spécial de détention prévu à l'article 41 bis de la loi n° 354/1975, à un isolement sensoriel ni à un isolement social absolu, mais à un isolement social relatif, du fait de l'impossibilité d'avoir des contacts avec des détenus soumis à un régime de détention différent, et de l'interdiction de recevoir des visites de personnes autres que les membres de sa famille et de téléphoner. S'il est vrai que ses contacts étaient ainsi limités, on ne saurait parler à ce propos d'isolement.

La Cour rappelle que l'isolement sensoriel complet combiné à un isolement social total peut détruire la personnalité et constitue une forme de traitement inhumain qui ne saurait se justifier par les exigences de la sécurité ou tout autre motif. Par contre, l'interdiction de contacts avec d'autres détenus pour des raisons de sécurité, de discipline et de protection ne constitue pas en elle-même une forme de peine ou de traitement inhumains (voir, entre autres, *Messina c. Italie* (n° 2) (déc.), n° 25498/94, CEDH 1999-V, et *Dhoest c. Belgique*, n° 10448/83, rapport de la Commission du 14 mai 1987, Décisions et rapports 55, p. 42, § 116).

Or, dans la présente affaire, la fréquence des entretiens du requérant avec sa famille a également été réduite, le travail artisanal en cellule ainsi que toutes activités récréatives et sportives nécessitant des contacts avec d'autres détenus lui ont été interdits, les promenades ont été limitées et ses possibilités de recevoir certains aliments et objets de l'extérieur ont également été supprimées.

La Cour souligne toutefois que le requérant a été soumis au régime spécial en raison d'infractions très graves, particulièrement de crimes liés à la mafia, dont il a déjà été reconnu coupable ou dont il est toujours accusé. Il lui a été interdit d'organiser des activités culturelles, sportives et récréatives dans la mesure où des rencontres avec les autres détenus auraient pu être utilisées pour reprendre contact avec les structures d'organisations criminelles. Il en va de même pour les promenades. Le requérant n'a pas démontré que cette décision des autorités italiennes était sans fondement ou déraisonnable. La Cour reconnaît par ailleurs les difficultés pratiques découlant de l'organisation personnalisée de telles activités pour une partie seulement des détenus d'une prison, voire pour chaque détenu séparément.

Pour ce qui est plus précisément de la suspension du travail, la Cour note que le régime spécial n'entraîne normalement que l'interdiction

d'exercer des activités artisanales impliquant l'utilisation d'outils dangereux et, en effet, le requérant ne prétend pas avoir été l'objet d'une interdiction absolue de travailler. Elle considère que l'interdiction partielle dont il a été l'objet est justifiable, car l'on ne saurait sous-estimer les risques posés par la présence d'outils dangereux dans un quartier de haute sécurité d'une prison.

Par ailleurs, la Cour observe qu'à partir de février 1998 ce régime a été allégé à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 novembre 1997. Elle souligne que la circulaire du 20 février 1998 fait état du souci des autorités italiennes de trouver un juste équilibre entre les droits des détenus soumis au régime spécial et les problèmes pratiques des autorités pénitentiaires vis-à-vis des modifications du régime. Cette circulaire vise notamment à étendre la période passée hors de la cellule, à augmenter les activités pratiquées en commun et à favoriser les contacts avec les membres de la famille (voir la partie n° 2 du titre «A. Les circonstances de l'espèce» ci-dessus).

Dès lors, la Cour estime, au vu de l'âge et de l'état de santé du requérant, qui n'allègue pas avoir subi des conséquences physiques ou psychologiques préjudiciables, que le régime de détention prévu par l'article 41 *bis* de la loi n° 354/1975, qui a pris fin le 4 septembre 2003, n'a pas atteint le minimum nécessaire de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

2. a) Le requérant se plaint de ce que l'application continue du régime spécial de détention constitue une atteinte à son droit au respect de sa vie familiale. Il 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. »

Selon le Gouvernement, la mesure du ministre de la Justice motivée conformément à l'article 41 *bis* de la loi n° 354/1975 n'est adoptée qu'après avoir entendu le magistrat compétent et pris des renseignements auprès des autorités d'enquête spécialisées. Le renouvellement de la mesure n'est pas automatique et mécanique. En effet, elle doit être révoquée lorsqu'il s'avère que toute possibilité pour le détenu ou l'interné de garder des contacts avec les associations criminelles, terroristes ou antigouvernementales n'existe plus.

Le Gouvernement relève également que l'application suivie des mesures spéciales de détention tient compte des particularités de chaque cas concret, ce qui impose à l'autorité une actualisation constante des circonstances particulières, qui ne dépendent pas directement des faits ayant entraîné la condamnation, mais des circonstances postérieures à celle-ci – en particulier la conservation des contacts avec des organisations criminelles extérieures –, qui dépendent de la volonté du condamné.

Le requérant note pour sa part que l'application prolongée du régime spécial prévu à l'article 41 *bis* de la loi n° 354/1975 implique un grave sacrifice de sa vie familiale, d'autant plus que ce régime a été mis en œuvre sur la présomption qu'il avait toujours des rapports avec l'association à laquelle il appartenait douze ou treize ans auparavant et non sur la base du bon comportement dont il a fait preuve durant les longues années passées en prison.

La Cour rappelle d'emblée que toute détention régulière au regard de l'article 5 de la Convention est susceptible d'entraîner une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé. Par ailleurs, la Convention n'accorde pas aux détenus le droit de choisir le lieu de détention, et la séparation et l'éloignement du détenu de sa famille constituent des conséquences inévitables de la détention. Néanmoins, le fait de détenir une personne dans une prison éloignée de sa famille à tel point que toute visite se révèle en réalité très difficile, voire impossible, peut dans certaines circonstances constituer une ingérence dans sa vie familiale, la faculté pour les membres de la famille de rendre visite au détenu étant un facteur essentiel pour le maintien de la vie familiale (*Ospina Vargas c. Italie* (déc.), n° 40750/98, 6 avril 2000). Il est donc primordial au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche (*Indelicato*, décision précitée).

En l'espèce, le requérant a été soumis à un régime spécial de détention qui entraîne des limitations supplémentaires au nombre de visites familiales (une par mois) et impose des mesures de surveillance de ces rencontres (les détenus sont normalement séparés des visiteurs par une paroi vitrée).

Ces restrictions constituent, à n'en pas douter, une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie familiale, garanti par l'article 8 § 1 de la Convention. Pareille ingérence n'enfreint pas la Convention si elle est «prévues par la loi», vise un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 et peut passer pour une mesure «nécessaire dans une société démocratique».

La Cour note que les mesures de sécurité ont été ordonnées à l'encontre du requérant en conformité avec l'article 41 *bis*, alinéa 2, de la loi n° 354/1975 et étaient dès lors «prévues par la loi». Elles poursuivaient

des objectifs légitimes, à savoir la défense de l'ordre et de la sûreté publique, ainsi que la prévention des infractions pénales.

Quant à la nécessité de l'ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie familiale, la Cour rappelle que, pour revêtir un caractère nécessaire «dans une société démocratique», une ingérence doit se fonder sur un besoin social impérieux, et notamment demeurer proportionnée au but légitime recherché (voir, entre autres, *McLeod c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, p. 2791, § 52, et la décision *Indelicato* précitée).

Or la Cour relève que le régime prévu à l'article 41 *bis* tend à couper les liens existant entre les personnes concernées et leur milieu criminel d'origine, afin de minimiser le risque qu'elles ne maintiennent des contacts personnels avec les structures des organisations criminelles. En effet, la Cour note en particulier qu'avant l'introduction du régime spécial les membres de la mafia incarcérés réussissaient à garder leur position au sein de l'organisation criminelle, à échanger des informations avec les autres détenus et avec l'extérieur, et à organiser et faire exécuter des crimes à l'intérieur et à l'extérieur des établissements pénitentiaires concernés. Dans ce contexte, la Cour tient compte de la nature spécifique du phénomène de la criminalité organisée, notamment de type mafieux, où les relations familiales jouent souvent un rôle primordial. Par ailleurs, dans de nombreux États parties à la Convention, il existe des régimes de sécurité renforcée à l'égard des détenus dangereux. Ces régimes ont également comme base la mise à l'écart de la communauté pénitentiaire, accompagnée d'un renforcement des contrôles. Dans ces circonstances, la Cour considère que le législateur italien pouvait raisonnablement estimer, face aux conditions très critiques des enquêtes sur la mafia menées par les autorités italiennes, que les mesures incriminées s'imposaient pour atteindre le but légitime visé (*Messina c. Italie (n° 2)*, n° 25498/94, §§ 66-67, CEDH 2000-X).

La Cour doit encore examiner si l'application prolongée du régime spécial est compatible avec l'exigence du respect des droits garantis par l'article 8 de la Convention. Le requérant a été soumis audit régime du 29 avril 1993 au 4 septembre 2003 en raison des infractions très graves pour lesquelles il a été condamné (tentative et complicité d'homicide, crimes liés à la mafia).

Le Gouvernement fait valoir que la nécessité de proroger le régime spécial a été à chaque fois évaluée avec le plus grand soin par les autorités compétentes. En outre, la Cour ne saurait douter de la nécessité de l'application du régime spécial car la tentative et la complicité d'homicide figurent bien parmi les crimes qui justifient la dérogation au traitement normal de détention au sens de l'alinéa 2 de l'article 41 *bis* de la loi n° 354/1975.

La Cour note que le requérant n'a pas subi les restrictions aux visites familiales découlant de l'article 41 *bis* pendant toute la durée de la mise en œuvre du régime spécial à son encontre. En effet, par une décision rendue par le ministre de la Justice le 3 juin 1997, le requérant a été autorisé à passer un appel téléphonique d'une heure par mois avec les membres de sa famille à défaut d'entrevues avec ceux-ci. Le régime spécial a ensuite été révoqué le 4 septembre 2003.

Pour la Cour lesdites décisions traduisent le souci des autorités italiennes d'aider le requérant à maintenir, dans la mesure du possible, un contact avec sa famille proche, et de trouver ainsi un juste équilibre entre les droits de l'intéressé et les buts visés par le régime spécial.

A la lumière de ces considérations, la Cour estime que les restrictions au droit du requérant au respect de sa vie familiale ne sont pas allées au-delà de ce qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la défense de l'ordre et de la sûreté publique et à la prévention des infractions pénales, au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

Ce grief est, par conséquent, manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable pour le surplus.

BASTONE v. ITALY
(*Application no. 59638/00*)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 18 JANUARY 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr A.B. Baka, Mr I. Cabral Barreto, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mr V. Zagrebelsky, Mrs A. Mularoni, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Special prison regime designed to sever all ties between the prisoner and his original criminal environment and entailing restrictions on family visits****Article 3**

Inhuman treatment – Inhuman punishment – Conditions of detention – Special prison regime designed to sever all ties between the prisoner and his original criminal environment and entailing restrictions on family visits – Seriousness of offences committed – Concept of isolation

Article 8

Family life – Special prison regime applied to ex-Mafia member – Restrictions on visits by family members – Interference – In accordance with the law – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in a democratic society

*
* *

Following criminal proceedings the applicant was sentenced to life imprisonment for serious offences. In view of the danger posed by the applicant, the Minister of Justice issued a decree ordering that he be placed for one year under a special prison regime for reasons of public order and security. At the time the regime prohibited, in particular, cultural, recreational and sporting activities, work, social contact with non-family members and the spending of more than two hours a day outside the cells. The regime was subsequently relaxed pursuant to a Constitutional Court judgment relating, *inter alia*, to the amount of time spent outside the cells, social contacts and work. The applicant was placed under the special regime from 29 April 1993 until 4 September 2003.

Held

(1) Article 3: The prohibition on contacts with other prisoners on security, disciplinary or protective grounds did not in itself amount to inhuman treatment. The applicant had been placed under a prison regime which entailed a series of restrictions on his social contacts and his activities. However, the application of the regime, which had been imposed on the applicant on the basis of the very serious Mafia-related offences he had committed, had been justified by pressing practical and security considerations. Moreover, the regime had been relaxed as a result of a Constitutional Court judgment on the subject. In that connection, a circular letter on implementation testified to the concern of the Italian authorities to strike a fair balance between the rights of prisoners placed under the special regime and the practical difficulties facing the prison authorities. Accordingly, in view of the applicant's age and state of health, the regime to

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

which he had been subjected had not attained the minimum level of severity for it to fall within the scope of Article 3: manifestly ill-founded.

(2) Article 8: The restrictions on the number of family visits and the measures taken to supervise those visits undeniably amounted to interference with the applicant's right to respect for his family life. The measures in question had been in accordance with the law and had pursued the legitimate aims of preventing disorder and crime and protecting public safety. As to whether the interference had been necessary, the special prison regime was designed to sever ties between the persons concerned and their original criminal environment. There could be no doubt as to the necessity of applying the regime to the applicant, who had been convicted of Mafia-related offences. In addition, the applicant had not been subject to restrictions on family visits for the full period of application of the regime, reflecting the concern of the Italian authorities to strike a fair balance between his rights and the aims pursued by the special regime. Accordingly, the restrictions on the applicant's right to respect for his family life had not gone further than was necessary in a democratic society in order to prevent disorder and crime and to protect public safety: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

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

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

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

Dhoest v. Belgium, no. 10448/83, Commission decision of 14 May 1987, Decisions and Reports 55

McLeod v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII

Messina v. Italy (no. 2) (dec.), no. 25498/94, ECHR 1999-V

Ospina Vargas v. Italy (dec.), no. 40750/98, 6 April 2000

Indelicato v. Italy (dec.), no. 31143/96, 6 July 2000

...

THE FACTS

The applicant, Mr Giovanni Bastone, is an Italian national who was born in 1943 and is currently detained in Sulmona Prison. He was represented before the Court by Mr A. Gaito, a lawyer practising in Rome.

A. The circumstances of the case

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

1. *The criminal proceedings*

On 19 June 1993 the applicant was sentenced by the Trapani Assize Court to twenty-five years and six months' imprisonment for, among other things, complicity in a homicide in relation to the murder of F.D. on 30 July 1981. The public prosecutor and the applicant appealed against the decision. On 3 March 1995 the Palermo Assize Court of Appeal sentenced the applicant to life imprisonment. On 6 December 1995 the Court of Cassation allowed the appeals of the public prosecutor and the applicant, quashed the Assize Court of Appeal's judgment and referred the case to the Second Section of the Palermo Assize Court of Appeal. In a judgment of 27 September 1997, having held a further hearing and admitted fresh evidence, the court dismissed the applicant's appeal, allowed the appeal of the public prosecutor in its near entirety and upheld the sentence of life imprisonment. On an appeal by the public prosecutor and the applicant, the Court of Cassation quashed the Assize Court of Appeal's judgment, chiefly on the ground of lack of reasoning regarding the motive for the crime, the evaluation of certain pieces of evidence and the application of mitigating circumstances. In a judgment of 31 May 2000, after partially reopening the proceedings, admitting fresh evidence and rejecting the applicant's request for application of the shortened form of procedure (*rito abbreviato*) as being out of time, the Palermo Assize Court of Appeal upheld the sentence of life imprisonment. It held that the applicant's criminal responsibility had been established and that no mitigating circumstances applied. The applicant appealed on points of law, challenging among other things the increase in the sentence and the jurisdiction of the court to which the case had been referred with regard to the reopening of the proceedings. In a judgment of 2 February 2001, deposited with the registry on 19 April 2002, the Court of Cassation dismissed the appeal on the grounds that the Assize Court of Appeal had allowed the appeal of the public prosecutor

regarding the question of mitigating circumstances, with the result that an increase in sentence was possible, and that, under settled case-law, the court to which the case had been referred had the same decision-making powers as the court whose decision had been overturned.

2. *Application of the special prison regime*

The applicant had previously been sentenced by the Turin Assize Court of Appeal to fourteen years' imprisonment for attempted homicide against F.D. in March 1981.

On 29 April 1993, in view of the danger posed by the applicant, the Minister of Justice issued a decree ordering that he be subject for one year to the special prison regime laid down in the second paragraph of section 41 *bis* of the Prison Administration Act (Law no. 354 of 26 July 1975). This provision, amended by Law no. 356 of 7 August 1992, allows application of the ordinary prison regime to be suspended in whole or in part for reasons of public order and security.

The decree imposed the following restrictions:

- limits on visits by family members (a maximum of a single one-hour visit per month);
- no meetings with third parties;
- no access to a telephone;
- no sums of money above a fixed amount to be received or sent out;
- only parcels containing clothing to be sent in from outside prison;
- no organisation of cultural, recreational or sports activities;
- no right to vote in elections for prisoners' representatives or to be elected as a representative;
- no craft activities;
- no food requiring cooking to be purchased;
- a maximum of two hours' outdoor exercise per day.

In judgment no. 376 of 26 November-5 December 1997 the Constitutional Court reaffirmed that section 41 *bis* was compatible with the Constitution, while changing and clarifying the interpretation to be given to it. It held, *inter alia*, that decrees imposing the special regime had to be based on genuine public order and security grounds, and that decisions to extend application of the regime also had to be based on sufficient grounds that were independent of those which had justified the imposition of the rules in the first place. The Constitutional Court held that the special regime must not amount to inhuman treatment or hinder the prisoner's rehabilitation, which would be contrary to Article 27 of the Constitution. It also stated that at no time did section 13 of the Prison Administration Act cease to apply, under which the treatment to which a prisoner was subjected must respect his personality and a rehabilitation programme must be prepared and adapted on the basis of

scientific observation of the prisoner's personality and with his cooperation.

On 20 February 1998, in accordance with the principles laid down by the Constitutional Court in judgment no. 376/1997, the Prison Administration Department of the Ministry of Justice sent a circular letter to prison governors concerning the organisation of the wings where prisoners subject to the special regime were held. This circular included, *inter alia*, the following instructions:

- outdoor exercise time was to be increased to four hours per day, but care was to be taken to ensure that outdoor exercise did not become an opportunity for meeting or making contact with other persons presumed to be members of the Mafia;

- one or more rooms for social, cultural or recreational activities were to be provided in each wing to which prisoners subject to the special regime were permanently assigned or which were occupied by them for medical reasons;

- on the question of work, where it was not possible to equip a prison appropriately, prisoners should have access to premises equipped for this purpose in other prisons, with measures in place to exclude any opportunity of meeting or making contact with other persons presumed to be members of the Mafia;

- visits by children under 16 years of age could take place without a glass partition; if the visit took place in the presence of other persons, partition-free access was to be authorised for the children only and was not to exceed one-sixth of the total duration of the visit.

Application of the special regime was extended for successive six-month periods until 4 September 2003. However, the restrictions were relaxed, first on 3 June 1997, when a monthly hour-long telephone call to family members was authorised in place of a visit. Then, on 8 June 1998, the Minister of Justice lifted the restriction on outdoor exercise time. The restriction was, however, reintroduced on 28 December 2002, albeit in a less stringent form, with the Minister limiting the amount of time spent outside the cells to four hours a day, two of which could be spent outdoors. The case file shows that this regime was applied to the applicant from 29 April 1993 to 4 September 2003.

...

COMPLAINTS

1. The applicant complained under Article 3 of the Convention that, as a result of the application of the special prison regime, he had been subjected for a long time to punishment that was inhuman and

degrading and in excess of that laid down by the law at the time the offences had been committed.

2. The applicant complained under Article 8 of the Convention of the continuous restrictions on his right to respect for his family life and his correspondence as a result of the application of the special regime.

THE LAW

1. The applicant argued that the extended application of the special regime under section 41 *bis* of the Prison Administration Act had resulted in a violation of Article 3 of the Convention, which provides:

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

According to the Government, in view of the number of offences of which the applicant had been convicted, the prison administration, in the exercise of its discretionary powers, had deemed it necessary to suspend certain ordinary rules relating in particular to the prisoner's social relations, and to restrict visits and telephone calls with his family. The fact that execution of the sentence involved a more restrictive prison regime was justified, they maintained, by the need to maintain order and security and by the level of danger posed by the prisoner.

The Government deemed that the restrictions imposed under section 41 *bis* of the Prison Administration Act were not sufficient to constitute inhuman treatment which, quite rightly, was prohibited under the Italian Constitution, or, in any case, to result in unwarranted limitations on the prisoner's personal freedom.

The applicant, for his part, pointed out that judgments implementing the special regime were extended automatically and without regard to the individual prisoner's conduct; this amounted to inhuman and degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

The Court reiterates that, to fall within the scope of Article 3, the treatment in question must attain a minimum level of severity. The assessment of that minimum level is, in the nature of things, relative, and depends on all the circumstances of the case, and in particular on the nature and context of the treatment, how long it lasted, the physical and mental effects and, in some cases, on the sex, age and state of health of the person concerned (see *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162, and *Tyrer v. the United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 14-15, §§ 29-30). On this basis, it is not sufficient for the treatment to include some unpleasant aspects (see *Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 40, § 107).

The Court has already had occasion to rule on the subject of compatibility of the special regime with Article 3 of the Convention (see *Indelicato v. Italy* (dec.), no. 31143/96, 6 July 2000). In the instant case, it observes that the applicant was not subjected, as part of the special regime provided for by section 41 *bis*, to sensory isolation or to complete social isolation. Rather, he was placed in relative social isolation, in that he was not allowed any contact with prisoners being held under a different regime and was prohibited from receiving visits from non-family members and from making telephone calls. While his opportunities for contact were limited, it is not true to say that he was isolated.

The Court reiterates that complete sensory isolation, coupled with total social isolation, can destroy the personality and constitutes a form of inhuman treatment which cannot be justified by the requirements of security or for any other reason. However, prohibiting contact with other prisoners for reasons relating to security, discipline and protection does not in itself amount to a form of inhuman treatment or punishment (see, among others, *Messina v. Italy* (no. 2) (dec.), no. 25498/94, ECHR 1999-V, and *Dhoest v. Belgium*, no. 10448/83, Commission's report of 14 May 1987, Decisions and Reports 55, p. 20, § 116).

It is true that in this case the frequency of the applicant's contact with his family was also restricted, that he was prohibited from craft activities in his cell and from all recreational and sporting activities involving contact with other prisoners, that his outdoor exercise time was limited and that he was not permitted to receive certain types of food and other items from outside the prison.

However, the Court would stress that the applicant was placed under the special regime on the basis of very serious offences, in particular Mafia-related crimes, of which he has already been convicted or still stands accused. He was prohibited from organising cultural, sporting or recreational activities because of concerns that meetings with other prisoners might be used to resume contact with criminal organisations. The same applies to his outdoor exercise rights. The applicant has failed to demonstrate that the Italian authorities' concerns in this respect were groundless or unreasonable. The Court, moreover, recognises the practical difficulties caused by the organising of such activities for just one section of the prison population, or even for each prisoner individually.

With more specific reference to the suspension of work, the Court notes that the ban on craft activities under the special regime normally applies only to activities which involve the use of dangerous tools; indeed, the applicant does not claim to have been subject to a complete ban on working. It considers that the partial ban imposed on him was justifiable in view of the very real risks associated with the presence of dangerous tools in the high-security wing of a prison.

Furthermore, the Court notes that the regime was relaxed with effect from February 1998, following implementation of the judgment of the Constitutional Court of 26 November 1997. The circular letter of 20 February 1998 states the Italian authorities' concern to strike a fair balance between the rights of prisoners subject to the special regime and the practical difficulties which changes to the regime present for the prison authorities. The circular letter was designed in particular to extend the amount of time prisoners could spend outside their cells, to increase the time spent in communal activities and to promote contact with family members (see subheading 2 of "The circumstances of the case" above).

Consequently, the Court considers that, in view of the age and state of health of the applicant, who does not claim to have suffered harmful physical or psychological effects, the regime provided for by section 41 *bis* of the Prison Administration Act, which ceased to apply to him on 4 September 2003, did not attain the minimum level of severity required for it to fall within the scope of Article 3 of the Convention.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

2. (a) The applicant complained that the ongoing application of the special prison regime constituted an infringement of his right to respect for his family life under Article 8 of the Convention, which provides:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

The Government stated that measures taken by the Minister of Justice, giving reasons in accordance with section 41 *bis*, were adopted only after evidence had been heard from the competent judge and information obtained from the specialist investigating authorities. The measure was not renewed automatically; indeed, it had to be revoked once any possibility of further contact on the part of the prisoner with criminal, terrorist or anti-government associations was ruled out.

The Government also submitted that the continued application of the special detention measures took account of the specific circumstances of each case. Hence, the authorities were obliged always to keep up to date with prisoners' circumstances, relating not so much to the acts which had led to their conviction but to subsequent developments – in particular the maintenance of contact with criminal organisations outside the prison – which were within the prisoner's power to determine.

The applicant, meanwhile, contended that the extended application of the special regime under section 41 *bis* of the Prison Administration Act had entailed serious sacrifices in terms of his family life, particularly since the regime had been based on the assumption that he continued to have links with the association to which he had belonged twelve or thirteen years previously, rather than on his good conduct during his long years in prison.

The Court points out at the outset that any detention which is lawful for the purposes of Article 5 of the Convention is liable to entail restrictions on the private and family life of the person concerned. Moreover, the Convention does not grant prisoners the right to choose their place of detention, and the fact that prisoners are separated from their families, and at some distance from them, is an inevitable consequence of their imprisonment. Nevertheless, detaining an individual in a prison which is so far away from his or her family that visits are made very difficult or even impossible may in some circumstances amount to interference with family life, as the opportunity for family members to visit the prisoner is vital to maintaining family life (see *Ospina Vargas v. Italy* (dec.), no. 40750/98, 6 April 2000). It is therefore an essential part of prisoners' right to respect for family life that the prison authorities assist them in maintaining contact with their close family (see *Indelicato*, cited above).

In this case the applicant was subject to a special prison regime which involved additional restrictions on the number of family visits (one per month) and imposed measures for the supervision of such visits (prisoners were normally separated from visitors by a glass partition).

These restrictions undoubtedly constitute interference with the applicant's right to respect for his family life, guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention. Such interference is not in breach of the Convention if it is "in accordance with the law", pursues one or more of the legitimate aims contemplated in paragraph 2 of Article 8 and may be regarded as a measure which is "necessary in a democratic society".

The Court notes that the security measures affecting the applicant were ordered under the second paragraph of section 41 *bis* of the Prison Administration Act and were therefore "in accordance with the law". They pursued legitimate aims, namely the protection of public safety and the prevention of disorder or crime.

As to the necessity of the interference with the applicant's right to respect for his family life, the Court reiterates that to be "necessary in a democratic society" the interference must correspond to a pressing social need and, in particular, must remain proportionate to the legitimate aim pursued (see, among other authorities, *McLeod v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, p. 2791, § 52, and *Indelicato*, cited above).

The Court notes that the regime laid down in section 41 *bis* is designed to cut the links between the prisoners concerned and their original criminal environment, in order to minimise the risk that they will maintain contact with criminal organisations. In particular, it notes that, before the introduction of the special regime, imprisoned Mafia members were able to maintain their positions within the criminal organisation, to exchange information with other prisoners and the outside world and to organise and procure the commission of serious crimes both inside and outside their prisons. In that context, the Court takes into account the specific nature of the phenomenon of organised crime, particularly of the Mafia type, in which family relations often play a crucial role. Moreover, numerous States party to the Convention have high-security regimes for dangerous prisoners. These regimes are also based on separation from the prison community, accompanied by tighter supervision. That being the case, the Court considers that the Italian legislature could reasonably consider, in the critical circumstances of the investigations of the Mafia being conducted by the Italian authorities, that the measures complained of were necessary in order to achieve the legitimate aim (see *Messina v. Italy* (no. 2), no. 25498/94, §§ 66-67, ECHR 2000-X) .

The Court still has to consider whether the extended application of the special regime was compatible with the requirement of respect for the rights guaranteed by Article 8 of the Convention. The applicant was subject to that regime from 29 April 1993 to 4 September 2003 because of the very serious offences of which he had been convicted (attempted homicide and complicity in a homicide, which were Mafia-related crimes).

The Government submitted that the necessity of extending application of the special regime was on each occasion assessed with the greatest care by the relevant authorities. Moreover, the Court is in no doubt of the necessity of applying the special regime: attempted homicide and complicity in a homicide clearly fall into the category of crimes which justify derogation from the normal conditions of detention within the meaning of paragraph 2 of section 41 *bis* of the Prison Administration Act.

The Court notes that the applicant was not subject to the restrictions on family visits laid down by section 41 *bis* for the whole of the period during which the special regime was applied to him. By a decision of the Minister of Justice of 3 June 1997, the applicant was permitted to make a monthly hour-long telephone call to members of his family, failing a meeting with them. The special regime was subsequently lifted on 4 September 2003.

The Court considers that these decisions attest to the Italian authorities' concern to help the applicant maintain contact with his close family, in so far as that was possible, and thus to strike a fair balance between the applicant's rights and the aims which the special regime sought to achieve.

In the light of the above considerations, the Court considers that the restrictions on the applicant's right to respect for his family life did not go beyond what is necessary in a democratic society for the protection of public safety and the prevention of disorder or crime, within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

This complaint is therefore manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the remainder of the application inadmissible.

ACCARDI ET AUTRES c. ITALIE
(Requête n° 30598/02)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 20 JANVIER 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de M. B. Zupančič, *président*, M. J. Hedigan, M. L. Caflisch, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. V. Zagrebelsky, M^{me} A. Gyulumyan, M. David Thór Björgvinsson, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Condamnation pour abus sexuels sur mineurs fondée essentiellement sur le témoignage des victimes livré durant les investigations préliminaires****Article 6 §§ 1 et 3 d)**

Audition de témoins – Condamnation pour abus sexuels sur mineurs fondée essentiellement sur le témoignage des victimes livré durant les investigations préliminaires – Droits de la défense – Particularité des procédures pénales portant sur des infractions à caractère sexuel – Mineurs – Protection de la victime d'une infraction à caractère sexuel – Audition d'enfants par le juge des investigations préliminaires, assisté par un expert en psychologie – Audition suivie au travers d'une vitre sans tain – Possibilité pour l'avocat de la défense de faire poser des questions aux témoins – Utilisation durant le procès de l'enregistrement audiovisuel d'une audition – Refus des juridictions d'ordonner une nouvelle audition et une expertise psychologique

*
* *

Des poursuites pour abus sexuels sur mineurs furent entamées contre les requérants, c'est-à-dire le père et la mère de deux jumeaux, ainsi que le concubin de la mère. Le juge des investigations préliminaires (« GIP ») décida d'entendre à huis clos les enfants, alors âgés de presque sept ans; il mena l'audition en présence d'une psychologue, qui leur posa des questions. Les requérants, leurs avocats et le représentant du parquet se trouvaient dans une pièce adjacente, derrière une vitre sans tain. Ils purent ainsi écouter les mineurs et observer leur comportement. Vu l'embarras de l'un des deux enfants, le juge quitta la salle d'audience et se plaça derrière la vitre sans tain pour suivre la fin de l'audition. Les requérants furent renvoyés en jugement. Le tribunal les déclara coupables des faits qui leur étaient reprochés. Il fonda sa décision sur deux éléments de preuve à charge: l'enregistrement audiovisuel de l'audition en question et les témoignages livrés devant le tribunal par des personnes qui avaient été en contact avec les enfants à l'époque des faits présumés et avaient recueilli leurs confidences. Parmi ces témoins indirects figuraient notamment les membres de la famille d'accueil des mineurs et une assistante sociale ayant témoigné que ces derniers s'étaient montrés perturbés, élément du reste confirmé par certaines notes des services sociaux. Les requérants interjetèrent appel. Ils se plaignirent que le tribunal avait refusé d'entendre un expert désigné par la défense. La cour d'appel confirma le jugement de culpabilité. Elle rejeta les demandes de la défense tendant à l'obtention d'une expertise psychologique sur les enfants et d'une nouvelle audition de ceux-ci: les mineurs, dont les déclarations étaient dans l'ensemble cohérentes, avaient déjà été longuement suivis par une psychologue des services sociaux et avaient été entendus au cours des investigations préliminaires; les requérants avaient participé à cette audition et leurs avocats

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

avaient eu l'opportunité de faire poser aux enfants toute question jugée nécessaire pour la défense. Les requérants se pourvurent en cassation, sans succès.

1. Article 6 §§ 1 et 3 d): le témoignage des victimes devant le GIP est pratiquement le seul élément de preuve sur lequel les juridictions ont fondé leur jugement de culpabilité. Il convient de tenir compte des particularités des procédures pénales portant sur des infractions à caractère sexuel: certaines mesures peuvent être prises aux fins de protéger la victime, pourvu qu'elles puissent être conciliées avec un exercice adéquat et effectif des droits de la défense. Les requérants et leurs avocats ont pu suivre l'audition des victimes dans une pièce adjacente, derrière une vitre sans tain. Ils ont ainsi pris connaissance des questions et des réponses et ont observé le comportement des enfants. Les avocats des requérants ont eu l'opportunité de poser aux enfants, par le biais du juge, toute question jugée nécessaire pour la défense; ils ne s'en sont pas prévalus, ce qui pourrait passer pour une acceptation implicite de la manière dont l'interrogatoire se déroulait. Les autorités ont filmé cet acte d'instruction et l'enregistrement audiovisuel a pu être examiné par les juridictions du fond. Celles-ci ont donc pu observer le comportement des enfants pendant leur audition, et les accusés ont eu l'occasion de présenter leurs commentaires à ce propos. Dans ces circonstances, les requérants ont eu la possibilité de remettre en cause les déclarations et la crédibilité des mineurs au cours de la procédure pénale. Le respect des droits de la défense n'imposait pas une nouvelle audition des victimes. Quant au refus d'ordonner une expertise psychologique et d'interroger à l'audience l'expert de la défense, les juges ont estimé que ces actes d'instruction étaient sans importance pour la procédure et ont fondé leur décision sur des arguments logiques et pertinents. En effet, la cour d'appel a souligné que les enfants avaient pendant longtemps été observés par une psychologue des services sociaux et que rien ne permettait de douter de leur capacité à relater ce qu'ils avaient vécu. Par ailleurs, leur audition avait été effectuée avec l'assistance d'une experte en psychologie infantile: défaut manifeste de fondement.

2. Article 6 § 1: les requérants allèguent que lors de l'audition des victimes les questions ont été posées par l'experte en psychologie et non par le GIP. La Cour de cassation a toutefois souligné que l'audition avait été conduite par le juge. Le fait que, usant de son droit de diriger l'accomplissement des actes d'instruction, celui-ci ait décidé de passer par l'intermédiaire d'un psychologue pour poser certaines questions aux mineurs ne saurait changer cette conclusion. Certes, le juge s'est éloigné durant l'audition de l'un des mineurs; cependant, il s'agissait d'une mesure visant à protéger la sérénité de cet enfant, et le juge a continué à suivre le déroulement de l'audition en se plaçant derrière une vitre sans tain. Partant, on ne saurait conclure que le GIP n'était pas un «tribunal établi par la loi»: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Bricmont c. Belgique, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 158

Kamasinski c. Autriche, arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 168

Lüdi c. Suisse, arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238

Saïdi c. France, arrêt du 20 septembre 1993, série A n° 261-C
Allet de Ribemont c. France, arrêt du 10 février 1995, série A n° 308
Doorson c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III
Brualla Gómez de la Torre c. Espagne, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII
Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
Van Geyselghem c. Belgique [GC], n° 26103/95, CEDH 1999-I
A.M. c. Italie, n° 37019/97, CEDH 1999-IX
Khan c. Royaume-Uni, n° 35394/97, CEDH 2000-V
Coëme et autres c. Belgique, n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, CEDH 2000-VII
Lucà c. Italie, n° 33354/96, CEDH 2001-II
Priebke c. Italie (déc.), n° 48799/99, 5 avril 2001
Brennan c. Royaume-Uni, n° 39846/98, CEDH 2001-X
P.S. c. Allemagne, n° 33900/96, 20 décembre 2001
Forcellini c. Saint-Marin (déc.), n° 34657/97, 28 mai 2002
Berliński c. Pologne, n°s 27715/95 et 30209/96, 20 juin 2002
S.N. c. Suède, n° 34209/96, CEDH 2002-V
Lavents c. Lettonie, n° 58442/00, 28 novembre 2002
Lemasson et Achat c. France (déc.), n° 49849/99, 14 janvier 2003
Hermi c. Italie (déc.), n° 18114/02, 6 novembre 2003
De Lorenzo c. Italie (déc.), n° 69264/01, 12 février 2004
Paviglianiti et autres c. Italie (déc.), n°s 40994/02, 42097/02 et 42743/02, 12 février 2004

(...)

EN FAIT

Les requérants, M. Salvatore Accardi, M. Stefano Manzini et M^{me} Teresa D'Antonio, sont des ressortissants italiens nés respectivement en 1943, 1963 et 1960. Les deux premiers sont actuellement détenus à la prison de Florence, tandis que la requérante est incarcérée à Monza. M. Accardi est représenté devant la Cour par M^e L. Bisori, avocat à Florence; M. Manzini et M^{me} D'Antonio sont représentés par M^e M. Fusi, avocat à Florence.

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

1. Le déclenchement des poursuites

Le premier requérant et la requérante sont les parents des mineurs X et Y, jumeaux nés le 25 décembre 1991. Le premier requérant et la requérante ne vivent pas ensemble. La requérante habite avec le deuxième requérant.

Le premier requérant ayant déposé une plainte dans laquelle il faisait état d'abus sexuels infligés à X et Y par leur mère et le deuxième requérant, le tribunal de Florence décida de confier les enfants à une institution publique. A partir d'octobre 1997, le tribunal ordonna la réintégration des mineurs dans la famille du père, qui à l'époque vivait avec M^{me} P. Cependant, en janvier 1998, X informa sa maîtresse d'école que Y avait subi de nouveaux abus, cette fois de la part de son père. Des poursuites pour abus sexuels sur mineurs furent entamées à l'encontre des trois requérants.

Le 21 septembre 1998, le juge des investigations préliminaires (*giudice per le indagini preliminari* – «GIP») de Florence décida de procéder à l'audition de X et Y au cours d'une audience à huis clos (*incidente probatorio*). Celle-ci se tint le 16 octobre 1998, en présence du GIP et d'une psychologue, M^{me} B. Les requérants, leurs avocats et le représentant du parquet se trouvaient dans une pièce adjacente, derrière une vitre sans tain. Ils purent ainsi écouter ce qui était dit et observer le comportement des mineurs. Pendant l'audience, M^{me} B. leur posa des questions.

X confirma avoir subi des abus de la part de sa mère et du deuxième requérant, et relata les abus sexuels que son père aurait fait subir à Y. Cette dernière fut elle aussi interrogée par M^{me} B. Cependant, lorsque la psychologue lui demanda de préciser ce qui se passait chez ses parents, Y répondit avoir honte. Le GIP décida alors de s'éloigner de la salle

d'audience et de se placer derrière la vitre sans tain pour suivre l'audition. Y donna ensuite certaines précisions quant aux abus perpétrés par les premier et deuxième requérants. L'audition fut interrompue en raison de l'état d'agitation de la mineure.

2. Le procès de première instance

Le 25 mai 1999, les requérants furent renvoyés en jugement devant le tribunal de Florence.

Les débats se tinrent à huis clos. Trois audiences eurent lieu, respectivement le 10, le 16 et le 18 novembre 1999. De nombreux témoins – des personnes ayant côtoyé X et Y à l'époque des faits – furent interrogés. Le tribunal ordonna la production de l'enregistrement audiovisuel de l'audience du 16 octobre 1998.

Par un jugement du 18 novembre 1999, le tribunal de Florence condamna chacun des requérants à une peine de douze ans d'emprisonnement.

Le tribunal observa que deux types de preuves pesaient à leur encontre. D'un côté, il y avait les déclarations faites par X et Y durant l'audience du 16 octobre 1998; de l'autre, les témoignages livrés par les personnes entendues lors des débats, qui avaient une connaissance indirecte des faits relatés par les victimes parce qu'elles avaient recueilli leurs confidences. Même si les affirmations de X et Y avaient une importance primordiale, les témoignages indirects pouvaient être utiles pour vérifier la compatibilité de leurs versions avec les autres circonstances particulières de l'espèce.

Le tribunal estima que les détails rapportés par X et Y démontraient que les deux mineurs avaient réellement subi des abus, des enfants si jeunes pouvant difficilement inventer des pratiques sexuelles connues des seuls adultes. Il ressortait de l'enregistrement audiovisuel de l'audience du 16 octobre 1998 que, confrontés au souvenir d'expériences douloureuses, X et Y manifestaient par leur comportement et par la teneur de leurs réponses un malaise profond et une grande souffrance. Leurs déclarations constituaient donc de lourds éléments à charge.

Par ailleurs, les témoignages livrés lors des débats attestaient que X et Y avaient donné des détails sur les abus à des tierces personnes, telles que les membres de leur famille d'accueil, la concubine du premier requérant, une enseignante à domicile et la maîtresse d'école. Selon cette dernière et une assistante sociale, X et Y avaient un comportement perturbé. Certaines notes des services sociaux le confirmaient. Ces éléments corroboraient les déclarations des mineurs et permettaient de déclarer les requérants coupables.

3. *La procédure d'appel*

Les requérants interjetèrent appel.

Le premier requérant se borna à contester l'évaluation des preuves et l'interprétation donnée aux déclarations de X et Y.

La requérante et le deuxième requérant arguèrent qu'au cours de la procédure de première instance le tribunal avait refusé d'entendre un expert désigné par la défense. Celui-ci aurait pu éclaircir les circonstances ayant entouré les déclarations des mineurs et ainsi établir si et dans quelle mesure ces circonstances avaient pu avoir une incidence sur leur version des faits. De plus, il fallait selon eux ordonner une expertise psychologique sur les enfants afin de déterminer s'ils présentaient des séquelles d'abus sexuels. La requérante et le deuxième requérant demandèrent également une nouvelle audition des mineurs, qui cette fois serait menée en présence d'experts en psychologie infantile et porterait non seulement sur les abus subis mais aussi sur les rapports existant au sein de la famille de X et Y.

Selon la thèse de la requérante et du deuxième requérant, il était probable que les mineurs – qui avaient vécu leurs premières années dans une situation difficile et précaire – avaient simplement assisté aux pratiques sexuelles des adultes et imaginé par la suite qu'ils y avaient eux-mêmes participé. Cette explication était d'autant plus plausible à leurs yeux que les questions posées par M^{me} B. durant l'audience du 16 octobre 1998 tendaient à suggérer les réponses. De plus, le GIP avait selon eux empêché les parties de poser des questions aux enfants.

La requérante et le deuxième requérant annexèrent à leur acte d'appel le rapport d'un psychologue. Celui-ci concluait que, compte tenu de la manière dont les déclarations des mineurs avaient été recueillies, la culpabilité des accusés n'aurait pas dû être fondée sur ce seul élément de preuve.

Par un arrêt du 28 septembre 2000, la cour d'appel de Florence réduisit la peine infligée à la requérante à neuf ans d'emprisonnement. Elle confirma la décision de première instance pour le surplus.

La cour d'appel observa qu'il y avait des contradictions entre la version de X et celle de Y. De plus, les enfants n'avaient pas été précis quant au moment où les abus avaient eu lieu. Cependant, la thèse de la défense selon laquelle les enfants avaient confondu la fiction et la réalité était dépourvue de fondement, vu la nature des détails rapportés par X et Y et les signes de souffrance qu'ils avaient montrés pendant et après leur audition. D'autre part, on ne pouvait pas s'attendre à ce que les enfants s'ouvrent complètement face à une psychologue qu'ils venaient de rencontrer et à un magistrat – le GIP – qu'ils ne connaissaient pas. Dès lors, il était opportun d'évaluer les déclarations faites lors de l'audience du 16 octobre 1998 conjointement avec les confidences que les mineurs

avaient livrées à des personnes de leur entourage, interrogées pendant les débats de première instance. Cet examen permettait de réduire l'ampleur des contradictions et de prouver que les abus dénoncés avaient été perpétrés par les requérants.

La cour d'appel releva également que rien ne permettait de douter de la capacité des enfants à exposer les expériences qu'ils avaient vécues et que dans l'ensemble leurs déclarations étaient cohérentes. Dès lors, il ne s'imposait pas de procéder à une expertise psychologique des mineurs, qui avaient déjà été longuement suivis par une psychologue des services sociaux. Une nouvelle audition aurait constitué une simple réitération de l'audience du 16 octobre 1998. A cet égard, la cour d'appel souligna que les requérants et leurs avocats avaient participé à l'audience en question et qu'ils avaient eu la possibilité de poser aux enfants, par le biais du GIP, toute question jugée nécessaire pour leur défense.

Quant aux modalités selon lesquelles l'audience du 16 octobre 1998 s'était déroulée, la cour d'appel nota que l'intervention de M^{me} B. avait été adaptée au degré de participation et de coopération des enfants. La psychologue avait en effet posé des questions plus précises à X, qui semblait plus ouvert que sa sœur.

4. Le pourvoi en cassation des requérants

Les requérants se pourvurent en cassation.

Le premier requérant alléguait tout d'abord que l'audition de X et Y était nulle. Il observa que les questions avaient été posées aux mineurs par M^{me} B. et non par le GIP, et qu'elles avaient été formulées de manière à suggérer les réponses. Le premier requérant argua également que la cour d'appel avait attribué une importance excessive aux témoignages des personnes ayant une connaissance indirecte des faits et que la motivation de l'arrêt du 28 septembre 2000 était illogique et contradictoire.

La requérante et le deuxième requérant alléguèrent que leur condamnation était nulle au motif qu'aucune preuve décisive n'avait été produite. Ils se référèrent en particulier au refus d'interroger à nouveau les victimes et d'ordonner une expertise psychologique sur les mineurs et une autre expertise aux fins d'établir si ces derniers étaient en état de témoigner. La requérante et le deuxième requérant alléguèrent également que la motivation de l'arrêt du 28 septembre 2000 était illogique et contradictoire, leur culpabilité n'ayant pas été prouvée au-delà de tout doute raisonnable.

Par un arrêt du 22 février 2002, dont le texte fut déposé au greffe le 24 avril 2002, la Cour de cassation, estimant que la cour d'appel avait motivé de façon logique et correcte tous les points en litige, débouta les requérants.

La juridiction observa qu'il appartenait au juge du fond de décider si de nouvelles preuves (telles que les expertises sollicitées par les accusés) étaient nécessaires, et qu'une nouvelle audition des mineurs ne s'imposait pas. Par ailleurs, l'audition de X et Y n'avait pas été effectuée par M^{me} B. mais par le GIP, et le fait que certaines questions avaient été posées directement par la psychologue était sans importance. En tout état de cause, en droit italien le non-respect des modalités prévues pour une audition n'entraînait aucune nullité.

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 §§ 1, 2 et 3 d) de la Convention, les requérants se plaignent d'un manque d'équité de la procédure pénale dont ils ont fait l'objet et d'une atteinte au principe de la présomption d'innocence.

2. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, ils affirment ne pas avoir été jugés par un tribunal impartial et établi par la loi.

EN DROIT

1. Les requérants considèrent que la procédure dirigée contre eux n'a pas été équitable et que le principe de la présomption d'innocence n'a pas été respecté. Ils invoquent l'article 6 §§ 1, 2 et 3 d) de la Convention, qui en ses passages pertinents se lit ainsi :

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

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

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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

(...)»

Etant donné que les exigences des paragraphes 2 et 3 représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1 de l'article 6, la Cour examinera les griefs des requérants sous l'angle de ces deux textes combinés (voir, parmi beaucoup d'autres, *Van Geyselghem c. Belgique* [GC], n° 26103/95, § 27, CEDH 1999-I, et

Kamasinski c. Autriche, arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 168, pp. 31-32, § 62).

a) Les requérants déplorent qu'aucune expertise psychologique n'ait été effectuée pour établir si X et Y étaient en état de dire la vérité au sujet des abus prétendument subis. Ils estiment qu'un tel élément de preuve était essentiel en l'espèce, compte tenu du jeune âge des victimes, du temps écoulé depuis les faits et du contexte familial dans lequel X et Y avaient vécu. Si pareille expertise était primordiale selon les requérants, c'est aussi en raison des différences entre les versions des mineurs et celles des témoins interrogés lors des débats, des modalités suivant lesquelles s'est déroulée l'audience du 16 octobre 1998 et du fait que les juges ont accordé un poids déterminant au comportement de X et de Y lors de cette audience.

Les requérants se plaignent également du refus d'interroger durant l'audience l'expert de la défense. Ils soulignent que l'expert nommé par le GIP a, en substance, présenté des éléments en faveur de la thèse du parquet, ce qui s'analyserait en une méconnaissance du principe de l'égalité des armes.

Les requérants affirment enfin ne pas avoir eu la possibilité de poser des questions à X et Y. Toute question aurait été décidée de façon unilatérale par M^m B. sans consultation préalable des parties. Les requérants estiment que ces manquements imposaient aux juridictions d'ordonner que les enfants fussent à nouveau entendus et interrogés lors des débats.

La Cour rappelle que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne. La mission confiée à la Cour par la Convention ne consiste pas à se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été de bon droit admises comme preuves, mais à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, parmi beaucoup d'autres, *Lucà c. Italie*, n° 33354/96, § 38, CEDH 2001-II). Elle se penchera donc uniquement sur la question de savoir si la manière dont la procédure contre les requérants a été menée dans l'ordre juridique interne était compatible avec les droits de la défense (*De Lorenzo c. Italie* (déc.), n° 69264/01, 12 février 2004).

A cet égard, la Cour précise que les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Cependant, ce principe ne va pas sans exception. En règle générale, les paragraphes 1 et 3 d) de l'article 6 ne peuvent pas être interprétés comme exigeant dans tous les cas que les questions soient directement posées par l'accusé ou son avocat, lors d'un contre-interrogatoire ou par tout autre moyen, mais commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus

tard (arrêts *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 711, § 51, *Lüdi c. Suisse*, 15 juin 1992, série A n° 238, p. 21, § 49, et *S.N. c. Suède*, n° 34209/96, § 44, CEDH 2002-V). L'emploi de dépositions remontant à la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction ne se heurte pas en soi aux dispositions précitées, à condition que les droits de la défense soient respectés. Or ces droits sont restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 dans tous les cas où une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur les dépositions d'un témoin que, ni au stade de l'instruction ni pendant les débats, l'accusé n'a eu la possibilité d'interroger ou faire interroger (*A.M. c. Italie*, n° 37019/97, § 25, CEDH 1999-IX, et *Saïdi c. France*, arrêt du 20 septembre 1993, série A n° 261-C, pp. 56-57, §§ 43-44; voir également *Lemasson et Achat c. France* (déc.), n° 49849/99, 14 janvier 2003).

La Cour souligne en outre que l'article 6 ne reconnaît pas à l'accusé un droit absolu d'obtenir la comparution de témoins devant un tribunal. Il incombe en principe au juge national de décider de la nécessité ou de l'opportunité de citer un témoin (voir, parmi d'autres, *Bricmont c. Belgique*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 158, p. 31, § 89).

Quant aux circonstances de l'espèce, la Cour relève que les déclarations de X et Y ont constitué pratiquement le seul élément de preuve sur lequel les juridictions ont fondé leur jugement de culpabilité. Les autres personnes entendues par le tribunal de Florence n'ont pas été témoins des actes allégués et dans leurs dépositions elles se sont bornées à indiquer les changements qu'elles avaient observés par la suite dans la personnalité des enfants et à relater les confidences faites par ces derniers. Il y a donc lieu de rechercher si les requérants ont eu une possibilité adéquate d'exercer leurs droits de la défense, au sens de l'article 6 de la Convention, quant au témoignage de X et Y (voir, *mutatis mutandis*, *S.N. c. Suède* précité, § 46).

La Cour tient compte des particularités des procédures pénales portant sur des infractions à caractère sexuel. Ce type de procédure est souvent vécu comme une épreuve par la victime, en particulier lorsque celle-ci est confrontée contre son gré à l'accusé. Ces aspects prennent d'autant plus de relief dans une affaire impliquant des mineurs. Pour apprécier si un accusé a bénéficié ou non d'un procès équitable au cours d'une telle procédure, il faut prendre en considération le droit de la victime présumée au respect de sa vie privée. En conséquence, la Cour admet que, dans le cadre de procédures pénales se rapportant à des violences sexuelles, certaines mesures soient prises aux fins de protéger la victime, pourvu que ces mesures puissent être conciliées avec un exercice adéquat et effectif des droits de la défense (*S.N. c. Suède* précité, § 47, et *Lemasson et Achat*, décision précitée). Pour garantir ces derniers, les autorités judiciaires peuvent être appelées à prendre des mesures qui compensent

les obstacles auxquels se heurte la défense (arrêts *Doorson c. Pays-Bas*, 26 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 471, § 72, et *P.S. c. Allemagne*, n° 33900/96, § 23, 20 décembre 2001).

La Cour observe qu'en l'espèce X et Y ont été interrogés devant le GIP de Florence au cours de l'audience du 16 octobre 1998. Les requérants et leurs avocats ont pu suivre cette audition dans une pièce adjacente, derrière une vitre sans tain. Ils ont ainsi pris connaissance des questions et des réponses et ont observé le comportement des enfants. Les requérants affirment qu'à cette occasion il ne leur a pas été loisible d'intervenir et de demander que des points spécifiques fussent éclaircis par X et Y. Cependant, cette thèse se heurte à celle retenue par la cour d'appel de Florence dans son arrêt du 28 septembre 2000, où il a été précisé que les avocats des requérants avaient eu l'opportunité de poser aux enfants, par le biais du GIP, toute question jugée nécessaire pour la défense.

La Cour relève que les requérants et leurs représentants n'ont pas essayé de se prévaloir de cette possibilité. Lors de l'audience du 16 octobre 1998, ils ont en effet omis de soulever toute exception quant à la procédure suivie par le GIP ou d'indiquer les questions qu'ils souhaitaient poser à X et Y. Aux yeux de la Cour, un tel comportement pourrait passer pour une acceptation implicite de la manière dont l'interrogatoire se déroulait.

Par ailleurs, les autorités ont filmé cet acte d'instruction et l'enregistrement audiovisuel a pu être examiné par les juridictions du fond. Celles-ci ont donc pu observer le comportement de X et Y pendant leur audition, et les accusés ont eu l'occasion de présenter leurs commentaires à ce propos. A la lumière de ces éléments, la Cour ne saurait souscrire à la thèse des requérants selon laquelle le respect des droits de la défense imposait une nouvelle audition des victimes présumées des infractions.

Dans ces circonstances, la Cour considère que les démarches suivies par les autorités nationales ont offert aux requérants la possibilité de remettre en cause les déclarations et la crédibilité de X et Y au cours de la procédure pénale.

Pour ce qui est du refus d'ordonner une expertise psychologique et d'interroger à l'audience l'expert de la défense, la Cour note que les juridictions ont estimé que ces actes d'instruction étaient sans importance pour la procédure, fondant leur décision sur des arguments logiques et pertinents. En effet, la cour d'appel de Florence a souligné que X et Y avaient pendant longtemps été observés par une psychologue des services sociaux et que rien ne permettait de douter de la capacité des enfants à relater les expériences qu'ils avaient vécues. Par ailleurs, leur audition avait été effectuée avec l'assistance de M^{me} B., experte en psychologie infantile.

Dès lors, la Cour ne saurait conclure que les droits de la défense ont été restreints au point d'enfreindre les principes du procès équitable, tels qu'établis par l'article 6 de la Convention.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

b) Les requérants contestent le raisonnement suivi par les juridictions nationales, selon lequel toute lacune ou contradiction dans les dépositions de X et Y pouvait être compensée par les affirmations des témoins interrogés à l'audience. Ce procédé aurait violé la présomption d'innocence et le principe fondamental selon lequel le témoignage de ceux qui ont assisté aux infractions doit primer sur les déclarations des personnes ayant uniquement une connaissance indirecte des faits. Les juridictions italiennes auraient également méconnu la règle selon laquelle la preuve de la culpabilité d'un prévenu incombe au parquet et qu'en cas de doute l'accusé doit être relaxé.

La Cour observe d'emblée que la culpabilité des requérants a été établie selon les voies légales et sur la base des preuves produites par le parquet. Rien ne prouve qu'au cours de la procédure judiciaire menée à leur encontre les requérants aient été considérés comme coupables avant le prononcé du jugement des tribunaux. La Cour estime dès lors qu'aucune apparence de violation du principe de la présomption d'innocence, tel que garanti par le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, ne saurait être décelée en l'espèce (*Hermi c. Italie* (déc.), n° 18114/02, 6 novembre 2003, et, *a contrario*, *Allenet de Ribemont c. France*, arrêt du 10 février 1995, série A n° 308, pp. 16-17, §§ 35-41).

Pour ce qui est de l'évaluation des témoignages de X et Y et des autres personnes interrogées aux débats, la Cour rappelle qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. En particulier, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la culpabilité des requérants (voir, *mutatis mutandis*, *Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, § 34, CEDH 2000-V). C'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'apprécier les faits (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2955, § 31, et *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 290, § 33).

Dans la présente affaire, la Cour relève que la condamnation des requérants est intervenue à la suite d'une procédure contradictoire et sur la base de preuves qui ont été examinées à l'audience et que les tribunaux internes ont estimées suffisantes pour établir la culpabilité des intéressés. De plus, dans les décisions judiciaires mises en cause par les requérants, tous les points en litige ont été amplement motivés, ce qui permet d'écarter tout risque d'arbitraire.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Les requérants considèrent que le GIP de Florence n'était pas un «tribunal» impartial et établi par la loi. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention.

Les intéressés observent que l'audition de X et Y a été menée par l'expert nommé d'office, M^m B., et non par le GIP lui-même. Les questions à poser aux victimes auraient été choisies par M^m B., qui aurait également décidé à quel moment il était opportun d'interrompre l'audition. Ils ajoutent que le GIP s'est éloigné durant l'audition de Y.

La Cour relève d'emblée que des doutes pourraient surgir quant à l'applicabilité de l'article 6 de la Convention en l'espèce. A cet égard, elle rappelle que si cette disposition peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond, elle a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un «tribunal» compétent pour décider «du bien-fondé de l'accusation» (*Brennan c. Royaume-Uni*, n° 39846/98, § 45, CEDH 2001-X, et *Berliński c. Pologne*, n°s 27715/95 et 30209/96, § 75, 20 juin 2002). En particulier, les garanties d'indépendance et d'impartialité propres au procès équitable concernent uniquement les juridictions appelées à décider de l'innocence ou de la culpabilité d'un prévenu (*Forcellini c. Saint-Marin* (déc.), n° 34657/97, 28 mai 2002, *Priebke c. Italie* (déc.), n° 48799/99, 5 avril 2001, et *De Lorenzo*, décision précitée, où la Cour a exclu l'applicabilité de l'article 6 à l'organe appelé à décider le renvoi en jugement du requérant).

Cependant, dans les circonstances particulières de la présente espèce, la Cour n'estime pas nécessaire de se pencher sur la question de savoir si les conditions d'impartialité et de prévision par la loi trouvent à s'appliquer au GIP. En effet, même à supposer qu'il en soit ainsi, ce grief est de toute manière irrecevable pour les raisons suivantes.

La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 6 § 1 un «tribunal» doit toujours être «établi par la loi». Cette expression reflète le principe de l'Etat de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses Protocoles. En effet, un organe qui n'a pas été établi conformément à la volonté du législateur serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers. L'expression «établi par la loi» concerne non seulement la base légale de l'existence même du tribunal, mais encore la composition du siège dans chaque affaire (*Lavents c. Lettonie*, n° 58442/00, § 114, 28 novembre 2002). La «loi» visée par cette disposition est donc non seulement la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires, mais également toute autre disposition du droit interne dont le non-respect rend irrégulière la participation d'un ou de plusieurs juges à l'examen de l'affaire. Il s'agit notamment des dispositions relatives aux mandats, aux incompatibilités et à la récusation des magistrats (voir *Coëme et autres c. Belgique*, n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 99, CEDH 2000-VII).

Le non-respect, par un tribunal, des dispositions susvisées emporte en principe violation de l'article 6 § 1. La Cour a donc compétence pour se prononcer sur le respect des règles du droit interne sur ce point. Toutefois, vu le principe général selon lequel c'est en premier lieu aux juridictions nationales elles-mêmes qu'il incombe d'interpréter la législation interne, la Cour estime qu'elle ne doit mettre en cause leur appréciation que dans des cas d'une violation flagrante de cette législation (*Lavents précité, loc. cit.*, et *Coème et autres, précité, § 98 in fine*; voir également *Paviglianiti et autres c. Italie (déc.)*, n^{os} 40994/02, 42097/02 et 42743/02, 12 février 2004).

En l'espèce, les requérants ne contestent pas que le GIP de Florence était compétent pour connaître de leur affaire et interroger X et Y lors de l'audience du 16 octobre 1998. Ils allèguent que les questions aux mineurs ont été posées par M^{me} B. et non par le GIP lui-même.

Pendant, la Cour ne peut accepter la thèse des requérants selon laquelle cette circonstance aurait entaché la légalité de la procédure, posant un problème quant à la compétence de l'organe chargé de contrôler le déroulement des investigations préliminaires. En effet, comme la Cour de cassation l'a à juste titre souligné dans son arrêt du 22 février 2002, l'audition de X et Y a été conduite par le GIP. Le fait que, usant de son droit de diriger l'accomplissement des actes d'instruction, celui-ci ait décidé de passer par l'intermédiaire d'un psychologue pour poser certaines questions aux mineurs ne saurait changer cette conclusion. Quant à la circonstance que le GIP s'est éloigné durant l'audition de Y, il ressort du procès-verbal de l'audience du 16 octobre 1998 qu'il s'agissait d'une mesure visant à protéger la sérénité de la mineure et que de toute manière le GIP a continué à suivre le déroulement de l'audition en se plaçant derrière une vitre sans tain.

Dans ces conditions, la Cour ne saurait conclure que le GIP de Florence n'était pas un «tribunal établi par la loi» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Par ailleurs, rien ne permet de penser que cet organe n'était pas «impartial».

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

ACCARDI AND OTHERS v. ITALY
(Application no. 30598/02)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 20 JANUARY 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr B. Zupančič, *President*, Mr J. Hedigan, Mr L. Caflisch, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr V. Zagrebelsky, Mrs A. Gyulumyan, Mr David Thór Björgvinsson, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Conviction for sexual abuse of minors based mainly on evidence given by the victims during preliminary investigation****Article 6 §§ 1 and 3 (d)**

Questioning of witnesses – Conviction for sexual abuse of minors based mainly on evidence given by the victims during preliminary investigation – Rights of defence – Special features of criminal proceedings concerning sexual offences – Minors – Protection of victim of sexual offence – Hearing of evidence from children by investigating judge assisted by expert psychologist – Hearing followed via two-way mirror – Possibility for defence counsel to have questions put to witnesses – Use in trial of video and audio recording of hearing – Decision by courts not to order further hearing or psychologist’s report

*
* *

Proceedings were instituted against the father and mother of two twins and the mother’s live-in partner (the applicants) on charges of sexual abuse of minors. The investigating judge decided to hear evidence from the children, then aged almost seven, in camera and conducted the questioning in the presence of a psychologist, who put some questions to the children. The applicants, their lawyers and the representative of the public prosecutor’s office were in an adjacent room behind a two-way mirror, from where they could hear and see the children and observe their conduct. When one of the children became upset, the judge left the hearing room and followed the rest of the hearing from behind the two-way mirror. The applicants were committed for trial. The court found them guilty as charged, basing its decision on two pieces of evidence against them: the video recording of the hearing and the evidence given before the court by persons who had been in contact with the children at the time of the alleged events and had been taken into their confidence. These indirect witnesses included in particular the members of the children’s host family and a social worker who said that the children had shown signs of disturbed behaviour, a statement confirmed by memoranda from the social services department. The applicants appealed, complaining that the trial court had declined to hear evidence from an expert instructed by the defence. The appeal court upheld the finding of guilt. It dismissed the requests by the defence for a psychologist’s report to be prepared on the children and for them to be questioned further, pointing out that the children, whose statements had, by and large, been consistent, had already been under observation for a long time by a psychologist employed by the social services

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

department, and had been questioned during the preliminary investigation. The applicants had taken part in that hearing and their lawyers had had the opportunity to ask the children any questions they considered necessary to their defence. The applicants appealed unsuccessfully on points of law.

Held

(1) Article 6 §§ 1 and 3 (d): The courts' finding of guilt had been based almost exclusively on the evidence given by the victims before the investigating judge. Account had to be taken of the special features of criminal proceedings concerning sexual offences: certain measures might be taken for the purpose of protecting the victim, provided that they could be reconciled with an adequate and effective exercise of the rights of the defence. The applicants and their lawyers had been able to follow the questioning of the victims in an adjacent room via a two-way mirror. They had thus been able to hear the questions and replies and observe the children's demeanour. The applicants' lawyers had had the opportunity to ask the children any question they felt was necessary to the defence, through the intermediary of the investigating judge. The fact that they had not availed themselves of that opportunity could be interpreted as implicit agreement with the way the questioning had been conducted. The authorities had made a video recording of that stage in the investigation, which the trial courts had been able to study. The courts had therefore had the opportunity to observe the conduct of the prosecution witnesses under questioning, and the defendants had been able to submit their comments in that regard. In the circumstances, the applicants had been given sufficient opportunity to challenge the statements and the credibility of the witnesses during the criminal proceedings. No further hearing of the victims had been necessary in order to safeguard the rights of the defence. As to the decision not to order a psychologist's report or to question the defence's expert witness during the hearing, the courts had concluded, on the basis of logical and pertinent arguments, that such investigative measures were of no relevance to the proceedings. The appeal court had pointed out that the children had been under observation for a long time by a psychologist employed by the social services department, and that there were no grounds for doubting their ability to recount their experiences. Moreover, the questioning of the children had been conducted with the assistance of an expert in child psychology: manifestly ill-founded.

(2) Article 6 § 1: The applicants complained that the questions had been put to the victims by the psychologist rather than by the investigating judge. However, the Court of Cassation had pointed out that the questioning had been conducted by the judge. The fact that the latter, making use of his right to oversee the performance of the investigative measures, had decided to proceed through the intermediary of a psychologist in order to put certain questions to the children, did nothing to alter that conclusion. While it was true that the judge had left the room while one of the children was being questioned, the move had been designed to calm the child and the judge had continued to follow the progress of the questioning from behind a two-way mirror. Hence, there were no grounds for concluding that the investigating judge had not been a "tribunal established by law": manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

- Bricmont v. Belgium*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 158
Kamasinski v. Austria, judgment of 19 December 1989, Series A no. 168
Lüdi v. Switzerland, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238
Sàidi v. France, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C
Allet de Ribemont v. France, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308
Doorson v. the Netherlands, judgment of 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Van Mechelen and Others v. the Netherlands, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III
Brualla Gómez de la Torre v. Spain, judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII
Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Van Geyselghem v. Belgium [GC], no. 26103/95, ECHR 1999-I
A.M. v. Italy, no. 37019/97, ECHR 1999-IX
Khan v. the United Kingdom, no. 35394/97, ECHR 2000-V
Coëme and Others v. Belgium, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, ECHR 2000-VII
Lucà v. Italy, no. 33354/96, ECHR 2001-II
Priebke v. Italy (dec.), no. 48799/99, 5 April 2001
Brennan v. the United Kingdom, no. 39846/98, ECHR 2001-X
P.S. v. Germany, no. 33900/96, 20 December 2001
Forcellini v. San Marino (dec.), no. 34657/97, 28 May 2002
Berliński v. Poland, nos. 27715/95 and 30209/96, 20 June 2002
S.N. v. Sweden, no. 34209/96, ECHR 2002-V
Lavents v. Latvia, no. 58442/00, 28 November 2002
Lemasson and Achat v. France (dec.), no. 49849/99, 14 January 2003
Hermi v. Italy (dec.), no. 18114/02, 6 November 2003
De Lorenzo v. Italy (dec.), no. 69264/01, 12 February 2004
Paviglianiti and Others v. Italy (dec.), nos. 40994/02, 42097/02 and 42743/02, 12 February 2004

...

THE FACTS

The applicants, Mr Salvatore Accardi, Mr Stefano Manzini and Mrs Teresa D'Antonio, are Italian nationals, born in 1943, 1963 and 1960 respectively. The first two applicants are currently in Florence Prison, while the third is in prison in Monza. Mr Accardi was represented before the Court by Mr L. Bisori, a lawyer practising in Florence; Mr Manzini and Mrs D'Antonio were represented by Mr M. Fusi, also a lawyer practising in Florence.

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

1. The institution of criminal proceedings

The first applicant and the third applicant are the parents of minors X and Y, twins born on 25 December 1991. The parents live apart. The third applicant lives with the second applicant.

Following a complaint lodged by the first applicant alleging that X and Y had been subjected to sexual abuse by their mother and the second applicant, the Florence Criminal Court decided to place the children in State care. In October 1997 the court ordered that the children be returned to the family of their father, who was living with Mrs P. at the time. However, in January 1998 X informed his schoolteacher that Y had been subjected to further abuse, this time by the children's father. Proceedings were instituted against the three applicants on charges of sexual abuse of minors.

On 21 September 1998 the Florence investigating judge (*giudice per le indagini preliminari*) decided to hear evidence from X and Y in camera (*incidente probatorio*). The hearing took place on 16 October 1998 in the presence of the investigating judge and a psychologist, Mrs B. The applicants, their lawyers and the representative of the public prosecutor's office were in an adjacent room behind a two-way mirror, enabling them to hear what was being said and observe the conduct of the witnesses. During the hearing Mrs B. put some questions to the children.

X confirmed having been abused by their mother and the second applicant, and gave details of the sexual abuse to which Y had allegedly been subjected by their father. Y was also questioned by Mrs B. However, when the psychologist asked her to specify what used to happen with her parents, Y replied that she was too ashamed. The investigating judge then decided to leave the hearing room and follow the questioning from behind the two-way mirror. Y subsequently gave some details concerning the

abuse perpetrated by the first and second applicants. When she became very upset, the questioning was discontinued.

2. The trial at first instance

On 25 May 1999 the applicants were committed for trial before the Florence Criminal Court.

The proceedings took place *in camera*. Three hearings were held, on 10, 16 and 18 November 1999. Numerous witnesses who had been in contact with X and Y at the time of the events were questioned. The court ordered the videotape of the hearing of 16 October 1998 to be produced.

In a judgment of 18 November 1999 the Florence Criminal Court sentenced each of the applicants to twelve years' imprisonment.

The court noted that there were two types of evidence that weighed against the defendants. Firstly, there were the statements made by X and Y at the hearing on 16 October 1998; secondly, there was the evidence of the persons questioned during the proceedings, who had second-hand knowledge of the events detailed by the victims, having been taken into their confidence. While the children's statements ranked first in importance, the hearsay evidence had a role to play in checking the consistency of the versions they provided with the other particular circumstances of the case.

In the view of the court, the details provided by X and Y demonstrated that they had indeed been subjected to abuse, as it would have been difficult for children so young to invent details of sexual practices known only to adults. As the videotape of the hearing of 16 October 1998 showed, X and Y, through their general demeanour and the nature of their replies, displayed signs of profound unease and great distress when confronted with the memory of their painful experiences. Their statements therefore constituted strong evidence in the case against the defendants.

It further emerged from the evidence given during the proceedings that X and Y had recounted details of the abuse to third parties, such as members of their host family, the first applicant's live-in partner, a home teacher and a schoolteacher. According to the schoolteacher and to a social worker, X and Y showed signs of disturbed behaviour, a finding confirmed by memoranda from the social services department. This evidence corroborated the children's statements, with the result that the applicants were found guilty.

3. The appeal proceedings

The applicants appealed.

The first applicant confined himself to challenging the assessment of the evidence and the interpretation of the statements made by X and Y.

The second and third applicants argued that, in the course of the proceedings at first instance, the court had declined to hear evidence from an expert witness instructed by the defence who would, they contended, have been able to shed light on the circumstances surrounding the children's statements, in order to establish whether and to what extent those circumstances might have influenced their version of events. Furthermore, the court should have ordered a psychologist's report on the children to determine whether they showed signs of having been sexually abused. The second and third applicants also requested that the children be questioned again in the presence of child psychology experts, not just about the abuse itself, but also about the existing family relationships.

According to the second and third applicants, it was likely that the children, whose early years had been spent in a difficult and precarious situation, had simply witnessed the sexual practices of the adults and later imagined that they had themselves been involved in the acts in question. This explanation was especially plausible, they argued, given that the questions put by Mrs B. at the hearing of 16 October 1998 had been of a leading nature. They further submitted that the investigating judge had prevented the parties from asking the children questions.

The second and third applicants appended a psychologist's report to their notice of appeal which concluded that, in view of the manner in which they had been obtained, the children's statements should not have been used as the sole basis for convicting the defendants.

By a judgment of 28 September 2000, the Florence Court of Appeal reduced the third applicant's sentence to nine years' imprisonment. It upheld the remainder of the decision at first instance.

The Court of Appeal observed that the versions of X and Y contradicted each other in places. In addition, the children had been vague as to when exactly the abuse had taken place. However, the defence's argument that the children had confused reality and imagination was unfounded, bearing in mind the nature of the details recounted by X and Y and the signs of distress they had manifested during and after the hearing. Furthermore, the children could not have been expected to open up completely to a psychologist they had just met and to a judge – the investigating judge – whom they did not know. Accordingly, the statements made at the hearing of 16 October 1998 needed to be assessed in conjunction with the details confided by the children to people around them, who had been questioned during the proceedings at first instance. That process placed the contradictions in context and proved that the abuse complained of had been perpetrated by the applicants.

The Court of Appeal observed further that there were no grounds for doubting the children's ability to describe their experiences, and that their statements had been, by and large, consistent. In the light of those

considerations, there had been no need for a psychologist's report on the children, who had already been kept under observation for a long time by a psychologist employed by the social services department. A further hearing would have been no more than a re-run of the hearing of 16 October 1998. In that connection the Court of Appeal stressed that the applicants and their lawyers had taken part in the hearing in question and had had the opportunity to ask the children any questions they considered necessary to their defence, through the intermediary of the investigating judge.

As to the manner in which the hearing of 16 October 1998 had been conducted, the Court of Appeal noted that Mrs B. had adapted her approach to the degree of participation and cooperation of the children. The psychologist had thus put more specific questions to X, who appeared to be more open than Y.

4. The applicants' appeal on points of law

The applicants appealed on points of law.

The first applicant complained first of all that the questioning of X and Y had been invalid, observing that the questions had been put to the children by Mrs B. rather than by the investigating judge, and had been put in a leading manner. The first applicant further submitted that the Court of Appeal had lent excessive weight to the evidence of persons with only second-hand knowledge of the facts, and argued that the reasons given for the judgment of 28 September 2000 had been illogical and contradictory.

The second and third applicants objected that their convictions had been unsafe, on the ground that no decisive proof had been produced. They referred in particular to the decision not to question the victims again or to order a psychologist's report on the children and another one to determine whether X and Y had been fit to give evidence. The second and third applicants also alleged that the reasons given for the judgment of 28 September 2000 had been illogical and contradictory, as their guilt had not been proved beyond any reasonable doubt.

In a judgment of 22 February 2002, deposited with the registry on 24 April 2002, the Court of Cassation dismissed the applicants' appeal, finding that the Court of Appeal had given logical and correct reasons for its findings on all the points in issue.

The Court of Cassation observed that it had been for the trial and appeal courts to decide whether further evidence (such as the expert reports requested by the defendants) was required, and that a further hearing of the children was not necessary. Moreover, the questioning of X and Y had been conducted by the investigating judge, not by Mrs B.; the fact that some questions had been put directly by the psychologist

was irrelevant. In any event, under Italian law, failure to adhere to the methods laid down for questioning did not invalidate the proceedings.

COMPLAINTS

1. The applicants complained under Article 6 §§ 1, 2 and 3 (d) of the Convention that the criminal proceedings brought against them had been unfair, and that the principle of the presumption of innocence had been infringed.

2. The applicants complained under Article 6 § 1 of the Convention that their case had not been heard by an impartial tribunal established by law.

THE LAW

1. The applicants alleged that the proceedings brought against them had been unfair and that the principle of the presumption of innocence had been infringed. They relied on Article 6 §§ 1, 2 and 3 (d) of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an ... impartial tribunal established by law.

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

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

...

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

...”

Given that the requirements of paragraphs 2 and 3 represent specific aspects of the right to a fair hearing guaranteed by Article 6 § 1, the Court will examine the applicants' complaints in the light of the two texts taken in combination (see, among many other authorities, *Van Geyselhem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, § 27, ECHR 1999-I, and *Kamasinski v. Austria*, judgment of 19 December 1989, Series A no. 168, pp. 31-32, § 62).

(a) The applicants complained that no psychologist's report had been prepared in order to establish whether X and Y were capable of telling the truth in relation to the alleged abuse. They argued that evidence of that nature was vital in the case in question, in view of the young age of the victims, the length of time that had elapsed since the events had occurred and the family circumstances in which X and Y had been living.

The crucial importance of an expert report was further underscored by the disparities between the children's versions of events and those of the witnesses questioned during the proceedings, by the methods used to conduct the hearing of 16 October 1998 and by the fact that the courts had given decisive weight to the conduct of X and Y at the hearing.

The applicants also complained about the decision not to question the defence's expert witness at the hearing. They contended that the expert witness appointed by the investigating judge had, in essence, supported the public prosecutor's arguments; this amounted to an infringement of the principle of equality of arms.

Lastly, the applicants maintained that they had been denied the opportunity to put questions to X and Y. All the questions had been decided upon by Mrs B. alone without prior consultation of the parties. The applicants considered that, in view of those omissions, the courts should order a further hearing during which the children could be questioned.

The Court reiterates that the admissibility of evidence is governed primarily by the rules of domestic law. The Court's task under the Convention is not to rule as to whether witnesses' statements were properly admitted as evidence, but rather to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see, among many other authorities, *Lucà v. Italy*, no. 33354/96, § 38, ECHR 2001-II). It will therefore confine its attention to establishing whether the manner in which the proceedings against the applicants were conducted in the domestic courts was compatible with the rights of the defence (see *De Lorenzo v. Italy* (dec.), no. 69264/01, 12 February 2004).

In this connection the Court reiterates that all the evidence must normally be produced at a public hearing, in the presence of the accused, with a view to adversarial argument. There are exceptions to this principle, however. As a general rule, paragraphs 1 and 3 (d) of Article 6 cannot be interpreted as requiring in all cases that questions be put directly by the accused or his lawyer, whether by means of cross-examination or by any other means, but rather that the accused must be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he makes his statements or at a later stage (see *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 711, § 51; *Lüdi v. Switzerland*, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 21, § 49; and *S.N. v. Sweden*, no. 34209/96, § 44, ECHR 2002-V). The use as evidence of statements obtained at the stage of the police inquiry and the judicial investigation is not in itself inconsistent with the provisions cited above, provided that the rights of the defence have been respected. The rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the requirements of Article 6 if the conviction is based solely, or to a decisive

extent, on the depositions of a witness whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined either during the investigation or at trial (see *A.M. v. Italy*, no. 37019/97, § 25, ECHR 1999-IX, and *Saïdi v. France*, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C, pp. 56-57, §§ 43-44; see also *Lemasson and Achat v. France* (dec.), no. 49849/99, 14 January 2003).

The Court further emphasises that Article 6 does not grant the accused an unlimited right to secure the appearance of witnesses in court. It is normally for the national courts to decide whether it is necessary or advisable to call a witness (see, among other authorities, *Bricmont v. Belgium*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 158, p. 31, § 89).

As to the circumstances of this case, the Court notes that the statements made by X and Y constituted virtually the sole evidence on which the courts' findings of guilt were based. The other persons whose evidence was heard by the Florence Criminal Court had not witnessed the alleged acts, and confined themselves in their statements to describing the changes they had observed subsequently in the children's personalities, and to relating what the children had confided to them. It is therefore necessary to examine whether the applicants had an adequate opportunity to exercise their defence rights, for the purposes of Article 6 of the Convention, with regard to the statements made by X and Y (see, *mutatis mutandis*, *S.N. v. Sweden*, cited above, § 46).

The Court has regard to the special features of criminal proceedings concerning sexual offences. Such proceedings are often conceived of as an ordeal by the victim, in particular when the latter is unwillingly confronted with the defendant. These features are even more prominent in a case involving a minor. In the assessment of the question whether or not in such proceedings an accused received a fair trial, account must be taken of the right to respect for the private life of the alleged victim. Therefore, the Court accepts that in criminal proceedings concerning sexual abuse certain measures may be taken for the purpose of protecting the victim, provided that such measures can be reconciled with an adequate and effective exercise of the rights of the defence (see *S.N. v. Sweden*, cited above, § 47, and *Lemasson and Achat*, cited above). In securing the rights of the defence, the judicial authorities may be required to take measures which counterbalance the handicaps under which the defence labours (see *Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, *Reports* 1996-II, p. 471, § 72, and *P.S. v. Germany*, no. 33900/96, § 23, 20 December 2001).

The Court observes that, in the instant case, X and Y were questioned before the Florence investigating judge at the hearing of 16 October 1998. The applicants and their lawyers were able to follow the questioning in an adjacent room via a two-way mirror. They were thus able to hear the questions and replies and observe the children's demeanour. The

applicants contended that they were not permitted to intervene on that occasion and to request that X and Y elucidate specific points. However, this assertion contradicts that made by the Florence Court of Appeal in its judgment of 28 September 2000, stating that the applicants' lawyers had the opportunity to ask the children any question they felt was necessary to the defence, through the intermediary of the investigating judge.

The Court notes that the applicants and their representatives made no attempt to avail themselves of that opportunity. At the hearing of 16 October 1998, they omitted to raise any objections regarding the procedure adopted by the investigating judge or to say what questions they wished to ask X and Y. In the view of the Court, this could be interpreted as implicit agreement with the way the questioning was conducted.

In addition, the authorities made a video recording of this stage in the investigation procedure, which the trial courts were able to study. The courts therefore had the opportunity to observe the conduct of X and Y under questioning, and the defendants were able to submit their comments in that regard. In the light of these considerations, the Court cannot subscribe to the applicants' view that a further hearing of the alleged victims of the offences was necessary in order to safeguard the rights of the defence.

In the circumstances, the Court considers that the steps taken by the domestic authorities were sufficient to allow the applicants an opportunity to challenge the statements and the credibility of X and Y during the criminal proceedings.

As to the decision not to order a psychologist's report or to question the defence's expert witness during the hearing, the Court notes that the domestic courts, on the basis of logical and pertinent arguments, concluded that such investigative measures were of no relevance to the proceedings. The Florence Court of Appeal stressed that X and Y had been under observation for a long time by a psychologist employed by the social services department, and that there were no grounds for doubting the children's ability to recount their experiences. Moreover, the questioning of the children had been conducted with the assistance of Mrs B., an expert in child psychology.

Accordingly, the Court cannot conclude that the rights of the defence were restricted to the extent that there was an infringement of the principles of a fair hearing established by Article 6 of the Convention.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

(b) The applicants challenged the reasoning of the domestic courts whereby any gap or contradiction in the statements made by X and Y could be offset by the statements of the witnesses who had been questioned at the hearing. This procedure, they contended, infringed the

presumption of innocence and the fundamental principle according to which the evidence of those who had witnessed the offences should take precedence over the statements of persons with only second-hand knowledge of the facts. They argued that the Italian courts had also been in breach of the rule that it was for the prosecution to prove the guilt of the accused, and that, where there was any doubt, the accused had to be acquitted.

The Court observes at the outset that the applicants' guilt was established in accordance with a procedure prescribed by law and on the basis of evidence produced by the prosecution. There is no evidence that, during the judicial proceedings brought against them, the applicants were regarded as guilty before the court had delivered its verdict. In the Court's view, therefore, there is nothing to suggest that the principle of the presumption of innocence guaranteed under paragraph 2 of Article 6 of the Convention was violated in this case (see *Hermi v. Italy* (dec.), no. 18114/02, 6 November 2003, and, conversely, *Allet de Ribemont v. France*, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308, pp. 16-17, §§ 35-41).

As regards the assessment of the evidence given by X and Y and the other persons questioned during the proceedings, the Court reiterates that it is not its task to take the place of the domestic courts. In particular, it is not for the Court to determine whether an applicant is guilty or not (see, *mutatis mutandis*, *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, § 34, ECHR 2000-V). It is primarily for the national authorities, notably the courts, to assess the facts (see, among many other authorities, *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII, p. 2955, § 31, and *Edificaciones March Gallego S.A. v Spain*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 290, § 33).

In the instant case, the Court notes that the applicants were convicted following adversarial proceedings and on the basis of evidence which was examined at the hearing and which the domestic courts deemed sufficient to establish the guilt of the persons concerned. Moreover, in the judicial decisions challenged by the applicants, detailed reasons were provided in respect of all the points in issue, with the result that there was no danger of an arbitrary decision.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants submitted that the Florence investigating judge did not constitute an impartial "tribunal" established by law.

The applicants observed that the questioning of X and Y had been conducted by the expert appointed by the court of its own motion, in the person of Mrs B., rather than by the investigating judge himself. The

questions to be put to the victims had been chosen by Mrs B., who had also decided at what juncture the hearing should be discontinued. Furthermore, the investigating judge had left the room while Y was being questioned.

The Court notes at the outset that there is room for doubt as to the applicability of Article 6 of the Convention in this case. In that regard it reiterates that, while the above provision may be relevant before a case is sent for trial, its primary purpose, as far as criminal matters are concerned, is to ensure a fair trial by a “tribunal” competent to determine “any criminal charge” (see *Brennan v. the United Kingdom*, no. 39846/98, § 45, ECHR 2001-X, and *Berliński v. Poland*, nos. 27715/95 and 30209/96, § 75, 20 June 2002). In particular, the guarantees of independence and impartiality inherent in a fair trial relate solely to the courts called upon to decide whether the accused is innocent or guilty (see *Forcellini v. San Marino* (dec.), no. 34657/97, 28 May 2002; *Priebke v. Italy* (dec.), no. 48799/99, 5 April 2001; and *De Lorenzo*, cited above, in which the Court held that Article 6 could not apply to the body responsible for committing the applicant for trial).

However, in the particular circumstances of this case, the Court deems it unnecessary to consider the question of whether the conditions of impartiality and conformity with the law should be applied to the investigating judge. Even if this were the case, this complaint is in any event inadmissible for the following reasons.

The Court reiterates that, under Article 6 § 1, a “tribunal” must always be “established by law”. This phrase reflects the principle of the rule of law which is inherent in the entire system of the Convention and its Protocols. A body which was not established in accordance with the wishes of the legislature would, by definition, lack the legitimacy required in a democratic society to hear individual cases. The phrase “established by law” covers not only the legal basis for the very existence of a tribunal, but also the composition of the bench in each case (see *Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, § 114, 28 November 2002). The “law” referred to in Article 6 § 1, therefore, encompasses not just the legislation concerning the establishment and jurisdiction of the courts, but also any other provisions of domestic law which, if not complied with, would render the participation of one or more judges in the case unlawful. Such provisions relate in particular to the terms of office, disqualification and challenging of judges (see *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 99, ECHR 2000-VII).

Failure by a tribunal to comply with the above provisions normally gives rise to a violation of Article 6 § 1. The Court therefore has jurisdiction to rule on compliance with the provisions of domestic law on this point. However, in accordance with the general principle that it is primarily for the domestic courts to interpret domestic legislation, the Court takes the

view that it should challenge the assessment of the domestic courts only where there has been a flagrant breach of the legislation (see *Lavents*, cited above, *ibid.*, and *Coëme and Others*, cited above, § 98 *in fine*; see also *Paviglianiti and Others v. Italy* (dec.), nos. 40994/02, 42097/02 and 42743/02, 12 February 2004).

In the instant case, the applicants did not challenge the jurisdiction of the Florence investigating judge to examine their case and question X and Y at the hearing of 16 October 1998. Their allegations related to the fact that the questions had been put to the children by Mrs B. rather than by the investigating judge himself.

However, the Court cannot accept the applicants' argument that this circumstance rendered the proceedings unlawful and gave rise to problems regarding the jurisdiction of the body responsible for supervising the conduct of the preliminary investigations. As the Court of Cassation rightly pointed out in its judgment of 22 February 2002, the questioning of X and Y was conducted by the investigating judge. The fact that, making use of his right to oversee the performance of the investigative measures, he decided to proceed through the intermediary of a psychologist in order to put certain questions to the children does nothing to alter that conclusion. As to the fact that the investigating judge left the room while Y was being questioned, the minutes of the hearing of 16 October 1998 show that the move was designed to calm the child and that, in any event, the judge continued to follow the progress of the questioning from behind a two-way mirror.

In the light of the above circumstances, the Court cannot conclude that the Florence investigating judge was not a "tribunal established by law" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. Neither is there any evidence to suggest that the body in question was not "impartial".

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.