

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2005-IV

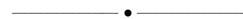
REGISTRY OF THE COURT GREFFE DE LA COUR
COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE
STRASBOURG

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 Duschier (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

2007 ISBN: 978-3-452-26683-5
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>Buck v. Germany</i> , no. 41604/98, judgment of 28 April 2005	1
<i>Buck c. Allemagne</i> , n° 41604/98, arrêt du 28 avril 2005	23
<i>Öcalan c. Turquie</i> [GC], n° 46221/99, arrêt du 12 mai 2005	47
<i>Öcalan v. Turkey</i> [GC], no. 46221/99, judgment of 12 May 2005 ...	131
<i>Chmelíř c. République tchèque</i> , n° 64935/01, arrêt du 7 juin 2005	213
<i>Chmelíř v. the Czech Republic</i> , no. 64935/01, judgment of 7 June 2005	235
<i>Fadeyeva v. Russia</i> , no. 55723/00, judgment of 9 June 2005	255
<i>Fadeïeva c. Russie</i> , n° 55723/00, arrêt du 9 juin 2005	301
<i>Woś v. Poland</i> (dec.), no. 22860/02, 1 March 2005	351
<i>Woś c. Pologne</i> (déc.), n° 22860/02, 1 ^{er} mars 2005	383

Subject matter/Objet des affaires

Article 1

State responsibility *ratione personae* for actions of the Polish-German Reconciliation Foundation

Wos' v. Poland (dec.), p. 351

Responsabilité *ratione personae* de l'Etat pour les actes de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise

Wos' c. Pologne (déc.), p. 383

Article 3

Imposition of death sentence following proceedings found to be unfair, and real risk of its implementation

Öcalan v. Turkey [GC], p. 131

Prononcé de la peine de mort à l'issue d'une procédure jugée inéquitable, et risque réel de son exécution

Öcalan c. Turquie [GC], p. 47

Article 6

Article 6 § 1

Participation of military judge in interlocutory decisions forming an integral part of criminal proceedings against a civilian

Öcalan v. Turkey [GC], p.131

Participation d'un juge militaire à des actes de procédure formant partie intégrante d'un procès pénal contre un civil

Öcalan c. Turquie [GC], p. 47

Judge, who was also defendant's opponent in separate proceedings, found against defendant for comments made about him in an application for his withdrawal

Chmelíř v. the Czech Republic, p. 235

Juge également adversaire de l'accusé dans une procédure conduite parallèlement, sanctionnant l'accusé pour des propos à son sujet dans le cadre d'une demande de récusation

Chmelíř c. République tchèque, p. 213

Access to a court for challenging refusals of compensation for forced labour during the Second World War

Wos' v. Poland (dec.), p. 351

Accès à un tribunal en vue de contester des refus opposés à des demandes d'indemnisation au titre du travail forcé effectué pendant la Seconde Guerre mondiale

Wos' c. Pologne (déc.), p. 383

Article 6 § 3 (b) and/et (c)

Access to lawyer and case file curtailed to such an extent as to violate the right to a fair trial

Öcalan v. Turkey [GC], p. 131

Degré de difficulté pour le requérant de communiquer avec ses avocats et d'accéder au dossier de nature à enfreindre le droit à un procès équitable

Öcalan c. Turquie [GC], p. 47

Article 8

Search of residential and business premises in order to investigate traffic offence committed by a third party

Buck v. Germany, p. 1

Perquisition au domicile et dans des locaux professionnels en relation avec une infraction routière commise par un tiers

Buck c. Allemagne, p. 23

Failure to resettle a family living in a severely polluted area deemed unfit for habitation

Fadeyeva v. Russia, p. 255

Non-relogement par les autorités d'une famille vivant dans une zone fortement polluée jugée impropre à l'habitation

Fadeïeva c. Russie, p. 301

BUCK v. GERMANY
(*Application no. 41604/98*)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 28 APRIL 2005¹

1. English original.

SUMMARY¹**Search of residential and business premises in order to investigate traffic offence committed by a third party****Article 8**

Home – Search of residential and business premises in order to investigate traffic offence committed by a third party – Content and scope of search and seizure order – Proportionality of the interference

*
* *

The applicant's son was fined for speeding with a car belonging to the applicant's company. The son appealed to a district court, arguing that a company employee could have been driving the car at the relevant time. The trial was adjourned after the applicant refused to testify. After he had refused to provide the police with evidence regarding his employees, the district court issued a warrant to search his home and business premises in order to seize documents which would reveal the employees' identities. Personnel files and other documents were seized and copied and the originals were returned the next day. The applicant appealed to a regional court but his appeal against the search warrant was deemed inadmissible as devoid of purpose, given that the search had already taken place. His appeal against the seizure order was considered ill-founded. The Federal Constitutional Court refused to admit his further complaint. His son was eventually found guilty of negligent speeding after the district court had obtained technical expertise comparing the son's passport picture with the photograph taken by the speed radar. The expertise allowed the court to reach the conclusion that the son had been driving the vehicle at the relevant time.

Held

Article 8: The search and seizure in respect of the applicant's residential and business premises had amounted to an interference with his right to respect for his "home". The Code of Criminal Procedure, taken together with the Road Traffic Act and its Regulations, had allowed for such interference on the premises of a person other than the one accused of a regulatory traffic offence and the competent courts had considered the search and seizure order to be lawful. In those circumstances, the interference had been "in accordance with the law". It had pursued the legitimate aim of disclosing the identity of the person guilty of speeding, thereby preventing disorder or crime and protecting the rights notably of other road users. As for the necessity of the interference, the Court found that, although some procedural shortcomings had occurred at the level of

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

the regional court, the safeguards provided by German legislation against abuse in the sphere of searches and seizures could be considered adequate and effective. The Court noted, however, that the search and seizure had been ordered in relation to a mere contravention of a road traffic rule – no longer considered a criminal offence – and in respect of a person with no previous record of having contravened such rules. Moreover, the proceedings in the course of which the search and seizure had been executed had not been directed against the applicant himself, but against his son, a third party. The measures had been ordered with a view to verifying the son's defence and could have been avoided had the applicant agreed to give evidence to the police regarding his company's employees. Nevertheless, the search and seizure had not been the only way to establish who had been liable for the speeding offence, nor was there any clear indication that the district court had taken the seized material into account. The search and seizure order had been drafted in broad terms and had not given any reasons as to why documents concerning business matters should be found on the applicant's private premises. Thus, the impact of the order had not been limited to what had been indispensable in the circumstances of the case. Finally, the attendant publicity of the search in a town of some 10,000 inhabitants had been capable of adversely affecting the applicant's personal reputation as well as that of the company he owned and managed. Considering the severity of the interference and the special circumstances at hand, the interference could not be regarded as having been proportionate to the legitimate aims pursued.

Conclusion: violation (four votes to three).

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

Case-law cited by the Court

Chappell v. the United Kingdom, judgment of 30 March 1989, Series A no. 152-A

Niemietz v. Germany, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B

Funke v. France, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-A

Crémieux v. France, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-B

Mialhe v. France, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-C

Camenzind v. Switzerland, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII

Société Colas Est and Others v. France, no. 37971/97, ECHR 2002-III

In the case of Buck v. Germany,

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

Mr B. ZUPANČIĆ, *President*,

Mr J. HEDIGAN,

Mr L. CAFLISCH,

Mr C. BÎRSAN,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mrs A. GYULUMYAN,

Mrs R. JAEGER, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 7 May 2002 and 24 March 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 41604/98) against the Federal Republic of Germany 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 German national, Mr Jürgen Buck (“the applicant”), on 23 March 1998. Having been designated before the Commission by the initials J.B., the applicant subsequently agreed to the disclosure of his name.

2. The applicant was represented by Mr M. Buck, a lawyer practising in Leipzig. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*.

3. The applicant alleged that the search of his business and residential premises had violated Article 8 of the Convention, and that the absence of adequate reasons on the search order amounted to a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

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

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

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

7. By a decision of 7 May 2002, the Chamber declared the application admissible.

8. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The parties replied in writing to each other's observations.

9. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Third Section (Rule 52 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1938 and lives in Dettingen.

A. The initial phase of the proceedings concerning the speeding offence

11. In August 1996 the Dettingen municipal authorities imposed a fine of 120 German marks (DEM), plus costs amounting to DEM 36, on V.B., the applicant's son, for having exceeded the speed limit of 50 km/h by 28 km/h on the evening of 21 May 1996, when travelling in a car belonging to the Trinkomat private limited company (Regulations 3 § 3 (1) and 49 § 1 (3) of the Road Traffic Regulations and section 24 of the Road Traffic Act – see “Relevant domestic law” below). The applicant is the owner and manager of that company.

12. On 4 September 1996 V.B. lodged an objection against the administrative decision imposing the fine.

13. On 12 March 1997 the trial in the case opened before the Bad Urach District Court. V.B. pleaded not guilty, stating that about fifteen other persons could have been driving the company car in question on that day. The applicant, summoned as a witness, refused to give evidence, as he was entitled to do as a family member. The hearing was adjourned to 19 March 1997.

B. The proceedings regarding the warrant of 13 March 1997

14. On 13 March 1997 around 10 a.m. the applicant, on being asked by a policeman to give evidence about his employees in connection with the proceedings against his son, stated again that he did not wish to do so and that none of his employees was currently working on the business premises. On the same day a police officer, on the order of the Bad

Urach District Court judge, asked the city of Dettingen to provide a passport photograph of the applicant's son. Police enquiries from the Dettingen trade authorities (*Gewerbeamt*) about the applicant's employees at the relevant time had led to nothing.

15. On 13 March 1997, at an unknown time, the Bad Urach District Court, in the context of the above proceedings against V.B., issued a warrant to search the business and residential premises of the applicant. The warrant read as follows:

“In the context of the preliminary investigations against

... [V.B.] ...

concerning

the contravention of a traffic regulation,

pursuant to Article 33 § 4 of the Code of Criminal Procedure without a prior hearing, in accordance with Articles 94, 95, 98, 99, 100, 102, 103, 105, 106 § 1, 111 et seq., and 162 of the Code of Criminal Procedure and section 46 of the Contraventions of Regulations Act,

1. the search of the business and residential premises of the father, Jürgen Buck, ..., 3 ... Street, Dettingen/Erms, Trinkomat company;

2. the seizure of documents that reveal the identity of the employees of Trinkomat in ... Dettingen between 20 May and 22 May 1996

are ordered.

Reasons:

The son of the manager of Trinkomat, who is charged with having committed, on 21 May 1996, a contravention of Regulation 3 of the Road Traffic Regulations with a company car, has stated at the trial hearing on 12 March 1997 that a driver employed by the company could have committed the offence.

...”

16. The search of the residential and business premises in Dettingen, a town of some 10,000 inhabitants, was effected the same day around 2 p.m. by four police officers from the local police station. Several documents, such as personnel files and statements on working hours, were seized; copies were made and the originals were given back to the applicant the next day. The documents disclosed the names of at least six persons, four women and two men, who had been employed by the applicant's company at the relevant time and revealed, furthermore, that another relative of the applicant could have been driving the company car at the time of the speeding offence. The applicant objected to the search and, assisted by counsel, appealed against the search and seizure decision on 13 March 1997, the very day on which the warrant had been issued.

17. On 21 March 1997 the Tübingen Regional Court, in a decision addressed to V.B., dismissed the appeal of 13 March 1997. It considered

that the appeal against the search warrant was inadmissible as it was devoid of purpose (*prozessual überholt*), the search having been effected in the meantime. The relevance of the few documents seized could be established without the need for a further procedure. The appeal against the seizure order was ill-founded, as the documents seized were relevant for the assessment of the evidence because they could show whether, as asserted by the appellant, one of the company's employees had committed the traffic offence in question. Moreover, the seizure had not been disproportionate because copies of the originals had been filed and the originals handed back.

18. On 21 May 1997 the Tübingen Regional Court, upon a complaint by the applicant's representative, re-examined the applicant's appeal, declaring it inadmissible as far as the search warrant was concerned and unfounded as to the seizure order. In these respects the court repeated its earlier reasoning. The Regional Court added that its earlier decision of 21 March 1997 had become devoid of purpose and, for the sake of clarity, quashed it.

19. On 30 June 1997 the applicant lodged a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court. He submitted in particular that the District Court, at the hearing of 12 March 1997, had been unable to establish whether the person on the radar photo was V.B. He further stated that the documents seized showed that none of the six other persons who had been working for the applicant's company at the relevant time could have been the person shown on the radar photo.

20. On 13 September 1997 a panel of three judges of the Federal Constitutional Court refused to admit the complaint. The Constitutional Court disagreed with the Regional Court's finding that the appeal against the search warrant was inadmissible for the sole reason that the search had already been carried out. According to the Constitutional Court, that finding disregarded the principle of effective legal protection as guaranteed by Article 19 § 4 of the Basic Law. In support of its view, the Constitutional Court referred to its decision of 30 April 1997, which had reversed its former case-law on the point. Nonetheless, the Constitutional Court considered it inappropriate to admit the constitutional complaint. Indeed, when examining the lawfulness of the seizure order, the Regional Court had also, incidentally, addressed the question of the lawfulness of the search order. In any event, the impugned search warrant was obviously lawful. This decision was served on 24 September 1997.

C. The resumed criminal proceedings against the applicant's son

21. On 19 March 1997, in the resumed trial proceedings, the Bad Urach District Court rendered its judgment against V.B. It found him

guilty of having negligently exceeded a speed limit, imposed a fine of DEM 120 (approximately 61 euros) on him in accordance with the uniform scale of fines (*Bußgeldkatalog*) for the various road-traffic regulatory offences, and ordered him to bear the costs of the proceedings.

22. As regards V.B.'s personal background, the District Court noted that V.B. had had his driving licence since 1991, that he drove between 40,000 and 50,000 km per year and that there was no record of previous traffic offences.

23. The District Court, having regard to expert technical evidence, found that the radar check had been properly carried out and that the measurements were correct. Moreover, having compared the photographs taken on the occasion of the radar check, in particular the enlargement prepared by the expert, and V.B.'s passport photograph taken in 1994, which had been retained in the administrative files of the Dettingen municipal authorities, the court reached the conclusion that it was V.B. who had been driving the car. In this respect, the court compared the form of the face, the nose, the position of the eyes and the eyebrows. Furthermore, although V.B. had meanwhile grown a beard, the lower part of the face on the radar photos and of V.B.'s face on the passport photo, showing him without a beard, clearly matched. There were no indications that any other person with the same characteristics had been driving the car at the relevant time.

24. On 19 August 1997 the Stuttgart Court of Appeal dismissed V.B.'s request for leave to appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

25. The search complained of was ordered in the context of proceedings concerning an offence against the Road Traffic Act (*Straßenverkehrsgesetz*). Regulation 3 of the Road Traffic Regulations (*Straßenverkehrsordnung*) concerns speed limits. Subsection 3(1), sets a speed limit of 50 km/h in towns. Under Regulation 49 § 1 (3), it is a regulatory or petty offence (*Ordnungswidrigkeit*) to contravene Regulation 3; under section 24 of the Road Traffic Act such an offence is punishable by a fine.

26. The subject of regulatory or petty offences is governed by the Contraventions of Regulations Act (*Ordnungswidrigkeitengesetz*). Such offences are considered to be of minor importance and have, therefore, been removed from the category of criminal offences under German law. They are partly governed by special rules other than the rules applicable to criminal offences (see, in this connection, *Öztürk v. Germany*, judgment of 21 February 1984, Series A no. 73, pp. 10 et seq., §§ 17 et seq., and pp. 17-18, § 49). Under section 46(1) of the Contraventions of

Regulations Act, the provisions of the ordinary law governing criminal procedure – in particular the Code of Criminal Procedure – are applicable by analogy to the procedure in respect of contraventions of regulations, subject to the exceptions laid down in the said Act.

27. Article 103 of the Code of Criminal Procedure (*Strafprozessordnung*) provides that the home and other premises (*Wohnung und andere Räume*) of a person who is not suspected of a criminal offence may be searched only in order to apprehend a person charged with an offence, to investigate the evidence of an offence or to seize specific objects, provided always that there are facts to suggest that such person, evidence or object are to be found on the premises to be searched. Under Article 105 of the Code of Criminal Procedure, searches may only be ordered by a judge or, in case of urgency (*Gefahr im Verzug*), by the public prosecutor's office and its officials. If a search is carried out in residential or business premises without the judge or public prosecutor being present, a municipal officer or two inhabitants of the municipality in which the search is made shall be requested to attend.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

28. The applicant complained that the search of his business and residential premises and the seizure of documents, which had been ordered by the Bad Urach District Court, had been in breach of his right to respect for his home. He argued in particular that, in the context of investigations into a contravention of a regulation committed by a third person, the search was disproportionate. He relied on Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to respect for his private ... life, 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 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.”

29. The Government contested that submission.

A. Whether there was an interference

30. The applicant claimed that the search of his business and residential premises and the seizure of several documents had interfered

with his right to respect for his home as guaranteed by Article 8 § 1. In this respect, the Government agreed with the applicant's submissions.

31. The Court would point out that, as it has repeatedly held, the notion of "home" in Article 8 § 1 does not only encompass a private individual's home. It reiterates that the word "*domicile*" in the French version of Article 8 has a broader connotation than the word "home" and may extend, for example, to a professional person's office. Consequently, "home" is to be construed as including also the registered office of a company run by a private individual and a juristic person's registered office, branches and other business premises (see, *inter alia*, *Chappell v. the United Kingdom*, judgment of 30 March 1989, Series A no. 152-A, pp. 12-13, § 26, and pp. 21-22, § 51; *Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, pp. 33-34, §§ 29-31; and *Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, §§ 40-41, ECHR 2002-III).

32. In the present case, the search and seizure ordered by the Bad Urach District Court concerned the applicant's residential premises and the business premises of the limited liability company owned and managed by him. The Court, having regard to its above findings, concludes that in respect of both premises, there has been an interference with the applicant's right to respect for his home.

33. Consequently, the Court finds it unnecessary to determine whether, as it has found in several comparable cases (see, *inter alia*, *Chappell*, cited above, pp. 21-22, § 51; *Niemietz*, loc. cit.; and *Funke v. France*, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-A, p. 22, § 48), there has also been an interference with the applicant's right to respect for his private life as guaranteed by Article 8 § 1.

B. Whether the interference was justified

34. It accordingly has to be determined whether the interference was justified under paragraph 2 of Article 8, in other words whether it was "in accordance with the law", pursued one or more of the legitimate aims set out in that paragraph and was "necessary in a democratic society" to achieve the aim or aims in question.

1. "In accordance with the law"

35. The applicant maintained that the search warrant was not in accordance with domestic law, as it was not sufficiently reasoned and was disproportionate, and that this had not been examined on the merits by the Tübingen Regional Court.

36. The Government submitted that the search and seizure had been ordered by a judge on the basis of Article 103 § 1 of the Code of Criminal

Procedure, read in conjunction with section 46(1) of the Contraventions of Regulations Act.

37. The Court reiterates that an interference cannot be regarded as “in accordance with the law” unless it has, in particular, some basis in domestic law. In a sphere covered by written law, the “law” is the enactment in force as the competent courts have interpreted it (see, *inter alia*, *Société Colas Est and Others*, cited above, § 43). In this connection, the Court reiterates that its power to review compliance with domestic law is limited, it being in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply that law (see, *inter alia*, *Chappell*, cited above, p. 23, § 54).

38. In the instant case, the Court notes that the District Court judge was empowered, under Article 103 § 1 of the Code of Criminal Procedure taken together with section 46(1) of the Contraventions of Regulations Act, section 24 of the Road Traffic Act and Regulations 3 and 49 of the Road Traffic Regulations, to order a search of and a seizure on the premises of a person other than the one accused of a regulatory traffic offence. It observes that both the Tübingen Regional Court – in so far as it can be considered to have examined the search order on the merits – and the Federal Constitutional Court considered the search and seizure order to be lawful in terms of the said domestic law. The Court sees no reason to arrive at a different conclusion. Consequently, the interference was “in accordance with the law”.

2. *Legitimate aim*

39. The applicant maintained that the search and seizure order did not pursue a legitimate aim because it had been rushed through, that is, only one day after the first hearing in the proceedings against the applicant’s son, and the documents seized had been irrelevant to the assessment of evidence in the judgment against the applicant’s son. He suggested that the true reason for the District Court judge issuing the search and seizure order had been his dissatisfaction with the applicant’s refusal to give evidence against his son as a witness in the first hearing.

40. According to the Government, the search served the legitimate aims of the protection of public order, the prevention of disorder or crime and, as far as the provisions on speeding were concerned, the protection of the rights and freedoms of others, namely, other road users.

41. The Court notes that the Bad Urach District Court, in its – admittedly succinct – reasoning in respect of the search and seizure order, pointed out that these measures were aimed at disclosing the identity of the person liable for the speeding offence in question. Any purported further motives for the order remain a matter about which the Court does not wish to speculate. It finds that the order issued with a view

to finding and seizing documents that would reveal the identity of the company's employees at the relevant time pursued aims that were consistent with the Convention, namely the prevention of disorder or crime and the protection of the rights of others, notably the rights of other road users to protection of life and limb.

3. *“Necessary in a democratic society”*

42. The applicant argued that the search of his residential and business premises, which had to be regarded as a last resort, had not been necessary to obtain the names of potential drivers. In particular, it had been disproportionate to order the search of his flat, which was clearly separate from the business premises. He should first have been asked to name the employees to be taken into consideration and to present the relevant material voluntarily. In his view, the search was disproportionate in view of the loss of his good reputation and the reduction in sales. According to him, this was particularly true considering the petty nature of the contravention in question, purportedly committed by a first offender, and the fact that the District Court, in its decision, made no use of the results of the search and seizure. From the evidence thereby obtained, it emerged that a large number of employees could have been driving the company car at the relevant time; however, none of them had been questioned or compared with the photograph taken on the occasion of the radar check. The applicant further contended that the Regional Court had failed to examine the lawfulness of the search and in particular to consider his position as a person other than the suspect. In this respect, he disagreed with the argument advanced by the Federal Constitutional Court that the Regional Court, when dismissing the complaint about the search warrant for procedural reasons, had in substance reviewed its lawfulness.

43. The Government submitted that the search and seizure provided the only possibility for the District Court to establish who had been driving the car at the relevant time. Only by comparing the photographs, and on the basis of the documents seized, was the District Court in a position to exclude the possibility that a person other than the applicant's son had been driving the car. The applicant's employees could be excluded as potential drivers at the relevant time due to their sex or age. It did not appear appropriate to discontinue the proceedings in such circumstances, considering general prevention purposes and the risks to life and limb for other road users inherent in speeding. Finally, the seizure order, which explicitly referred to documents concerning the company's staff at the relevant time, limited the search order to the least serious interference with the applicant's rights. The effectiveness of the investigation would have been impeded if the search order had been

restricted to the applicant's business premises, which were located at the same address as his residential premises. The applicant could not be regarded as an uninvolved third person, as he was the father of the person charged and had to be regarded *de facto* as the owner of the company car.

44. Under the Court's settled case-law, the notion of "necessity" implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued (see, among many other authorities, *Camenzind v. Switzerland*, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, p. 2893, § 44). In determining whether an interference is "necessary in a democratic society", the Court will take into account that a certain margin of appreciation is left to the Contracting States. However, the exceptions provided for in paragraph 2 of Article 8 are to be interpreted narrowly, and the need for them in a given case must be convincingly established (see, *inter alia*, *Funke*, cited above, p. 24, § 55).

45. As regards, in particular, searches of premises and seizures, the Court has consistently held that the Contracting States may consider it necessary to resort to such measures in order to obtain physical evidence of certain offences. The Court will assess whether the reasons adduced to justify such measures were relevant and sufficient and whether the aforementioned proportionality principle has been adhered to (see *Funke*, cited above, pp. 24-25, §§ 55-57; *Crémieux v. France*, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-B, pp. 62-63, §§ 38-40; and *Mialhe v. France*, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-C, pp. 89-90, §§ 36-38). As regards the latter point, the Court must first ensure that the relevant legislation and practice afford individuals adequate and effective safeguards against abuse. Secondly, the Court must consider the specific circumstances of each case in order to determine whether, in the particular case, the interference in question was proportionate to the aim pursued (see, in particular, *Camenzind*, cited above, pp. 2893-94, § 45). The criteria the Court has taken into consideration in determining this latter issue have been, *inter alia*, the severity of the offence in connection with which the search and seizure were effected, the manner and circumstances in which the order was issued, in particular further evidence available at that time, the content and scope of the order, having particular regard to the nature of the premises searched and the safeguards taken in order to confine the impact of the measure to reasonable bounds, and the extent of possible repercussions on the reputation of the person affected by the search (see, *mutatis mutandis*, *Chappell*, cited above, p. 25, § 60; *Niemietz*, cited above, pp. 35-36, § 37; *Funke*, cited above, p. 25, § 57; and *Camenzind*, cited above, pp. 2894-95, § 46).

46. With regard to the safeguards against abuse provided by German legislation and practice in the case of searches and seizures like the one in the present case, the Court notes that such measures may, except in exigent circumstances, only be ordered by a judge under the limited conditions set out in the Code of Criminal Procedure. Furthermore, following the Constitutional Court's change of jurisprudence in April 1997, the person concerned may challenge the legality of a search order also in cases in which the order has already been executed. However, the Court observes that in the instant case the Regional Court initially ignored the fact that the applicant, and not his son V.B., had lodged the complaint against the search and seizure order and rendered a decision concerning V.B. It subsequently served a decision on the applicant with an identical reasoning, notwithstanding that the applicant himself had not been charged with a contravention of a regulation, and rejected his complaint against the search warrant as inadmissible because devoid of purpose (*prozessual überholt*), the search having been effected in the meantime. According to the Federal Constitutional Court, it was not decisive that the Regional Court had rejected the applicant's complaint as inadmissible contrary to its new jurisprudence as of April 1997, as the reasoning concerning the seizure order was to cover also the search order, which it regarded as obviously lawful. In these circumstances, the Court finds that there have been some procedural shortcomings in the present case. Nonetheless, the safeguards provided by German legislation and jurisprudence against abuse in the sphere of searches and seizures in general can be considered adequate and effective.

47. As to the proportionality of the search and seizure order to the legitimate aim pursued in the particular circumstances of the case, the Court, having regard to the relevant criteria established in its case-law, observes in the first place that the offence in respect of which the search and seizure had been ordered concerned a mere contravention of a road traffic rule. The contravention of such a regulation constitutes a petty offence which is of minor importance and has, therefore, been removed from the category of criminal offences under German law (see paragraph 26 above). In addition to that, in the instant case all that was at stake was the conviction of a person who had no previous record of contraventions of road traffic rules.

48. Furthermore, the Court notes that, even though the contravention in question had been committed with a car belonging to the company owned by the applicant, the proceedings in the course of which the search and seizure had been executed had not been directed against the applicant himself, but against his son, that is, a third party.

49. With regard to the manner and circumstances in which the order had been issued, the Court observes that the search and seizure were ordered to investigate the applicant's son's affirmation that other persons,

employees of the applicant's company, could have been driving the car, that is, to verify the defence of the applicant's son. The competent judge had ordered the police to question the applicant about his company's employees at the relevant time before the search and seizure warrant was executed on the same day. Contrary to his submissions, the applicant had, therefore, been given an opportunity to present the relevant information voluntarily and thus to avoid the search. However, the Court also notes that the judge of the Bad Urach District Court, before issuing the order, had also asked the municipal authorities of Dettingen to provide a passport photograph of the applicant's son. It appears that the District Court, in its judgment given only six days after the search and seizure had been ordered and executed, merely relied on this photographic evidence, whereas there is no clear indication that the material seized had been taken into account when assessing the evidence. Consequently, the search and seizure of documents on the applicant's business and residential premises had, in any event, not been the only means of establishing who was liable for the speeding offence.

50. Considering the content and scope of the search and seizure order, the Court finds that the decision was drafted in broad terms. Whereas it is satisfied that the scope of the search order could be determined by having regard to the seizure order, which specified the material to look for on the premises, it notes that the latter order did not give any reasons why documents concerning business matters should be found on the applicant's private premises. Thus, the scope of the order was not limited to what was indispensable in the circumstances of the case.

51. Finally, having regard to possible repercussions on the reputation of the person affected, the Court observes that the attendant publicity of the search of the applicant's business and residential premises in a town of some 10,000 inhabitants was likely to have an adverse effect on his personal reputation and that of the company owned and managed by him. In this connection, it is to be recalled that the applicant himself was not suspected of any contravention or crime.

52. The Court would like to stress that, as it has stated above, the States, when taking measures to prevent disorder or crime and to protect the rights of others, may well consider it necessary, for the purposes of special and general prevention, to resort to measures such as searches and seizures in order to obtain evidence of certain offences in a sphere in which it is otherwise impossible to identify the person guilty of the offence. However, having regard to the severity of the interference with the right to respect for his home of a person affected by such measures, it must be clearly established that the proportionality principle has been adhered to. Having regard to the special circumstances of this case, in particular the fact that the search and seizure in question had been ordered in connection with a minor contravention of a regulation purportedly

committed by a third person and comprised the private residential premises of the applicant, the Court concludes that the interference cannot be regarded as proportionate to the legitimate aims pursued.

53. Consequently, there has been a violation of Article 8 of the Convention.

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

54. The applicant further complained that the District Court's warrant ordering the search and seizure had not been properly reasoned. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

55. The applicant submitted that the District Court had failed to explain why a search of the residential and business premises of a third party was necessary. In particular, no justification had been given for the search of residential premises in order to seize company records. Moreover, the search ordered under item 1 of the warrant lacked an indication as to the type and contents of legal evidence; in his view, the reasons stated in the decision applied only to the seizure ordered under item 2 of the decision.

56. The Government submitted that the complaint was unsubstantiated, as the District Court had reasoned that no other means of evidence was available, the applicant and his son having availed themselves of their respective rights to refuse to give evidence. It had not been necessary to specify why a search of the applicant's residential premises had also been ordered, as they were located at the same address as the business premises. Furthermore, it had been sufficient to specify the premises to be searched in the search order alone, as it had been clear from the seizure order issued in connection with the search order which items of evidence were to be looked for.

57. Having already taken into consideration, in the context of Article 8, the content and scope of the search and seizure order, including the reasons given for the order (see paragraph 50 above), the Court finds that no separate issue arises under Article 6 § 1 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

58. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only

partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

59. The applicant claimed compensation for pecuniary and non-pecuniary damage, and the reimbursement of his costs and expenses.

A. Damage

60. The applicant, who submitted some documentary evidence in support of his claim, sought a total of 1,852.01 euros (EUR) for pecuniary damage, claiming that the search and seizure carried out on his premises on 13 March 1997 had brought his catering business to a standstill on that day. Having regard to the yearly turnover of his business, divided by 240 working days per year, he argued that he had lost this sum on the day of the search. The applicant also sought compensation of EUR 40,000 for non-pecuniary damage. He referred to his feelings of helplessness and the loss of his own and his company’s reputation caused by the search of his premises in a town of some 10,000 inhabitants who did not believe that such a measure had been ordered merely in connection with the contravention of a traffic rule.

61. The Government maintained that the applicant’s claim for pecuniary damage was unsubstantiated, as the search and seizure had taken place on a Saturday at 2 p.m., when it was probable that no one had been working on the premises. As to the non-pecuniary damage allegedly resulting from a loss of reputation, the Government pointed out that the turnover of the applicant’s company in 1997 had in fact been higher than in 1996.

62. As regards the applicant’s claim in respect of pecuniary damage, the Court notes that there is insufficient proof of any causal connection between the search and seizure in breach of the applicant’s right to respect for his home and the pecuniary damage allegedly sustained by him. Therefore, the Court makes no award under this head.

63. As to compensation for non-pecuniary damage, the Court, having regard to all the elements before it, considers that the finding of a violation of Article 8 constitutes in itself sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage suffered by the applicant.

B. Costs and expenses

64. The applicant, who submitted documentary evidence in support of his claim, sought a total of EUR 44,522.61 for costs and expenses. This sum comprised EUR 14,115.75 for lawyers’ fees and expenses in the proceedings before the national courts, as well as EUR 29,892.16 for lawyers’ fees and expenses and EUR 514.70 for translation costs in the

proceedings before this Court. He pointed out that he had agreed to pay his lawyer 350 German marks per hour, plus the value-added tax (VAT) payable.

65. The Government, having regard to the files of the proceedings in their possession, maintained that a considerable amount of the costs and expenses for lawyers' fees claimed had in fact been incurred in the proceedings against V.B., and not in the proceedings brought by the applicant. Basing its calculation on the standard fees payable according to the Regulation on Lawyers' Fees (*Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung – BRAGO*), only a total of EUR 2,649.37 had been incurred for lawyers' fees in the domestic proceedings and the proceedings before this Court.

66. According to the Court's consistent case-law, to be awarded costs and expenses the injured party must have incurred them in order to seek prevention or rectification of a violation of the Convention, to have the same established by the Court and to obtain redress therefor. It must also be shown that the costs were actually and necessarily incurred and that they are reasonable as to quantum (see, *inter alia*, *Venema v. the Netherlands*, no. 35731/97, § 117, ECHR 2002-X).

67. The Court is satisfied that the legal expenses incurred by the applicant in the domestic proceedings before the Tübingen Regional Court and before the Federal Constitutional Court can be considered as having been paid in an attempt to redress the violation of Article 8. The same applies with respect to the legal expenses and translation costs incurred in the proceedings before this Court. However, the Court agrees with the Government that the costs for the services of counsel in the proceedings as a whole appear excessive. Having regard to its case-law and making its own assessment, the Court awards the applicant EUR 2,000, plus any VAT that may be chargeable.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by four votes to three that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that no separate issue arises under Article 6 of the Convention;

3. *Holds* unanimously that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 2,000 (two thousand euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 28 April 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 joint partly dissenting opinion of Mr Hedigan, Mr Birsan and Mrs Jaeger is annexed to this judgment.

B.Z.
V.B.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES HEDIGAN, BÎRSAN AND JAEGER

We regret that we cannot agree with the majority in their finding of a violation of Article 8.

We note that the burden of proof in respect of the offences charged remained at all times on the prosecution. We accept that V.B., the son of the applicant, had the benefit of a right against self-incrimination. We note that he indicated that any one of about fifteen other persons employed by the company could have been driving the car that day. The applicant, V.B.'s father, who was the employer of those fifteen persons, refused to give evidence, as he was entitled to do as a family member. He further refused on the day of the search to give information about his employees.

As a consequence, two ways were then left open to the authorities to prove the identity of the driver. The first of these was to ascertain the identity of those fifteen other persons. This was pursued by way of the search, seizure and copying of personnel records. The second was to have an expert compare the photos taken on the occasion of the radar check with the passport photograph taken of V.B. in 1994. In his constitutional complaint to the Federal Constitutional Court, the applicant stated that at the first hearing the District Court could not establish the identity of V.B. from the radar photograph as the driver of the car. He further stated that in the examination of his personnel records all the other employees were excluded by either age or sex. The expert photo comparison was eventually done and in fact satisfied the District Court that V.B. had been driving the car at the relevant time. It is clear, however, that the photographic evidence might not have been conclusive particularly as V.B. had changed his appearance somewhat between the two photos and expert evidence was required.

It seems to us that, notwithstanding the petty nature of the offence, it was reasonable and proportionate for the authorities to embark simultaneously upon both these ways of proving the case against V.B. We cannot overlook the fact that the District Court could not have known at the first hearing on 12 March 1997 whether expert evidence regarding the photo would be sufficient to satisfy the burden of proving the identity of the accused. In any event the personnel records did play a part in proving identity by excluding all other possible drivers.

We also note that the search of the applicant's private premises as well as the office was reasonable and proportionate bearing in mind the nature and size of the applicant's business. This may well have been very difficult for both the authorities and the applicant but was, we believe, the inevitable consequence of the manner in which the applicant's son and

the applicant chose to defend the case. On the day of the search, the applicant had had the opportunity of avoiding the embarrassment of the search of his premises but chose not to take it. In our view he should not complain of the action he forced upon the authorities.

We are therefore of the view that there has not been a violation of Article 8.

We are in full agreement with the majority in refusing to award any damages to the applicant.

BUCK c. ALLEMAGNE
(Requête n° 41604/98)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 28 AVRIL 2005¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Perquisition au domicile et dans des locaux professionnels en relation avec une infraction routière commise par un tiers****Article 8**

Domicile – Perquisition au domicile et dans des locaux professionnels en relation avec une infraction routière commise par un tiers – Teneur et ampleur du mandat de perquisition et de saisie – Proportionnalité de l’atteinte

*
* *

Le fils du requérant se vit infliger une amende pour excès de vitesse au volant d’un véhicule appartenant à la société du requérant. Il interjeta appel devant le tribunal de district ; il expliqua qu’un employé de la société aurait pu être le conducteur du véhicule. L’audience fut reportée après le refus du requérant de témoigner. Le requérant ayant également refusé de fournir à la police des éléments de preuve concernant ses employés, le tribunal de district émit un mandat de perquisition relativement à ses locaux professionnels et à son domicile, avec pour objet la saisie de documents qui permettraient d’identifier les employés. Plusieurs documents, parmi lesquels des dossiers concernant le personnel, furent saisis et copiés ; les originaux furent restitués le lendemain. Le requérant saisit le tribunal régional mais celui-ci estima l’appel contre le mandat de perquisition irrecevable puisque dépourvu d’objet, la perquisition ayant déjà eu lieu entre-temps. Son recours contre le mandat de saisie fut considéré comme dénué de fondement. Le requérant saisit la Cour constitutionnelle fédérale, qui refusa d’accueillir le grief. Le tribunal de district ayant obtenu une comparaison d’experts entre la photographie figurant sur le passeport du fils du requérant et celle prise par le radar, comparaison qui lui permettait de conclure que la personne au volant du véhicule au moment des faits était le fils, celui-ci fut reconnu coupable d’excès de vitesse par imprudence.

Article 8 : la perquisition et la saisie effectuées chez le requérant et dans ses locaux professionnels ont constitué une atteinte au droit au respect de son domicile dans le chef de l’intéressé. En vertu du code de procédure pénale, combiné avec la loi sur la circulation routière et ses règlements d’application, la perquisition et la saisie dans les locaux d’une personne autre que celle accusée de la contravention étaient possibles, et les juridictions compétentes ont jugé que le mandat correspondant était légal. L’atteinte était dès lors « prévue par la loi ». De plus, elle poursuivait le but légitime consistant à divulguer l’identité de la personne responsable de l’excès de vitesse, et, en tant que telle, avait pour but la défense de l’ordre et la prévention des infractions pénales ainsi que la protection des droits d’autrui,

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

notamment les autres usagers de la route. En recherchant si l'ingérence était nécessaire, la Cour constate que même s'il y a eu quelques failles procédurales au niveau du tribunal régional, les garanties fournies par la législation allemande contre les abus en matière de saisies et de perquisitions peuvent être tenues pour adéquates et effectives. Elle relève toutefois que la perquisition et la saisie ont été ordonnées pour une simple contravention au code de la route – qui n'est plus considérée comme une infraction pénale – et que la personne qui en était accusée n'avait pas d'antécédents de contravention de ce type. En outre, la procédure en cause était dirigée non pas contre le requérant lui-même, mais contre son fils, un tiers. Les mesures avaient donc pour objet la vérification du moyen de défense invoqué par le fils du requérant et auraient pu être évitées si le requérant avait accepté de présenter à la police les informations concernant les employés de la société. Cela étant, la perquisition et la saisie n'étaient pas les seuls moyens d'établir l'identité de l'auteur de l'excès de vitesse, et rien n'indique clairement que le tribunal de district ait pris les pièces saisies en compte lorsqu'il apprécia les éléments de preuve. Le mandat de perquisition et de saisie était rédigé en termes généraux et n'expliquait nullement pourquoi il fallait trouver dans les locaux privés du requérant des documents concernant ses activités commerciales. Il ne se limitait donc pas à ce qui était indispensable dans les circonstances de l'affaire. Enfin, la publicité accompagnant la perquisition dans une ville d'une dizaine de milliers d'habitants était de nature à nuire à la réputation personnelle de l'intéressé et à celle de la société qu'il possédait et dirigeait. Au vu de la gravité de l'atteinte et des circonstances spéciales de l'affaire, la Cour conclut que l'ingérence ne peut être tenue pour proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

Conclusion : violation (quatre voix contre trois).

Article 41 : la Cour dit que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant. Elle alloue une somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Chappell c. Royaume-Uni, arrêt du 30 mars 1989, série A n° 152-A

Niemietz c. Allemagne, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B

Funke c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-A

Crémieux c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-B

Miailhe c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-C

Camenzind c. Suisse, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

Société Colas Est et autres c. France, n° 37971/97, CEDH 2002-III

En l'affaire Buck c. Allemagne,

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

MM. B. ZUPANČIČ, *président*,

J. HEDIGAN,

L. CAFLISCH,

C. BİRSAN,

M^{mes} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

A. GYULUMYAN,

R. JAEGER, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 7 mai 2002 et 24 mars
2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 41604/98) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Jürgen Buck («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 23 mars 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). Désigné devant la Commission par les initiales J.B., l'intéressé a par la suite consenti à la divulgation de son identité.

2. Le requérant est représenté par M^e M. Buck, avocat à Leipzig. Le gouvernement allemand («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*.

3. Le requérant alléguait que la perquisition qui avait été opérée dans ses locaux professionnels et à son domicile était contraire à l'article 8 de la Convention, et que, le mandat de perquisition n'ayant pas été suffisamment motivé, il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête est ainsi échue à la troisième section telle que remaniée (article 52 § 1).

7. Par une décision du 7 mai 2002, la chambre a déclaré la requête recevable.

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

9. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a ainsi été attribuée à la troisième section telle que remaniée (article 52 § 1).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1938 et réside à Dettingen.

A. La phase initiale de la procédure concernant l'excès de vitesse

11. En août 1996, les autorités municipales de Dettingen infligèrent à V.B., le fils du requérant, une amende de 120 marks allemands (DEM), augmentée de frais d'un montant de 36 DEM, pour avoir dépassé la vitesse légale (fixée à 50 km/heure) de 28 km/heure le soir du 21 mai 1996 au volant d'un véhicule appartenant à la société à responsabilité limitée Trinkomat (articles 3 § 3 (1) et 49 § 1 (3) du règlement relatif à la circulation routière et article 24 de la loi sur la circulation routière – voir la partie «Le droit interne pertinent» ci-dessous). Le requérant est propriétaire et directeur de cette société.

12. Le 4 septembre 1996, V.B. forma opposition à la décision administrative lui infligeant l'amende.

13. Le 12 mars 1997, le procès s'ouvrit devant le tribunal de district de Bad Urach. V.B. plaida non coupable, en précisant qu'une quinzaine d'autres personnes auraient pu conduire le véhicule de la société ce jour-là. Le requérant fut convoqué comme témoin mais refusa, ainsi que la loi l'y autorisait, de déposer contre son fils. L'audience fut reportée au 19 mars 1997.

B. La procédure concernant le mandat du 13 mars 1997

14. Le 13 mars 1997 vers 10 heures du matin, un fonctionnaire de police pria le requérant de témoigner au sujet de ses employés dans le cadre de la procédure contre son fils. M. Buck déclara à nouveau qu'il ne voulait pas le faire et précisa qu'aucun de ses employés ne se trouvait à ce moment-là dans les locaux de l'entreprise. Le même jour, un policier, sur

ordre du juge du tribunal de district de Bad Urach, demanda à la municipalité de Dettingen de fournir une photographie d'identité du fils du requérant. Une enquête de police menée auprès de la chambre de commerce (*Gewerbeamt*) de Dettingen sur les employés du requérant à l'époque des faits n'avait abouti à aucun résultat.

15. Le 13 mars 1997, à une heure indéterminée, le tribunal de district de Bad Urach, toujours dans le cadre de la procédure menée contre V.B., délivra un mandat de perquisition relativement aux locaux professionnels et au domicile du requérant. Ce mandat était ainsi libellé :

« Dans le cadre de l'enquête préliminaire dirigée contre

(...) [V.B.] (...)

concernant une infraction à une disposition du règlement relatif à la circulation routière,

en vertu de l'article 33 § 4 du code de procédure pénale sans audience préalable, conformément aux articles 94, 95, 98, 99, 100, 102, 103, 105, 106 § 1, 111 et suiv., 162 du code de procédure pénale et à l'article 46 de la loi sur les contraventions, sont ordonnées :

1. une perquisition dans les locaux professionnels et au domicile du père de l'intéressé, Jürgen Buck (...) 3 rue (...), Dettingen/Erms, société Trinkomat ;

2. la saisie de documents révélant l'identité des personnes employées par la société Trinkomat à (...) Dettingen entre le 20 et le 22 mai 1996.

Motifs :

Le fils du directeur de la société Trinkomat, inculpé pour avoir enfreint, le 21 mai 1996, l'article 3 du règlement relatif à la circulation routière alors qu'il était au volant d'un véhicule de la société, a déclaré lors de l'audience du 12 mars 1997 qu'un chauffeur employé par la société aurait pu être l'auteur de l'infraction.

(...)»

16. La perquisition dans les locaux professionnels et au domicile de l'intéressé, à Dettingen, une ville de 10 000 habitants environ, fut effectuée le jour même, vers 14 heures, par quatre fonctionnaires du poste de police local. Plusieurs documents, tels que des dossiers concernant le personnel et des relevés des heures de travail, furent saisis. Des copies en furent faites et les originaux furent restitués au requérant le lendemain. Ces documents contenaient les noms d'au moins six personnes, quatre femmes et deux hommes, employés par la société du requérant à l'époque des faits ; ils révélaient aussi qu'un autre membre de la famille de celui-ci aurait pu être au volant du véhicule de la société au moment où l'excès de vitesse avait été commis. Le requérant s'opposa à la perquisition et, assisté par un conseil, fit appel de la décision de perquisition et de saisie le 13 mars 1997, c'est-à-dire le jour où le mandat avait été délivré.

17. Le 21 mars 1997, par une décision adressée à V.B., le tribunal régional de Tübingen rejeta l'appel du 13 mars 1997, qu'il jugeait

irrecevable car dépourvu d'objet (*prozessual überholt*) s'agissant du mandat de perquisition puisque celui-ci avait déjà été exécuté. La pertinence des quelques documents saisis pouvait selon lui être établie sans qu'il fût nécessaire d'engager une autre procédure. L'appel contre le mandat de saisie était mal fondé, car les documents saisis étaient utiles pour l'appréciation des preuves; ils permettraient peut-être en effet d'établir si, comme l'appelant l'avait soutenu, c'était l'un des employés de la société qui avait commis l'excès de vitesse. En outre, des copies ayant été effectuées et les originaux restitués, la saisie n'avait pas été disproportionnée.

18. Le 21 mai 1997, à la suite d'une plainte émanant du représentant du requérant, le tribunal régional de Tübingen réexamina l'appel formé par ce dernier, et il le déclara irrecevable pour ce qui était du mandat de perquisition et dépourvu de fondement pour ce qui était du mandat de saisie. Sur ces points, le tribunal reprit le raisonnement qu'il avait suivi auparavant, et, ajoutant que sa décision du 21 mars 1997 était devenue sans objet, l'annula dans un souci de clarté.

19. Le 30 juin 1997, le requérant se pourvut devant la Cour constitutionnelle fédérale. Il fit notamment valoir que le tribunal de district, lors de l'audience du 12 mars 1997, n'avait pas été en mesure d'établir si la personne figurant sur la photographie radar était V.B. Il déclara en outre que les documents saisis montraient qu'aucune des six autres personnes travaillant pour sa société à l'époque n'aurait pu être celle qui avait été photographiée.

20. Le 13 septembre 1997, un collège de trois juges de la Cour constitutionnelle fédérale rejeta le recours. La cour n'approuva pas la conclusion du tribunal régional, selon laquelle l'appel interjeté contre le mandat de perquisition était irrecevable pour la simple raison que la perquisition avait déjà eu lieu. Pour la Cour constitutionnelle, ce jugement était contraire au principe d'une protection juridictionnelle effective, garantie par l'article 19 § 4 de la Loi fondamentale. La haute juridiction cita à cet égard sa décision du 30 avril 1997, qui avait constitué un revirement de sa jurisprudence sur ce point. Elle jugea néanmoins qu'il n'y avait pas lieu d'accueillir le recours. En effet, en examinant la légalité du mandat de saisie, le tribunal régional avait aussi incidemment évoqué la question de la légalité du mandat de perquisition. En tout état de cause, ce dernier était manifestement régulier. La décision fut notifiée au requérant le 24 septembre 1997.

C. La suite de la procédure pénale engagée contre le fils du requérant

21. Le 19 mars 1997, après la réouverture du procès, le tribunal de district de Bad Urach rendit son jugement contre V.B. Il déclara celui-ci

coupable d'excès de vitesse par imprudence, lui infligea une amende de 120 DEM (environ 61 EUR) conformément au catalogue uniforme d'amendes (*Bußgeldkatalog*) applicable aux diverses contraventions administratives au code de la route. Il le condamna également aux frais de la procédure.

22. En ce qui concerne V.B. personnellement, le tribunal de district constata qu'il avait obtenu son permis de conduire en 1991, qu'il parcourait de 40 000 à 50 000 km par an et qu'il n'avait aucun antécédent d'infractions au code de la route.

23. Au vu d'expertises techniques, le tribunal de district jugea que le contrôle radar avait été effectué correctement et que les mesures étaient exactes. En outre, après avoir comparé les photographies prises lors du contrôle radar, en particulier un agrandissement établi par l'expert, et la photographie d'identité de V.B. prise en 1994, archivée dans les dossiers administratifs des autorités municipales de Dettingen, le tribunal conclut que c'était V.B. qui conduisait le véhicule. Pour cela, le tribunal avait observé la forme du visage, le nez, les yeux et les sourcils. Par ailleurs, même si V.B. s'était laissé pousser la barbe entre-temps, la partie inférieure du visage apparaissant sur les photos radar et la partie inférieure du visage de V.B. sur la photo d'identité, sur laquelle le jeune homme ne portait pas la barbe, étaient manifestement identiques. Rien n'indiquait qu'une autre personne ayant les mêmes traits eût pu conduire le véhicule au moment dont il était question.

24. Le 19 août 1997, la cour d'appel de Stuttgart refusa à V.B. l'autorisation de la saisir.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

25. La perquisition incriminée fut ordonnée dans le cadre d'une procédure concernant une infraction à la loi sur la circulation routière (*Straßenverkehrsgesetz*). L'article 3 du règlement relatif à la circulation routière (*Straßenverkehrsordnung*) porte sur les limitations de vitesse. Le paragraphe 3 (1) limite la vitesse à 50 km/heure en ville. D'après l'article 49 § 1 (3) du règlement précité, quiconque enfreint l'article 3 commet une contravention administrative (*Ordnungswidrigkeit*); aux termes de l'article 24 de la loi sur la circulation routière, une telle contravention expose son auteur à une amende.

26. Les contraventions administratives sont régies par la loi sur les contraventions (*Ordnungswidrigkeitengesetz*). Elles sont d'importance mineure et ne figurent donc plus au rang des infractions pénales en droit allemand. Des règles spéciales, distinctes des règles applicables aux infractions pénales, les régissent partiellement (voir, à cet égard, *Öztürk c. Allemagne*, arrêt du 21 février 1984, série A n° 73, pp. 10 et suiv., §§ 17

et suiv., et pp. 17-18, § 49). Selon l'article 46 § 1 de la loi sur les contraventions, les dispositions de droit commun régissant la procédure pénale – en particulier le code de procédure pénale – s'appliquent par analogie à une procédure concernant une contravention, sauf pour ce qui est des exceptions énoncées dans la loi en question.

27. L'article 103 du code de procédure pénale (*Strafprozessordnung*) interdit d'opérer une perquisition au domicile ou dans d'autres locaux (*Wohnung und andere Räume*) d'une personne non soupçonnée d'une infraction pénale, sauf aux fins d'y arrêter un inculpé, d'y rechercher des indices d'une infraction ou d'y saisir des objets précis, et cela seulement si des faits donnent à penser que l'on y découvrira cette personne, ces indices ou ces objets. Selon l'article 105 du code de procédure pénale, les perquisitions ne peuvent être ordonnées que par un juge ou, en cas d'urgence (*Gefahr im Verzug*), par le parquet. Si une perquisition est menée dans les locaux professionnels ou au domicile d'une personne en l'absence du juge ou du procureur, un fonctionnaire municipal ou deux habitants de la commune dans laquelle la perquisition a lieu doivent assister à l'opération.

EN DROIT

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

28. Le requérant allègue que la perquisition opérée dans ses locaux professionnels et à son domicile ainsi que la saisie de documents, mesures ordonnées par le tribunal de district de Bad Urach, ont constitué une violation de son droit au respect de son domicile. Il considère en particulier que, menée dans le cadre d'une enquête portant sur une contravention commise par un tiers, la perquisition était disproportionnée. Il invoque l'article 8 de la Convention, dont les parties pertinentes se lisent comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...), 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 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. »

29. Le Gouvernement combat cette thèse.

A. Sur la question de savoir s'il y a eu ingérence

30. Le requérant dénonce la perquisition opérée dans ses locaux professionnels et à son domicile ainsi que la saisie de plusieurs documents; il y voit une atteinte à son droit au respect de son domicile, tel que garanti par l'article 8 § 1. Le Gouvernement est sur ce point d'accord avec lui.

31. La Cour rappelle que la notion de « domicile » figurant à l'article 8 § 1 ne se limite pas au domicile proprement dit d'un particulier. Le terme « domicile » a une connotation plus large que le mot « *home* » (figurant dans le texte anglais de l'article 8) et peut englober par exemple le bureau ou le cabinet d'un membre d'une profession libérale. Par conséquent, le terme « domicile » doit s'interpréter comme incluant aussi le bureau officiel d'une société dirigée par un particulier, et le bureau officiel d'une personne morale, y compris les filiales et autres locaux professionnels (voir notamment *Chappell c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 mars 1989, série A n° 152-A, pp. 12-13, § 26, et pp. 21-22, § 51; *Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, pp. 33-34, §§ 29-31; et *Société Colas Est et autres c. France*, n° 37971/97, §§ 40-41, CEDH 2002-III).

32. En l'espèce, la perquisition et la saisie ordonnées par le tribunal de district de Bad Urach concernaient le domicile et les locaux professionnels d'une société à responsabilité limitée appartenant au requérant et dirigée par lui. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut en ce qui concerne ces deux lieux qu'il y a eu ingérence dans le droit du requérant au respect de son domicile.

33. Dès lors, elle estime qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si, comme elle l'a constaté dans plusieurs affaires comparables (voir, entre autres, *Chappell*, précité, pp. 21-22, § 51; *Niemietz*, précité, *ibidem*; et *Funke c. France*, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-A, p. 22, § 48), il y a également eu ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée, tel que garanti par l'article 8 § 1.

B. Sur la question de savoir si l'ingérence était justifiée

34. Il convient dès lors de déterminer si l'ingérence était justifiée au regard du paragraphe 2 de l'article 8, c'est-à-dire était « prévue par la loi », tournée vers un ou plusieurs des buts légitimes qu'il énumère et « nécessaire », « dans une société démocratique », pour le ou les réaliser.

1. « Prévues par la loi »

35. Le requérant soutient que le mandat de perquisition n'était pas conforme au droit interne, dans la mesure où il n'était pas suffisamment

motivé et était disproportionné. Il avance en outre que ces questions n'ont pas été examinées au fond par le tribunal régional de Tübingen.

36. Le Gouvernement arguë que la perquisition et la saisie ont été ordonnées par un juge sur la base de l'article 103 § 1 du code de procédure pénale (CPP), combiné avec l'article 46 § 1 de la loi sur les contraventions.

37. La Cour rappelle qu'une ingérence ne saurait être considérée comme «prévue par la loi» si elle n'a pas, notamment, de base en droit interne. Dans un domaine couvert par le droit écrit, la «loi» est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété (voir, entre autres, *Société Colas Est et autres*, précité, § 43). La Cour réitère à cet égard les limites de son pouvoir de contrôler l'observation du droit interne: il incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer ce dernier (voir, entre autres, *Chappell*, précité, p. 23, § 54).

38. En l'espèce, la Cour note que le juge du tribunal de district avait le pouvoir, en vertu de l'article 103 § 1 CPP, combiné avec l'article 46 § 1 de la loi sur les contraventions, l'article 24 de la loi sur la circulation routière et les articles 3 et 49 du règlement relatif à la circulation routière, d'ordonner une perquisition et une saisie dans des locaux appartenant à une personne autre que celle accusée d'une contravention au code de la route. Elle observe que le tribunal régional de Tübingen – pour autant que l'on puisse considérer qu'il a examiné le mandat de perquisition sur le fond – comme la Cour constitutionnelle fédérale jugèrent le mandat de perquisition et de saisie légal au regard du droit interne susmentionné. Elle ne voit aucune raison de parvenir à une conclusion différente. L'ingérence était donc «prévue par la loi».

2. *But légitime*

39. Le requérant soutient que le mandat de perquisition et de saisie ne poursuivait pas un but légitime car il avait été décidé précipitamment (un jour seulement après la première audience dans la procédure engagée contre le fils de l'intéressé) et les documents saisis n'étaient pas pertinents pour l'appréciation des preuves aux fins du jugement concernant son fils. La véritable raison pour laquelle le juge du tribunal de district émit le mandat de perquisition et de saisie aurait été son mécontentement face au refus du requérant de témoigner contre son fils lors de la première audience.

40. Le Gouvernement considère quant à lui que la perquisition poursuivait les buts légitimes que sont la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, ainsi que, pour ce qui était des dispositions sur les excès de vitesse, la protection des droits et libertés d'autrui, en l'occurrence les autres usagers de la route.

41. La Cour note que le tribunal de district de Bad Urach, dans ses motifs – aussi succincts fussent-ils – concernant le mandat de perquisition et de saisie, souligna que ces mesures avaient pour objet d'identifier la personne responsable de l'excès de vitesse. Prêter toute autre motivation au mandat n'est qu'une pure supputation, sur laquelle la Cour ne saurait se pencher. La Cour estime que le juge avait délivré le mandat afin de trouver et saisir des documents devant permettre d'identifier les employés de la société à l'époque et que cet acte poursuivait des buts conformes à la Convention, à savoir la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales et la protection des droits d'autrui, notamment le droit qu'ont les autres usagers de la route à la protection de leur vie et de leur intégrité physique.

3. «*Nécessaire dans une société démocratique*»

42. Le requérant soutient que, pour obtenir les noms des conducteurs potentiels du véhicule, il n'était pas nécessaire d'opérer une perquisition à son domicile et dans ses locaux professionnels, mesure qui aurait dû être considérée comme un ultime recours. En particulier, à ses yeux il était disproportionné d'ordonner la perquisition de son appartement, nettement distinct de ses locaux professionnels. On aurait d'abord dû lui demander de nommer les employés susceptibles d'être concernés et de présenter de lui-même les documents pertinents. Selon l'intéressé, la perquisition constituait une mesure disproportionnée par rapport à l'atteinte portée à sa réputation et à la baisse de son chiffre d'affaires. D'autant plus, pour lui, que l'infraction en question ne revêtait qu'un caractère mineur, qu'elle avait *a priori* été commise par un délinquant primaire, et que, dans sa décision, le tribunal de district ne s'était pas appuyé sur les résultats de la perquisition et de la saisie. Il ressortirait des preuves ainsi obtenues que de nombreux employés auraient pu être au volant du véhicule de la société au moment des faits ; or aucun d'entre eux n'aurait été interrogé ni n'aurait été comparé avec la personne figurant sur la photographie prise lors du contrôle radar. D'ailleurs, le tribunal régional n'aurait pas examiné la légalité de la perquisition et n'aurait notamment pas tenu compte du fait que le requérant n'était pas le suspect. A cet égard, l'intéressé conteste le raisonnement de la Cour constitutionnelle fédérale selon lequel, lorsqu'il avait rejeté la plainte concernant le mandat de perquisition pour des raisons procédurales, le tribunal régional avait examiné en substance la légalité de celui-ci.

43. Le Gouvernement avance que la perquisition et la saisie étaient les seuls moyens dont disposait le tribunal de district pour identifier la personne au volant du véhicule au moment de l'excès de vitesse. Ce ne serait qu'en comparant les photographies, et sur la base des documents saisis, que le tribunal pouvait être en mesure d'exclure la possibilité

qu'une personne autre que le fils du requérant eût été au volant du véhicule. Compte tenu de leur âge ou de leur sexe, les employés du requérant pouvaient, selon le Gouvernement, être exclus de la liste des conducteurs potentiels du véhicule au moment des faits. Il ne serait pas apparu opportun d'interrompre la procédure dans de telles circonstances, eu égard aux objectifs de prévention générale et aux risques de blessures ou de décès que les excès de vitesse représentaient pour les autres usagers de la route. Enfin, le mandat de saisie, qui visait expressément les documents concernant le personnel de la société à l'époque, aurait réduit au minimum l'atteinte aux droits du requérant que le mandat de perquisition entraînait. L'enquête aurait été moins efficace si le mandat de perquisition avait été limité aux locaux professionnels de l'intéressé, situés à la même adresse que son domicile. Le requérant n'aurait pas pu passer pour un tiers non concerné par l'affaire puisqu'il était le père de l'inculpé et devait être considéré *de facto* comme le propriétaire du véhicule de la société.

44. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux, et notamment proportionnée au but légitime recherché (voir, notamment, *Camenzind c. Suisse*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2893, § 44). Pour déterminer si une ingérence était «nécessaire dans une société démocratique», la Cour tient compte du fait qu'une marge d'appréciation doit être laissée aux Etats contractants. Toutefois, les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante (voir, notamment, *Funke*, précité, p. 24, § 55).

45. La Cour a toujours jugé que les Etats contractants peuvent estimer nécessaire de recourir à des mesures telles que les visites domiciliaires et les saisies pour établir la preuve matérielle de certaines infractions. Elle contrôle alors la pertinence et la suffisance des motifs invoqués pour justifier celles-ci ainsi que le respect du principe de proportionnalité susmentionné (arrêts *Funke*, précité, pp. 24-25, §§ 55-57; *Crémieux c. France*, 25 février 1993, série A n° 256-B, pp. 62-63, §§ 38-40; et *Miallhe c. France*, 25 février 1993, série A n° 256-C, pp. 89-90, §§ 36-38). En ce qui concerne ce dernier point, la Cour doit d'abord veiller à ce que la législation et la pratique pertinentes apportent aux individus des garanties adéquates et effectives contre les abus. Elle doit examiner ensuite les circonstances particulières à chaque affaire afin de déterminer si, *in concreto*, l'ingérence litigieuse était proportionnée au but recherché (voir, notamment, *Camenzind*, précité, pp. 2893-2894, § 45). Les critères que la Cour prend en compte pour trancher cette dernière question sont notamment la gravité de l'infraction qui a motivé la perquisition et la saisie, les circonstances dans lesquelles le mandat a été émis et la façon dont il l'a été, en

particulier les autres éléments de preuve disponibles à l'époque, le contenu et l'étendue du mandat, eu égard en particulier à la nature des lieux perquisitionnés et aux garanties prises afin que la mesure n'ait pas d'effets déraisonnables, et l'étendue des répercussions possibles sur la réputation de la personne visée par la perquisition (voir, *mutatis mutandis*, *Chappell*, précité, p. 25, § 60; *Niemietz*, précité, pp. 35-36, § 37; *Funke*, précité, p. 25, § 57; et *Camenzind*, précité, pp. 2894-2895, § 46).

46. S'agissant des garanties contre les abus ménagées par la législation et la pratique allemandes en cas de perquisition et de saisie comme en l'espèce, la Cour note que de telles mesures ne peuvent, sauf urgence, être ordonnées que par un juge et moyennant les conditions limitatives énoncées par le code de procédure pénale. En outre, depuis le revirement de jurisprudence opéré par la Cour constitutionnelle en avril 1997, la personne concernée peut contester la légalité d'un mandat de perquisition même lorsque celui-ci a déjà été exécuté. Or, en l'espèce, le tribunal régional n'a au départ pas tenu compte du fait que c'était le requérant, et non son fils V.B., qui avait porté plainte contre le mandat de perquisition et de saisie, et il a rendu une décision concernant V.B. Il a par la suite notifié au requérant une décision qui suivait un raisonnement identique, sans considérer que l'intéressé n'avait pas été lui-même poursuivi pour contravention, et a déclaré irrecevable son recours contre le mandat de perquisition au motif qu'il était sans objet (*prozessual überholt*), la perquisition ayant déjà eu lieu entre-temps. Selon la Cour constitutionnelle fédérale, il n'était pas déterminant que le tribunal régional eût rejeté la plainte du requérant comme irrecevable, allant ainsi à l'encontre de la nouvelle jurisprudence de la cour d'avril 1997, étant donné que le raisonnement concernant le mandat de saisie devait s'appliquer également au mandat de perquisition qui, pour elle, était manifestement légal. La Cour estime dès lors qu'il y a eu des lacunes dans la procédure interne. Il n'en demeure pas moins que les garanties apportées par la législation et la jurisprudence allemandes contre les abus en matière de perquisitions et de saisies en général peuvent être considérées comme adéquates et effectives.

47. Pour ce qui est de la proportionnalité du mandat de perquisition et de saisie par rapport au but légitime poursuivi dans les circonstances particulières de l'affaire, la Cour, au vu des critères pertinents de sa jurisprudence, observe tout d'abord que l'infraction au sujet de laquelle la perquisition et la saisie avaient été ordonnées était une simple contravention au code de la route. Une contravention de ce genre est une infraction mineure, qui a, de ce fait, été retirée de la catégorie des infractions pénales en droit allemand (paragraphe 26 ci-dessus). Qui plus est, seule était en jeu dans la présente affaire la condamnation d'une personne qui n'avait pas d'antécédent de contraventions au code de la route.

48. En outre, la Cour note que, bien que la contravention en question eût été commise avec un véhicule appartenant à la société du requérant, la procédure dans le cadre de laquelle la perquisition et la saisie eurent lieu n'était pas dirigée contre le requérant lui-même, mais contre son fils, un tiers.

49. A propos des circonstances dans lesquelles le mandat avait été émis et la façon dont il l'avait été, la Cour observe que la perquisition et la saisie avaient été ordonnées afin de permettre de vérifier si, comme l'affirmait le fils du requérant, d'autres personnes, employées par la société, auraient pu être au volant du véhicule; il s'agissait donc de vérifier le moyen de défense invoqué par le fils du requérant. Le juge compétent avait enjoint à la police d'interroger le requérant au sujet des personnes employées par la société à l'époque avant que la perquisition et la saisie n'eussent lieu, c'est-à-dire le jour même. Contrairement à ce qu'il affirme, le requérant avait donc eu la possibilité de présenter de lui-même les informations pertinentes et donc d'éviter la perquisition. Cela dit, la Cour relève que le juge du tribunal de district de Bad Urach, avant de décerner le mandat, avait également demandé aux autorités municipales de Dettingen de fournir une photographie d'identité du fils du requérant. Le tribunal de district se contenta apparemment, dans le jugement qu'il rendit six jours seulement après l'émission et l'exécution du mandat de perquisition et de saisie, de s'appuyer sur ces preuves photographiques, mais rien n'indique clairement que les pièces saisies eussent été prises en compte lors de l'appréciation des éléments de preuve. La perquisition opérée dans les locaux professionnels et au domicile du requérant et la saisie de documents en ces lieux n'étaient donc en tout état de cause pas les seuls moyens d'établir l'identité de l'auteur de l'excès de vitesse.

50. En ce qui concerne le contenu et la portée du mandat de perquisition et de saisie, la Cour constate que la décision était rédigée en termes larges. Si elle reconnaît que la portée du mandat de perquisition pouvait être déterminée en fonction du mandat de saisie, qui précisait quels éléments devaient être recherchés sur place, elle relève que ce dernier mandat n'indiquait nullement pour quelles raisons des documents d'ordre professionnel devaient être recherchés au domicile du requérant. Par conséquent, la portée du mandat ne fut pas limitée à ce qui était indispensable dans les circonstances de l'espèce.

51. Enfin, s'agissant des répercussions possibles sur la réputation de la personne touchée, la Cour observe que la publicité accompagnant la perquisition dans les locaux professionnels et au domicile du requérant dans une ville d'une dizaine de milliers d'habitants était de nature à nuire à la réputation personnelle de l'intéressé et à celle de la société qu'il possédait et dirigeait. A cet égard, il faut rappeler que le requérant lui-même n'était soupçonné d'aucun délit et d'aucune contravention.

52. La Cour insiste sur le fait que, comme elle l'a dit plus haut, lorsqu'ils prennent des mesures de défense de l'ordre, de prévention des infractions pénales ou de protection des droits d'autrui, les Etats peuvent fort bien estimer nécessaire, aux fins d'une prévention spéciale et générale, de recourir à des mesures telles que des perquisitions et des saisies afin d'obtenir les preuves de certaines infractions dans les cas où il serait impossible d'identifier autrement les auteurs de ces dernières. Toutefois, au vu de la gravité de l'atteinte portée par ces mesures au droit au respect du domicile de la personne concernée, il doit être clairement établi que le principe de proportionnalité a été observé. Compte tenu des circonstances spéciales de l'affaire, en particulier de ce que la perquisition et la saisie en question avaient été ordonnées à propos d'une simple contravention, dont on pensait qu'elle avait été commise par un tiers, et qu'elles visaient également le domicile privé du requérant, la Cour conclut que l'ingérence ne saurait être tenue pour proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

53. En conséquence, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

54. Le requérant allègue en outre que le mandat de perquisition et de saisie émis par le tribunal de district n'avait pas été convenablement motivé. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel :

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

55. Le requérant avance que le tribunal de district n'a pas expliqué en quoi une perquisition au domicile et dans les locaux professionnels d'un tiers était nécessaire. En particulier, la perquisition au domicile, qui devait permettre de saisir des documents de la société, n'aurait été nullement justifiée. De surcroît, la perquisition ordonnée au premier point du mandat n'aurait pas mentionné la nature et le contenu des preuves; selon l'intéressé, les motifs énoncés dans la décision s'appliquaient seulement à la saisie ordonnée dans son deuxième point.

56. Le Gouvernement soutient que le grief est dépourvu de fondement, étant donné que le tribunal de district avait expliqué qu'aucun autre moyen de preuve n'était disponible, le requérant et son fils ayant tous les deux usé de leur droit de refuser de témoigner. Il n'y avait selon lui pas lieu de préciser pourquoi une perquisition au domicile du requérant avait également été décidée, le domicile se situant à la

même adresse que les locaux professionnels. En outre, dans la mesure où le mandat de saisie en liaison avec le mandat de perquisition indiquait clairement quels éléments de preuve devaient être recherchés, il suffisait, selon le Gouvernement, de préciser dans le seul mandat de perquisition quels locaux étaient visés.

57. Ayant déjà examiné, sous l'angle de l'article 8, le contenu et la portée du mandat de perquisition et de saisie, y compris les motivations de cet acte (paragraphe 50 ci-dessus), la Cour considère que nulle question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

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

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

59. Le requérant réclame une indemnité pour dommage matériel et moral, ainsi que le remboursement de ses frais et dépens.

A. Dommage

60. Le requérant, qui a déposé certaines pièces à l'appui de ses prétentions, réclame un total de 1 852,01 euros (EUR) pour dommage matériel, au motif que la perquisition et la saisie effectuées dans ses locaux le 13 mars 1997 ont paralysé son activité de restauration ce jour-là. Il affirme avoir alors subi un manque à gagner de ce montant, équivalant au chiffre d'affaires annuel de son entreprise divisé par le nombre de jours ouvrés, soit 240. Il demande également une indemnité de 40 000 EUR pour dommage moral. Il fait état de son sentiment d'impuissance et de l'atteinte portée à sa réputation et à celle de sa société par la perquisition de ses locaux dans une ville d'environ 10 000 habitants, qui n'ont pu croire qu'une telle mesure avait été ordonnée pour une simple contravention au code de la route.

61. Le Gouvernement soutient que la demande pour dommage matériel formulée par le requérant est infondée, la perquisition et la saisie ayant eu lieu un samedi à 14 heures, un moment où probablement personne ne travaillait sur les lieux. Quant à la réparation du dommage moral qu'aurait représenté l'atteinte portée à la réputation, le Gouvernement relève que le chiffre d'affaires de la société de l'intéressé a été supérieur en 1997 à celui de 1996.

62. S'agissant de la demande pour dommage matériel formulée par le requérant, la Cour note qu'il n'existe pas de lien de causalité suffisamment établi entre, d'une part, la perquisition et la saisie exécutées en violation du droit du requérant au respect de son domicile et, d'autre part, le dommage matériel qu'aurait subi l'intéressé. Elle n'alloue par conséquent aucune somme à ce titre.

63. En ce qui concerne la demande présentée pour dommage moral, la Cour, au vu de tous les éléments dont elle dispose, considère que le constat d'une violation de l'article 8 constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral que l'intéressé aurait pu souffrir.

B. Frais et dépens

64. Le requérant, qui a produit des documents à l'appui de sa demande, réclame un total de 44 522,61 EUR pour frais et dépens. Cette somme comprend, pour la procédure devant les juridictions internes, 14 115,75 EUR d'honoraires d'avocat et de frais, et, pour la procédure devant la Cour, 29 892,16 EUR d'honoraires d'avocat et de débours ainsi que 514,70 EUR de frais de traduction. Le requérant indique qu'il a accepté de payer son avocat 350 marks allemands de l'heure, plus la taxe sur la valeur ajoutée (TVA).

65. Au vu des pièces dont il dispose, le Gouvernement soutient qu'une grande partie des frais et dépens réclamés au titre des honoraires d'avocat a en fait été exposée relativement à la procédure contre V.B., et non pas dans le cadre de celle introduite par le requérant. Se fondant sur les barèmes indiqués dans le règlement sur les honoraires d'avocat (*Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung – BRAGO*), il considère que seulement 2 649,37 EUR ont été dépensés à ce titre dans le cadre de la procédure interne et de la procédure devant la Cour.

66. D'après la jurisprudence constante de la Cour, les frais et dépens dont il y a lieu d'accorder le remboursement à la partie lésée doivent avoir été engagés afin de prévenir ou de faire redresser une violation de la Convention, de faire reconnaître cette violation par la Cour ou de s'en faire indemniser. Il y a lieu également de démontrer que les frais ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont raisonnables quant à leur taux (voir, entre autres, *Venema c. Pays-Bas*, n° 35731/97, § 117, CEDH 2002-X).

67. La Cour estime pouvoir considérer que le requérant a exposé les frais de la procédure interne devant le tribunal régional de Tübingen et la Cour constitutionnelle fédérale dans le but de faire redresser la violation de l'article 8. Il en va de même des honoraires d'avocat et des frais de traduction exposés lors de la procédure devant la Cour. La Cour considère toutefois, comme le Gouvernement, que les sommes dépensées

par le requérant pour sa représentation dans l'ensemble de la procédure sont excessives. Eu égard à sa jurisprudence et se livrant à sa propre appréciation, la Cour accorde au requérant 2 000 EUR ainsi que tout montant pouvant être dû au titre de la TVA.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 6 de la Convention;
3. *Dit*, à l'unanimité, que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 2 000 EUR (deux mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de l'impôt;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 28 avril 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Boštjan ZUPANČIČ
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 commune à M. Hedigan, M. Birsan et M^{me} Jaeger.

B.Z.
V.B.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE
À M. HEDIGAN, M. BÎRSAN ET M^{me} JAEGER, JUGES

(Traduction)

Nous regrettons de ne pouvoir souscrire à l'avis de la majorité, qui a constaté une violation de l'article 8.

Nous observons que la charge de prouver les infractions en cause a pesé à tout moment sur l'accusation. Nous reconnaissons que V.B., le fils du requérant, jouissait du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Nous notons qu'il précisa que n'importe quelle personne, parmi la quinzaine d'employés de la société, aurait pu être au volant du véhicule ce jour-là. Le requérant, père de V.B., employeur desdites personnes, refusa de témoigner contre son fils, ainsi que la loi l'y autorisait. Il refusa également de fournir des informations sur ses employés le jour de la perquisition.

Restaient donc à la disposition des autorités deux moyens d'établir l'identité du conducteur. Le premier était d'identifier les quinze autres personnes, ce qui fut fait par la recherche, la saisie et la copie de documents concernant le personnel de l'entreprise. Le second consistait à demander à un expert de comparer les photographies prises lors du contrôle radar avec la photographie d'identité de V.B. réalisée en 1994. Dans le recours qu'il forma auprès de la Cour constitutionnelle fédérale, le requérant déclara que lors de la première audience le tribunal de district n'avait pas pu établir, à partir de la photographie radar, que V.B. était le conducteur du véhicule. Il ajouta qu'à l'issue de l'examen des documents concernant son personnel, tous les autres employés avaient été écartés en raison de leur âge ou de leur sexe. La comparaison des photographies par un expert eut en fin de compte lieu et convainquit le tribunal de district que V.B. conduisait le véhicule au moment des faits. Il est clair, toutefois, que les éléments de preuve photographiques pouvaient ne pas être déterminants, notamment parce que V.B. n'avait pas totalement la même apparence lors des deux prises de vue, et qu'un avis d'expert avait été nécessaire.

Il nous semble que, indépendamment du caractère véniel de l'infraction, il était raisonnable et proportionné de la part des autorités de recourir simultanément à ces deux mesures pour établir que V.B. était l'auteur de l'infraction. Nous ne saurions négliger le fait que le tribunal de district ne pouvait savoir lors de la première audience, le 12 mars 1997, si un avis d'expert sur la photographie suffirait à établir l'identité de l'inculpé. Quoi qu'il en soit, les documents concernant le personnel de l'entreprise ont bien contribué à établir l'identité de l'auteur par l'exclusion de tous les autres conducteurs potentiels.

Nous constatons aussi que la perquisition opérée au domicile et dans les locaux professionnels du requérant était raisonnable et proportionnée compte tenu de la nature et de la dimension de l'activité de l'intéressé. Il est bien possible que ces démarches aient été difficiles tant pour les autorités que pour le requérant. Cela dit, elles étaient, selon nous, la conséquence inévitable de la manière dont le requérant et son fils avaient choisi de se défendre. Le jour de la perquisition, le requérant aurait pu éviter cet embarras mais choisit de ne pas le faire. Nous sommes d'avis qu'il ne devrait pas se plaindre d'actes que son propre comportement a imposés aux autorités.

Nous pensons dès lors qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8.

Nous souscrivons pleinement au refus de la majorité d'accorder au requérant une réparation pécuniaire.

ÖCALAN c. TURQUIE
(Requête n° 46221/99)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 12 MAI 2005¹

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

SOMMAIRE¹**Prononcé de la peine de mort à l'issue d'une procédure jugée inéquitable****Article 6 §§ 1 et 3 b) et c)**

Indépendance et impartialité du tribunal – Composition de la cour de sûreté de l'Etat – Participation d'un juge militaire à des actes de procédure formant partie intégrante d'un procès pénal contre un civil – Doutes quant à l'indépendance et l'impartialité de la juridiction de jugement non dissipés par le remplacement du juge militaire avant la fin de la procédure – Procès équitable – Refus d'autoriser le requérant à être assisté par un avocat pendant la garde à vue – Impossibilité de communiquer avec ses avocats hors de portée d'ouïe de tiers – Impossibilité d'accéder directement au dossier jusqu'à un stade très avancé de la procédure – Restrictions quant au nombre et à la durée des visites des avocats – Accès approprié de l'avocat au dossier survenu tardivement

Article 3

Traitement inhumain – Prononcé de la peine de mort à l'issue d'une procédure jugée inéquitable – Risque réel que la peine ne fût exécutée

*
* *

En 1998, le requérant, ressortissant turc et ancien chef du Parti des travailleurs du Kurdistan, fut expulsé de Syrie. Après être passé par plusieurs pays, il s'installa à la résidence de l'ambassadeur grec à Nairobi (Kenya). Le 15 février 1999, il fut séparé de l'ambassadeur grec et emmené par un fonctionnaire kenyan à l'aéroport de Nairobi, où on le fit monter à bord d'un avion immatriculé en Turquie dans lequel des fonctionnaires turcs l'attendaient pour l'arrêter. Les juridictions turques avaient décerné sept mandats d'arrêt à l'encontre de l'intéressé et Interpol avait émis un avis de recherche le concernant. Le requérant fut transféré en Turquie et placé en garde à vue dans une prison sur l'île d'İmralı le 16 février 1999, à la suite de quoi il fut interrogé par des membres des forces de l'ordre. Le 22 février 1999, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara interrogea le requérant. Le 23 février 1999, il comparut devant un juge de la cour de sûreté de l'Etat qui ordonna sa mise en détention provisoire. Par un acte d'accusation d'avril 1999, le procureur reprocha au requérant d'avoir mené des activités visant à provoquer la sécession d'une partie du territoire national et d'avoir formé et dirigé une organisation armée à cette fin. Le parquet requit la peine de mort en vertu de l'article 125 du code pénal. Pendant le procès, la Constitution fut modifiée de sorte que les magistrats militaires furent exclus de la composition des cours de sûreté de

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

l'Etat. Un juge civil fut désigné pour remplacer le juge militaire au sein de la cour de sûreté de l'Etat chargée de statuer sur l'affaire du requérant. Celui-ci fut déclaré coupable des charges qui pesaient sur lui et condamné à mort. Le 25 novembre 1999, la Cour de cassation confirma ce jugement.

Le 30 novembre 1999, la Cour européenne décida d'appliquer l'article 39 de son règlement, demandant au Gouvernement de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir que la peine de mort ne serait pas exécutée, afin de lui permettre d'examiner de manière effective la recevabilité de la requête. Une loi introduite en août 2002 abolit la peine capitale en temps de paix, et le code pénal fut modifié en conséquence. En septembre 2002, le Gouvernement déclara à la Cour que la peine de mort prononcée contre le requérant ne pouvait plus être exécutée. En octobre 2002, la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara commua la peine en emprisonnement à vie. Une chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme rendit un jugement en l'espèce le 12 mars 2003. L'affaire fut ensuite renvoyée en Grande Chambre à la demande des deux parties. En novembre 2003, la Turquie ratifia le Protocole n° 6 à la Convention concernant l'abolition de la peine de mort.

1. Article 5 § 4: les circonstances de l'espèce n'ont pas permis au requérant de contester effectivement, conformément au code de procédure pénale, la régularité de sa détention devant un juge de district ou de s'opposer à une ordonnance de maintien en détention émanant du parquet. Une demande d'indemnisation formulée en vertu de la loi n° 466 ne constitue pas davantage une procédure du type requis.

Conclusion: violation (unanimité).

2. Article 5 § 1: l'arrestation du requérant a été effectuée par les membres des forces de l'ordre turques à l'intérieur d'un avion immatriculé en Turquie, dans la zone internationale de l'aéroport de Nairobi. Le requérant, dès sa remise par les agents kenyans aux agents turcs, s'est effectivement retrouvé sous l'autorité de la Turquie et relevait donc de la «juridiction» de cet Etat aux fins de l'article 1 de la Convention, même si, en l'occurrence, la Turquie a exercé son autorité en dehors de son territoire. L'arrestation et la détention de l'intéressé se sont déroulées conformément aux ordres émanant des juridictions turques et «en vue [de le conduire] devant l'autorité judiciaire compétente» sur la base de «raisons plausibles de [le] soupçonner d'[avoir] commis une infraction». Dès lors, l'arrestation et la détention du requérant étaient conformes au droit turc. Quant à son interception sur le sol du Kenya juste avant d'être livré aux fonctionnaires turcs, divers éléments de l'affaire amènent la Cour à admettre la thèse du Gouvernement: elle considère qu'à l'époque des faits les autorités kenyanes avaient décidé soit de remettre le requérant aux autorités turques soit de faciliter cette remise. Le requérant n'a pas présenté d'indices concordants tendant à démontrer que, dans la présente affaire, la Turquie n'aurait pas respecté la souveraineté du Kenya ni le droit international. Partant, l'arrestation du requérant en date du 15 février 1999 et sa détention étaient conformes aux «voies légales» au sens de l'article 5 § 1 de la Convention.

Conclusion: non-violation (unanimité).

3. Article 5 § 3: la Cour ne saurait accepter la thèse du Gouvernement selon laquelle les conditions climatiques défavorables ont été en grande partie

responsables de la période de sept jours qui s'est écoulée avant que le requérant ne soit traduit devant un juge.

Conclusion : violation (unanimité).

4. Article 6 §§ 1 et 3 b) et c) : a) Composition de la cour de sûreté de l'Etat – Pour se conformer aux exigences de l'article 6 en matière d'indépendance, la juridiction contestée doit paraître indépendante des pouvoirs exécutif ou législatif dans chacune des trois phases de la procédure, à savoir l'instruction, le procès et le verdict. Lorsque le magistrat militaire prend part à un ou plusieurs actes de procédure qui restent par la suite valables dans l'instance pénale concernée, l'accusé peut raisonnablement éprouver des doutes quant à la régularité de l'ensemble de la procédure, à moins qu'il ne soit établi que la procédure suivie par la suite devant la cour a suffisamment dissipé ces doutes. En l'espèce, le juge militaire était présent lors des actes de procédure effectués au cours de deux audiences préliminaires et de six audiences sur le fond. Aucun de ces actes n'a été renouvelé après le remplacement du juge militaire et ils ont été tous validés en tant que tels par le juge remplaçant. Dans ces conditions, la Cour ne saurait admettre que le remplacement du juge militaire avant la fin de la procédure ait dissipé les doutes raisonnables du requérant quant à l'indépendance et l'impartialité du tribunal qui l'a jugé.

Conclusion : violation (onze voix contre six).

b) Procès équitable – Le requérant n'était pas assisté par ses avocats lors de son interrogatoire durant la garde à vue ; il n'a pas pu communiquer avec eux hors de portée d'ouïe de tiers ; il a été dans l'impossibilité d'accéder directement au dossier jusqu'à un stade très avancé de la procédure ; des restrictions ont été imposées au nombre et à la durée des visites de ses avocats ; enfin, ceux-ci n'ont eu un accès approprié au dossier que tardivement. La Cour considère que l'ensemble de ces difficultés a eu un effet global tellement restrictif sur les droits de la défense que le principe du procès équitable, énoncé à l'article 6, a été enfreint.

Conclusion : violation (unanimité).

5. Article 2, article 14 combiné avec l'article 2, et article 3 (exécution de la peine de mort) : la peine de mort a été abolie en Turquie et la peine du requérant a été commuée en réclusion à perpétuité. Par ailleurs, la Turquie a ratifié le 12 novembre 2003 le Protocole n° 6 à la Convention concernant l'abolition de la peine de mort.

Conclusion : non-violation (unanimité).

6. Article 3: a) Prononcé de la peine de mort à l'issue d'une procédure inéquitable – Prononcer la peine capitale à l'encontre d'une personne à l'issue d'un procès inéquitable équivaut à soumettre injustement cette personne à la crainte d'être exécutée. La peur et l'incertitude quant à l'avenir engendrées par une sentence de mort, dans des circonstances où il existe une possibilité réelle que la peine soit exécutée, doivent être sources d'une angoisse considérable chez l'intéressé. Ce sentiment d'angoisse ne peut être dissocié de l'iniquité de la procédure qui a débouché sur la peine, laquelle, considérant qu'une vie humaine est en jeu, devient illégale au regard de la Convention. Le risque que la sentence fût appliquée était réel, et a existé pendant plus de trois ans, même s'il y a un moratoire sur l'exécution de la peine de mort en Turquie depuis 1984, que le Gouvernement s'est conformé à la mesure provisoire ordonnée par la Cour en

application de l'article 39 consistant à surseoir à l'exécution du requérant et que le dossier du requérant n'a pas été envoyé au Parlement pour que celui-ci approuve la condamnation à mort, comme l'exigeait alors la Constitution turque. L'intéressé n'a pas été jugé par un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1, et il y a eu violation des droits de la défense au titre de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 b) et c). La peine capitale a donc été infligée au requérant à l'issue d'une procédure inéquitable qui ne saurait être jugée conforme aux stricts critères d'équité requis dans des affaires impliquant une condamnation à mort. En outre, l'intéressé a dû supporter les conséquences de cette condamnation pendant près de trois ans. Dès lors, le fait de prononcer la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable s'analyse en un traitement inhumain contraire à l'article 3.

Conclusion : violation (treize voix contre quatre).

b) Conditions de transfert et de détention – Pendant son transfert du Kenya en Turquie, le requérant a été menotté et aveuglé par un bandeau. Il a été filmé et présenté à la presse avec un bandeau sur les yeux. Cependant, il n'est pas établi, par des preuves «au-delà de tout doute raisonnable», que l'arrestation du requérant ainsi que les conditions de son transfert du Kenya en Turquie aient eu des effets dépassant l'élément habituel d'humiliation inhérent à chaque arrestation ou détention et aient atteint le degré minimum de gravité requis par l'article 3 de la Convention. Quant aux conditions générales de la détention du requérant à la prison d'İmralı, elles n'ont pas atteint, pour le moment, le seuil minimum de gravité requis pour constituer un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention.

Conclusion : non-violation (unanimité).

7. Article 34: en ce qui concerne l'absence de communication entre le requérant et ses avocats à Amsterdam après son arrestation, un groupe de représentants composé des conseils choisis par le requérant, dont les avocats en question, a par la suite saisi la Cour et a présenté toutes les allégations du requérant concernant la période pendant laquelle il n'avait pas eu de contact avec ses avocats. Rien n'établit donc que l'exercice du droit de recours individuel du requérant ait été entravé à un degré notable. Par ailleurs, le retard du Gouvernement à fournir les renseignements demandés par la Cour, quoique regrettable, n'a pas mis le requérant dans l'impossibilité d'étayer ses griefs concernant les poursuites pénales dont il a fait l'objet. Dès lors, il n'y a pas eu d'obstacle au droit de recours individuel du requérant.

Conclusion : non-violation (unanimité).

8. Article 46: lorsqu'un particulier a été condamné par un tribunal qui ne remplissait pas les conditions d'indépendance et d'impartialité exigées par la Convention, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure, à la demande de l'intéressé, représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée. Cependant, les mesures de réparation spécifiques à prendre, le cas échéant, par un Etat défendeur pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 46 de la Convention dépendent nécessairement des circonstances particulières de la cause et doivent être définies à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire concernée, compte dûment tenu de la jurisprudence de la Cour.

Article 41: les constats de violation des articles 3, 5 et 6 constituent une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage éventuellement subi par le requérant. La Cour octroie à celui-ci une indemnité pour les frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Chypre c. Turquie, n° 8007/77, décision de la Commission du 10 juillet 1978, Décisions et rapports 13

Freda c. Italie, n° 8916/80, décision de la Commission du 7 octobre 1980, Décisions et rapports 21

Albert et Le Compte c. Belgique, arrêt du 10 février 1983, série A n° 58

Bozano c. France, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 111

Bouamar c. Belgique, arrêt du 29 février 1988, série A n° 129

Brogan et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B

Brandstetter c. Autriche, arrêt du 28 août 1991, série A n° 211

Drozd et Janousek c. France et Espagne, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240

Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, arrêt du 26 mai 1993, série A n° 258-B

Çınar c. Turquie, n° 17864/91, décision de la Commission du 5 septembre 1994, Décisions et rapports 79-A

Bulut c. Autriche, arrêt du 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

Benham c. Royaume-Uni, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III

Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V

Ahmed c. Autriche, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

Çıraklar c. Turquie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII

Aquilina c. Malte [GC], n° 25642/94, CEDH 1999-III

Dikme c. Turquie, n° 20869/92, CEDH 2000-VIII

Banković et autres c. Belgique et autres (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII

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

Göç c. Turquie [GC], n° 36590/97, CEDH 2002-V

Gençel c. Turquie, n° 53431/99, 23 octobre 2003

Sertkaya c. Turquie (déc.), n° 77113/01, 11 décembre 2003

Assanidzé c. Géorgie [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II

Broniowski c. Pologne [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V

En l'affaire Öcalan c. Turquie,

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

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

M^{me} E. PALM,

MM. L. CAFLISCH,

L. LOUCAIDES,

R. TÜRMEŒN,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

V. BUTKEVYCH,

J. HEDIGAN,

M. UGREKHELIDZE,

L. GARLICKI,

J. BORREGO BORREGO,

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

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 juin 2004 et 19 janvier 2005,

Rend l'arrêt que voici, dont le texte définitif a été adopté le 22 avril 2005 après un examen complémentaire de l'affaire :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 46221/99) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Abdullah Öcalan («le requérant»), a saisi la Cour le 16 février 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 est représenté devant la Cour par Sir Sydney Kentridge, M^c M. Muller et M^c T. Otty, avocats à Londres, ainsi que par M^c A. Tuğluk, avocate au barreau d'Istanbul. Le gouvernement turc («le Gouvernement») est représenté par M^c Ş. Alpaslan, avocat au barreau d'Istanbul, et M. M. Özmen, coagents dans la présente affaire.

3. Le requérant alléguait en particulier des violations de plusieurs dispositions de la Convention, à savoir les articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction des mauvais traitements), 5 (droit à la liberté et à la

sûreté), 6 (droit à un procès équitable), 7 (pas de peine sans loi), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion), 10 (liberté d'expression), 13 (droit à un recours effectif), 14 (interdiction de la discrimination), 18 (limitation de l'usage des restrictions aux droits) et 34 (droit de recours individuel).

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

5. Le 4 mars 1999, la Cour a demandé au Gouvernement de prendre des mesures provisoires au sens de l'article 39 de son règlement, notamment en ce qui concernait la conformité aux exigences de l'article 6 de la procédure engagée contre le requérant devant la cour de sûreté de l'Etat ainsi que l'utilisation efficace par l'intéressé de son droit d'introduire un recours individuel devant la Cour par l'intermédiaire des avocats de son choix.

Le 8 mars 1999, le Gouvernement a déposé ses observations. Le 12 mars 1999, les représentants du requérant ont fait de même.

Le 23 mars 1999, la Cour a invité le Gouvernement à donner des précisions sur des points particuliers concernant les mesures prises en application de l'article 39 du règlement afin d'assurer un procès équitable au requérant.

Le 9 avril 1999, la conseillère juridique de la Représentation permanente de Turquie auprès du Conseil de l'Europe a indiqué que le Gouvernement n'était pas disposé à répondre aux questions posées par la Cour, au motif que celles-ci dépassaient largement le cadre des mesures provisoires au sens de l'article 39.

Le 29 avril 1999, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement pour observations sur sa recevabilité et son bien-fondé.

Le Gouvernement a présenté ses observations le 31 août 1999. Le requérant a soumis ses observations en réponse les 27 septembre et 29 octobre 1999.

Le 2 juillet 1999, l'un des représentants du requérant a demandé à la Cour d'inviter le Gouvernement «à surseoir à la décision d'exécuter la sentence capitale prononcée le 29 juin 1999 à l'encontre du requérant jusqu'à ce que la Cour décide du bien-fondé de ses griefs».

Le 6 juillet 1999, la Cour a décidé que la demande d'application de l'article 39 pouvait être envisagée dans l'hypothèse où la condamnation du requérant serait confirmée par la Cour de cassation. Le 30 novembre 1999, la Cour a décidé d'indiquer au Gouvernement la mesure provisoire suivante :

«La Cour demande à l'Etat défendeur de prendre toutes les mesures nécessaires pour que la peine capitale ne soit pas exécutée, afin que la Cour puisse poursuivre efficacement l'examen de la recevabilité et du fond des griefs que le requérant formule sur le terrain de la Convention.»

6. Une audience consacrée à la fois aux questions de recevabilité et aux griefs portant sur le fond (article 54 § 4 du règlement) s'est déroulée en public le 21 novembre 2000 au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg.

7. Par une décision du 14 décembre 2000, la requête a été déclarée partiellement recevable par une chambre de la première section, composée de: M^{me} E. Palm, présidente, M^{me} W. Thomassen, M. Gaukur Jörundsson, M. R. Türmen, M. C. Bîrsan, M. J. Casadevall et M. R. Maruste, juges, et de M. M. O'Boyle, greffier de section.

8. Le 12 mars 2003, la chambre a rendu son arrêt; elle a dit, à l'unanimité, qu'il y avait eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention du fait de l'absence de recours qui aurait permis au requérant de faire contrôler la légalité de sa garde à vue; à l'unanimité, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention; à l'unanimité, qu'il y avait eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention en ce que le requérant n'avait pas été aussitôt traduit devant un juge à la suite de son arrestation; par six voix contre une, qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce que le requérant n'avait pas été jugé par un tribunal indépendant et impartial; à l'unanimité, qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 b) et c) en ce que le requérant n'avait pas bénéficié d'un procès équitable; à l'unanimité, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 2 de la Convention; à l'unanimité, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 quant à l'application de la peine de mort; à l'unanimité, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 3 de la Convention quant au grief relatif à l'application de la peine de mort; par six voix contre une, qu'il y avait eu violation de l'article 3 de la Convention quant au fait de prononcer la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable; à l'unanimité, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 3 de la Convention en ce qui concernait tant les conditions du transfert du requérant du Kenya en Turquie que ses conditions de détention sur l'île d'İmralı; à l'unanimité, qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément les autres griefs du requérant au regard des articles 7, 8, 9, 10, 13, 14 et 18 de la Convention, pris isolément ou combinés avec les dispositions susmentionnées de la Convention; à l'unanimité, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 34 *in fine* de la Convention. L'opinion partiellement dissidente de M. Türmen se trouvait jointe à l'arrêt.

9. Le requérant et le Gouvernement ont demandé, respectivement le 9 juin 2003 et le 11 juin 2003, le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, en vertu de l'article 43 de la Convention et de l'article 73 du règlement.

Le 9 juillet 2003, un collègue de la Grande Chambre a décidé de renvoyer l'affaire devant celle-ci.

10. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. M^{me} Palm a continué de siéger après l'expiration de son mandat, en vertu des articles 23 § 7 de la Convention et 24 § 4 du règlement.

11. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire. Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

12. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 9 juin 2004 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^c Ş. ALPASLAN,
 MM. M. ÖZMEN, *coagents,*
 E. İŞCAN,
 M^{mes} İ. ALTINTAŞ,
 B. ARI,
 B. ÖZAYDIN,
 MM. A. ÇIÇEK,
 M. TIRE,
 K. TAMBAŞAR,
 N. ÜSTÜNER,
 B. ÇALIŞKAN,
 O. NALCIOĞLU,
 M^{me} N. ERDIM, *conseils ;*

– *pour le requérant*

Sir Sydney KENTRIDGE *QC,*
 M^{es} M. MULLER,
 T. OTTY,
 A. TUĞLUK, *conseils,*
 MM. K. YILDIZ,
 M. SAKHAR,
 İ. DÜNDAR
 F. AYDINKAYA,
 L. CHARALAMBOUS,
 M^{me} A. STOCK, *conseillers.*

La Cour a entendu en leurs déclarations Sir Sydney Kentridge, M^c Muller, M^c Otty, M^c Tuğluk et M^c Alpaslan.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

13. Le requérant, né en 1949, est actuellement détenu à la prison d'İmralı (Mudanya, Bursa, Turquie). Avant son arrestation, il était le chef du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan).

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

A. L'arrestation et le transfert du requérant en Turquie

14. Le 9 octobre 1998, le requérant fut expulsé de Syrie, où il résidait depuis de longues années. Arrivé le même jour en Grèce, les autorités de ce pays lui demandèrent de quitter le territoire grec dans les deux heures et rejetèrent sa demande d'asile politique. Le 10 octobre 1998, le requérant se rendit à Moscou dans un avion affrété par les services secrets grecs. Sa demande tendant à obtenir le statut de réfugié politique en Russie fut acceptée par la Douma, mais le premier ministre russe ne mit pas cette décision en application.

15. Le 12 novembre 1998, le requérant se rendit à Rome et présenta une demande d'asile politique. Les autorités italiennes mirent d'abord le requérant en détention, puis l'assignèrent à domicile. Tout en refusant de l'extrader vers la Turquie, les autorités administratives italiennes rejetèrent la demande d'asile politique soumise par l'intéressé. Celui-ci dut quitter l'Italie à la suite de pressions dans ce sens. Après avoir passé un ou deux jours en Russie, le requérant se rendit de nouveau en Grèce, probablement le 1^{er} février 1999. Le lendemain, le 2 février 1999, il fut emmené au Kenya, reçu à l'aéroport de Nairobi par les agents de l'ambassade grecque et installé à la résidence de l'ambassadeur. Le requérant présenta à l'ambassadeur grec à Nairobi une demande d'asile politique en Grèce, mais cette demande demeura sans réponse.

16. Le 15 février 1999, le ministère des Affaires étrangères du Kenya annonça que le 2 février 1999 l'avion qui avait amené M. Öcalan avait atterri à Nairobi, que le requérant était entré sur le territoire kenyan sans déclarer son identité et sans se soumettre au contrôle des passeports, alors qu'il était accompagné par des agents grecs. Le ministre kenyan des Affaires étrangères avait convoqué l'ambassadeur grec à Nairobi pour lui demander des renseignements sur l'identité du requérant. L'ambassadeur avait d'abord déclaré qu'il ne s'agissait pas d'Abdullah Öcalan. Devant l'insistance des autorités kenyanes, il avait reconnu qu'il s'agissait bien de M. Öcalan. Il indiqua au ministre kenyan que les autorités grecques étaient d'accord pour emmener le requérant hors du Kenya.

Le ministre des Affaires étrangères du Kenya déclara aussi que les missions diplomatiques kenyanes à l'étranger avaient été les cibles d'actions terroristes, et que la présence du requérant au Kenya soulevait de sérieux problèmes de sécurité. Dans ces conditions, le gouvernement kenyan s'étonna de ce que la Grèce, Etat avec lequel il entretenait des relations amicales, ait pu, en connaissance de cause, placer le Kenya dans une situation à ce point délicate, l'exposant à la suspicion et à de possibles attaques. Invoquant le rôle joué par l'ambassadeur grec à Nairobi, le gouvernement kenyan déclara que la crédibilité de l'ambassadeur suscitait de sérieux doutes et demanda son rappel immédiat.

Le ministre kenyan des Affaires étrangères indiqua également que les autorités kenyanes n'avaient rien à voir avec l'arrestation et la destination finale du requérant, qu'il n'était informé d'aucune opération menée par les forces turques à l'occasion du départ du requérant, et que les gouvernements kenyan et turc ne s'étaient pas consultés sur ce point.

17. Le dernier jour du séjour du requérant à Nairobi, l'ambassadeur grec, à l'issue de son entretien avec le ministre kenyan des Affaires étrangères, annonça à l'intéressé qu'il était libre de partir où il le désirait et que les Pays-Bas étaient prêts à l'accueillir.

Le 15 février 1999, des agents kenyans se présentèrent à l'ambassade de Grèce afin de conduire M. Öcalan à l'aéroport. L'ambassadeur de Grèce ayant manifesté le souhait d'accompagner lui-même l'intéressé à l'aéroport, une discussion entre lui et les agents kenyans eut lieu. Finalement, le requérant prit la voiture conduite par un agent kenyan. En chemin, ce véhicule se sépara du convoi et se rendit, par un passage réservé à la sécurité, dans la zone internationale de l'aéroport de Nairobi, au pied d'un avion dans lequel des agents de sécurité turcs attendaient M. Öcalan. Celui-ci fut appréhendé à 20 heures environ après être monté dans l'avion.

18. Les juridictions turques avaient décerné sept mandats d'arrêt à l'encontre de M. Öcalan, et Interpol avait émis un avis de recherche (bulletin rouge) le concernant. Dans tous ces documents, on reprochait au requérant d'avoir fondé une bande armée en vue de mettre fin à l'intégrité territoriale de l'Etat turc et d'avoir été l'instigateur de plusieurs actes de terrorisme ayant abouti à des pertes en vies humaines.

Dans l'avion qui le ramenait du Kenya en Turquie, le requérant fut accompagné d'un médecin militaire dès son arrestation. Un enregistrement vidéo et des photos de M. Öcalan, faits dans l'avion pour les besoins de la police, firent l'objet d'une fuite et apparurent dans la presse. Entre-temps, les détenus de la prison d'İmralı avaient été transférés dans d'autres établissements.

19. Pendant le vol entre le Kenya et la Turquie, le requérant eut les yeux bandés à chaque fois que les agents turcs ne portaient pas de cagoule. On lui enlevait le bandeau dès que les agents mettaient leurs cagoules.

Selon le Gouvernement, le bandeau fut enlevé dès que l'avion entra dans la zone aérienne turque.

L'intéressé fut placé en garde à vue à la prison d'İmralı le 16 février 1999. Pendant le trajet de l'aéroport à la prison d'İmralı, le requérant portait une cagoule. Sur des photos prises à l'île d'İmralı en Turquie, le requérant comparut sans cagoule, ni bandeau sur les yeux. M. Öcalan affirma par la suite qu'on lui avait administré des tranquillisants, probablement dans les locaux de l'ambassade de Grèce à Nairobi.

B. La garde à vue sur l'île d'İmralı

20. A partir du 16 février 1999, le requérant fut interrogé par les membres des forces de l'ordre. Le 20 février 1999, la durée de sa garde à vue fut prolongée de trois jours par décision du juge (prise au vu du dossier) au motif que les interrogatoires n'étaient pas terminés.

21. Les magistrats et les procureurs appartenant à la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara arrivèrent sur l'île d'İmralı le 21 février 1999.

22. Selon le requérant, le 22 février 1999, seize avocats désignés par sa famille demandèrent à la cour de sûreté de l'Etat l'autorisation de rendre visite à leur client. On leur répondit oralement qu'un seul avocat serait autorisé à voir le détenu. Les avocats qui se rendirent à Mudanya (point de départ pour l'île d'İmralı) le 23 février 1999 ne furent pas autorisés par l'administration à voir leur client. Toujours selon le requérant, ses avocats furent harcelés par la foule, à l'instigation ou sous l'œil bienveillant des policiers en civil.

23. Dès le début de la détention de M. Öcalan, l'île d'İmralı fut déclarée zone militaire interdite. Selon l'intéressé, la gestion de la sécurité dans son affaire fut confiée au «centre de crise» créé à Mudanya. C'est cette entité qui était chargée d'accorder aux avocats et autres visiteurs les autorisations de voir le requérant. D'après le Gouvernement, des mesures extraordinaires furent prises afin de sauvegarder la vie de l'intéressé. Ce dernier avait un grand nombre d'ennemis qui auraient pu être tentés de mettre un terme à sa vie. Toujours selon le Gouvernement, la fouille des avocats s'inscrivait dans le cadre de ces mesures de sécurité.

24. Le 22 février 1999, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara interrogea le requérant et recueillit la déposition faite par lui en tant que prévenu. L'intéressé exposa qu'il était le fondateur du PKK et son leader actuel. Au début, M. Öcalan et le PKK s'étaient assigné pour but de fonder un Etat kurde indépendant, mais au fil du temps ils avaient changé d'objectif et avaient recherché la participation au pouvoir des Kurdes, considérés comme constituant une population libre et ayant joué un rôle important dans la fondation de la

République. Le requérant confessa que les gardes de village constituaient une cible privilégiée pour le PKK. Il confirma également que cette organisation usait de méthodes violentes contre la population civile, en particulier depuis 1987. Il précisa qu'il était personnellement opposé à ces méthodes et qu'il avait vainement essayé d'empêcher leur utilisation. Il indiqua au procureur que les chefs de guerre, qui désiraient s'approprier le pouvoir au sein du PKK, avaient dirigé une partie de leur pression contre la population kurde, que certains d'entre eux avaient été jugés et condamnés par le PKK et avaient été exécutés avec son approbation personnelle. Il reconnut que l'évaluation par les autorités turques du nombre de morts et de blessés imputables aux agissements du PKK était proche de la réalité, que ce nombre pouvait même être plus élevé, et que les attaques perpétrées l'avaient été sur ses ordres et dans le cadre de la lutte armée menée par le PKK. Il ajouta qu'il avait décidé en 1993 de décréter un cessez-le-feu, donnant ainsi suite à la demande du président turc, M. Özal, qui lui avait été transmise par le dirigeant kurde Celal Talabani. Il déclara aussi devant le procureur qu'après son départ de la Syrie le 9 octobre 1998 il s'était rendu d'abord en Grèce, puis en Russie et en Italie. Ces deux pays ayant refusé de lui accorder le statut de réfugié politique, il avait été conduit au Kenya par les services secrets grecs.

C. La comparution devant le juge et la mise en détention provisoire

25. Le 23 février 1999, le requérant comparut devant un juge assesseur de la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara, qui ordonna sa mise en détention provisoire. Le requérant ne forma pas opposition auprès de la cour de sûreté de l'Etat contre cette décision. Devant le juge assesseur, il réitéra la déclaration faite par lui devant le procureur. Il ajouta qu'en sa qualité de fondateur et chef du PKK il était compétent en dernier ressort pour approuver les décisions prises au sein de cette organisation. Au cours de la période 1973-1978, les activités du PKK s'étaient situées sur le plan politique. En 1977 et 1978, le PKK avait organisé des attaques armées contre les *ağalar* (grands propriétaires terriens). A partir de 1979, après le passage du requérant au Liban, le PKK avait commencé ses préparatifs sur le plan paramilitaire. Depuis 1984, l'organisation menait une lutte armée à l'intérieur de la Turquie. Les responsables régionaux décidaient des actions armées, dont le requérant confirmait les grandes lignes. M. Öcalan prenait par ailleurs les décisions stratégiques et tactiques pour l'ensemble de l'organisation. Les unités se chargeaient de l'exécution de ces décisions.

D. Les contacts avec l'extérieur lors de l'instruction judiciaire et les conditions de détention à la prison d'İmralı

26. Le lendemain de l'arrivée du requérant en Turquie, son conseil turc, M^c Feridun Çelik, demanda à pouvoir lui rendre visite. L'avocat fut empêché par les membres des forces de l'ordre de quitter les locaux de l'Association des droits de l'homme de Diyarbakır et fut appréhendé par la suite avec sept de ses confrères.

27. Le 17 février 1999, M^{es} Böhler et Prakken, accompagnées de leur associé M. Koppen, se virent refuser à l'aéroport d'Istanbul l'autorisation de pénétrer sur le territoire turc afin de se rendre auprès du requérant. Les autorités avaient en effet considéré que ces avocates ne pouvaient représenter le requérant en Turquie et que le passé de M^c Böhler (soupçonnée d'avoir milité contre les intérêts de la Turquie et participé à des réunions organisées par le PKK) laissait planer le danger d'une atteinte à l'ordre public en Turquie.

28. Le 25 février 1999, le requérant put s'entretenir avec deux des seize avocats qui avaient demandé à le voir, M^{es} Z. Okçuoğlu et H. Korkut. Ce premier entretien eut lieu en présence d'un juge et de membres des forces de l'ordre portant des cagoules. Ces derniers avaient décidé que l'entrevue ne pourrait dépasser vingt minutes. Le procès-verbal de celle-ci fut remis à la cour de sûreté de l'Etat. Les autres représentants du requérant obtinrent l'autorisation de faire signer le pouvoir pour la Cour et de voir leur client ultérieurement.

29. Lors de l'instruction préliminaire, qui se déroula entre le 15 février 1999, date de l'arrestation de M. Öcalan, et le 24 avril 1999, date du début du procès, le requérant eut douze entretiens à huis clos avec ses avocats. Les dates et durées de ces entretiens sont les suivantes : le 11 mars 1999 (45 minutes), le 16 mars 1999 (une heure), le 19 mars 1999 (une heure), le 23 mars 1999 (57 minutes), le 26 mars 1999 (une heure et 27 minutes), le 2 avril 1999 (une heure), le 6 avril 1999 (une heure), le 8 avril 1999 (61 minutes), le 12 avril 1999 (59 minutes), le 15 avril 1999 (une heure), le 19 avril 1999 (une heure) et le 22 avril 1999 (une heure).

30. Selon le requérant, ses entretiens avec ses avocats eurent lieu sous la surveillance de personnes placées derrière les vitres et furent filmés au moyen d'un caméscope. Après les deux premières visites, de courte durée, les contacts des avocats avec l'intéressé furent limités à deux visites par semaine, d'une durée d'une heure chacune. A chaque visite, les avocats furent fouillés à cinq reprises et durent remplir un questionnaire très détaillé. Toujours selon le requérant, l'échange de documents entre lui-même et ses conseillers et la prise de notes étaient interdits lors de ces entretiens. Les représentants de M. Öcalan ne purent transmettre à ce dernier ni la copie du dossier de son procès (sauf l'acte d'accusation,

notifié par le parquet), ni d'autres éléments de nature à lui permettre de préparer sa défense.

31. Selon le Gouvernement, aucune restriction ne fut imposée au requérant quant au nombre de visites de ses avocats, ni quant à la durée de celles-ci. Hormis la première, qui se déroula sous la surveillance d'un juge et de membres des forces de l'ordre, les visites eurent lieu dans le cadre des restrictions prévues par le code de procédure pénale. Afin d'assurer leur sécurité, les avocats furent conduits sur l'île d'İmralı par des bateaux à partir d'un quai privé. Des chambres d'hôtel furent réservées pour eux à un endroit proche du lieu d'embarquement. Toujours au dire du Gouvernement, la correspondance du requérant ne fit l'objet d'aucune restriction.

32. Entre-temps, le 2 mars 1999, les délégués du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) visitèrent la prison d'İmralı. Leur lettre du 22 mars 1999 adressée aux représentants du Gouvernement indiquait que la santé physique du requérant était bonne et que sa cellule était dotée d'un bon confort. Le CPT appela l'attention du Gouvernement sur le fait que l'isolement du requérant et son accès limité au plein air pouvaient compromettre sa santé psychique.

33. La visite suivante des délégués du CPT à la prison d'İmralı, où le requérant est le seul détenu, se déroula lors de leur mission en Turquie du 2 au 14 septembre 2001. Il ressort de leurs constatations que la cellule qu'occupe le requérant est assez grande pour un détenu et dispose d'un lit, d'une table, d'un fauteuil et d'une bibliothèque. Elle est également dotée d'un système de climatisation et d'un coin toilette, ainsi que d'une fenêtre qui donne sur une cour intérieure. Le requérant dispose de livres, de journaux et d'un poste de radio. Il n'a pas accès aux émissions télévisées ni au téléphone. En revanche, il reçoit la visite de médecins deux fois par jour et, en principe, celle de ses avocats une fois par semaine.

34. Lors de sa visite des 16 et 17 février 2003, le CPT constata que les entrevues du requérant avec ses avocats et les membres de sa famille avaient été souvent annulées du fait des difficultés résultant des mauvaises conditions météorologiques et de moyens de transport inadaptés.

E. Le procès devant la cour de sûreté de l'Etat

35. Par un acte d'accusation présenté le 24 avril 1999 (et joint à plusieurs autres s'échelonnant entre 1989 et 1998 et établis en l'absence du requérant par divers parquets), le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara reprocha à l'intéressé d'avoir mené des

activités visant à provoquer la sécession d'une partie du territoire national. Il requit la peine capitale en vertu de l'article 125 du code pénal.

36. Le dossier de l'affaire se composait de dix-sept mille pages et résultait de la jonction des dossiers de sept procédures déjà entamées contre le requérant par diverses cours de sûreté de l'Etat. L'accès des avocats du requérant à ce dossier ainsi qu'à l'acte d'accusation fut assuré le 7 mai 1999. Les autorités judiciaires n'ayant pu fournir une copie du dossier, les avocats apportèrent leur propre photocopieuse et finirent de le photocopier le 15 mai 1999. Le parquet n'avait pas versé certains documents au dossier, par exemple ceux concernant l'arrestation du requérant au Kenya et son transfert en Turquie.

37. Les deux premières audiences, qui se tinrent à Ankara les 24 et 30 mars 1999 et auxquelles le requérant ne participa point, concernaient des questions de procédure, telles que les demandes de constitution de partie intervenante ou les mesures à prendre pour les audiences devant se tenir sur l'île d'İmralı et pour la participation des parties et la présence du public aux débats. D'après le Gouvernement, les allégations selon lesquelles des policiers auraient harcelé les avocats à la sortie de la première audience, tenue le 24 mars 1999 à Ankara, ont fait l'objet d'une enquête pénale.

38. Du 31 mai au 29 juin 1999, la cour de sûreté de l'Etat tint sur l'île d'İmralı huit audiences, auxquelles le requérant participa. Devant la cour, l'intéressé déclara, entre autres, qu'il réitérait les dépositions faites par lui devant le procureur et devant le juge assesseur. Il confirma qu'il était le plus haut responsable du PKK, qu'il dirigeait l'organisation et qu'il avait donné instruction aux membres de celle-ci de procéder à certains actes. Il déclara n'avoir fait l'objet ni de mauvais traitements ni d'insultes depuis son arrestation. Par ailleurs, ses représentants plaidèrent que la cour de sûreté de l'Etat ne pouvait être considérée comme un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 de la Convention. Le requérant affirma que, pour sa part, il acceptait la juridiction de la cour de sûreté de l'Etat.

39. Il se déclara prêt à coopérer avec l'Etat turc afin de mettre un terme aux actes de violence liés au problème kurde et promit de faire cesser la lutte armée du PKK. Il affirma vouloir «œuvrer pour la paix et la fraternité et atteindre ce but au sein de la République turque». Il précisa que si, dans un premier temps, il avait envisagé une lutte armée pour obtenir l'indépendance de la population d'origine kurde, c'était par réaction contre la pression politique exercée par le gouvernement sur cette population. Au vu de l'évolution de la situation, il avait changé de cap et limité ses revendications à une autonomie ou une reconnaissance des droits culturels des Kurdes au sein d'une société démocratique. Il déclara accepter la responsabilité politique pour la stratégie générale du PKK, mais refuser la responsabilité pénale des actes de violence allant au-

dela de la politique déclarée du PKK. Dans le but de mettre en évidence le rapprochement entre son organisation et le gouvernement, il sollicita l'audition, en tant que témoins à décharge, des responsables du gouvernement qui avaient mené des négociations avec le PKK. Cette demande ne fut pas accueillie par la cour de sûreté de l'Etat.

40. Les demandes de ses avocats tendant à la communication de documents complémentaires ou à l'élargissement de l'instruction afin de recueillir davantage d'éléments de preuve furent rejetées par la cour de sûreté de l'Etat au motif qu'il s'agissait de manœuvres dilatoires.

41. Les avocats du requérant se plaignirent devant la cour de sûreté de l'Etat des restrictions et des difficultés qu'ils rencontraient pour s'entretenir avec leur client. Leur demande qui visait à l'obtention de l'autorisation de se concerter avec l'intéressé lors des pauses-déjeuner fut acceptée par la cour de sûreté de l'Etat à l'audience du 1^{er} juin 1999.

Les avocats ne se présentèrent pas à l'audience du 3 juin 1999. Sur leur demande, les procès-verbaux d'audience et des copies des documents versés au dossier leur furent remis à eux ainsi qu'au requérant le 4 juin 1999. L'un des conseils du requérant remercia la cour de sûreté de l'Etat pour avoir créé une ambiance sereine.

42. Le 8 juin 1999, le parquet présenta son réquisitoire (conclusions finales) et requit la condamnation du requérant à la peine capitale en vertu de l'article 125 du code pénal.

Les conseils de M. Öcalan demandèrent un délai d'un mois pour préparer leurs conclusions finales. La cour de sûreté de l'Etat leur accorda quinze jours, délai maximum prévu par la législation.

43. Le 18 juin 1999, la Grande Assemblée nationale de Turquie modifia l'article 143 de la Constitution et exclut les magistrats militaires (du siège comme du parquet) de la composition des cours de sûreté de l'Etat. Des modifications dans le même sens furent apportées le 22 juin 1999 à la loi sur les cours de sûreté de l'Etat.

44. A l'audience du 23 juin 1999, le magistrat désigné pour remplacer le juge militaire siégea pour la première fois au sein de la cour de sûreté de l'Etat. Cette dernière constata que le nouveau juge avait déjà lu le dossier et les procès-verbaux, conformément à l'article 381 § 2 du code de procédure pénale (CPP), et qu'il avait aussi suivi dès le début le déroulement de la procédure et assisté aux audiences.

Les conseils du requérant s'opposèrent à la nomination de ce magistrat non militaire au motif qu'il était déjà intervenu dans le dossier. Cette objection fut rejetée par la cour.

45. Toujours le 23 juin 1999, les conseils du requérant exposèrent leurs moyens de défense quant au fond des accusations.

46. Le 29 juin 1999, la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara, après avoir entendu les dernières paroles du requérant, le déclara coupable d'avoir mené des actions visant la sécession d'une partie du territoire de la

Turquie et d'avoir formé et dirigé dans ce but une bande de terroristes armés, et elle le condamna à la peine capitale en application de l'article 125 du code pénal. Elle considéra que le requérant était le fondateur et le premier responsable de l'organisation illégale que constituait le PKK. Ce dernier avait pour but la sécession d'une partie du territoire de la République de Turquie afin d'y former un Etat kurde doté d'un régime politique fondé sur l'idéologie marxiste-léniniste. La cour de sûreté de l'Etat jugea établi qu'à la suite de décisions prises par le requérant, et sur ses ordres et directives, le PKK avait procédé à plusieurs attaques armées, attentats à la bombe, sabotages et vols à main armée, et que, lors de ces actes de violence, des milliers de civils, de militaires, de policiers, de gardes de village et de fonctionnaires avaient trouvé la mort. Elle n'admit pas l'existence de circonstances atténuantes permettant de commuer la peine capitale en réclusion à perpétuité, compte tenu notamment du nombre très élevé et de la gravité des actes de violence, lesquels avaient entraîné la mort de milliers de personnes, y compris des enfants, des femmes et des vieillards, et eu égard au danger important et imminent que représentaient ces actes pour le pays.

F. Le pourvoi en cassation

47. Le requérant forma un pourvoi en cassation contre la décision, laquelle, compte tenu de la gravité de la peine prononcée, fut également soumise d'office au contrôle de la Cour de cassation.

48. Par un arrêt adopté le 22 novembre 1999 et prononcé le 25, la Cour de cassation confirma l'arrêt du 29 juin 1999 en toutes ses dispositions. Elle considéra que le remplacement du magistrat militaire par un juge non militaire pendant le procès ne nécessitait pas le renouvellement des actes de procédure déjà accomplis puisque le nouveau magistrat avait suivi la procédure dès le début et que la loi elle-même disposait que celle-ci devait se poursuivre à partir du stade auquel elle se trouvait au moment du remplacement. La Cour de cassation rappela également que la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara était habilitée par la loi à tenir ses audiences en dehors de son ressort, notamment pour des raisons de sécurité.

49. Quant au fond, la Cour de cassation tint compte du fait que le requérant était le fondateur et le président du PKK. Elle se référa au but et à l'activité de cette organisation, qui visait la fondation d'un Etat kurde sur un territoire à faire céder par la Turquie à l'issue d'une lutte armée et qui, à cette fin, procédait à des attaques armées et à des sabotages contre les forces armées et les établissements industriels ou touristiques, espérant ainsi affaiblir l'autorité de l'Etat. Le PKK avait également un front politique (ERNK) et un front armé (ARNK), qui fonctionnaient

sous son contrôle. Ses principaux revenus étaient «l'impôt», «les amendes», les dons, les cotisations et l'argent provenant des vols à main armée et du trafic d'armes et de stupéfiants. Selon la Cour de cassation, le requérant dirigeait l'ensemble des trois formations. Dans les discours qu'il avait prononcés lors des conférences du parti, dans ses interventions audiovisuelles, dans ses instructions aux militants, M. Öcalan avait ordonné de recourir à des actes de violence, indiqué des tactiques de combat, prononcé des sanctions contre ceux qui ne respectaient pas ses consignes et incité la population civile à passer à l'acte. Les actes de violence perpétrés par le PKK de 1978 jusqu'à l'arrestation du requérant (soit au total 6 036 attaques armées, 3 071 attentats à la bombe, 388 vols à main armée et 1 046 enlèvements) avaient provoqué la mort de 4 472 civils, 3 874 militaires, 247 policiers et 1 225 gardes de village.

50. La Cour de cassation estima que le PKK, fondé et dirigé par le requérant, représentait un danger sérieux, grave et imminent pour l'intégrité du pays. Elle considéra que les faits reprochés à M. Öcalan correspondaient bien à ceux constituant l'infraction définie à l'article 125 du code pénal et qu'il n'était pas nécessaire, pour l'application de cette disposition, que le requérant, fondateur et président du PKK et instigateur des actes de violence commis par cette organisation, eût lui-même utilisé une arme.

G. Commutation de la peine capitale en réclusion à perpétuité

51. En octobre 2001, l'article 38 de la Constitution fut modifié dans le sens que la peine capitale ne pourrait plus être prononcée ni exécutée sauf en temps de guerre ou de danger imminent de guerre, ou en cas d'actes terroristes.

Par la loi n° 4771 publiée le 9 août 2002, la Grande Assemblée nationale de Turquie décida, entre autres, d'abolir la peine de mort en temps de paix (c'est-à-dire à l'exception de l'état de guerre ou d'une menace de guerre imminente) et d'apporter les modifications nécessaires aux lois concernées, y inclus au code pénal. Selon ces modifications, la réclusion à perpétuité, résultant de la commutation de la peine capitale déjà prononcée en raison d'actes de terrorisme, devait être purgée jusqu'à la fin des jours du condamné.

Par un arrêt du 3 octobre 2002, la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara commua la peine capitale imposée au requérant en réclusion à perpétuité. Elle constata que les infractions reprochées au requérant et réprimées par l'article 125 du code pénal avaient été commises en temps de paix et constituaient des actes de terrorisme.

L'un des partis politiques représentés au parlement, le Parti de l'action nationaliste (MHP – *Milliyetçi Hareket Partisi*), intenta devant la Cour

constitutionnelle une action en annulation de certaines dispositions de la loi n° 4771, y compris celles abolissant la peine capitale en temps de paix pour les auteurs d'actes terroristes. Par un arrêt du 27 décembre 2002, la Cour constitutionnelle rejeta cette action.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Statut des cours de sûreté de l'Etat

52. Selon l'article 143 de la Constitution, dans sa version d'avant la modification constitutionnelle du 18 juin 1999, les cours de sûreté de l'Etat étaient alors composées d'un président, de deux membres titulaires et de deux membres suppléants. Le président, un membre titulaire et un membre suppléant étaient nommés parmi les juges civils, un membre titulaire et un membre suppléant parmi les juges militaires.

53. L'article 143 de la Constitution, tel que modifié par la loi n° 4388 du 18 juin 1999, est ainsi libellé :

« (...) Les cours de sûreté de l'Etat se composent d'un président, de deux membres titulaires, d'un membre suppléant, d'un procureur de la République et d'un nombre suffisant de substituts.

Le président, deux membres titulaires, un membre suppléant et le procureur de la République sont nommés parmi les juges et les procureurs de premier rang, les substituts parmi les procureurs d'autres rangs, pour quatre ans, par le Haut Conseil de la Magistrature, selon la procédure définie dans la loi spéciale. Leur mandat est renouvelable (...) »

54. Les modifications nécessaires quant à la nomination des juges et des procureurs de la République furent apportées à la loi n° 2845 sur les cours de sûreté de l'Etat par la loi n° 4390 du 22 juin 1999. Selon l'article 1 provisoire de la loi n° 4390, les mandats des juges militaires et des procureurs militaires en fonction au sein des cours de sûreté de l'Etat devaient prendre fin à la date de la publication de cette loi (le 22 juin 1999). Selon l'article 3 provisoire de la même loi, les procédures pendantes devant les cours de sûreté de l'Etat à la date de publication de cette loi devaient se poursuivre dans l'état où elles se trouvaient à cette date.

B. Article 125 du code pénal turc

« Quiconque commet un acte tendant à soumettre tout ou partie du territoire de l'Etat à la domination d'un Etat étranger, à amoindrir son indépendance, à altérer son unité, ou tendant à soustraire une partie du territoire à l'administration de l'Etat, sera passible de la peine capitale. »

C. Contrôle de la légalité de la détention

55. Aux termes du quatrième paragraphe de l'article 128 CPP (tel que modifié par la loi n° 3842 du 18 novembre 1992), toute personne arrêtée et/ou dont la garde à vue a été prolongée sur ordre d'un procureur peut contester la mesure en question devant le juge d'instance compétent et, le cas échéant, être libérée.

56. L'article 1 de la loi n° 466 sur l'octroi d'indemnités aux personnes illégalement arrêtées ou détenues prévoit :

«Seront compensés par l'Etat les dommages subis par toute personne :

1. arrêtée ou placée en détention dans des conditions et circonstances non conformes à la Constitution et aux lois ;
2. à laquelle les griefs à l'origine de son arrestation ou détention n'auront pas été immédiatement communiqués ;
3. qui n'aura pas été traduite devant le juge après avoir été arrêtée ou placée en détention dans le délai légal ;
4. qui aura été privée de sa liberté sans décision judiciaire après que le délai légal pour être traduite devant le juge aura expiré ;
5. dont les proches n'auront pas été immédiatement informés de son arrestation ou de sa détention ;
6. qui, après avoir été arrêtée ou mise en détention conformément à la loi, aura bénéficié d'un non-lieu (...), d'un acquittement ou d'un jugement la dispensant d'une peine ;
7. qui aura été condamnée à une peine d'emprisonnement moins longue que sa détention ou à une amende seulement (...)

57. Par ailleurs, l'article 144 CPP prévoit en principe que toute personne appréhendée ou mise en détention provisoire peut s'entretenir avec son défenseur à huis clos, sans que ce dernier ait besoin d'une procuration. Dans la procédure devant les cours de sûreté de l'Etat en vigueur à l'époque des faits, ledit article n'était applicable que dans sa version antérieure aux modifications du 18 novembre 1992, version qui prévoyait qu'un magistrat pouvait être présent lors des entretiens effectués entre l'accusé et son avocat dans la période antérieure à l'ouverture de l'action pénale.

D. Le Conseil de l'Europe et la peine capitale

58. Le Protocole n° 6 à la Convention prévoit dans son article 1 que «la peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté». Aux termes de l'article 2 du Protocole n° 6 :

«Un Etat peut prévoir dans sa législation la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ; une telle peine ne sera appliquée

que dans les cas prévus par cette législation et conformément à ses dispositions. Cet Etat communiquera au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe les dispositions afférentes de la législation en cause.»

Le Protocole n° 6 a été ratifié par quarante-quatre Etats membres du Conseil de l'Europe et signé par deux autres (Monaco et la Russie).

Le Protocole n° 13 à la Convention, qui prévoit l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, a été ouvert à la signature le 3 mai 2002. Son préambule se lit ainsi :

«Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole,

Convaincus que le droit de toute personne à la vie est une valeur fondamentale dans une société démocratique, et que l'abolition de la peine de mort est essentielle à la protection de ce droit et à la pleine reconnaissance de la dignité inhérente à tous les êtres humains ;

Souhaitant renforcer la protection du droit à la vie garanti par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée «la Convention») ;

Notant que le Protocole n° 6 à la Convention concernant l'abolition de la peine de mort, signé à Strasbourg le 28 avril 1983, n'exclut pas la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ;

Résolus à faire le pas ultime afin d'abolir la peine de mort en toutes circonstances,

Sont convenus de ce qui suit :

(...)»

Aux termes de l'article 1 du Protocole n° 13 :

«La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté.»

Le Protocole n° 13 a été signé par quarante-trois Etats membres du Conseil de l'Europe, ratifié par vingt-neuf d'entre eux et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2003 à la suite de la dixième ratification. Trois Etats membres du Conseil de l'Europe ne l'ont pas encore signé (Arménie, Azerbaïdjan, Russie).

Dans son Avis n° 233 (2002) sur le «Projet de protocole à la Convention européenne des Droits de l'Homme relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances», l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe rappelle :

«2. (...) ses dernières résolutions sur le sujet, à savoir la Résolution 1187 (1999) intitulée «L'Europe, continent exempt de la peine de mort», et la Résolution 1253 (2001) relative à l'abolition de la peine de mort dans les pays ayant un statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe, dans lesquelles elle renouvelle sa conviction que l'application de la peine de mort constitue une peine inhumaine et dégradante, et une violation du droit le plus fondamental de l'homme, le droit à la vie, et réaffirme que la peine capitale n'a pas sa place dans des sociétés démocratiques civilisées, régies par l'Etat de droit.»

L'Assemblée constate en outre que :

«5. La deuxième phrase de l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme prévoit toujours la peine de mort. Cela fait longtemps que l'Assemblée se propose de supprimer cette phrase, pour que la théorie corresponde à la réalité, d'autant plus que les documents constitutionnels nationaux et les traités internationaux plus modernes ne contiennent plus de dispositions de ce type.»

59. L'article X § 2 des «Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme», adoptées le 11 juillet 2002, se lit ainsi :

«En aucun cas, une personne accusée d'activités terroristes ne peut encourir la condamnation à mort ; dans l'éventualité d'une condamnation à une telle peine, celle-ci ne peut pas être exécutée.»

E. Autres évolutions au niveau international concernant la peine de mort

60. Dans un certain nombre d'affaires concernant des condamnés à mort, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a observé qu'en cas de violation des garanties d'un procès équitable exposées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'exécution d'une sentence de mort ne serait pas conforme à l'article 6 § 2 du pacte qui définit les circonstances dans lesquelles la peine capitale peut être exécutée.

Dans l'affaire Reid c. Jamaïque (n° 250/1987), le comité déclara :

«[P]rononcer la peine de mort au terme d'un procès dans lequel les dispositions du Pacte n'ont pas été respectées constitue (...) une violation de l'article 6 du Pacte. Comme le Comité l'a noté au paragraphe 7 de son observation générale 6, la disposition qui prévoit que la peine de mort ne peut être prononcée que selon la législation en vigueur et ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du Pacte implique que «les garanties d'ordre procédural prescrites dans le Pacte doivent être observées, y compris le droit à un jugement équitable rendu par un tribunal indépendant, la présomption d'innocence, des garanties minima de la défense et le droit de recourir à une instance supérieure».»

Des observations similaires ont été formulées par le comité dans les affaires Daniel Mbenge c. Zaïre (Communication n° 16/1977, 8 septembre 1977, UN Doc. Supp. n° 40, [A/38/40], à 134 [1983]) et Wright c. Jamaïque (Communication n° 349/1989, UN Doc. CCPR/C/45/D/349/1989 [1992]).

Dans un avis consultatif concernant «le droit à être informé sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties du procès équitable» (Avis consultatif OC-16/99), la Cour interaméricaine des droits de l'homme a examiné les incidences des garanties du procès équitable sur l'article 4 de la Convention américaine des droits de l'homme, qui autorise la peine capitale dans certaines circonstances. Elle déclara :

« 134. Peut-être est-il utile de rappeler que lors d'un examen précédent de l'article 4 de la Convention américaine (Restrictions à l'application de la peine de mort, Avis consultatif OC-3/83 du 8 septembre 1983, série A n° 3), la Cour a relevé que l'application et l'imposition de la peine capitale étaient régies par le principe selon lequel « la mort ne doit pas être donnée arbitrairement ». Tant l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que l'article 4 de la Convention exigent un respect strict de la procédure judiciaire et limitent l'application de cette peine aux « crimes les plus graves ». Dans les deux instruments, on observe donc une nette tendance à restreindre l'application de la peine de mort et, en définitive, à l'abolir purement et simplement.

135. Cette tendance, qui est manifeste dans d'autres instruments interaméricains et universels, se retrouve dans le principe internationalement reconnu qui veut que les Etats qui n'ont pas aboli la peine capitale doivent, sans exception, observer avec la plus grande rigueur toutes les garanties judiciaires en cas de condamnation à mort. De toute évidence, l'obligation de respecter le droit à l'information est d'autant plus impérative en pareil cas, compte tenu de la nature exceptionnellement grave et irréversible de la peine susceptible d'être appliquée à un condamné à mort. Si le principe du procès équitable, avec l'ensemble de ses droits et garanties, doit être respecté quelles que soient les circonstances, son observation prend d'autant plus d'importance lorsqu'est en jeu ce que reconnaissent et protègent tous les traités et déclarations en matière de droits de l'homme : la vie humaine.

136. L'exécution de la peine de mort étant irréversible, l'observation la plus stricte et la plus rigoureuse des garanties judiciaires est exigée de l'Etat, de sorte que ces garanties ne soient pas violées et qu'une vie humaine ne soit pas prise arbitrairement en conséquence. »

Dans son arrêt *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago* du 21 juin 2002, la Cour interaméricaine déclara :

« Compte tenu de la nature exceptionnellement grave et irréversible de la peine de mort, l'observation du principe du procès équitable, avec l'ensemble de ses droits et garanties, prend d'autant plus d'importance lorsqu'une vie humaine est en jeu. » (paragraphe 148)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION

61. Le requérant se plaint de violations de l'article 5 §§ 1, 3 et 4 de la Convention, lequel, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une

infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

(...)

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.»

Le Gouvernement excipe du non-épuisement des voies de recours internes quant aux griefs tirés de l'article 5 §§ 1, 3 et 4. La Cour estime que cette exception préliminaire est étroitement liée au fond du grief présenté au regard de l'article 5 § 4. Aussi la Grande Chambre examinera-t-elle cette exception dans le cadre de son appréciation du grief formulé sous l'angle de l'article 5 § 4, grief qu'elle abordera, à l'instar de la chambre, en premier lieu.

A. Article 5 § 4 de la Convention

62. Le requérant se plaint de ne pas avoir eu la possibilité d'introduire un recours afin de faire contrôler la légalité de sa garde à vue, en violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

1. Thèse du requérant

63. Le requérant demande à la Grande Chambre d'entériner le constat de la chambre selon lequel il n'a pas effectivement disposé d'un recours qui lui aurait permis de faire contrôler la légalité de sa garde à vue. Il fait observer que, pendant les dix premiers jours en prison, il a été détenu au secret et n'a pas pu prendre contact avec ses avocats. Il n'a pas la formation juridique qui lui aurait permis de former un recours sans l'assistance de ses conseils. Il ne disposait pas non plus des documents concernant son arrestation et nécessaires à une telle démarche. Le requérant affirme que, dans son cas, un recours devant le juge d'instance ou le juge assesseur de la cour de sûreté de l'Etat était inadéquat, illusoire et voué à l'échec.

2. Thèse du Gouvernement

64. Sur ce point, le Gouvernement conteste les considérations de la chambre concluant à une violation de l'article 5 § 4. Il soulève en même temps une exception tirée du non-épuisement des voies de recours

internes pour l'ensemble des griefs présentés sur le terrain de l'article 5, comme il l'a fait dans la procédure devant la chambre. Les avocats du requérant ou ses proches parents ont omis de saisir le tribunal d'instance de Mudanya ou le juge assesseur de la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara afin de contester les modalités de son arrestation, son placement en garde à vue, la durée de celle-ci ainsi que sa mise en détention provisoire. Le Gouvernement invoque l'article 128 § 4 CPP, qui prévoit la possibilité d'introduire un recours devant le juge d'instance pour faire contrôler la légalité de la garde à vue ou pour contester tout ordre du parquet visant à prolonger la garde à vue. Si le juge d'instance estime que le recours est fondé, il peut ordonner à la police de mettre fin aux interrogatoires et de déférer immédiatement le suspect au parquet. Le Gouvernement ajoute qu'en application de l'article 144 CPP, les représentants du requérant n'avaient pas besoin de procuration pour former un tel recours.

65. Le Gouvernement présente à la Grande Chambre des exemples de décisions judiciaires, dans certaines desquelles les juges ont examiné, sur recours de prévenus appréhendés, la légalité de la garde à vue de ces derniers et ont ordonné, en l'absence d'ordre du parquet autorisant la prorogation de la détention, que les prévenus fussent traduits à la fin du délai légal de la garde à vue devant le juge chargé de la mise en détention provisoire. Toutes les procédures mentionnées par le Gouvernement se sont déroulées sur dossier, sans que les prévenus comparaissent devant les juges.

3. *Appréciation de la Cour*

66. Le recours prévu à l'article 5 § 4 doit revêtir un caractère judiciaire, ce qui suppose « que l'intéressé ait (...) l'occasion d'être entendu lui-même ou, au besoin, moyennant une certaine forme de représentation, sans quoi il ne jouira pas des « garanties fondamentales de procédure appliquées en matière de privations de liberté » (*Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33, p. 24, § 60). Par ailleurs, l'article 5 § 4 exige que le tribunal invité à statuer sur la légalité de la détention possède la compétence d'ordonner la libération en cas de détention illégale (*Weeks c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114, p. 30, § 61).

67. En outre, selon les principes du droit international généralement reconnus, certaines circonstances particulières peuvent dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les recours internes qui s'offrent à lui (*Van Oosterwijck c. Belgique*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 18-19, §§ 36-40).

68. Ayant examiné les exemples des décisions judiciaires produits par le Gouvernement, la Cour constate que, sur deux points, le contrôle effectué dans ces affaires par le juge national sur la légalité de la détention des personnes concernées (en l'occurrence sur leur arrestation

et leur placement en garde à vue ainsi que sur la durée de celle-ci) n'était pas en conformité avec les exigences de l'article 5 § 4: d'une part, dans aucune de ces décisions le juge national n'a ordonné la mise en liberté des intéressés, même après avoir constaté que le délai légal était écoulé ou qu'il manquait l'ordonnance du parquet prescrivant le maintien de la garde à vue; il s'est contenté de renvoyer les intéressés devant le juge chargé de la mise en détention.

D'autre part, dans aucune des procédures aboutissant aux décisions judiciaires mentionnées par le Gouvernement le prévenu en garde à vue n'a comparu devant le juge. Ce dernier a effectué son contrôle uniquement sur dossier, à la suite du recours introduit par l'avocat concerné.

69. Les décisions judiciaires invoquées par le Gouvernement dans le but de montrer que cette voie de recours est efficace ont été rendues en 2001 et 2003, soit au moins deux ans après la date de l'arrestation et de la garde à vue en cause dans la présente affaire.

70. En ce qui concerne les circonstances particulières dans lesquelles se trouvait le requérant lors de sa garde à vue, la Grande Chambre n'aperçoit aucune raison de s'écarter de la conclusion de la chambre selon laquelle les circonstances observées en l'espèce ont rendu impossible pour le requérant l'utilisation effective du recours mentionné par le Gouvernement. Dans son arrêt, la chambre a tenu le raisonnement suivant (12 mars 2003, §§ 72-74):

« (...) D'une part, les conditions de la garde à vue et notamment l'isolement total de l'intéressé l'empêchaient de faire usage par lui-même de ce recours. Le requérant n'avait pas de formation juridique et il n'a eu aucune possibilité de consulter un avocat lors de sa garde à vue. Or le recours prévu à l'article 5 § 4 doit revêtir un caractère judiciaire, ainsi que la Cour l'a rappelé ci-dessus (...). On ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le requérant fût en mesure de contester, dans ces conditions, sans l'assistance de son avocat, la légalité et la durée de sa garde à vue.

(...) D'autre part, quant à la possibilité pour les avocats constitués par le requérant ou par ses proches parents de contester le placement en garde à vue de ce dernier sans l'avoir consulté, la Cour observe que les déplacements du seul avocat du requérant qui avait un mandat pour le représenter ont été entravés par les policiers (...). Les autres avocats, engagés par la famille du requérant, se sont trouvés dans l'impossibilité de prendre contact avec lui pendant sa garde à vue. De plus, vu les circonstances exceptionnelles de l'arrestation du requérant, c'était ce dernier lui-même qui était le principal détenteur de renseignements directs concernant les incidents à Nairobi, qui auraient été utiles afin de contester, à ce stade de la procédure, la légalité de l'arrestation.

(...) Enfin, pour ce qui est exclusivement de la durée de la garde à vue du requérant, la Cour tient compte de la gravité des accusations portées contre l'intéressé et du fait que la durée de sa garde à vue était conforme à la législation nationale. Elle estime que, dans ces conditions, une opposition sur ce point devant un juge d'instance était loin de présenter des chances d'aboutir à une remise en liberté.»

71. La Grande Chambre estime aussi que la voie d'indemnisation prévue par la loi n° 466 et invoquée par le Gouvernement devant la chambre ne saurait constituer un recours au sens de l'article 5 § 4 de la Convention, pour les motifs exposés dans le paragraphe 75 de l'arrêt de la chambre, à savoir l'absence de compétence du juge pour ordonner la libération en cas de détention illégale et l'impossibilité d'accorder une réparation pour manquement à la Convention en cas de conformité de la détention à la loi nationale.

72. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Cour rejette l'exception préliminaire quant aux griefs tirés de l'article 5 §§ 1, 3 et 4 de la Convention. En outre, elle conclut pour les mêmes motifs qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4.

B. Article 5 § 1 de la Convention

73. Le requérant se plaint d'avoir été privé de sa liberté au mépris des voies légales, sans que les formalités d'extradition aient été observées. Il allègue à cet égard la violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

1. Thèse du requérant

74. Le requérant conteste l'arrêt de la chambre selon lequel, d'une part, sa détention par les agents turcs était légale et, d'autre part, son interception par les agents kenyans et son transfert dans l'avion turc où l'attendaient les agents turcs ne peuvent s'analyser comme un manque de respect par la Turquie de la souveraineté du Kenya et comme une violation du droit international.

Il soutient à cet égard qu'il existe des commencements de preuve d'un enlèvement effectué par les autorités turques agissant à l'étranger hors de leur ressort, et qu'il incombe au Gouvernement de démontrer que cette arrestation n'était pas irrégulière. Selon l'intéressé, les mandats d'arrêt émanant des autorités turques ou le bulletin rouge émis par Interpol ne donnent pas compétence aux agents de l'État défendeur pour agir à l'étranger. Sur ce point, le requérant refuse d'être considéré comme un terroriste, et affirme que ses activités faisaient partie de la lutte que menaient les Kurdes afin de faire valoir leurs droits.

75. Le requérant fait valoir qu'aucune procédure d'extradition à son encontre n'a été engagée au Kenya, et que les autorités de ce pays ont décliné toute responsabilité quant à son transfert vers la Turquie. Une simple collusion entre des fonctionnaires kenyans non autorisés et le gouvernement turc ne saurait être qualifiée de coopération entre États. Le ministre des Affaires étrangères du Kenya aurait affirmé le 15 février 1999 que les autorités kenyanes n'étaient pas intervenues dans le départ

du requérant et qu'il n'y avait pas de troupes turques sur le territoire kenyan. Le requérant soutient que la chambre aurait dû accorder plus d'importance à cette déclaration du ministre, qui, selon lui, démontre l'absence de coopération entre les deux gouvernements.

L'intéressé suggère également que les agents kenyans impliqués dans son arrestation ont été corrompus par les agents turcs et ont agi en dehors du contrôle du gouvernement kenyan.

76. Le requérant rappelle la jurisprudence des organes de la Convention dans les affaires *Chypre c. Turquie* (n° 8007/77, décision de la Commission du 10 juillet 1978, Décisions et rapports (DR) 13, p. 85), et *Drozdz et Janousek c. France et Espagne* (arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240, p. 29, § 91) et soutient que la Turquie était responsable des actes accomplis par ses agents en dehors de son territoire. Selon le requérant, son arrestation est le résultat d'une opération planifiée en Turquie, en Italie et en Grèce, ainsi que dans d'autres Etats.

77. Se référant à l'affaire *Bozano c. France* (arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 111, p. 23, § 54), le requérant met l'accent sur la nécessité de protéger la liberté et la sûreté de l'individu contre l'arbitraire. Il fait valoir qu'en l'espèce son expulsion forcée est en réalité une extradition déguisée qui le prive de toute garantie procédurale ou matérielle. Il rappelle à ce propos que l'exigence de légalité au sens de l'article 5 § 1 vise aussi bien le droit international que le droit interne. L'Etat contractant se trouve dans l'obligation non seulement d'appliquer ses lois de manière non arbitraire, mais aussi de veiller à leur compatibilité avec les normes du droit international public. Le requérant ajoute que la certitude qu'un individu est coupable ne peut éliminer les garanties dont chacun doit bénéficier pour être à l'abri d'une privation abusive de liberté.

78. Selon le requérant, la décision de la Commission dans l'affaire *Sánchez Ramirez c. France* (n° 28780/95, décision de la Commission du 24 juin 1996, DR 86-A, p. 155) est hors de propos en l'espèce. Alors qu'il y a eu coopération entre la France et le Soudan dans l'affaire mentionnée, les autorités kenyanes n'ont pas coopéré avec les autorités turques dans le cas de M. Öcalan. Dans l'affaire susmentionnée, la Commission aurait estimé que le requérant était sans conteste un terroriste. Or M. Öcalan et le PKK ont eu recours à la force afin de mettre en œuvre le droit d'autodétermination de la population d'origine kurde.

79. Invoquant la jurisprudence de plusieurs juridictions nationales (décision de la Chambre des lords dans l'affaire *R. v. Horseferry Road Magistrates' Court, ex parte Bennett, Appeal Cases* 1994, vol. 1, p. 42; décision de la Cour d'appel de Nouvelle Zélande dans l'affaire *Reg. v. Hartley, New Zealand Law Reports* 1978, vol. 2, p. 199; décision de la Cour d'appel des Etats-Unis (deuxième circuit, 1974) dans l'affaire *United States v. Toscanino, Federal Reporter (Second Series)*, vol. 555, pp. 267-268; décision

du 28 mai 2001 de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud dans l'affaire *Mohamed and Dalvie v. President of the Republic of South Africa and Others*, *South African Law Reports* 2001, vol. 3, p. 893 (CC)), le requérant soutient que les modalités de son arrestation ne respectaient ni le droit kenyan ni les normes établies par le droit international, que cette arrestation s'analyse en un enlèvement et que sa détention et son procès, qui se basaient sur cette arrestation illégale, doivent être considérés comme nuls et nonavenus.

80. Le requérant s'oppose aussi à l'arrêt de la chambre, alléguant qu'on ne peut attendre de lui qu'il prouve «au-delà de tout doute raisonnable» que l'opération menée en l'espèce par les agents turcs sur le territoire du Kenya a constitué une violation de la souveraineté de ce pays ; il lui suffit d'apporter un commencement de preuve en ce sens pour que la charge de la preuve que la souveraineté du Kenya a été respectée soit transférée au gouvernement défendeur.

2. Thèse du Gouvernement

81. Le Gouvernement accepte et appuie les conclusions de la chambre lorsqu'elle déclare que, dans ce type d'affaires, la coopération entre les Etats en butte au terrorisme est chose normale et n'enfreint pas la Convention.

Il affirme sur ce point que le requérant a été arrêté et détenu selon les voies légales, à l'issue de la coopération entre deux Etats, la Turquie et le Kenya. Il fait observer que le requérant est entré au Kenya non pas en qualité de demandeur d'asile, mais avec des faux papiers, que le Kenya est un Etat souverain et que la Turquie n'a aucun moyen d'exercer son autorité dans ce pays. Le Gouvernement rappelle aussi qu'il n'existe pas de convention d'extradition entre le Kenya et la Turquie.

Le requérant a été appréhendé par les autorités du Kenya et livré aux autorités turques dans le cadre d'une coopération entre ces deux Etats. A son arrivée sur le sol turc, il a été mis en détention en vertu des mandats d'arrêt émanant des autorités judiciaires régulières et légitimes de la Turquie, afin d'être traduit devant un juge (les juridictions turques avaient délivré sept mandats d'arrêt contre le requérant avant son arrestation et Interpol avait émis un bulletin rouge le concernant).

Il ne s'agit pas d'une extradition déguisée : la Turquie a accepté la proposition des autorités du Kenya de lui transférer le requérant, qui se trouvait d'ailleurs clandestinement dans ce dernier pays.

82. Le requérant a donc été présenté aux autorités judiciaires turques à l'issue d'une procédure régulière, conformément aux usages du droit international et de la coopération entre les Etats souverains dans la lutte contre le terrorisme.

3. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

83. La Cour considérera le grief dans le cadre des principes suivants : en matière de « régularité » d'une détention, y compris l'observation des « voies légales », la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure, mais elle exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire. Il y va du respect dû non seulement au « droit à la liberté », mais aussi au « droit à la sûreté » (voir, entre autres, les arrêts *Bozano*, précité, p. 23, § 54, et *Wassink c. Pays-Bas*, 27 septembre 1990, série A n° 185-A, p. 11, § 24).

84. Il incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne. Comme, au regard de l'article 5 § 1, l'inobservation du droit interne entraîne un manquement à la Convention, la Cour peut et doit toutefois exercer un certain contrôle pour rechercher si le droit interne a bien été respecté (arrêts *Benham c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 753, § 41, et *Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988, série A n° 129, p. 21, § 49).

85. Selon l'article 5 § 1, une arrestation effectuée par les autorités d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat, sans le consentement de ce dernier, porte atteinte au droit individuel de la personne à la sûreté (voir, dans le même sens, *Stocké c. Allemagne*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 199, avis de la Commission, p. 24, § 167).

86. La Convention ne fait pas obstacle à une coopération entre les Etats membres, dans le cadre de traités d'extradition ou en matière d'expulsion, visant à traduire en justice des délinquants en fuite, pour autant que cette coopération ne porte atteinte à aucun droit particulier consacré par la Convention (*ibidem*, pp. 24-25, § 169).

87. En ce qui concerne les relations en matière d'extradition entre un Etat partie et un Etat non-partie à la Convention, les normes établies par un traité d'extradition ou, en l'absence d'un tel traité, la coopération entre les Etats concernés figurent aussi parmi les éléments pertinents pour établir la légalité de l'arrestation mise en cause par la suite devant elle. La livraison d'un fugitif résultant d'une coopération entre Etats ne constitue pas, en tant que telle, une atteinte à la légalité de l'arrestation, donc ne pose pas de problème sous l'angle de l'article 5 (*Freda c. Italie*, n° 8916/80, décision de la Commission du 7 octobre 1980, DR 21, p. 250, *Altmann (Barbie) c. France*, n° 10689/83, décision de la Commission du 4 juillet 1984, DR 37, p. 225, et *Reinette c. France*, n° 14009/88, décision de la Commission du 2 octobre 1989, DR 63, p. 189).

88. Le souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu est inhérent à l'ensemble de la Convention. Les voyages de par le monde devenant plus faciles et la criminalité prenant une plus grande ampleur internationale, toutes les nations ont un intérêt croissant à voir traduire en justice les délinquants présumés qui fuient à l'étranger. Inversement, la création de havres de sécurité pour fugitifs ne comporterait pas seulement des dangers pour l'Etat tenu d'abriter la personne protégée: elle tendrait également à saper les fondements de l'extradition (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 35, § 89).

89. La Convention ne contient de dispositions ni sur les conditions dans lesquelles une extradition peut être accordée, ni sur la procédure à appliquer avant même que l'extradition ne puisse être accordée. Même une extradition atypique, sous réserve qu'elle soit issue d'une coopération entre les Etats concernés et que l'ordre d'arrestation trouve sa base légale dans un mandat d'amener décerné par les autorités de l'Etat d'origine de l'intéressé, ne saurait être, en tant que telle, contraire à la Convention (*Sánchez Ramírez*, décision précitée).

90. Indépendamment de la question de savoir si l'arrestation emporte violation du droit de l'Etat où l'intéressé avait trouvé refuge – question qui ne relève de l'examen de la Cour que si l'Etat d'accueil est un Etat contractant à la Convention –, la Cour exige qu'il soit démontré devant elle, par des indices concordants, que les autorités de l'Etat vers lequel le détenu est transféré ont procédé à l'étranger à des activités contraires à la souveraineté de l'Etat d'accueil, donc au droit international (voir, *mutatis mutandis*, *Stocké*, précité, p. 19, § 54). C'est seulement dans ce cas qu'incombe au gouvernement défendeur la charge de la preuve que la souveraineté de l'Etat d'accueil ainsi que le droit international ont été respectés. Cependant, il n'est pas nécessaire que le requérant produise sur ce point des éléments de preuve qui vont «au-delà de tout doute raisonnable», comme l'a suggéré la chambre (arrêt précité, § 92).

b) Application au cas d'espèce

i. Conformité de l'arrestation au droit turc

91. La Cour relève que l'arrestation du requérant a été effectuée par les membres des forces de l'ordre turques à l'intérieur d'un avion immatriculé en Turquie, dans la zone internationale de l'aéroport de Nairobi.

Les parties ne contestent pas devant la Cour que le requérant, dès sa remise par les agents kenyans aux agents turcs, s'est effectivement retrouvé sous l'autorité de la Turquie et relevait donc de la «juridiction» de cet Etat aux fins de l'article I de la Convention, même si, en l'occurrence,

la Turquie a exercé son autorité en dehors de son territoire. Il est vrai que le requérant a été physiquement contraint de revenir en Turquie par des fonctionnaires turcs et a été soumis à leur autorité et à leur contrôle dès son arrestation et son retour en Turquie (voir, à cet égard, les décisions précitées *Sánchez Ramirez et Freda*, et, *in contrario*, la décision *Banković et autres c. Belgique et autres* ((déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII)).

92. En ce qui concerne la conformité de l'arrestation au droit national turc, la Cour constate que les juridictions pénales turques avaient décerné sept mandats d'arrêt à l'encontre du requérant, et qu'Interpol avait émis un bulletin rouge le concernant. Dans tous ces documents, on reprochait au requérant d'avoir fondé une bande armée afin de porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat et d'avoir été l'instigateur de plusieurs actes de terrorisme ayant abouti à la perte de vies humaines, infractions prévues et punies par le code pénal turc. Après son arrestation, le requérant a été traduit devant le juge à l'issue du délai légal de garde à vue. Par la suite, il a été accusé, jugé et condamné pour avoir enfreint l'article 125 du code pénal. Il s'ensuit que son arrestation et sa détention se sont déroulées conformément aux ordres émanant des juridictions turques et «en vue [de le conduire] devant l'autorité judiciaire compétente» sur la base de «raisons plausibles de [le] soupçonner d'[avoir] commis une infraction».

ii. Interception par les agents kenyans

93. La Cour doit se prononcer, à la lumière de l'argumentation des deux parties, sur la question de savoir si l'interception du requérant sur le sol du Kenya juste avant qu'il ne soit livré aux fonctionnaires turcs dans l'avion à l'aéroport de Nairobi a découlé d'actes commis par les agents turcs au mépris de la souveraineté du Kenya et du droit international (thèse du requérant) ou si elle a résulté d'une coopération entre les autorités turques et kenyanes en l'absence de tout traité d'extradition entre la Turquie et le Kenya qui aurait institué une procédure formelle à suivre (thèse du Gouvernement).

94. La Cour examinera en premier lieu les indices concernant l'intervention effective des autorités kenyanes dans cette affaire. Le requérant est entré au Kenya sans déclarer son identité à la police des frontières. Cependant, les autorités kenyanes, une fois informées de la présence de M. Öcalan à l'ambassade de Grèce à Nairobi, ont invité l'ambassadeur de Grèce, qui l'accueillait à Nairobi, à le faire sortir du territoire kenyan. Alors que le requérant quittait le Kenya et, plus particulièrement, durant son transfert de l'ambassade de Grèce à l'aéroport, des agents kenyans sont intervenus et l'ont séparé de l'ambassadeur grec. Un agent kenyan se trouvait au volant de la voiture qui a conduit le requérant à l'avion où des agents turcs l'attendaient pour l'arrêter.

95. Rien dans l'arrestation du requérant par les agents turcs dans un avion à l'aéroport de Nairobi n'a été perçu par les autorités kenyanes comme une atteinte à la souveraineté de leur pays. En somme, la détention du requérant sous ses deux aspects, c'est-à-dire son interception par les fonctionnaires kenyans avant d'être transféré à l'aéroport et son arrestation par les fonctionnaires turcs dans l'avion, n'a entraîné aucun différend international entre le Kenya et la Turquie ni aucune détérioration de leurs relations diplomatiques. Les autorités kenyanes n'ont formulé aucune protestation auprès du gouvernement turc sur ces points, n'ont réclamé aucune réparation de la part de la Turquie, telle que, par exemple, la restitution de l'intéressé ou une indemnisation.

96. En revanche, les autorités kenyanes ont adressé au gouvernement grec une protestation formelle, accompagnée d'une demande de rappel immédiat de l'ambassadeur grec, estimant que le requérant s'était introduit illégalement au Kenya avec l'aide d'agents grecs et y avait résidé de façon irrégulière. Le requérant n'était pas le bienvenu au Kenya et les autorités de ce pays désiraient son départ.

97. Ces éléments de l'affaire amènent la Cour à admettre la thèse du Gouvernement: elle considère qu'à l'époque des faits les autorités kenyanes avaient décidé soit de remettre le requérant aux autorités turques soit de faciliter cette remise.

98. Le requérant n'a pas présenté d'indices concordants (paragraphe 90 ci-dessus) tendant à démontrer que, dans la présente affaire, la Turquie n'aurait pas respecté la souveraineté du Kenya et le droit international. La Grande Chambre partage la conclusion de la chambre selon laquelle

« (...) La Cour n'est pas convaincue par l'affirmation du ministre kenyan des Affaires étrangères le 16 février 1999 selon laquelle les autorités du Kenya n'avaient rien à voir avec l'arrestation et le transfert du requérant, comme celui-ci le fait valoir (...) S'il est vrai que le requérant n'a pas été arrêté par les autorités kenyanes, il ressort des éléments dont dispose la Cour que des fonctionnaires kenyans sont intervenus pour séparer le requérant de l'ambassadeur de Grèce et l'emmener à l'aéroport, immédiatement avant son arrestation à bord de l'avion. » (paragraphe 100 de l'arrêt de la chambre)

99. Partant, l'arrestation du requérant en date du 15 février 1999 et sa détention étaient conformes aux «voies légales» au sens de l'article 5 § 1 de la Convention. Il n'y a donc pas eu violation de cette disposition.

C. Article 5 § 3 de la Convention

100. Le requérant allègue qu'au mépris de l'article 5 § 3 de la Convention il n'a pas été traduit « aussitôt » devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires.

1. Thèse du requérant

101. Le requérant demande à la Grande Chambre d'adhérer au constat de violation par la chambre à cet égard en ce qu'il n'était pas nécessaire de le détenir pendant sept jours avant qu'il ne soit traduit devant un juge. Il fait observer qu'il a été arrêté le 15 février 1999, avant 23 heures, et traduit devant un juge le 23 février 1999. Le bulletin météorologique présenté par le Gouvernement et faisant état de mauvaises conditions ne concerne que l'après-midi du 23 février 1999.

2. Thèse du Gouvernement

102. Le Gouvernement conteste l'arrêt de la chambre concluant à une violation quant à ce grief. Il fait valoir que, dans la procédure pénale turque, la garde à vue pouvait être prolongée à l'époque des faits jusqu'à sept jours lorsque l'intéressé était soupçonné d'avoir commis des infractions terroristes. Il soutient que, dans la présente affaire, le requérant a été appréhendé le 16 février 1999 et placé en garde à vue d'abord pour quatre jours, jusqu'au 20 février 1999. A cette dernière date, sa garde à vue a été prolongée de trois jours, par décision du juge, soit jusqu'au 23 février 1999. En raison des mauvaises conditions météorologiques (une tempête frappait la région), les procureurs et le juge assesseur de la cour de sûreté de l'État n'ont pu arriver sur l'île d'İmralı que le 22 février 1999. Le jour même, le procureur a interrogé le requérant, lequel a comparu devant le juge assesseur le lendemain, le 23 février 1999. Après l'avoir entendu, le juge a ordonné sa mise en détention provisoire.

3. Appréciation de la Cour

103. La Grande Chambre rappelle d'emblée l'importance des garanties de l'article 5 § 3 pour la personne arrêtée. Cet article vise à assurer que la personne arrêtée soit aussitôt physiquement conduite devant une autorité judiciaire. Ce contrôle judiciaire rapide et automatique assure aussi une protection appréciable contre les comportements arbitraires, les détentions au secret et les mauvais traitements (voir, par exemple, les arrêts *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, série A n° 258-B, p. 55, §§ 62-63, *Aquilina c. Malte* [GC], n° 25642/94, § 49, CEDH 1999-III, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 31-32, § 58, et *Dikme c. Turquie*, n° 20869/92, § 66, CEDH 2000-VIII).

104. Après avoir examiné les arguments des parties, la Grande Chambre ne voit aucune raison pertinente de s'écarter des considérations suivantes de la chambre :

« 106. La Cour a déjà admis à plusieurs reprises par le passé que les enquêtes au sujet d'infractions terroristes placent sans nul doute les autorités devant des

problèmes particuliers (arrêts *Brogan et autres*, [précité], p. 33, § 61, *Murray c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1994, série A n° 300-A, p. 27, § 58, et *Aksoy c. Turquie*, [18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI], p. 2282, § 78). Cela ne signifie pas toutefois que celles-ci aient carte blanche, au regard de l'article 5, pour arrêter et placer en garde à vue des suspects, à l'abri de tout contrôle effectif par les tribunaux internes et, en dernière instance, par les organes de contrôle de la Convention, chaque fois qu'elles choisissent d'affirmer qu'il y a infraction terroriste (*Sakik et autres c. Turquie*, [26 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII], pp. 2623-2624, § 44).

107. La Cour relève que la garde à vue litigieuse a débuté avec l'arrestation du requérant très tard le 15 février 1999 ou très tôt le 16 février 1999. Le requérant a d'abord été placé en garde à vue pour quatre jours, jusqu'au 20 février 1999. A cette date, sa garde à vue a été prolongée de trois jours par décision du juge, soit jusqu'au 23 février 1999. Le procureur a interrogé le requérant le 22 février 1999. Le requérant a comparu la première fois devant le juge assesseur le 23 février 1999 et ce dernier – qui était sans nul doute un magistrat au sens de l'article 5 § 3 (voir, par exemple, *Sakik et autres*, arrêt précité, p. 2615, § 12, et p. 2624, § 45) – a ordonné sa mise en détention provisoire. La durée globale de la garde à vue du requérant avant qu'il n'ait été traduit devant un juge s'élève donc à sept jours au minimum.

108. La Cour rappelle que dans l'arrêt *Brogan et autres* elle a jugé qu'une période de garde à vue de quatre jours et six heures sans contrôle judiciaire allait au-delà des strictes limites de temps fixées par l'article 5 § 3, même quand elle a pour but de prémunir la collectivité dans son ensemble contre le terrorisme (*Brogan et autres*, arrêt précité, p. 33, § 62).

109. La Cour ne saurait accepter la thèse du Gouvernement selon laquelle les mauvaises conditions météorologiques auraient joué un rôle essentiel durant les sept jours que le requérant a passés sans comparaître devant un juge. Il n'a pas été démontré devant elle, preuves à l'appui, que le juge assesseur a tenté de parvenir jusqu'à l'île où était détenu le requérant afin de le faire comparaître devant lui avant la fin de la période globale de garde à vue de sept jours. La Cour observe sur ce point que la procédure de garde à vue a suivi son cours normal en droit interne. En plus des quatre jours ordonnés par le parquet lui-même, le juge a accordé un délai supplémentaire de trois jours après avoir examiné l'affaire sur dossier. Il est difficilement concevable que le juge ait accordé ce délai supplémentaire tout en ayant l'intention de faire comparaître le requérant devant lui avant son expiration.

110. La Cour ne saurait donc admettre qu'il ait été nécessaire de détenir le requérant pendant sept jours avant qu'il ne soit traduit devant un juge.»

105. A la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

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

A. Indépendance et impartialité de la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara qui a condamné le requérant

106. Le requérant allègue que sa cause n'a pas été entendue par un tribunal indépendant et impartial du fait qu'un juge militaire a siégé

pendant une partie de la procédure au sein de la cour de sûreté de l'Etat qui l'a jugé. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent en l'espèce est ainsi libellé :

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

1. *Thèse du requérant*

107. Le requérant demande à la Grande Chambre de confirmer le constat de violation de la chambre sur ce point. Il fait observer qu'un magistrat ayant le rang de colonel dans l'armée a siégé à la cour de sûreté de l'Etat pendant la majeure partie de la procédure. Ce juge militaire a été remplacé par un magistrat non militaire une semaine seulement avant le prononcé de l'arrêt de condamnation et deux mois après le début des audiences devant la cour. Entre-temps, dans une affaire concernant un conflit entre l'organisation que dirigeait le requérant et les forces armées dont relevait le juge militaire, celui-ci a participé à des décisions interlocutoires importantes et a discuté de ce cas avec les autres juges, exerçant ainsi une influence sur la conduite de la procédure et son issue.

2. *Thèse du Gouvernement*

108. Le Gouvernement conteste l'arrêt de la chambre qui a considéré que le remplacement de dernière minute du juge militaire n'était pas de nature à réparer la lacune dans la composition de la juridiction et à remédier à une violation de l'article 6 sur ce point.

Il fait observer qu'à la suite de modifications législatives le juge militaire a quitté la cour de sûreté de l'Etat concernée. Les juges qui ont condamné le requérant étaient tous des magistrats non militaires. Pour ce qui est de la phase antérieure au remplacement du juge militaire, le Gouvernement relève qu'un juge suppléant non militaire a suivi dès le début le déroulement de la procédure et a assisté aux audiences. En outre, le remplacement du juge militaire par ce juge suppléant a eu lieu avant la fin de la phase de rassemblement des éléments de preuve. Si le juge suppléant avait estimé que la cour avait besoin d'enquêter d'une façon plus approfondie sur l'affaire, il aurait voté contre la clôture de cette phase.

109. Le Gouvernement invite la Grande Chambre à entériner la décision que la Cour a rendue dans l'affaire *İmrek c. Turquie* ((déc.), n° 57175/00, 28 janvier 2003) et selon laquelle le remplacement du juge militaire par un magistrat non militaire lors de la procédure pénale avait résolu le problème de l'indépendance et de l'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat concernée.

110. Le Gouvernement conteste notamment le critère de «dernière minute» utilisé dans l'arrêt de la chambre. Ce critère aurait un sens si le nouveau juge n'avait pas disposé du temps nécessaire à l'examen des actes de procédure précédents ou n'avait pas eu la possibilité de faire ordonner de nouveaux actes de procédure. Or, selon le Gouvernement, dans la procédure litigieuse, le nouveau juge a disposé du temps et des moyens nécessaires pour participer activement à la décision.

111. Le Gouvernement soutient aussi que le requérant lui-même n'avait pas de doute sur l'indépendance et l'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat. En fait, l'intéressé a exprimé sa confiance en cette cour lors d'une audience à laquelle le juge militaire était présent. Peu importe que les plaidoiries des avocats du requérant aient été ensuite en contradiction avec les propos de leur client. Le principal est que cette déclaration, que M. Öcalan a faite de son plein gré et qui traduit sa confiance en la cour, était sincère.

3. *Appréciation de la Cour*

112. Selon sa jurisprudence bien établie, certaines caractéristiques du statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat rendent sujette à caution leur indépendance vis-à-vis de l'exécutif (arrêts *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1572, § 68, et *Çıraklar c. Turquie*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 3073, § 39).

113. Il est compréhensible que le requérant, qui répondait devant une cour de sûreté de l'Etat d'infractions graves relatives à la «sécurité nationale», ait redouté de comparaître devant des juges parmi lesquels figurait un officier de carrière appartenant à la magistrature militaire. De ce fait, il pouvait légitimement craindre que la cour de sûreté de l'Etat se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de sa cause (voir, par exemple, *Ibrahim Ülger c. Turquie*, n° 57250/00, 29 juillet 2004)

114. Quant à la question de savoir si le remplacement du juge militaire par un magistrat civil au cours de la procédure, avant le prononcé du jugement de condamnation, a remédié à la situation, la Cour considère en premier lieu que l'apparence d'indépendance de la juridiction concernée ne tient pas uniquement à celle de sa composition lorsqu'elle se prononce sur la condamnation de l'accusé. Pour se conformer aux exigences de l'article 6 en matière d'indépendance, la juridiction contestée doit paraître indépendante des pouvoirs exécutif ou législatif dans chacune des trois phases de la procédure, à savoir l'instruction, le procès et le verdict (selon les indications du Gouvernement pour la procédure pénale en Turquie).

115. La Cour estime en second lieu que lorsque le magistrat militaire prend part à un ou plusieurs actes de procédure qui restent par la suite

valables dans l'instance pénale concernée, l'accusé peut raisonnablement éprouver des doutes quant à la régularité de l'ensemble de la procédure, à moins qu'il ne soit établi que la procédure suivie par la suite devant la cour a suffisamment dissipé ces doutes. Plus précisément, le fait que le magistrat militaire ait participé, dans un procès contre un civil, à un acte de procédure faisant partie inhérente de l'instance prive l'ensemble de la procédure de l'apparence d'avoir été menée par un tribunal indépendant et impartial.

116. La Cour, dans ses arrêts précédents, a attaché de l'importance à la circonstance qu'un civil doive comparaître devant une juridiction composée, même en partie seulement, de militaires (voir, entre autres, *Incal*, précité, p. 1573, § 72). Elle considère que pareille situation met gravement en cause la confiance que les juridictions se doivent d'inspirer dans une société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, *Piersack c. Belgique*, arrêt du 1^{er} octobre 1982, série A n° 53, pp. 14-15, § 30).

117. En l'espèce, la Cour relève que le juge militaire était présent lors des actes de procédure effectués avant le 23 juin 1999, date de son remplacement, au cours de deux audiences préliminaires et de six audiences sur le fond. Elle observe aussi qu'aucun de ces actes n'a été renouvelé après le remplacement du juge militaire et qu'ils ont été tous validés en tant que tels par le juge remplaçant.

118. Dans ces conditions, la Cour ne saurait admettre que le remplacement du juge militaire avant la fin de la procédure ait dissipé les doutes raisonnables du requérant quant à l'indépendance et l'impartialité du tribunal qui l'a jugé. Dès lors que la décision ou le raisonnement exprimés dans l'affaire *İmrek* précitée peuvent être considérés comme incompatibles avec cette conclusion, la Grande Chambre ne suivra pas la décision et le raisonnement adoptés dans ladite affaire.

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention sur ce point.

B. Équité de la procédure devant la cour de sûreté de l'Etat

119. Le requérant se plaint de ce que les dispositions de l'article 6 §§ 1, 2 et 3 de la Convention n'aient pas été respectées, en raison des restrictions et des difficultés auxquelles il a dû faire face concernant l'assistance par ses défenseurs, l'accès – aussi bien pour lui-même que pour ses avocats – au dossier de l'affaire, l'audition des témoins à décharge, ainsi que l'accès de ses avocats à l'ensemble des informations détenues par le parquet. En outre, le requérant allègue que les médias ont exercé sur les juges une influence défavorable pour lui.

120. La partie pertinente de l'article 6 de la Convention se lit ainsi :

«1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, (...) et dans un délai raisonnable (...)

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

3. Tout accusé a droit notamment à :

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

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

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

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

(...)»

1. *Thèse du requérant*

121. Le requérant demande à la Grande Chambre de dire, à l'instar de la chambre, qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable. Il expose les principaux points qui auraient compromis, selon lui, la conformité de son procès aux dispositions de l'article 6.

L'intéressé rappelle qu'un accès sans entraves, confidentiel et rapide à un défenseur de son choix depuis la détention et à tous les stades de la procédure constitue l'une des exigences fondamentales d'un procès équitable dans une société démocratique. Or il estime qu'en l'espèce des difficultés ont entravé ses contacts avec ses avocats et ont eu des implications sur ses droits de la défense. Il fait observer à cet égard qu'il n'a pu recevoir la visite de ses avocats que dix jours après son arrestation, alors qu'il avait fait entre-temps des déclarations devant les autorités judiciaires. Il a également éprouvé des difficultés et mis du temps pour constituer les avocats de son choix. Il indique aussi que son premier entretien avec ces derniers a eu lieu en présence des membres des forces de l'ordre. Les autres visites de ses avocats ont été surveillées et écoutées par les autorités, et filmées au moyen d'une caméra vidéo. En fin de compte, le requérant n'a pas pu, selon lui, s'entretenir en privé avec ses avocats, au mépris des dispositions impératives du code de procédure pénale. Après les deux premières et courtes visites, ses contacts avec ses avocats ont été limités à deux visites d'une heure chacune par semaine. Dans une procédure qui a été extrêmement rapide et qui a produit un dossier très volumineux, la durée totale de ces visites a été manifestement insuffisante pour la préparation de la défense. En tout cas, ses avocats n'ont pas disposé de facilités similaires à celles dont ont bénéficié les membres du parquet dans leurs déplacements vers le lieu de détention et celui où s'est déroulé le procès.

122. Le requérant souligne l'importance pour ses avocats et pour lui-même, dans la préparation de la défense, d'un accès complet et effectif à toutes les pièces du dossier, y compris les documents dont la pertinence pour l'établissement de la culpabilité et la fixation de la peine n'était que potentielle. Or il n'a pas été autorisé à recevoir de ses avocats une copie du dossier du procès, ni aucun autre élément de nature à lui permettre de préparer sa défense. Il a dû rédiger à la main ses moyens de défense, sans pouvoir lire les pièces du dossier, si ce n'est l'acte d'accusation qui lui avait déjà été fourni.

123. Par ailleurs, en raison de la rapidité de la procédure, ses avocats ont eu des difficultés à consulter l'ensemble des documents du dossier. Ils ont pu avoir accès au dossier de l'affaire, qui comptait dix-sept mille pages, seize jours seulement avant le début des audiences. L'appréciation de ces documents a été rendue encore plus difficile pour la défense du fait, entre autres, des restrictions apportées aux contacts du requérant avec ses avocats pendant toute la durée de l'instruction. Il n'en reste pas moins que la cour de sûreté de l'Etat a rejeté la demande tendant au rassemblement d'éléments de preuve supplémentaires formulée par ses avocats. Or, ajoute le requérant, devant la cour de sûreté de l'Etat il a déclaré accepter la responsabilité politique pour la stratégie générale du PKK, mais refuser la responsabilité pénale des actes de violence qui allaient au-delà de la politique déclarée du PKK. C'est dans le but de mettre en évidence le rapprochement entre le PKK et le gouvernement que le requérant a demandé l'audition, en tant que témoins à décharge, des responsables du gouvernement qui avaient mené des négociations avec le PKK.

124. Le requérant conclut qu'il n'a pas bénéficié pour sa défense de l'égalité des armes avec l'accusation, notamment en raison des difficultés que ses avocats et lui-même ont rencontrées pour s'entretenir en privé, avoir un accès effectif au dossier et présenter sa défense dans un environnement sécurisé.

2. *Thèse du Gouvernement*

125. Le Gouvernement conteste les conclusions de la chambre sur l'équité du procès du requérant et soutient que la cause de celui-ci a été entendue équitablement. A cet égard, il fait observer en premier lieu que l'intéressé a été condamné en vertu de l'article 125 du code pénal, qui a pour but de protéger les valeurs démocratiques de la République. Selon le constat des chambres criminelles réunies de la Cour de cassation turque, le PKK est une organisation visant à provoquer la sécession d'une partie du territoire turc, par la force et par des actes de violence, afin d'y établir un Etat kurde doté d'un régime politique fondé sur l'idéologie marxiste-léniniste. Le Gouvernement affirme que les actes de violence perpétrés par le PKK et reconnus par le requérant lors de son procès concernaient

6 036 attaques armées contre des civils, 8 257 affrontements armés avec les forces de l'ordre, 3 071 attentats à la bombe, 388 vols à main armée et 1 046 enlèvements. Ces actes correspondent justement à ceux figurant sur la liste des actes de terrorisme dressée aux articles 1 et 2 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme. Le Gouvernement relève que le requérant a admis, devant les instances judiciaires, avoir participé à la création et à l'organisation du PKK ainsi qu'à la préparation et à l'exécution des actes de violence perpétrés par ses membres.

126. Quant aux droits de la défense, le Gouvernement observe que le requérant a bénéficié d'un procès public, a pleinement participé aux audiences grâce aux mesures extraordinaires prises pour assurer sa sécurité, s'est exprimé sans être interrompu et a dit tout ce qu'il a jugé utile à son argumentation. Le Gouvernement soutient par ailleurs que l'intéressé a eu toutes les facilités nécessaires à la préparation de sa défense: il a pu consulter les avocats de son choix au cours de l'instruction préparatoire et lors du procès, les visites de ses conseils – à part la première – ayant seulement fait l'objet des restrictions prévues par les dispositions du code de procédure pénale. D'ailleurs, les avocats du requérant n'ont pas demandé à rendre visite à leur client plus fréquemment. Il n'y a pas eu non plus de restrictions à la correspondance de l'intéressé, qui a pu présenter à la cour pour sa défense un mémoire de quatre-vingts pages qu'il avait lui-même rédigé.

127. Quant à l'accès de M. Öcalan au dossier de l'affaire, le Gouvernement soutient que les avocats du requérant ont eu la possibilité, avant même les audiences sur l'île d'İmralı, de photocopier l'ensemble du dossier de l'affaire. En réalité, celui-ci, qui comptait dix-sept mille pages, résultait de la jonction des dossiers de sept procédures pénales entamées par diverses cours de sûreté de l'Etat plusieurs années avant l'arrestation du requérant, et dont il avait connaissance. Le dossier ne comportait en tout état de cause que très peu de documents nouveaux. Le Gouvernement fait valoir que la cour de sûreté de l'Etat a communiqué tous les documents pertinents à l'intéressé et lui a permis d'étudier l'ensemble du dossier, y compris les annexes qu'il souhaitait consulter, sous le contrôle de deux fonctionnaires. La cour a également indiqué au requérant qu'elle était prête à lui fournir copie de tout document qu'il pourrait estimer utile à sa défense. M. Öcalan a disposé en fait d'assez de temps (vingt jours) pour prendre connaissance des éléments pertinents du dossier.

128. Sur ce point, le Gouvernement soutient également que, contrairement à ce qu'a estimé la chambre, la jurisprudence de la Cour développée dans les arrêts *Kremzow c. Autriche* (21 septembre 1993, série A n° 268-B, p. 42, § 52), et *Kamasinski c. Autriche* (19 décembre 1989, série A n° 168, pp. 39-40, § 88) est applicable dans l'espèce. Cette jurisprudence n'exige pas qu'un accusé ait accès lui-même au dossier de l'affaire; il suffit

qu'il prenne connaissance des éléments du dossier par le biais de ses défenseurs. Dans l'hypothèse où on exigerait un tel accès dans les procédures portant sur les crimes organisés, on créerait une discrimination à l'encontre des accusés de crimes ordinaires.

Par ailleurs, le requérant a reconnu sa responsabilité du fait des actes du PKK, dont il était le chef avant son arrestation. Même s'il avait procédé à un examen plus approfondi des actes commis par les autres membres du PKK, il n'aurait pu déceler plus d'éléments utiles pour sa défense.

129. Parmi les autres facilités accordées aux représentants du requérant, le Gouvernement mentionne l'installation dans la salle d'audience, sur instruction du président de la cour de sûreté de l'Etat, d'une photocopieuse mise à la disposition des avocats. En outre, ces derniers ont été conduits sur l'île d'İmralı par des bateaux à partir d'un quai privé, à des fins de sécurité. Des chambres d'hôtel avaient été réservées pour eux près du lieu d'embarquement. Les comptes rendus d'une audience à laquelle les avocats ne s'étaient pas présentés ainsi qu'une copie des documents versés au dossier leur ont été fournis le lendemain. Les conseils du requérant ont remercié le président de la cour de sûreté de l'Etat d'avoir créé une ambiance sereine.

3. *Appréciation de la Cour*

130. La Cour estime qu'afin de déterminer si les droits de la défense du requérant ont été respectés dans la procédure pénale en cause, il convient d'examiner les questions concernant son assistance par un défenseur, ainsi que les possibilités offertes à l'intéressé et à ses avocats d'accéder au dossier du procès.

a) **Assistance par un défenseur**

i. Non-assistance du requérant par un avocat lors de sa garde à vue

131. La Grande Chambre n'aperçoit aucune raison de s'écarter de la conclusion de la chambre selon laquelle la non-assistance du requérant par son conseil lors de sa garde à vue a eu des effets négatifs sur ses droits de la défense. Dans son arrêt, la chambre a tenu le raisonnement suivant, que la Grande Chambre, pour sa part, déclare endosser.

« (...) La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle l'article 6 peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où l'inobservation initiale de ses dispositions risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès (*Imbrioscia c. Suisse*, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 275, p. 13, § 36). Les modalités de l'application de l'article 6 §§ 1 et 3 c) durant l'instruction dépendent des particularités de la procédure et des circonstances de la cause. Si l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police, ce droit, que la Convention n'énonce pas expressément, peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il

s'agit de savoir dans chaque cas si, à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable (*John Murray c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 février 1996, *Recueil* 1996-I, pp. 54-55, § 63).

(...) La Cour observe qu'en l'espèce le requérant a été interrogé durant sa garde à vue en Turquie de près de sept jours, entre le 16 février 1999 et le 23 février 1999, par les membres des forces de l'ordre, par un procureur de la République et par un juge assesseur de la cour de sûreté de l'Etat. Durant cette période, le requérant n'était pas assisté d'un conseil. Or il a fait plusieurs déclarations qui l'incriminaient lui-même, lesquelles sont devenues par la suite des éléments clés de l'acte d'accusation ainsi que des réquisitoires et qui ont largement contribué à sa condamnation.

(...) Quant à la question de savoir si le requérant avait renoncé à consulter un avocat, la Cour note que, le lendemain de l'arrestation du requérant, son avocat en Turquie, M^e Feridun Çelik (qui avait déjà un mandat valable), demanda à pouvoir lui rendre visite. Mais les membres des forces de l'ordre ont entravé les déplacements de M^e Çelik. En outre, le 22 février 1999, seize avocats désignés par sa famille ont demandé à la cour de sûreté de l'Etat l'autorisation de rendre visite au requérant mais, le 23 février 1999, les autorités leur ont opposé un refus.

(...) Dans ces conditions, selon la Cour, le fait de refuser l'accès à un avocat pendant une période aussi longue, alors que les droits de la défense peuvent fort bien subir une atteinte irréparable, exerce des effets néfastes sur les droits de la défense que l'article 6 reconnaît à l'accusé (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Magee* [c. *Royaume-Uni*, n° 28135/95], §§ 44-45, [CEDH 2000-VI]).»

ii. Entretien avec ses défenseurs hors de portée d'ouïe d'un tiers

132. En l'absence d'observations spécifiques des parties sur ce point devant elle, la Grande Chambre fait siens les constats de la chambre :

« (...) la première visite des avocats du requérant à celui-ci s'est déroulée sous la surveillance et à portée de vue et d'ouïe des membres des forces de l'ordre ainsi que d'un juge, qui se trouvaient tous dans la même pièce que le requérant et ses conseils. Les membres des forces de l'ordre ont limité cette visite à vingt minutes. Le procès-verbal de la visite a été remis à la cour de sûreté de l'Etat.

(...) Quant aux visites ultérieures, (...) la Cour admet que les rencontres entre le requérant et ses avocats après la première visite se sont déroulées à portée d'ouïe des membres des forces de l'ordre, même si ceux-ci ne se trouvaient pas dans la pièce où ces entretiens ont eu lieu. »

133. La Grande Chambre partage l'analyse de la chambre quant aux effets de l'impossibilité pour le requérant de s'entretenir avec ses avocats hors de portée d'ouïe d'un tiers :

« (...) le droit, pour l'accusé, de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable dans une société démocratique et découle de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Si un avocat ne pouvait s'entretenir avec son client sans une telle surveillance et en recevoir des instructions confidentielles, son assistance perdrait beaucoup de son utilité, alors que le but de la Convention consiste à protéger des droits concrets et effectifs (*S. c. Suisse*, arrêt du 28 novembre 1991, série A n° 220, pp. 15-16, § 48). L'importance de la confidentialité des entretiens entre l'accusé et ses avocats pour les droits de la défense a été affirmée

dans plusieurs textes internationaux, y compris les textes européens (*Brennan c. Royaume-Uni*, n° 39846/98, §§ 38-40, CEDH 2001-X). Cependant, comme il a été indiqué ci-dessus (...), l'accès d'un accusé à son avocat peut être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit de savoir dans chaque cas si, à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable.

(...) Dans la présente affaire, la Cour accepte (...) que l'impossibilité de s'entretenir hors de portée d'ouïe des autorités a concerné tous les contacts du requérant avec ses avocats. Elle considère que cette restriction, exercée tant lors de l'instruction préparatoire que lors du procès, a inévitablement empêché le requérant de parler à ses avocats en toute liberté et de leur poser des questions qui pouvaient s'avérer importantes pour l'organisation de sa défense. Dès lors, les droits de la défense ont été grandement atteints.

(...) La Cour observe à cet égard que le requérant avait déjà fait des dépositions avant de s'entretenir avec ses avocats, et en a fait d'autres, lors des audiences devant la cour de sûreté de l'Etat après les avoir consultés. La concordance de toutes ces dépositions était primordiale pour sa défense contre les accusations graves dont il devait répondre. Dès lors, la Cour considère que le requérant avait besoin de s'entretenir avec ses avocats hors de portée d'ouïe de tiers.

(...) Quant à la nécessité d'assurer la sécurité du requérant, invoquée par le Gouvernement afin d'expliquer la surveillance des rencontres entre le requérant et ses avocats, la Cour observe que ces derniers étaient mandatés par l'intéressé lui-même et qu'il n'existait pas de raisons de les soupçonner de constituer une menace pour la vie de leur client. Les avocats ne pouvaient voir le requérant qu'après avoir été fouillés plusieurs fois. Une simple surveillance visuelle de la part des fonctionnaires de la prison, accompagnée par d'autres mesures, aurait été suffisante afin d'assurer la sécurité du requérant.»

Partant, la Cour estime que l'impossibilité pour le requérant de s'entretenir avec ses avocats hors de portée d'ouïe des agents des forces de l'ordre a porté atteinte aux droits de la défense.

iii. Le nombre et la durée des visites de ses conseils au requérant

134. Après les deux premières visites de ses avocats, qui se sont déroulées à un intervalle de deux semaines environ, les contacts du requérant avec ceux-ci ont été limités à deux visites par semaine, d'une durée d'une heure chacune.

135. Après avoir examiné les arguments des parties, la Grande Chambre ne voit aucune raison pertinente de s'écarter des considérations suivantes de la chambre :

« (...) l'article 6 § 3 c) reconnaît à tout accusé le droit de « se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur (...) », mais il n'en précise pas les conditions d'exercice. Il laisse ainsi aux Etats contractants le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir, la tâche de la Cour consistant à rechercher si la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable (*Quaranta c. Suisse*, arrêt du 24 mai 1991, série A n° 205, p. 16, § 30). A cet égard, il ne faut pas oublier que la Convention a pour but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs », et que la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule

l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé (*Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 15-16, § 33). La Cour souligne aussi que les modalités d'application de l'article 6 §§ 1 et 3 c) durant l'instruction dépendent des particularités de la procédure et des circonstances de la cause; pour savoir si le résultat voulu par l'article 6 – un procès équitable – a été atteint, il échet de prendre en compte l'ensemble des procédures internes dans l'affaire considérée (*Imbrioscia*, arrêt précité, pp. 13-14, § 38).

(...) La Cour observe qu'en l'espèce les accusations portées contre le requérant s'étendaient à de nombreux actes de violence perpétrés par une organisation illégale armée, qu'on lui reprochait d'être le chef de cette organisation et le principal instigateur de ses actes. La Cour note aussi que la présentation de ces accusations, qui étaient d'une grande complexité, a donné lieu à un dossier exceptionnellement volumineux (...). Afin de préparer sa défense contre ces accusations, le requérant avait besoin, selon la Cour, de l'assistance d'un défenseur qui soit d'une efficacité en rapport avec la complexité de l'affaire. La Cour considère que le rythme de deux fois une heure par semaine imposé au requérant pour s'entretenir avec ses avocats, dans le cadre d'un procès d'une telle portée, était une restriction qui n'était pas justifiée dans les circonstances particulières de l'affaire.

(...) Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel les visites ont eu lieu selon les fréquences et les horaires des navettes entre l'île d'Imralı et la côte, la Cour estime que l'on peut comprendre que le Gouvernement ait choisi de détenir le requérant dans une prison sur une île loin de la côte, pour les raisons de sécurité exceptionnelles liées à cette affaire. Elle considère que la limite de deux visites d'une heure par semaine est plus difficilement justifiable. La Cour note en effet que le Gouvernement n'explique pas pourquoi les autorités n'ont pas permis aux avocats de rendre visite à leur client plus fréquemment et pourquoi elles n'ont pas mis à leur disposition des moyens de transport plus adéquats, ce qui aurait prolongé largement la durée de chaque visite. Or pareilles mesures relèveraient en effet de la « diligence » que les Etats contractants doivent déployer pour assurer la jouissance effective des droits garantis par l'article 6 (*Colozza [c. Italie]*, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89), pp. 14-15, § 28).

(...) Pour ce qui est de l'argumentation du Gouvernement selon lequel les avocats du requérant organisaient des conférences de presse après chaque visite et se comportaient comme les porte-parole du PKK, la Cour estime que pareille éventualité ne saurait justifier la restriction litigieuse, les droits de la défense ne pouvant être limités pour des raisons qui ne concernent pas directement le procès. En outre, il n'est pas démontré devant la Cour qu'un quelconque reproche ait été formulé au plan interne à l'encontre des avocats du requérant pour avoir agi en qualité de porte-parole du PKK. »

136. Il convient d'écarter aussi l'argument que le Gouvernement a fait valoir devant la Grande Chambre et selon lequel les avocats du requérant n'avaient pas demandé à lui rendre visite plus fréquemment. La Cour rappelle que la renonciation à l'exercice d'un droit garanti par la Convention doit se trouver établie de manière non équivoque (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Pfeifer et Plankl c. Autriche* du 25 février 1992, série A n° 227, pp. 16-17, § 37). Or la Cour constate que les avocats du requérant se sont effectivement plaints devant la cour de sûreté de l'Etat des difficultés qu'ils avaient rencontrées pour communiquer avec leur client.

137. Par conséquent, la Cour estime que la limitation du nombre et de la durée des entretiens du requérant avec ses avocats est l'un des éléments qui ont rendu difficile la préparation de sa défense.

b) Accès du requérant au dossier

138. La Cour doit ensuite rechercher si l'impossibilité pour le requérant d'obtenir jusqu'au 4 juin 1999 la communication des pièces versées au dossier, à l'exception de l'acte d'accusation, a méconnu les droits de la défense garantis par l'article 6 § 1 combinés avec ceux consacrés par l'article 6 § 3, puisque c'est effectivement seulement lors de l'audience tenue à cette date que la cour de sûreté de l'Etat a permis au requérant de consulter le dossier sous la surveillance de deux greffiers et à ses avocats de lui transmettre copie de certains documents.

139. La Cour examinera en premier lieu la thèse que le Gouvernement soutient devant la Grande Chambre, selon laquelle la jurisprudence dans les affaires *Kremzow* et *Kamasinski* précitées est applicable en l'espèce. Selon cette jurisprudence, l'accusé ne doit pas avoir obligatoirement accès lui-même au dossier et il suffit qu'il prenne connaissance des éléments du dossier par le biais de ses défenseurs. La Cour rappelle également que le Gouvernement a déjà soutenu devant la chambre, en se fondant sur la même jurisprudence, qu'il n'était pas incompatible avec les droits de la défense de limiter l'accès de l'avocat d'un accusé au dossier de la juridiction saisie.

140. Dans l'examen de ces points, la Cour tient compte de sa jurisprudence selon laquelle le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – exige que chacune des parties se voie offrir la possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation défavorable par rapport à son adversaire. Dans ce contexte, la Cour attribue de l'importance aux apparences autant qu'à la sensibilité accrue aux garanties d'une bonne justice (voir, notamment, *Bulut c. Autriche*, arrêt du 22 février 1996, *Recueil* 1996-II, p. 359, § 47). La Cour considère en outre que le respect des droits de la défense exige que la limitation de l'accès d'un accusé et/ou de son avocat au dossier de la juridiction saisie ne doit aucunement empêcher que les éléments de preuve soient soumis à l'accusé avant les débats litigieux et qu'il puisse, par l'intermédiaire de son avocat, formuler des observations à leur sujet dans sa plaidoirie (voir, *mutatis mutandis*, *Kremzow*, précité, p. 44, § 63).

141. Pour ce qui est des faits pertinents de la présente affaire, la Grande Chambre souscrit aux constats suivants de la chambre :

« (...) en l'espèce, le requérant n'a pu examiner personnellement, avant les audiences, les éléments de preuve présentés par l'accusation à son encontre. Ses avocats, lorsqu'ils ont formulé leurs commentaires sur ces éléments de preuve, n'avaient pas recueilli les

observations de leur client issues d'un examen direct. Le fait que le requérant a été autorisé le 2 juin 1999 à consulter le dossier sous la surveillance de deux greffiers était loin de remédier à cette situation, vu le volume considérable des documents concernés et le peu de temps qui restait à l'intéressé.»

142. La Grande Chambre estime donc que la présente espèce diffère de l'affaire *Kremzow*, dans laquelle le requérant avait quarante-neuf pages à examiner en vingt et un jours, alors que M. Öcalan disposait de vingt jours pour examiner le dossier du procès qui comportait dix-sept mille pages environ. Par ailleurs, la présente affaire se distingue également de l'affaire *Kamasinski* dans laquelle l'avocat du requérant avait pu passer à celui-ci les copies de tous les documents qu'il considérait comme pertinents. Or les avocats de M. Öcalan n'ont pu lui transmettre aucun document avant de formuler leurs commentaires sur les éléments de preuve à charge.

143. La thèse du Gouvernement selon laquelle une étude plus approfondie du dossier par le requérant quant aux actes commis par les autres membres du PKK ne lui aurait pas permis de déceler plus d'éléments utiles pour sa défense puisqu'il avait déjà reconnu sa responsabilité en raison des actes du PKK mérite aussi l'examen de la Cour. Il faut noter que le requérant a seulement reconnu devant la cour de sûreté de l'Etat qu'il était le chef du PKK, organisation séparatiste armée, et qu'il était responsable de la politique générale de cette organisation. Il ne s'est pas prononcé spécifiquement quant à chaque acte de violence commis par les membres du PKK. En revanche, il a affirmé pour sa défense que certains actes de violence avaient été commis contre sa volonté ou en dehors de son contrôle.

On peut ainsi raisonnablement avancer que, par un examen direct et suffisant des pièces à conviction, l'intéressé aurait pu déceler des éléments utiles pour sa défense autres que ceux présentés par ses conseils seuls.

144. La Cour estime donc que le fait que le requérant n'a pas bénéficié d'un accès approprié aux documents du dossier, à part l'acte d'accusation, a aussi contribué à compliquer la préparation de sa défense.

c) Accès des avocats au dossier du procès

145. En liaison avec la question de l'accès du requérant à son dossier, la Cour doit aussi établir si en l'espèce l'accès des avocats aux pièces du dossier a été restreint ou non, formellement ou en pratique, et, dans l'affirmative, si ces restrictions ont affecté l'équité de la procédure en cause.

146. Le principe de l'égalité des armes constitue un élément de la notion plus large de procès équitable, qui englobe aussi le droit fondamental au caractère contradictoire de la procédure pénale. Le droit

à un procès pénal contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie, ainsi que de les discuter. La législation nationale peut remplir cette exigence de diverses manières, mais la méthode adoptée par elle doit garantir que la défense jouisse d'une possibilité véritable de commenter les accusations (*Brandstetter c. Autriche*, arrêt du 28 août 1991, série A n° 211, pp. 27-28, §§ 66-67).

147. Dans la présente affaire, l'acte d'accusation a été notifié au requérant et à ses avocats le 24 avril 1999. Le dossier du procès a été mis à la disposition des conseils du requérant le 7 mai 1999, sans toutefois qu'une copie leur en ait été fournie. Les avocats du requérant ont terminé de photocopier les documents le 15 mai 1999. Ils étaient en possession de l'ensemble du dossier de l'affaire à partir de cette dernière date. Deux semaines plus tard, le 31 mai 1999, les audiences devant la cour de sûreté de l'Etat ont débuté. Les conseils du requérant ont été invités à présenter, lors de la huitième audience sur le fond tenue le 23 juin 1999, leurs conclusions finales en réponse au réquisitoire du parquet.

Au vu des circonstances, la Grande Chambre souscrit aux considérations de la chambre quant aux difficultés rencontrées par les avocats du requérant pour accéder au dossier du procès, difficultés amplifiées par les mêmes problèmes qu'a connus M. Öcalan de son côté :

« (...) les avocats du requérant ont reçu un dossier de 17 000 pages environ deux semaines avant le commencement des débats devant la cour de sûreté de l'Etat. Eu égard à l'impossibilité de communiquer les documents du dossier à leur client avant le 2 juin 1999 et d'obtenir sa contribution dans l'examen et l'appréciation du contenu du dossier en raison des limitations imposées au nombre et à la durée de leurs visites, les avocats du requérant se sont trouvés dans une situation particulièrement difficile pour la préparation de la défense. La suite de la procédure n'a pas permis de pallier ces difficultés : le procès s'est poursuivi à un rythme soutenu ; les audiences, qui ont duré jusqu'au 8 juin 1999, se sont déroulées sans interruption ; le 23 juin 1999, les avocats du requérant étaient invités à présenter leurs conclusions sur tous les éléments du dossier, y compris sur les preuves recueillies lors des audiences. »

d) Conclusion quant à l'équité du procès

148. Dès lors, le requérant n'a pas bénéficié d'un procès équitable pour les raisons suivantes : il n'était pas assisté par ses avocats lors de son interrogatoire durant la garde à vue ; il n'a pas pu communiquer avec eux hors de portée d'ouïe de tiers ; il a été dans l'impossibilité d'accéder directement au dossier jusqu'à un stade très avancé de la procédure ; des restrictions ont été imposées au nombre et à la durée des visites de ses avocats ; enfin, ceux-ci n'ont eu un accès approprié au dossier que tardivement. La Cour considère que l'ensemble de ces difficultés a eu un effet global tellement restrictif sur les droits de la défense que le principe du procès équitable, énoncé à l'article 6, a été enfreint. Il y a donc eu

violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 b) et c).

149. Quant aux autres griefs soulevés au regard de l'article 6 de la Convention, la Cour estime avoir déjà répondu à l'essentiel des doléances portant sur la procédure suivie contre le requérant devant les juridictions internes. Elle juge donc qu'il ne s'impose pas d'examiner les autres griefs tirés de l'article 6 relativement à l'équité de la procédure.

III. PEINE DE MORT: SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 2, 3 ET 14 DE LA CONVENTION

150. Le requérant soutient que le fait d'infliger et/ou d'appliquer la peine de mort emporte violation de l'article 2 de la Convention – qu'il convient d'interpréter comme n'autorisant plus la peine capitale – et constitue une peine inhumaine et dégradante au sens de l'article 3. Il allègue également que son exécution serait discriminatoire, et donc contraire à l'article 14. Les passages pertinents de ces dispositions se lisent ainsi :

Article 2

«1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

(...)»

Article 3

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

Article 14

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

A. Application de la peine de mort

151. A l'origine de sa requête, le requérant se plaignait que toute application de la peine de mort enfreignait tant l'article 2 de la Convention que l'article 3.

152. Dans son arrêt, la chambre a considéré que toute menace d'application de la peine de mort avait effectivement disparu (§§ 184-185 de l'arrêt précité).

153. Les parties ne se sont pas prononcées sur ce point dans la procédure ultérieure.

154. La Cour tient compte à cet égard de ce que la peine de mort a été abolie en Turquie et que la peine du requérant a été commuée en réclusion à perpétuité. Par ailleurs, la Turquie a ratifié le 12 novembre 2003 le Protocole n° 6 à la Convention concernant l'abolition de la peine de mort.

155. Dans ces conditions, les griefs soulevés par le requérant dans sa requête initiale au regard des articles 2, 3 et 14 concernant l'application de la peine de mort doivent être rejetés. Dès lors, il n'y a pas eu violation de ces dispositions à cet égard.

B. Prononcé de la peine de mort

156. La Grande Chambre, à l'instar de la chambre, considère qu'aucune question distincte ne se pose à cet égard sur le terrain de l'article 2. Elle examinera donc ce point sous l'angle de l'article 3.

1. Thèses des comparants

a) Le requérant

157. Le requérant demande à la Grande Chambre de poursuivre le raisonnement de la chambre concernant la tendance abolitionniste que les Etats contractants sont en train de mettre en pratique et d'aller plus loin, jusqu'à conclure que les Etats ont abrogé, par leur pratique, l'exception envisagée à la seconde phrase de l'article 2 § 1 de la Convention et que la peine de mort s'analyse en une peine inhumaine et dégradante au sens de l'article 3. A cet égard, il réitère les observations qu'il a présentées à la chambre (arrêt précité, §§ 175-179).

Lorsque la Convention a été signée en 1950, la peine de mort n'était pas perçue en Europe comme une peine inhumaine et dégradante et était prévue par les législations d'un certain nombre d'Etats. Depuis lors, on observe dans toute l'Europe une abolition de fait. Pareille évolution témoigne de l'accord des Etats contractants pour modifier l'article 2 § 1.

158. Aucune interprétation de l'article 2 ne peut légitimer l'imposition par un Etat d'un traitement inhumain et dégradant ; or la peine de mort constitue en elle-même un tel traitement contraire à l'article 3 de la Convention. Sur ce dernier point, le requérant formule les observations suivantes.

159. Les évolutions en droit international et en droit comparé montrent que la peine de mort doit également passer pour contraire au droit international. A cet égard, le requérant invoque notamment un arrêt de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud dans lequel celle-ci déclare que la peine de mort est contraire à l'interdiction de tout traitement cruel, inhumain ou dégradant énoncée par la Constitution d'Afrique du Sud (*S. v. Makwanyane, Butterworths Constitutional Law Reports* 1995, vol. 6, p. 665), ainsi que l'arrêt de la Cour suprême canadienne dans l'affaire Etats-Unis c. Burns (*Recueil des arrêts de la Cour suprême* 2001, vol. 1, p. 283) où la cour, dans une affaire concernant l'extradition d'un fugitif vers les Etats-Unis d'Amérique, a estimé que la peine capitale s'analysait en une sanction cruelle et exceptionnelle. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies a également déclaré que l'exécution d'une sentence de mort constituait un traitement cruel et inhumain contraire à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (paragraphe 60 ci-dessus). Le requérant renvoie également à des déclarations similaires formulées par la Cour constitutionnelle hongroise et les Cours constitutionnelles d'Ukraine, d'Albanie, de Lituanie et de la *Republika Srpska* (entité au sein de la Bosnie-Herzégovine).

160. Enfin, le requérant soutient qu'une condamnation à mort prononcée par une juridiction qui ne satisfait pas aux critères requis par la Convention et qui a toléré des violations des droits du requérant au titre de l'article 6 enfreint également les articles 2 et 3.

b) Le Gouvernement

161. Le Gouvernement conteste la conclusion de la chambre selon laquelle la peine de mort prononcée à l'issue d'un procès inéquitable emporte la violation de l'article 3.

Il fait observer, en premier lieu, qu'aucun argument n'a été avancé sur ce point par le requérant ou ses avocats. En second lieu, il soutient qu'à supposer que la Cour décide d'office d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 3, il lui serait difficile, sinon impossible, de prendre cette décision en raison de la nature même de cette disposition. Le traitement inhumain au sens de l'article 3 se fonde sur une notion subjective, à savoir des sentiments de peur et d'angoisse éprouvés par le requérant qui atteignent le seuil requis par l'article 3. En l'absence d'un tel grief, il est impossible que la Cour se mette à la place du requérant.

Selon le Gouvernement, la conclusion de la chambre est contraire à la décision de recevabilité prise antérieurement par la Commission dans l'affaire *Çınar c. Turquie* (n° 17864/91, décision de la Commission du 5 septembre 1994, DR 79-A, p. 5) ainsi qu'à la décision *Sertkaya c. Turquie* ((déc.), n° 77113/01, 11 décembre 2003). Dans ces textes, les

organes de la Convention ont estimé que les requérants n'avaient pas éprouvé de sentiments de peur et d'angoisse, le moratoire sur l'exécution de la peine de mort annihilant toute possibilité d'appliquer la peine capitale.

La situation du requérant est identique à celle de MM. Çınar et Sertkaya, voire entourée de plus de garanties de non-exécution de la peine capitale : le dossier du requérant n'ayant jamais été envoyé au Parlement, la procédure permettant d'infliger la peine capitale n'a jamais été engagée. Par ailleurs, le moratoire sur l'exécution de la peine de mort adopté par le gouvernement turc était inconditionnel et n'excluait aucun individu ni aucun crime de son champ d'application. De plus, le Gouvernement s'est conformé à la mesure provisoire ordonnée par la Cour en application de l'article 39 consistant à surseoir à l'exécution du requérant. Il existait en outre un large consensus au sein du Parlement turc pour ne pas exécuter le requérant. En effet, le Parlement, lorsqu'il a aboli la peine de mort, avait la même composition qu'à l'époque des faits.

Pour le Gouvernement, la conclusion de la chambre ne repose sur aucune preuve et n'est pas davantage étayée par la demande formulée par la Cour de surseoir à l'exécution de la peine capitale.

Enfin, il faut considérer que l'engagement du gouvernement turc de se conformer aux normes européennes en matière de peine capitale a réduit à néant le risque d'exécution de la condamnation à mort.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Portée juridique de la pratique des Etats contractants concernant la peine de mort**

162. La Cour doit d'abord se pencher sur les observations du requérant, qui affirme que la pratique des Etats contractants en la matière peut passer pour témoigner de leur accord pour abroger l'exception prévue par la deuxième phrase de l'article 2 § 1, laquelle autorise explicitement la peine capitale dans certaines conditions. En fait, s'il faut interpréter l'article 2 comme autorisant la peine capitale, nonobstant l'abolition presque complète de celle-ci en Europe, on ne saurait affirmer que l'article 3 inclut une interdiction générale de la peine de mort, car le libellé clair de l'article 2 § 1 s'en trouverait réduit à néant (*Soering*, précité, pp. 40-41, § 103).

163. Sur ce point, la Grande Chambre partage les conclusions suivantes de la chambre (§§ 190-196) :

« (...) La Cour rappelle qu'il ne faut pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention, et que celle-ci ne saurait s'interpréter dans le vide. Elle doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie

intégrante (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI, et *Loizidou c. Turquie* du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2231, § 43). La Cour doit cependant se pencher d'abord sur les questions d'interprétation et d'application des dispositions de la Convention soulevées en l'espèce.

(...) Elle rappelle qu'elle a admis dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni* qu'une pratique établie au sein des Etats membres pourrait donner lieu à une modification de la Convention. Dans cette affaire, la Cour a jugé qu'une pratique ultérieure en matière de politique pénale nationale, sous la forme d'une abolition généralisée de la peine capitale, pourrait témoigner de l'accord des Etats contractants pour abroger l'exception ménagée par l'article 2 § 1, donc pour supprimer une limitation explicite aux perspectives d'interprétation évolutive de l'article 3 (*arrêt précité*, pp. 40-41, § 103). Elle a toutefois estimé que le Protocole n° 6 montrait que les Parties contractantes, pour instaurer l'obligation d'abolir la peine capitale en temps de paix, avaient voulu agir par voie d'amendement, selon la méthode habituelle, et, qui plus est, au moyen d'un instrument facultatif laissant à chaque Etat le choix du moment où il assumerait pareil engagement. La Cour a donc conclu que l'article 3 ne saurait s'interpréter comme prohibant en principe la peine de mort (*ibidem*, pp. 40-41, §§ 103-104).

(...) Le requérant conteste le point de vue adopté par la Cour dans l'arrêt *Soering*. A titre principal, il prétend que ce raisonnement est vicié puisque le Protocole n° 6 ne représente qu'un des moyens par lesquels la pratique des Etats peut être mesurée et qu'il est avéré que l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe ont, *de facto* ou *de jure*, totalement aboli la peine de mort pour tous les délits et en toutes circonstances. Il soutient que d'un point de vue doctrinal rien ne s'oppose à ce que les Etats abolissent la peine de mort à la fois en suivant une pratique abrogative du droit d'invoquer la seconde phrase de l'article 2 § 1 et en reconnaissant formellement ce processus par la ratification du Protocole n° 6.

(...) La Cour rappelle que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, et que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques (*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 101, CEDH 1999-V).

(...) Elle réaffirme que, pour déterminer s'il faut considérer un traitement ou une peine donnés comme inhumains ou dégradants aux fins de l'article 3, elle ne peut pas ne pas être influencée par l'évolution et les normes communément acceptées de la politique pénale des Etats membres du Conseil de l'Europe dans ce domaine (*Soering*, arrêt précité, p. 40, § 102). En outre, les notions de traitements et peines inhumains et dégradants ont considérablement évolué depuis l'entrée en vigueur de la Convention en 1953 et, du reste, depuis l'arrêt que la Cour a rendu dans l'affaire *Soering* en 1989.

(...) De même, la Cour observe que le traitement juridique de la peine de mort a considérablement évolué depuis qu'elle s'est prononcée sur l'affaire *Soering*. D'une abolition de fait dans vingt-deux Etats contractants constatée dans cette affaire en 1989, on est passé à une abolition *de jure* dans quarante-trois des quarante-quatre Etats contractants – notamment, très récemment, dans l'Etat défendeur – et à un moratoire dans le dernier pays qui n'a pas encore aboli cette peine, à savoir la Russie. Cet abandon pratiquement total en Europe de la peine de mort en temps de paix se traduit par la signature du Protocole n° 6 par l'ensemble des Etats membres et par la ratification de ce

Protocole par quarante et un d'entre eux, la Turquie, l'Arménie et la Russie excepté^[1]. En témoigne également la politique du Conseil de l'Europe, qui exige des nouveaux Etats membres, comme condition préalable à leur admission dans l'Organisation, qu'ils s'engagent à abolir la peine capitale. Du fait de cette évolution, les territoires relevant de la juridiction des Etats membres du Conseil de l'Europe forment à présent une zone exempte de la peine de mort.

(...) Il est tout à fait possible de considérer que cette franche tendance traduit à présent un accord des Etats contractants pour abroger, ou du moins modifier, la deuxième phrase de l'article 2 § 1, particulièrement lorsque l'on tient compte du fait que tous les Etats contractants ont déjà signé le Protocole n° 6 et que quarante et un d'entre eux l'ont ratifié. On peut se demander s'il est nécessaire d'attendre la ratification du Protocole n° 6 par les trois Etats membres restants pour conclure que l'exception relative à la peine de mort prévue à l'article 2 § 1 a été substantiellement modifiée. Eu égard à la convergence de tous ces éléments, on peut dire que la peine de mort en temps de paix en est venue à être considérée comme une forme de sanction inacceptable, (...) qui n'est plus autorisée par l'article 2.»

164. La Cour rappelle qu'avec l'ouverture à la signature du Protocole n° 13 relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, les Etats contractants ont choisi de poursuivre leur politique d'abolition selon la méthode habituelle, c'est-à-dire par voie d'amendement du texte de la Convention. A la date du présent arrêt, trois Etats membres n'ont pas signé ce Protocole, et seize Etats ne l'ont pas encore ratifié. Cependant, ce pas ultime vers l'abolition totale de la peine de mort en toutes circonstances – c'est-à-dire aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre – peut être vu comme la confirmation de la tendance abolitionniste que les Etats contractants sont en train de mettre en pratique. Elle ne va pas nécessairement à l'encontre de la thèse selon laquelle l'article 2 a été amendé en tant qu'il autorise la peine de mort en temps de paix.

165. Pour le moment, le fait qu'il y a encore un nombre élevé d'Etats qui n'ont pas signé ou ratifié le Protocole n° 13 peut empêcher la Cour de constater que les Etats contractants ont une pratique établie de considérer l'exécution de la peine de mort comme un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention, compte tenu du fait que cette dernière disposition n'admet aucune dérogation, même en temps de guerre. Toutefois, à l'instar de la chambre, la Grande Chambre juge inutile de parvenir à une conclusion définitive sur ces points puisque, pour les raisons suivantes, il serait contraire à la Convention, même si l'article 2 de celle-ci devait être interprété comme

1. Il s'agit de l'état des ratifications à la date de l'arrêt de la chambre, à savoir le 12 mars 2003. A l'heure actuelle, le Protocole n° 6 a été ratifié par quarante-quatre Etats membres du Conseil de l'Europe (dont la Turquie) et signé par deux autres, Monaco et la Russie (paragraphe 58 ci-dessus).

autorisant toujours la peine de mort, d'exécuter une telle peine à l'issue d'un procès inéquitable.

b) Procédure inéquitable et peine de mort

i. Sous l'angle de l'article 2

166. En ce qui concerne «l'exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal», telle que prévue par l'article 2 de la Convention, la Grande Chambre souscrit au raisonnement tenu par la chambre (arrêt de la chambre, §§ 201-204) :

«(...) Puisque l'article 2, qui garantit le droit à la vie, se place parmi les articles primordiaux de la Convention – l'un de ceux auxquels aucune dérogation ne saurait être autorisée en temps de paix en vertu de l'article 15 – et 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 (voir, *mutatis mutandis*, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324, pp. 45-46, § 147); la même remarque vaut *a fortiori* pour la deuxième phrase de l'article 2.

(...) Quand bien même l'article 2 autoriserait-il encore aujourd'hui la peine de mort, la Cour estime qu'il est interdit d'infliger la mort de façon arbitraire en vertu de la peine capitale. Cela découle de l'exigence que «le droit de toute personne à la vie [soit] protégé par la loi». Un acte arbitraire ne saurait être régulier au regard de la Convention (*Bozano*, arrêt précité, p. 23, § 54, et pp. 25-26, § 59).

(...) Il découle également de l'exigence contenue dans l'article 2 § 1 que la mort ne peut être donnée qu'en vertu de «l'exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal», et que le «tribunal» qui inflige cette peine doit être un tribunal indépendant et impartial au sens de la jurisprudence de la Cour (arrêts *Incal* (précité), *Çıraklar* (précité), *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I, et *Hauschildt c. Danemark* du 24 mai 1989, série A n° 154); par ailleurs, les normes d'équité les plus strictes et les plus rigoureuses doivent être observées dans la procédure pénale tant en première instance qu'en appel. L'exécution de la peine capitale étant irréversible, ce n'est que par l'application de telles normes qu'une mort arbitraire et illégale peut être évitée (voir, à cet égard, la Résolution 1984/50 de l'ECOSOC et les décisions du Comité des droits de l'homme des Nations unies, (...)) ainsi que l'Avis consultatif OC-16/99 du 1^{er} octobre 1999 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme concernant «le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'un procès équitable», §§ 135-136, et l'arrêt *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, §§ 146-148 (...)). Enfin, l'exigence contenue dans l'article 2 § 1 selon laquelle la peine doit être «prévue par la loi» implique non seulement que la sentence ait une base légale en droit interne mais aussi que le critère de la qualité de la loi soit pleinement respecté, c'est-à-dire que la base légale doit être «accessible» et «prévisible» selon l'acception donnée à ces termes dans la jurisprudence de la Cour (*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 56, CEDH 2000-II, et *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V).

(...) Il découle de l'interprétation de l'article 2 développée ci-dessus que l'exécution d'un condamné à mort qui n'a pas bénéficié d'un procès équitable n'est pas autorisée.»

ii. Sous l'angle de l'article 3

167. La conclusion ci-dessus sur l'interprétation à donner à l'article 2 en cas de procès inéquitable doit guider la Cour lorsqu'elle examine, au regard de l'article 3, la question du prononcé de la peine de mort en de telles circonstances.

168. Comme la Cour l'a déjà souligné à propos de l'article 3, la manière dont la peine de mort est prononcée ou appliquée, la personnalité du condamné ou une disproportion par rapport à la gravité de l'infraction, ainsi que les conditions de la détention vécue dans l'attente de l'exécution, figurent parmi les éléments de nature à faire tomber sous le coup de l'article 3 le traitement ou la peine subis par l'intéressé (*Soering*, précité, p. 41, § 104).

169. Selon la Cour, prononcer la peine capitale à l'encontre d'une personne à l'issue d'un procès inéquitable équivaut à soumettre injustement cette personne à la crainte d'être exécutée. La peur et l'incertitude quant à l'avenir engendrées par une sentence de mort, dans des circonstances où il existe une possibilité réelle que la peine soit exécutée, doivent être sources d'une angoisse considérable chez l'intéressé. Ce sentiment d'angoisse ne peut être dissocié de l'iniquité de la procédure qui a débouché sur la peine, laquelle, considérant qu'une vie humaine est en jeu, devient illégale au regard de la Convention.

iii. Application de ces principes au cas d'espèce

170. La Cour relève qu'il y a un moratoire sur l'exécution de la peine de mort en Turquie depuis 1984 et qu'en l'espèce le Gouvernement s'est conformé à la mesure provisoire ordonnée par la Cour en application de l'article 39 consistant à surseoir à l'exécution du requérant. Elle prend acte en outre du fait que le dossier du requérant n'a pas été envoyé au Parlement pour que celui-ci approuve la condamnation à mort, comme l'exigeait alors la Constitution turque.

171. A cet égard, la Cour tient également compte de l'affaire *Çınar* (décision précitée) dans laquelle la Commission a rejeté un grief de violation de l'article 3 dans une affaire où le requérant avait été condamné à mort en Turquie. Dans son raisonnement, la Commission a pris en compte le moratoire déjà ancien sur l'application de la peine de mort et a conclu dans les circonstances de cette affaire que le risque que la peine fût exécutée était illusoire.

172. La Grande Chambre, à l'instar de la chambre, estime que les particularités du cas d'espèce l'empêchent de parvenir à la même conclusion que dans l'affaire *Çınar*. En effet, les antécédents du requérant en tant que fondateur et dirigeant du PKK, engagé dans une campagne continue de violences ayant fait des milliers de victimes, en ont fait la personne la plus recherchée de Turquie. Compte tenu du fait

que le requérant a été condamné pour les crimes les plus graves réprimés par le code pénal turc et la controverse politique générale en Turquie – qui a précédé la décision d’abolir la peine de mort – sur la question de savoir s’il fallait l’exécuter, on ne peut exclure que le risque que la sentence fût appliquée était réel. En fait, le risque a existé pendant plus de trois ans pendant la détention du requérant à İmralı, du 25 novembre 1999, date de l’arrêt de la Cour de cassation confirmant la condamnation du requérant, jusqu’à l’arrêt du 3 octobre 2002 rendu par la cour de sûreté de l’Etat d’Ankara commuant la peine capitale infligée au requérant en réclusion à perpétuité.

173. En ce qui concerne la nature du procès dont le requérant a fait l’objet, la Cour rappelle ses conclusions concernant les griefs au regard de l’article 6 de la Convention. Elle a estimé que l’intéressé n’avait pas été jugé par un tribunal indépendant et impartial au sens de l’article 6 § 1 et qu’il y avait eu violation des droits de la défense au titre de l’article 6 § 1 combiné avec l’article 6 § 3 b) et c) puisqu’il n’avait pas eu accès à un avocat pendant sa garde à vue, qu’il n’avait pas été en mesure de communiquer avec ses avocats hors de portée d’ouïe de fonctionnaires, que des restrictions avaient été imposées au nombre et à la durée des visites de ses avocats, qu’il n’avait pu consulter le dossier qu’à un stade avancé de la procédure, et puisque ses avocats n’avaient pas eu suffisamment de temps pour prendre dûment connaissance du dossier.

174. La peine capitale a donc été infligée au requérant à l’issue d’une procédure inéquitable qui ne saurait être jugée conforme aux stricts critères d’équité requis dans des affaires impliquant une condamnation à mort. En outre, l’intéressé a dû supporter les conséquences de cette condamnation pendant près de trois ans.

175. Partant, la Cour conclut que le fait de prononcer la peine de mort à l’encontre du requérant à l’issue d’un procès inéquitable devant un tribunal dont l’indépendance et l’impartialité sont sujettes à caution s’analyse en un traitement inhumain contraire à l’article 3 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L’ARTICLE 3 DE LA CONVENTION: CONDITIONS DE DÉTENTION

176. Le requérant se plaint en outre que les conditions dans lesquelles il a été transféré du Kenya en Turquie et détenu sur l’île d’İmralı s’analysent en un traitement contraire à l’article 3 de la Convention, ainsi libellé:

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

A. Les conditions du transfert du Kenya en Turquie

1. Thèse du requérant

177. Le requérant soutient qu'il a été «enlevé» au Kenya par des agents turcs et que cet acte constitue nécessairement une atteinte à son intégrité physique. Il ajoute que les circonstances dans lesquelles cette arrestation s'est déroulée s'analysent également en un traitement dégradant et inhumain. Selon M. Öcalan, la motivation politique de son enlèvement est susceptible, à elle seule, d'enfreindre l'article 3.

2. Thèse du Gouvernement

178. Le Gouvernement demande à la Grande Chambre de confirmer la conclusion de la chambre selon laquelle les conditions du transfert du requérant du Kenya en Turquie n'enfreignaient pas l'article 3.

3. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

179. L'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques (*Soering*, arrêt précité, pp. 34-35, § 88). La Cour est parfaitement consciente des énormes difficultés que rencontrent à notre époque les Etats pour protéger leur population de la violence terroriste. Cependant, même en tenant compte de ces facteurs, la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime. L'article 3 ne ménage aucune exception. Même l'article 15 de la Convention ne permet pas d'y déroger en temps de guerre ou en cas d'un autre danger national (*Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1855, § 79).

180. Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité dont l'appréciation dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, etc. (voir, par exemple, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 162). De plus, la Cour, afin d'apprécier la valeur des éléments de preuve devant elle dans l'établissement des traitements contraires à l'article 3, se sert du critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable». 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 (*ibidem*, pp. 64-65, § 161).

181. Un traitement est « inhumain » au sens de l'article 3 notamment s'il a été appliqué avec préméditation pendant une longue durée, et s'il a causé soit des lésions corporelles, soit de vives souffrances physiques ou mentales (voir, entre autres, *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 92, CEDH 2000-XI). En outre, en recherchant si une peine ou un traitement est « dégradant » au sens de l'article 3, la Cour examinera si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé et si, considérée dans ses effets, la mesure a ou non atteint la personnalité de celui-ci d'une manière incompatible avec l'article 3 (*Albert et Le Compte c. Belgique*, arrêt du 10 février 1983, série A n° 58, p. 13, § 22). Pour que l'arrestation ou la détention d'une personne dans le cadre d'une poursuite judiciaire soient dégradantes au sens de l'article 3, l'humiliation ou l'abaissement dont elles s'accompagnent doivent se situer à un niveau particulier et différer en tout cas de l'élément habituel d'humiliation inhérent à chaque arrestation ou détention (voir, *mutatis mutandis*, *Raninen c. Finlande*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, pp. 2821-2822, § 55).

182. Le port des menottes, l'un des types de traitement en cause dans la présente affaire, ne pose normalement pas de problème au regard de l'article 3 de la Convention lorsqu'il est lié à une arrestation ou une détention légale et n'entraîne pas l'usage de la force ou une exposition publique au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire dans les circonstances de l'espèce. A cet égard, il importe par exemple de savoir s'il y a lieu de penser que l'intéressé opposera une résistance à l'arrestation, ou tentera de fuir, de provoquer blessure ou dommage. En outre, le caractère public du traitement ou le seul fait que l'intéressé soit humilié à ses propres yeux peuvent constituer des éléments pertinents à cet égard (arrêts *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, série A n° 26, p. 16, § 32, et *Raninen*, précité, p. 2822, § 56).

183. Le fait de bander les yeux d'un détenu, le rendant ainsi artificiellement aveugle pendant de longues périodes, réparties sur plusieurs jours, peut engendrer, combiné avec d'autres mauvais traitements, de fortes pressions psychologiques et physiques sur lui. La Cour doit examiner l'effet de ce traitement dans les circonstances particulières de chaque affaire (voir, *mutatis mutandis*, *Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 132, CEDH 2000-VII).

b) Application en l'espèce

184. Les parties n'ayant pas présenté d'arguments supplémentaires pour étayer leurs positions sur les constats énoncés dans l'arrêt de la chambre, la Grande Chambre, après avoir examiné ces derniers, les fait siens.

« (...) le requérant a dû porter des menottes dès son arrestation dans l'avion par les agents des forces de l'ordre turques jusqu'à son arrivée à la prison sur l'île d'İmralı. [La

Cour] note également que le requérant était soupçonné d'être le chef d'un mouvement armé séparatiste, qui menait une lutte armée contre les forces de l'ordre en Turquie et qu'il était présumé dangereux. La Cour accepte, comme l'affirme le Gouvernement, que le port de menottes imposé au requérant comme l'une des mesures de sécurité prises pendant la phase d'arrestation n'avait pas d'autre but que de l'empêcher de tenter de fuir ou de causer blessure ou dommage à lui-même ou autrui.

(...) En ce qui concerne le bandeau que le requérant a dû porter sur les yeux durant son voyage du Kenya en Turquie, la Cour observe que les membres des forces de l'ordre l'avaient mis dans le but d'éviter d'être reconnus par l'intéressé. Ils pensaient également pouvoir ainsi empêcher le requérant de tenter de s'évader ou de se blesser lui-même ou de blesser un tiers. Le requérant n'a pas été interrogé par les membres des forces de l'ordre lorsqu'il avait le bandeau sur les yeux. La Cour accepte l'explication du Gouvernement selon laquelle les membres des forces de l'ordre, en prenant cette précaution, ne visaient pas à humilier et rabaisser le requérant, mais avaient pour mission d'assurer le bon déroulement de son transfert, lequel, il faut l'admettre, nécessitait beaucoup de prudence et de précautions, vu la personnalité du requérant et les réactions qu'avait suscitées son arrestation.

(...) Le fait que le requérant a été photographié avec un bandeau sur les yeux dans l'avion qui le ramenait en Turquie ne change pas l'appréciation de la Cour sur ce point. Elle rappelle que l'arrestation du requérant avait donné lieu à des craintes pour sa vie et ces photos, prises pour les besoins de la police selon le Gouvernement, avaient servi à rassurer les personnes intéressées par le sort du requérant. La Cour note enfin que sur les photos prises en Turquie juste avant d'être transféré à la prison, le requérant ne porte pas de bandeau sur les yeux.

(...) Selon le requérant, il a été mis sous l'effet de sédatifs durant son transfert du Kenya en Turquie. Il soutient que ces drogues lui ont été administrées soit à l'ambassade de Grèce à Nairobi avant de prendre l'avion, soit dans l'avion qui l'a ramené en Turquie. Le Gouvernement n'accepte pas la deuxième suggestion. La Cour note qu'aucun élément de preuve dans le dossier ne vient démontrer avec plus de précision que les agents des forces de l'ordre turques auraient administré des drogues au requérant. Considérant que le requérant semble pencher lui aussi vers l'hypothèse qu'il a été drogué avant de prendre l'avion de Nairobi pour la Turquie, la Cour estime que cette allégation quant aux agents turcs n'est pas établie.

(...) Par ailleurs, à l'audience du 31 mai 1999, le requérant s'est exprimé devant la cour de sûreté de l'Etat comme suit: «Depuis le jour de mon arrestation jusqu'à aujourd'hui, je n'ai été victime d'aucune torture, d'aucun mauvais traitement ou d'aucun propos dégradant.» Même si ces déclarations ne sont pas déterminantes à elles seules pour l'établissement des faits, compte tenu de la vulnérabilité du requérant qui était jugé à l'époque pour des infractions passibles de la peine de mort, elles vont dans le même sens que la thèse du Gouvernement.

(...) Enfin, la Cour, au vu de la conformité de l'arrestation du requérant au droit turc, ne saurait retenir sa thèse selon laquelle son «enlèvement» à l'étranger pour ses opinions politiques constituait un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3.

(...) Cela étant, la Cour considère qu'il n'est pas établi, par des preuves «au-delà de tout doute raisonnable», que l'arrestation du requérant ainsi que les conditions de son transfert du Kenya en Turquie aient eu des effets dépassant l'élément habituel

d'humiliation inhérent à chaque arrestation ou détention et aient atteint le degré minimum de gravité requis par l'article 3 de la Convention.»

185. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition sur ce point.

B. Les conditions de détention sur l'île d'İmralı

1. Thèse du requérant

186. Le requérant conteste la conclusion de la chambre selon laquelle ses conditions de détention sur l'île d'İmralı n'enfreignent pas l'article 3. Il soutient que ces conditions sont inhumaines au sens de l'article 3, ou qu'elles entraînent pour le moins une ingérence disproportionnée dans l'exercice de ses droits au titre de l'article 8. Il est le seul détenu de la prison depuis plus de cinq ans maintenant, et cet isolement social est encore aggravé par l'interdiction de tout poste de télévision et de toute communication téléphonique ainsi que par des conditions de transport maritime inadaptées constituant un obstacle pratique aux visites de ses avocats et des membres de sa famille. Le requérant fait valoir que les recommandations du CPT sur l'assouplissement de son isolement social n'ont pas été suivies par les autorités pénitentiaires. Ses conditions de détention sont selon lui plus dures que celles des autres détenus.

Tout en soulignant la détérioration de son état de santé en raison des conditions météorologiques particulières sur l'île d'İmralı, le requérant soutient que l'obstination du Gouvernement de le maintenir dans cet établissement pénitentiaire est motivée par sa volonté de répression plutôt que par des raisons de sécurité. Le refus du Gouvernement de le transférer dans une prison normale ou d'autoriser les visiteurs à se rendre en hélicoptère à l'île d'İmralı n'est pas justifié.

2. Thèse du Gouvernement

187. Le Gouvernement invite la Grande Chambre à endosser le constat de la chambre selon lequel les conditions de détention du requérant à la prison d'İmralı n'étaient pas contraires aux dispositions de l'article 3. Il précise que le requérant n'a jamais été placé en isolement cellulaire. Il reçoit toutes les semaines la visite de ses avocats et de membres de sa famille; les mauvaises conditions météorologiques en mer pendant l'hiver 2002-2003, qui avaient entraîné l'annulation de certaines visites, ont été exceptionnelles.

188. Photographies à l'appui, le Gouvernement affirme que l'intéressé se trouve dans une cellule convenablement équipée. Il rappelle que le requérant a été jugé et condamné pour avoir été à la tête d'une grande organisation séparatiste armée, laquelle continue à le considérer comme son chef. Toutes les restrictions apportées à ses communications

téléphoniques visent à empêcher le requérant de continuer à diriger l'organisation en cause à partir de son lieu de détention, et il s'agit là d'une question de sécurité nationale. En revanche, il lit les journaux et des livres de son choix, et écoute la radio; il communique par écrit avec l'extérieur sans limite. Quant à son état de santé, il subit fréquemment des examens médicaux et psychologiques, pour lesquels des rapports médicaux quotidiens sont établis.

189. Le Gouvernement fait valoir que le traitement du requérant s'inscrit dans le strict respect des normes européennes concernant les conditions de détention. Dans les affaires où la Cour a constaté une violation de l'article 3, les conditions de détention étaient beaucoup plus dures que celles de M. Öcalan (voir, par exemple, les arrêts *Poltoratski c. Ukraine*, n° 38812/97, CEDH 2003-V, et *Kouznetsov c. Ukraine*, n° 39042/97, 29 avril 2003).

3. *Appréciation de la Cour*

190. La Cour doit d'abord déterminer la période de la détention du requérant à prendre en considération aux fins de l'appréciation des griefs sous l'angle de l'article 3. Elle rappelle que «l'affaire» renvoyée devant la Grande Chambre englobe en principe tous les aspects des requêtes que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt, l'étendue de sa juridiction dans «l'affaire» ne se trouvant délimitée que par la décision de la chambre sur la recevabilité (voir, *mutatis mutandis*, *K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, §§ 139-141, CEDH 2001-VII, *Kingsley c. Royaume-Uni* [GC], n° 35605/97, § 34, CEDH 2002-IV, *Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, §§ 35-37, CEDH 2002-V, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II). Plus précisément, à l'intérieur du cadre tracé par la décision de recevabilité de la requête, la Cour peut traiter toute question de fait ou de droit qui surgit pendant l'instance engagée devant elle (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 223, § 44, *Chahal*, précité, p. 1856, § 86, et *Ahmed c. Autriche*, 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2207, § 43). Rien ne justifie d'exclure de la portée de cette compétence générale les faits qui se sont déroulés jusqu'à la date de l'arrêt de la Grande Chambre, sous réserve que ces faits concernent directement les griefs déclarés recevables.

De plus, en l'espèce, le requérant a déjà présenté dans la procédure devant la chambre les grandes lignes de son argumentation sur les effets de la prolongation de son isolement social en détention.

La Cour prend donc en considération les conditions de la détention du requérant allant du 16 février 1999 jusqu'à la date d'adoption du présent

arrêt. Le fait que le requérant a introduit plus tard une nouvelle requête concernant la dernière partie de cette détention n'y change rien.

191. 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 toute autre raison. En revanche, 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 traitement inhumains (voir, entre autres, *Messina c. Italie* (n° 2) (déc.), n° 25498/94, CEDH 1999-V).

192. Dans la présente affaire, il est vrai que la détention du requérant pose d'extraordinaires difficultés aux autorités turques. Chef d'un mouvement armé séparatiste de grande ampleur, l'intéressé est considéré en Turquie comme le terroriste le plus dangereux du pays. Les réactions suscitées par son arrestation ainsi que les divergences qui se sont fait jour au sein de sa propre organisation démontrent qu'il existe des risques réels pour sa vie. On peut aussi raisonnablement prévoir que ses partisans ne manqueront pas de tenter de le faire évader de son lieu de détention. Dans ces conditions, la Cour comprend que les autorités turques aient dû prendre des mesures extraordinaires de sécurité afin de détenir le requérant.

193. La cellule du requérant est dotée, sans conteste, d'équipements qui ne souffrent aucune critique. Compte tenu des photos à sa disposition et aussi des constats effectués par les délégués du CPT, qui ont visité le lieu d'emprisonnement lors de leur mission en Turquie du 2 au 14 septembre 2001, la Cour note que la cellule qu'occupe seul le requérant est assez grande pour un détenu et dispose d'un lit, d'une table, d'un fauteuil et d'une bibliothèque. Elle est également climatisée, est dotée d'un coin toilette et possède une fenêtre qui donne sur une cour intérieure. La surveillance médicale du requérant paraît être stricte et régulière. Selon la Cour, ces conditions ne soulèvent aucune question sous l'angle de l'article 3 de la Convention.

194. Par ailleurs, pour la Cour, on ne saurait considérer que le requérant est détenu en isolement sensoriel ou en isolement cellulaire. Il est vrai qu'il ne peut avoir des contacts qu'avec le personnel travaillant dans cet établissement pénitentiaire, puisqu'il y est le seul détenu. Le requérant dispose de livres, de journaux et d'un poste de radio. Il n'a pas accès aux émissions télévisées ni au téléphone. En revanche, il communique avec l'extérieur par courrier. Il voit des médecins tous les jours, et ses avocats et des membres de sa famille une fois par semaine (ses avocats pouvaient le rencontrer deux fois par semaine lors de son procès). Les difficultés pour accéder à la prison d'İmralı en cas de mauvaises conditions météorologiques semblent avoir été écartées avec la mise à la disposition des autorités pénitentiaires d'un bateau approprié à la fin de 2004.

195. La Cour prend note des recommandations du CPT selon lesquelles l'isolement social relatif du requérant ne devrait pas durer trop longtemps et les effets de cet isolement devraient être atténués par l'accès de l'intéressé à la télévision et aux communications téléphoniques avec ses avocats et ses proches parents. Cependant, la Grande Chambre, à l'instar de la chambre, tient aussi compte des préoccupations du Gouvernement qui craint que le requérant puisse utiliser les communications avec l'extérieur pour reprendre contact avec des membres du mouvement armé séparatiste dont il était le chef. On ne saurait affirmer que ces craintes sont sans fondement. La Cour est également sensible aux inquiétudes du Gouvernement quant aux difficultés que poserait la protection de la vie du requérant dans une prison ordinaire.

196. Tout en estimant, conformément aux propositions du CPT, que les effets à long terme de l'isolement social relatif imposé au requérant devraient être atténués par son accès aux mêmes commodités que les autres détenus dans les prisons de haute sécurité en Turquie, notamment à la télévision et aux communications téléphoniques avec sa famille, la Grande Chambre, à l'instar de la chambre, estime que les conditions générales de la détention du requérant à la prison d'İmralı n'ont pas atteint, pour le moment, le seuil minimum de gravité requis pour constituer un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention. En conséquence, il n'y a pas eu violation de cette disposition de ce chef.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 34 DE LA CONVENTION

197. Le requérant se plaint d'avoir été entravé dans l'exercice de son droit de recours individuel dans la mesure où ses avocats à Amsterdam n'ont pas pu prendre contact avec lui après son arrestation et où le Gouvernement a répondu avec retard à la demande de la Cour l'invitant à fournir des renseignements. Il allègue une violation de l'article 34 de la Convention, ainsi libellé :

«La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.»

198. Le Gouvernement demande à la Cour de rejeter ces griefs.

199. La Cour est invitée à se prononcer sur la question de savoir si les deux faits signalés par le requérant ont réellement entravé l'exercice efficace de son droit de recours.

200. En ce qui concerne l'absence de communication entre le requérant et ses avocats à Amsterdam après son arrestation, la Cour note qu'un groupe de représentants composé des conseils choisis par le requérant, dont les avocats en question, a par la suite saisi la Cour et présenté toutes les allégations du requérant concernant la période pendant laquelle il n'avait pas eu de contact avec ses avocats. Rien n'établit donc que l'exercice du droit de recours individuel du requérant ait été entravé à un degré notable.

201. Pour ce qui est du retard du Gouvernement pour répondre à la deuxième demande de renseignements de la chambre, la Cour rappelle qu'en vertu de l'article 34 de la Convention les Etats contractants s'engagent à s'abstenir de tout acte, ou à se garder de toute omission, qui ferait obstacle à l'exercice effectif du droit de recours d'un requérant. L'inobservation de mesures provisoires par un Etat contractant doit être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit et, partant, comme une violation de l'article 34 de la Convention (*Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* [GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, § 128, CEDH 2005-I). Cependant, dans les circonstances particulières de l'affaire, le retard du Gouvernement à fournir les renseignements demandés par la Cour, quoique regrettable, n'a pas mis le requérant dans l'impossibilité d'étayer ses griefs concernant les poursuites pénales dont il a fait l'objet. Dès lors, il n'y a pas eu d'obstacle au droit de recours individuel du requérant.

202. En conclusion, il n'y a pas eu violation de l'article 34 *in fine* de la Convention.

VI. AUTRES GRIEFS

203. Se fondant sur les mêmes faits, le requérant allègue également la violation des articles 7, 8, 9, 10, 13, 14 et 18 de la Convention, pris isolément ou combinés avec les dispositions susmentionnées de la Convention.

204. Réitérant les considérations qu'il a présentées dans le cadre des griefs exposés ci-dessus, le Gouvernement estime que ces plaintes sont également mal fondées et doivent être rejetées.

205. Le requérant maintient ses doléances.

206. Après avoir examiné les griefs, qui, d'ailleurs, n'ont pas été développés de manière approfondie dans les plaidoiries de la partie requérante, la Cour constate que les faits sur lesquels le requérant a fondé ces doléances sont pratiquement les mêmes que ceux concernant les griefs examinés dans les parties précédentes du présent arrêt.

Elle estime en conséquence qu'il ne s'impose pas de statuer séparément sur les griefs relevant des articles 7, 8, 9, 10, 13, 14 et 18 de la Convention, pris isolément ou combinés avec les articles 2, 3, 5 et 6.

VII. ARTICLES 46 ET 41 DE LA CONVENTION

A. Sur l'article 46 de la Convention

207. Aux termes de cette disposition :

« 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. »

208. En cas de constat de violation par la Cour de l'article 6, le requérant réclame l'ouverture d'un nouveau procès devant un tribunal indépendant et impartial, dans lequel il disposerait de l'ensemble des droits de la défense. Dans l'hypothèse où la Cour conclurait à une violation de l'article 3 quant à ses conditions de détention, il sollicite son transfert dans un établissement pénitentiaire sur le continent, la facilitation de ses contacts avec d'autres détenus, des membres de sa famille et ses avocats.

209. Tout en réaffirmant sa position quant à la non-violation des dispositions de la Convention invoquées par le requérant, le Gouvernement soutient, à titre subsidiaire, que le constat de violation peut constituer en soi une satisfaction équitable suffisante pour le requérant.

210. En ce qui concerne les mesures spécifiques demandées par le requérant, la Cour rappelle que ses arrêts ont un caractère déclaratoire pour l'essentiel et qu'en général il appartient au premier chef à l'Etat en cause, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention (voir, entre autres, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 202, CEDH 2004-II, *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII, et *Brumărescu c. Roumanie* (satisfaction équitable) [GC], n° 28342/95, § 20, CEDH 2001-I).

Cependant, à titre exceptionnel, la Cour, pour aider l'Etat défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46, cherche à indiquer le type de mesures à prendre pour mettre un terme à la situation structurelle qu'elle constate. Dans ce contexte, elle peut formuler plusieurs options dont le choix et l'accomplissement restent à la discrétion de l'Etat concerné (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 194, CEDH 2004-V).

Il est possible que, dans d'autres cas exceptionnels, la nature même de la violation constatée n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures susceptibles d'y remédier et que la Cour soit conduite à indiquer exclusivement l'une de ces mesures (*Assanidzé*, arrêt précité, § 202).

Dans le contexte spécifique des affaires contre la Turquie concernant l'indépendance et l'impartialité des cours de sûreté de l'Etat, des chambres de la Cour, dans certains arrêts ultérieurs à l'arrêt de la chambre rendu en l'espèce, ont indiqué qu'en principe le redressement le plus approprié consisterait à faire rejurer le requérant à la demande de celui-ci et en temps utile (voir, parmi d'autres, *Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27, 23 octobre 2003). Il convient également de noter qu'une chambre de la Cour a adopté une position similaire dans une affaire contre l'Italie, dans laquelle la constatation d'une violation des exigences d'équité posées par l'article 6 n'était pas liée au manque d'indépendance ou d'impartialité des juridictions internes (*Somogyi c. Italie*, n° 67972/01, § 86, CEDH 2004-IV).

La Grande Chambre fait sienne l'approche générale adoptée dans la jurisprudence citée ci-dessus. Pour elle, lorsqu'un particulier, comme en l'espèce, a été condamné par un tribunal qui ne remplissait pas les conditions d'indépendance et d'impartialité exigées par la Convention, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure, à la demande de l'intéressé, représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée. Cependant, les mesures de réparation spécifiques à prendre, le cas échéant, par un Etat défendeur pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 46 de la Convention dépendent nécessairement des circonstances particulières de la cause et doivent être définies à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire concernée, compte dûment tenu de la jurisprudence de la Cour citée ci-dessus.

B. Sur l'article 41 de la Convention

211. 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.»

1. Dommage

212. La Cour relève que le requérant n'a présenté aucune demande concernant le dommage tant matériel que moral, et estime que tout préjudice éventuellement subi par l'intéressé se trouve suffisamment

compensé par ses constats de violation des articles 3 (concernant le fait de prononcer la peine capitale à l'issue d'un procès inéquitable), 5 et 6 de la Convention.

2. *Frais et dépens*

213. Au cours de la procédure devant la chambre, le requérant avait réclamé une indemnité de 1 123 933,96 euros (EUR) pour les frais et dépens qu'il avait engagés pour les sept avocats et trois avocats stagiaires en dehors de la Turquie ainsi que pour six de ses avocats en Turquie.

La chambre lui a accordé 100 000 EUR de ce chef.

Quant à la procédure fondée sur l'article 43 de la Convention, l'intéressé demande un supplément de 75 559,32 EUR. Selon lui, cette somme se décompose en 65 978,60 EUR d'honoraires des avocats et de leurs assistants, et 9 580,72 EUR correspondant à des dépenses diverses, telles que des frais de traduction et de voyage.

214. Le Gouvernement juge ces prétentions manifestement excessives, en particulier le montant demandé au titre des honoraires d'avocat.

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

216. Dans la présente affaire, la Cour tient compte de ce que n'a été accueillie qu'une partie des griefs fondés par l'intéressé sur la Convention. Elle estime donc que la totalité des heures de travail invoquées par les principaux avocats du requérant ainsi que de leurs réunions entre eux n'a pas été utilisée afin de présenter la fraction des griefs retenus.

217. La Cour considère qu'il n'y a lieu de rembourser qu'en partie les frais exposés par le requérant devant elle. Compte tenu des circonstances de la cause, des barèmes applicables au Royaume-Uni et en Turquie et de la complexité de certaines questions soulevées par la requête, et statuant en équité, elle juge raisonnable d'allouer au requérant une somme de 120 000 EUR quant aux griefs présentés par l'ensemble de ses avocats. Cette somme sera versée sur le compte bancaire dont les coordonnées seront indiquées par les représentants de l'intéressé en Turquie et au Royaume-Uni respectivement.

3. *Intérêts moratoires*

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement quant à l'article 5 §§ 1, 3 et 4 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention du fait de l'absence de recours qui aurait permis au requérant de faire contrôler la légalité de sa garde à vue ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention quant à l'arrestation du requérant ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention en ce que le requérant n'a pas été aussitôt traduit devant un juge à la suite de son arrestation ;
5. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce que le requérant n'a pas été jugé par un tribunal indépendant et impartial ;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 b) et c) en ce que le requérant n'a pas bénéficié d'un procès équitable ;
7. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention ;
8. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 quant à l'application de la peine de mort ;
9. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention quant au grief relatif à l'application de la peine de mort ;
10. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention quant au fait de prononcer la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable ;
11. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention en ce qui concerne les conditions du transfert du requérant du Kenya en Turquie ;
12. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention en ce qui concerne les conditions de détention du requérant sur l'île d'İmralı ;
13. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les autres griefs du requérant au regard des articles 7, 8, 9, 10, 13, 14 et 18 de la Convention, pris isolément ou combinés avec les dispositions susmentionnées de la Convention ;

14. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 34 *in fine* de la Convention;
15. *Dit*, à l'unanimité, que les constats de violation des articles 3, 5 et 6 de la Convention constituent en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage éventuellement subi par le requérant ;
16. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant pour frais et dépens, selon les modalités définies au paragraphe 217 du présent arrêt, dans les trois mois, la somme de 120 000 EUR (cent vingt mille euros), à convertir, selon le lieu de paiement, en nouvelles livres turques ou en livres sterling au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;
 - b) que 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 augmenté de trois points de pourcentage à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
17. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 12 mai 2005.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de M. Garlicki ;
- opinion partiellement dissidente commune à MM. Wildhaber, Costa, Caflisch, Türmen, Garlicki et Borrego Borrego ;
- opinion partiellement dissidente commune à MM. Costa, Caflisch, Türmen et Borrego Borrego.

L.W.
P.J.M.

OPINION PARTIELLEMENT CONCORDANTE
ET PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE M. LE JUGE GARLICKI

(Traduction)

I. Article 3

1. J'exprime cette opinion séparée car il me semble qu'en l'espèce la Cour aurait dû dire, dans le dispositif du présent arrêt, qu'il y avait eu violation de l'article 3 car toute infliction de la peine de mort représente en soi un traitement inhumain et dégradant interdit par la Convention. Ainsi, à mon avis, la conclusion de la majorité selon laquelle le fait de prononcer la peine de mort à la suite d'un procès inéquitable enfreint l'article 3, tout en étant juste, ne va pas jusqu'à traiter le véritable problème.

2. Certes, cette affirmation suffit pour constater la violation dans cette affaire et il n'était pas absolument nécessaire de formuler une conclusion définitive sur le point plus général de savoir si la mise à exécution de la peine de mort devrait à présent être considérée en toutes circonstances comme un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3. Je reconnais à la retenue judiciaire de nombreuses vertus mais je ne suis pas persuadé qu'il ait été très judicieux de la pratiquer dans la présente affaire.

Je suis pleinement conscient que le texte initial de la Convention autorisait la peine capitale si les garanties évoquées à l'article 2 § 1 étaient respectées. Je sais également que dans son arrêt *Soering c. Royaume-Uni* (7 juillet 1989, série A n° 161) la Cour a refusé de dire que le nouveau contexte international l'autorisait à conclure que l'exception prévue dans la deuxième phrase de l'article 2 § 1 avait été abrogée. Aujourd'hui, la Cour, en admettant que « (...) la peine de mort en temps de paix en est venue à être considérée comme une forme de sanction inacceptable, (...) qui n'est plus autorisée par l'article 2 » (paragraphe 163 de l'arrêt), semble estimer que ladite peine n'a plus sa place même dans le texte initial de la Convention. En même temps, elle choisit de ne pas exprimer cette position d'une manière universellement contraignante. A mon sens, certains arguments donnent à penser qu'en l'espèce la Cour pouvait et aurait dû aller plus loin.

3. Tout d'abord, il semble n'y avoir aucune controverse sur la substance du problème. La Cour observe, assurément à juste titre, que, depuis une quinzaine d'années, les territoires relevant de la juridiction des Etats membres du Conseil de l'Europe forment une zone exempte de

la peine de mort, et que cette tendance peut passer pour traduire un accord des Etats contractants pour abroger, ou du moins modifier, la deuxième phrase de l'article 2 § 1. Il n'est pas besoin d'énumérer ici tous les changements intervenus en Europe à cet égard. Il semble suffisant de citer l'avis émis en 2002 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe où celle-ci rappelle ses résolutions les plus récentes sur le sujet, dans lesquelles «elle renouvelle sa conviction que l'application de la peine de mort constitue une peine inhumaine et dégradante, et une violation du droit le plus fondamental de l'homme, le droit à la vie, et réaffirme que la peine capitale n'a pas sa place dans des sociétés démocratiques civilisées, régies par l'Etat de droit». Ainsi, aujourd'hui, en 2005, la condamnation de la peine de mort est devenue absolue et même si la plus haute équité préside à la conduite d'un procès, cela ne peut légitimer l'imposition d'une telle peine. En d'autres termes, il est possible de conclure que les Etats membres sont convenus par leur pratique de modifier la deuxième phrase de l'article 2 § 1. La seule question qui se pose est la suivante : qui aura le pouvoir de déclarer de manière contraignante qu'une telle évolution a eu lieu ? Ainsi, ce n'est pas un problème tenant à la substance mais un problème de juridiction (compétence). Reste donc seulement à déterminer si la Cour a le pouvoir de proclamer une vérité évidente, à savoir que la peine capitale est à présent devenue en soi une peine inhumaine et dégradante.

4. Pour répondre à cette question, il convient de garder à l'esprit que la Convention, en tant que traité international, doit être appliquée et interprétée conformément aux règles générales de droit international, en particulier à l'article 39 de la Convention de Vienne. Ce qui donne à penser que la seule façon de modifier la Convention est de suivre la «voie d'amendement habituelle» (paragraphe 103-104 de l'arrêt *Soering* précité et paragraphes 164-165 du présent arrêt).

Mais la Convention constitue une forme très particulière d'instrument international et – à beaucoup d'égards – sa substance et ses modalités d'application sont plus proches de celles des constitutions nationales que de celles de traités internationaux «classiques». La Cour a toujours reconnu que la Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions actuelles. Cela peut entraîner (et, en réalité, cela a fréquemment entraîné) des modifications du sens initial de la Convention par la voie juridictionnelle. De ce point de vue, le rôle de la Cour ne diffère guère de celui des cours constitutionnelles nationales, qui ont vocation non seulement à défendre les dispositions constitutionnelles relatives aux droits de l'homme, mais également à les faire évoluer. La Cour de Strasbourg a témoigné à de nombreuses reprises d'une telle démarche créative relativement au texte de la Convention, en déclarant les droits et libertés énoncés par la Convention applicables à des situations qui n'avaient pas été prévues par ses auteurs. Ainsi, il est légitime de

présumer que tant que les Etats membres n'ont pas clairement rejeté une interprétation judiciaire particulière de la Convention (comme cela s'est produit pour la question de l'expulsion d'étrangers, qui a été réglementée par les Protocoles n^{os} 4 et 7), la Cour a le pouvoir de définir le sens véritable des mots et des phrases qui ont été insérés dans le texte de la Convention il y a plus de cinquante ans. Quoi qu'il en soit, et cela semble être le cas en ce qui concerne la peine de mort, la Cour peut procéder ainsi dès lors que son interprétation demeure conforme aux valeurs et aux normes qui ont été adoptées par les Etats membres.

5. La Cour n'a jamais contesté que la «théorie de l'instrument vivant» peut conduire les juges à imposer de nouvelles normes de protection des droits de l'homme plus exigeantes. Toutefois, quant à la peine capitale, elle a adopté – dans l'arrêt *Soering* – en quelque sorte une «doctrine de préemption». Comme je l'ai dit ci-dessus, la Cour a estimé que, puisque les Etats membres avaient décidé de traiter le problème de la peine capitale en ayant recours à des amendements formels de la Convention, la matière était devenue la «chasse gardée» des Etats et elle-même ne pouvait pas appliquer la théorie de l'instrument vivant.

Je ne suis pas sûr que pareille interprétation ait été correcte dans l'affaire *Soering* ou qu'elle soit applicable dans la présente espèce.

L'arrêt *Soering* se fondait sur l'idée que, même si le Protocole n^o 6 consacrait l'abolition de la peine de mort, plusieurs Etats membres ne l'avaient pas encore ratifié en 1989. Il aurait donc été prématuré que la Cour adoptât une position générale relativement à la compatibilité de la peine capitale avec la Convention. Aujourd'hui, la majorité soulève fondamentalement le même argument quant au Protocole n^o 13, lequel, il est vrai, en est toujours au processus de ratification.

Mais cela montre peut-être simplement que certains Etats membres hésitent quant à définir le meilleur moment pour abolir définitivement la peine de mort. En même temps, l'existence d'un consensus sur le caractère inhumain de la peine de mort ne souffre plus aucune contestation – en Europe. Dès lors, le fait que gouvernements et hommes politiques soient en train de procéder à une modification formelle de la Convention peut se comprendre plus comme un signal annonçant que la peine de mort ne doit plus exister que comme une décision empêchant la Cour d'agir de sa propre initiative.

Aussi ne suis-je pas convaincu par la décision de la majorité de reprendre l'approche adoptée dans l'arrêt *Soering*. Pour moi, il n'existe pas d'obstacle juridique qui empêcherait la Cour de prendre une décision relative à la nature de la peine capitale.

6. Pareille décision serait d'application universelle; en particulier, elle empêcherait toute imposition de la peine capitale non seulement en temps de paix mais également en temps de guerre ou dans une situation assimilable à la guerre. Mais cela ne doit pas empêcher la Cour de prendre

cette décision aujourd'hui. Il se peut que l'histoire de l'Europe démontre qu'il y a eu des guerres – comme la Seconde Guerre mondiale – pendant lesquelles (ou après lesquelles) la peine capitale se justifiait. Toutefois, je ne pense pas qu'il faille ménager de telles exceptions dans l'interprétation actuelle de la Convention : il serait naïf de penser que, si une guerre d'une telle ampleur devait de nouveau éclater, la Convention dans son ensemble pourrait survivre, même si des concessions étaient faites quant à l'interprétation de la peine capitale. En revanche, si une guerre ou un conflit armé de dimension locale seulement devait survenir – ainsi que l'on en a fait l'expérience ces cinquante dernières années en Europe –, la communauté internationale pourrait et devrait insister sur le respect de valeurs humaines fondamentales, notamment sur l'interdiction de la peine capitale. Le même raisonnement doit s'appliquer à d'autres «guerres», comme – en particulier – la «guerre à la terreur» qui ne laisse aujourd'hui aucune place à la peine capitale (voir l'article X § 2 des «Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme» adoptées le 11 juillet 2002).

En outre, il convient de noter que, ainsi qu'il ressort du statut de la toute récente Cour pénale internationale, la communauté internationale est d'avis que l'on peut s'attaquer même aux crimes les plus horribles sans avoir recours à la peine capitale.

7. Dans les quinze dernières années, plusieurs juridictions constitutionnelles en Europe ont été amenées à prendre position sur la peine capitale. Les cours hongroise, lituanienne, albanaise et ukrainienne ont déclaré sans hésitation que la peine de mort n'était plus autorisée au regard des constitutions de leurs pays respectifs, même si cela ne figurait pas expressément dans ces documents. Les juridictions constitutionnelles ont d'ailleurs estimé que l'incapacité des pouvoirs législatif et exécutif de prendre une décision dénuée d'ambiguïté sur la question ne devait pas empêcher les autorités judiciaires de le faire. La Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud a adopté une approche similaire.

J'ai l'absolue conviction que la Cour européenne des Droits de l'Homme aurait dû suivre le même chemin dans la présente affaire.

II. Article 6 § 1

Je suis au regret de ne pouvoir souscrire au constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention auquel la majorité parvient au motif que le requérant n'a pas été jugé par un tribunal indépendant et impartial. A cet égard, je renvoie aux arguments exposés dans l'opinion partiellement dissidente commune à MM. Wildhaber, Costa, Caflisch, Türmen, Borrego Borrego et moi-même.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE
À MM. LES JUGES WILDHABER, COSTA, CAFLISCH,
TÜRMEEN, GARLICKI ET BORREGO BORREGO

1. La majorité de la Cour a considéré que la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara n'avait pas constitué en l'espèce un tribunal indépendant et impartial, en raison de la présence en son sein d'un magistrat militaire. Nous n'arrivons pas à la même conclusion pour les raisons suivantes.

2. Il est exact que, dans ce type d'affaires, la Cour a jugé, depuis l'affaire *Incal c. Turquie* (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV) qu'un requérant pouvait légitimement éprouver des doutes quant à l'indépendance et l'impartialité d'une cour de sûreté de l'Etat, en raison de la présence, à côté de deux juges civils, d'un magistrat militaire. La Cour avait été divisée: elle avait statué sur ce point par douze voix contre huit (voir, *contra*, l'opinion des juges de la minorité, pp. 1578-1579).

3. Il est non moins exact que de nombreux arrêts ont appliqué ensuite la jurisprudence *Incal* (voir, parmi d'autres, *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV – déclaration de M. Wildhaber et opinion dissidente de M. Gölçüklü).

4. Toutefois les choses ont changé. La Turquie, dans un temps très court, a tiré les conséquences de l'arrêt *Incal* et n'a pas hésité à modifier sa Constitution (puis sa législation) pour qu'il y ait seulement des juges civils au sein des cours de sûreté de l'Etat (lesquelles ont par la suite été abolies). La modification constitutionnelle est intervenue dès le 18 juin 1999, et celle de la loi quatre jours plus tard, avec effet immédiat (paragraphes 53 et 54 du présent arrêt). Il serait souhaitable que tous les Etats parties à la Convention exécutent les arrêts de la Cour dans un délai aussi raisonnable.

5. Ces modifications ont été appliquées aussitôt au procès du requérant: le troisième juge civil a remplacé le juge militaire dès le lendemain de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Il faut bien noter que ce juge avait assisté à l'ensemble des débats et des audiences de la cour de sûreté de l'Etat, depuis le début du procès, que celle-ci a relevé qu'il avait bien lu le dossier et les procès-verbaux (paragraphe 44 de l'arrêt), qu'enfin il était libre de demander de nouvelles preuves ou de nouvelles investigations.

6. Ainsi, le verdict et la sentence de la cour ont été prononcés par une juridiction formée de trois juges civils ayant tous participé au procès tout entier. Dire que la présence du juge militaire, qui a été remplacé sur la base des nouvelles règles (éditées pour se conformer à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme), a donné à la cour de sûreté de l'Etat l'apparence d'un tribunal non indépendant et non

impartial, c'est pousser très loin la « théorie » des apparences. Ce n'est ni la réalité ni même équitable, à notre avis du moins.

7. C'est pourquoi la Cour nous semble avoir été plus sage dans l'affaire *İmrek c. Turquie* ((déc.), n° 57175/00, 28 janvier 2003) où, dans le même contexte et en tenant compte de la réaction positive des autorités turques à la jurisprudence née de l'arrêt *Incal*, elle avait considéré que le grief était manifestement mal fondé, le problème ayant été résolu par le remplacement, en cours du procès, du juge militaire par un juge civil.

8. En outre, s'agissant de M. Öcalan, et sans revenir sur les principes posés dans l'arrêt *Incal* lui-même, il est difficile d'accepter ce qui est dit au paragraphe 116 de l'arrêt. Le requérant y est qualifié de civil (ou est assimilé à un civil). Or il a été accusé d'avoir été l'instigateur de graves crimes terroristes ayant entraîné des milliers de morts, ce qu'il a admis au moins en partie. On pourrait aussi bien le qualifier de chef de guerre, et cela relativise fortement le fait qu'au début de son procès il ait comparu devant une cour dont un des trois membres était lui-même un militaire.

9. Un système fondé sur la subsidiarité implique une coopération loyale entre une juridiction supranationale telle que notre Cour et les États qui ont adhéré au système. Imposer des normes trop élevées ne nous paraît pas la meilleure façon d'encourager cette coopération et d'en témoigner sa satisfaction aux États qui la pratiquent.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE
À MM. LES JUGES COSTA, CAFLISCH, TÜRMELEN
ET BORREGO BORREGO

(Traduction)

La majorité déclare au paragraphe 175 de l'arrêt que «le fait de prononcer la peine de mort (...) à l'issue d'un procès inéquitable devant un tribunal dont l'indépendance et l'impartialité sont sujettes à caution s'analyse en un traitement inhumain (...)».

Tout d'abord, nous ne souscrivons pas à l'avis de la majorité selon lequel la juridiction qui a condamné M. Öcalan n'était pas un tribunal indépendant et impartial. En admettant que tel était le cas, nous ne pensons pas que l'article 3 en ait été pour autant violé.

La majorité reconnaît que l'on ne saurait affirmer que l'article 3 interdit la peine de mort car le libellé clair de l'article 2 § 1 s'en trouverait réduit à néant (paragraphe 162 de l'arrêt). En d'autres termes, elle déclare que, si la peine de mort en elle-même n'enfreint pas l'article 3, un vice procédural rejaillissant sur l'impartialité et l'indépendance du tribunal qui inflige pareille sentence emporte violation de cette disposition.

Selon notre jurisprudence, les sentiments de peur et d'angoisse tenant à la question de l'impartialité et de l'indépendance du tribunal sont à examiner sous l'angle de l'article 6 de la Convention plutôt qu'au regard de l'article 3.

«(...) Pour se prononcer sur l'existence d'une raison légitime de redouter dans le chef d'une juridiction un défaut d'indépendance ou d'impartialité, le point de vue de l'accusé entre en ligne de compte mais sans pour autant jouer un rôle décisif» (*Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, pp. 1572-1573, § 71). «(...) le requérant pouvait légitimement redouter [cela] [du fait de] la présence d'un juge militaire (...)» (*ibidem*, p. 1573, § 72). Des phrases similaires se retrouvent dans l'arrêt *Çiraklar c. Turquie* (28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII, pp. 3072-3074, §§ 38 et 40) ainsi que dans de nombreux autres précédents. Dans toutes ces affaires, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 en raison des craintes générées par la présence d'un juge militaire.

Par ailleurs, un traitement inhumain au sens de l'article 3 doit atteindre un degré minimum de gravité. Le requérant doit démontrer au-delà de tout doute raisonnable qu'il a éprouvé des sentiments de peur et d'angoisse atteignant le seuil requis par l'article 3 (voir, *mutatis mutandis*, *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, CEDH 1999-IX). En l'espèce, rien ne prouve que le manque d'impartialité et d'indépendance

de la cour de sûreté de l'Etat ait inspiré à M. Öcalan de tels sentiments au degré requis. Comme il est précisé au paragraphe 39 de l'arrêt, le requérant, pendant le procès, a reconnu être coupable de l'accusation principale portée à son encontre au titre de l'article 125 du code pénal turc, c'est-à-dire qu'il a admis s'être livré à des actes tendant à la sécession d'une partie du territoire de l'Etat. Il a en outre accepté la responsabilité politique de la stratégie générale du PKK en tant que chef de ce parti et a admis avoir envisagé l'établissement d'un Etat séparé sur le territoire de l'Etat turc. Il était informé de l'accusation à son encontre et de la peine qu'il encourait (l'article 125 du code pénal turc ne prévoit qu'une seule peine). Il a également déclaré expressément qu'il acceptait la juridiction de la cour de sûreté de l'Etat.

Dans ces conditions, on peut difficilement conclure que la présence d'un juge militaire pendant les premières phases du procès a provoqué chez M. Öcalan des sentiments de peur et d'angoisse atteignant le seuil requis pour emporter violation de l'article 3.

En outre, pour qu'une menace constitue un traitement inhumain, il doit y avoir un «risque réel». Une simple possibilité ne suffit pas en soi (*Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 215, p. 37, § 111). Le risque doit être «suffisamment réel et immédiat» (*Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1982, série A n° 48, p. 12, § 26). «Encore faut-il démontrer que le risque existe réellement (...)» (*H.L.R. c. France*, arrêt du 29 avril 1997, *Recueil* 1997-III, p. 758, § 40).

En l'espèce, rien ne porte à croire qu'il existait un risque réel et immédiat que le requérant fût exécuté, pour les raisons suivantes :

- a) En Turquie, la peine de mort n'a pas été appliquée depuis 1984.
- b) Dans une communication officielle à la Cour, le Gouvernement a accepté la décision fondée sur l'article 39 du règlement prise par l'ancienne Section 1 et a suspendu l'exécution de M. Öcalan (paragraphe 5 de l'arrêt).
- c) Conformément à la décision fondée sur l'article 39 du règlement, le Gouvernement n'a pas envoyé le dossier de l'intéressé au Parlement pour que celui-ci approuve la peine de mort (selon la Constitution turque, la peine capitale ne peut être exécutée qu'une fois que le Parlement a adopté une loi approuvant la sentence). En d'autres termes, le processus d'exécution n'a jamais commencé. Dans ces conditions, il est impossible de conclure que M. Öcalan courait un risque réel d'être exécuté dans la période entre la décision de la juridiction turque et l'abolition de la peine de mort en Turquie.

Dans l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni* (7 juillet 1989, série A n° 161), la Cour a estimé, *mutatis mutandis*, qu'il n'y avait pas de traitement inhumain dès lors que le Gouvernement se conformait à la mesure provisoire indiquée par les organes de Strasbourg (*ibidem*, pp. 44-45,

§ 111). Cela vaut également en l'espèce. Puisque le Gouvernement a accepté de se plier à la décision fondée sur l'article 39 du règlement, le requérant n'a jamais été exposé à un risque d'exécution «suffisamment réel et immédiat».

Dans l'affaire *Çınar c. Turquie* (n° 17864/91, décision de la Commission du 5 septembre 1994, Décisions et rapports 79-A, p. 5), le requérant alléguait une violation de l'article 3 en raison du fait que la décision lui infligeant la peine de mort, devenue définitive le 20 octobre 1987, avait été transmise à la Grande Assemblée nationale pour approbation et que celle-ci ne s'était prononcée qu'en 1991. Il soutenait en conséquence avoir été exposé au syndrome du couloir de la mort.

La Commission a rejeté ce grief au motif que la peine de mort n'avait pas été appliquée en Turquie depuis 1984 et que le risque que la sentence fût exécutée était illusoire.

Nous ne pouvons dire qu'en l'espèce le risque d'exécution pour le requérant ait été plus réel que dans l'affaire *Çınar*.

Contrairement à ce qui ressort de l'arrêt (paragraphe 172), les antécédents politiques du requérant n'ont pas augmenté le risque d'exécution. Au contraire, il s'est trouvé moins vulnérable du fait des conséquences politiques qu'aurait eues son exécution. L'existence d'un quasi-consensus défavorable à l'exécution au sein de l'ensemble des partis politiques représentés à la Grande Assemblée confirme ce point de vue. Le consensus politique ressort de manière évidente du fait que ce même Parlement, à une large majorité, a aboli la peine de mort par la loi n° 4771, publiée le 9 août 2002 (paragraphe 51 de l'arrêt). De surcroît, la Turquie a ratifié le Protocole n° 6 le 12 novembre 2003.

Pour toutes ces raisons, nous concluons que la condamnation du requérant à la peine de mort par la cour de sûreté de l'État n'a pas emporté violation de l'article 3.

ÖCALAN v. TURKEY
(*Application no. 46221/99*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 12 MAY 2005¹

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

SUMMARY¹**Imposition of death sentence following proceedings found to be unfair****Article 6 §§ 1 and 3 (b) and (c)**

Independence and impartiality of tribunal – Composition of national security court – Participation of military judge in interlocutory decisions forming an integral part of criminal proceedings against a civilian – Replacement of military judge before end of proceedings did not dispel concern about trial court’s independence and impartiality – Fair trial – Access to a lawyer denied while in police custody – Impossibility of communicating with lawyers out of the hearing of third parties – Impossibility of gaining direct access to the case file until a very late stage in the proceedings – Restrictions on the number and length of visits by counsel – Counsel given proper access to the case file belatedly

Article 3

Inhuman treatment – Imposition of death sentence following proceedings found to be unfair – Real risk that death sentence would be executed

*
* *

In 1998 the applicant, a Turkish national and the former leader of the Workers’ Party of Kurdistan, was expelled from Syria. After staying in various countries, he stayed at the Greek ambassador’s residence in Nairobi, Kenya. On 15 February 1999 he was separated from the Greek ambassador and taken by a Kenyan official to a Turkish-registered aircraft at Nairobi Airport in which Turkish officials were waiting to arrest him. The Turkish courts had issued seven warrants for his arrest and a “wanted” notice had been put out by Interpol. The applicant was transferred to Turkey and taken into custody in a prison on the island of İmralı on 16 February 1999, following which he was interrogated by members of the security forces. On 22 February 1999 the public prosecutor at the Ankara National Security Court questioned him. On 23 February 1999 he appeared before a judge of the National Security Court, who ordered his detention pending trial. In an indictment submitted in April 1999 the public prosecutor accused the applicant of carrying on activities with a view to bringing about the secession of part of the national territory and of having formed and led an armed organisation to that end. The prosecution sought the death penalty pursuant to Article 125 of the Criminal Code. While the trial was in progress, the Constitution was amended so as to exclude military members from the composition of national security courts. A civilian judge was appointed to replace the military judge on the bench which was hearing the applicant’s case. The latter was found guilty of the offences as charged and was sentenced to death. On 25 November 1999 the Court of Cassation upheld that judgment.

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

On 30 November 1999 the European Court decided to apply Rule 39 of the Rules of Court, requesting the Government to take all necessary steps to ensure that the death penalty was not carried out, so as to enable the Court to proceed effectively with the examination of the admissibility of the application. Legislation introduced in August 2002 abolished the death penalty in peacetime, and consequential amendments were made to the Criminal Code. In September 2002 the Government indicated to the Court that the applicant's death sentence could no longer be executed. In October 2002 the Ankara National Security Court commuted his sentence to life imprisonment. A Chamber of the European Court rendered judgment on 12 March 2003. The case was subsequently referred to the Grand Chamber at both parties' request. In November 2003 Turkey ratified Protocol No. 6 to the Convention concerning the abolition of the death penalty.

Held

(1) Article 5 § 4: The circumstances of the case made it impossible for the applicant to challenge effectively, under the Code of Criminal Procedure, the lawfulness of his detention before a district court judge or to challenge an order by the public prosecutor's office that he should remain in custody. Nor could a claim for compensation under Law no. 466 constitute proceedings of the type required.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 5 § 1: The applicant had been arrested by members of the Turkish security forces inside a Turkish-registered aircraft in the international zone at Nairobi Airport. Directly after being handed over to the Turkish officials by the Kenyan officials he had come under the effective authority of Turkey and had therefore been brought within the "jurisdiction" of that State for the purposes of Article 1 of the Convention, even though in this instance Turkey had exercised its authority outside its territory. The applicant's arrest and detention had been carried out in accordance with arrest warrants issued by the Turkish criminal courts with a view to "bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence". Accordingly, his arrest and detention had been in accordance with Turkish law. As for his interception in Kenya immediately before he had been handed over to Turkish officials, various aspects of the case led the Court to accept the Government's argument that at the material time the Kenyan authorities had decided either to hand the applicant over to the Turkish authorities or to facilitate such a handover. The applicant had not adduced evidence enabling concordant inferences to be drawn to the effect that Turkey had failed to respect Kenyan sovereignty or to comply with international law in the present case. Consequently, his arrest on 15 February 1999 and his subsequent detention had to be regarded as having been in accordance with "a procedure prescribed by law" for the purposes of Article 5 § 1.

Conclusion: no violation (unanimously).

(3) Article 5 § 3: The Court could not accept the Government's argument that adverse weather conditions were largely responsible for the period of seven days it took for the applicant to be brought before a judge.

Conclusion: violation (unanimously).

(4) Article 6 §§ 1 and 3 (b) and (c): (a) Composition of the National Security Court: In order to comply with the requirements of Article 6 regarding

independence, the court in question must be seen to be independent of the executive and the legislature at each of the three stages of Turkish criminal proceedings, namely the investigation, the trial and the verdict. Where a military judge has participated in an interlocutory decision that forms an integral part of proceedings against a civilian, the whole proceedings are deprived of the appearance of having been conducted by an independent and impartial court, unless it is established that the procedure subsequently followed in the court sufficiently dispelled that concern. In the applicant's case a military judge had been present at two preliminary hearings and six hearings on the merits when interlocutory decisions were taken. None of the decisions had been renewed after the replacement of the military judge, and all had been validated by the replacement judge. In those circumstances, the Court could not accept that the replacement of the military judge before the end of the proceedings had dispelled the applicant's reasonably held concern about the trial court's independence and impartiality.

Conclusion: violation (eleven votes to six).

(b) Fair trial: The applicant had been denied access to a lawyer while in police custody; he had been unable to communicate with his lawyers out of the hearing of third parties; he had been unable to gain direct access to the case file until a very late stage in the proceedings; restrictions had been imposed on the number and length of his lawyers' visits; and his lawyers had been given proper access to the case file belatedly. The overall effect of these difficulties had restricted the rights of the defence to such an extent that the principle of a fair trial, as set out in Article 6, had been contravened.

Conclusion: violation (unanimously).

(5) Article 2, Article 14 taken in conjunction with Article 2, and Article 3 (implementation of the death penalty): The death penalty had been abolished in Turkey and the applicant's sentence had been commuted to life imprisonment. Furthermore, on 12 November 2003 Turkey had ratified Protocol No. 6 concerning the abolition of the death penalty.

Conclusion: no violation (unanimously).

(6) Article 3: (a) Imposition of the death penalty following an unfair trial: Imposing a death sentence on a person after an unfair trial was to subject that person wrongfully to the fear that he would be executed. The fear and uncertainty as to the future generated by a sentence of death, in circumstances where there existed a real possibility that the sentence would be enforced, had to give rise to a significant degree of human anguish. Such anguish could not be dissociated from the unfairness of the proceedings underlying the sentence which, given that human life was at stake, became unlawful under the Convention. The risk that the death sentence imposed on the applicant would be executed had been a real one and had continued for more than three years, even though there had been a moratorium on the implementation of the death penalty in Turkey since 1984, the Government had complied with the Court's interim measure pursuant to Rule 39 to stay the applicant's execution, and the applicant's file had not been sent to Parliament for approval of the death sentence as was then required by the Turkish Constitution. The applicant had not been tried by an independent and impartial tribunal and there had been a breach of the rights of the defence under Article 6 § 1, taken in conjunction with

Article 6 § 3 (b) and (c). The death penalty had thus been imposed on the applicant following an unfair procedure which could not be considered compatible with the strict standards of fairness required in cases involving a capital sentence. Moreover, he had had to suffer the consequences thereof for more than three years. The imposition of the death sentence following an unfair trial had therefore amounted to inhuman treatment.

Conclusion: violation (thirteen votes to four).

(b) Conditions of transfer and detention: During his transfer from Kenya to Turkey the applicant had been handcuffed, blindfolded, filmed by a video camera and presented to the press wearing a blindfold. It had not been established “beyond all reasonable doubt”, however, that his arrest and the conditions in which he had been transferred had exceeded the usual degree of humiliation that was inherent in every arrest and detention, or that it had attained the minimum level of severity required for Article 3 to apply. As for the conditions of the applicant’s ongoing detention on the island of İmralı, they had not thus far reached the minimum level of severity required to constitute inhuman or degrading treatment within the meaning of Article 3.

Conclusion: no violation (unanimously).

(7) Article 34: As regards the applicant’s inability to communicate with his lawyers in Amsterdam following his arrest, a group of representatives composed of lawyers chosen by the applicant had subsequently applied to the Court and had put forward all his allegations concerning the period in which he had had no contact with his lawyers. Hence there was nothing to indicate that he had been hindered in the exercise of his right of individual application to any significant degree. The Government’s regrettable delay in replying to a request for information from the Chamber had not, in the special circumstances of the case, prevented the applicant from setting out his complaints about the proceedings against him. Accordingly, he had not been obstructed in the exercise of his right of individual application.

Conclusion: no violation (unanimously).

(8) Article 46: Where an individual has been convicted by a court which did not meet the Convention requirements of independence and impartiality, a retrial or a reopening of the case, if requested, represents in principle an appropriate way of redressing the violation. The specific remedial measures, if any, required of a respondent State in order to discharge its obligations under Article 46 must depend on the particular circumstances at hand and be determined in the light of the terms of the Court’s judgment in the case in point, and with due regard to the case-law of the Court.

Article 41: The findings of a violation of Articles 3, 5 and 6 constituted sufficient just satisfaction for any damage sustained by the applicant. The Court made an award for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Cyprus v. Turkey, no. 8007/77, Commission decision of 10 July 1978, Decisions and Reports 13

Freda v. Italy, no. 8916/80, Commission decision of 7 October 1980, Decisions and Reports 21

Albert and Le Compte v. Belgium, judgment of 10 February 1983, Series A no. 58
Bozano v. France, judgment of 18 December 1986, Series A no. 111
Bouamar v. Belgium, judgment of 29 February 1988, Series A no. 129
Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B
Brandstetter v. Austria, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211
Drozd and Janousek v. France and Spain, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240
Brannigan and McBride v. the United Kingdom, judgment of 26 May 1993, Series A no. 258-B
Çınar v. Turkey, no. 17864/91, Commission decision of 5 September 1994, Decisions and Reports 79-B
Bulut v. Austria, judgment of 22 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Benham v. the United Kingdom, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III
Chahal v. the United Kingdom, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V
Ahmed v. Austria, judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI
Çıraklar v. Turkey, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII
Aquilina v. Malta [GC], no. 25642/94, ECHR 1999-III
Dikme v. Turkey, no. 20869/92, ECHR 2000-VIII
Banković and Others v. Belgium and Others (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII
Beyeler v. Italy (just satisfaction) [GC], no. 33202/96, 28 May 2002
Göç v. Turkey [GC], no. 36590/97, ECHR 2002-V
Gençel v. Turkey, no. 53431/99, 23 October 2003
Sertkaya v. Turkey (dec.), no. 77113/01, 11 December 2003
Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II
Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V

In the case of Öcalan v. Turkey,

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

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mrs E. PALM,

Mr L. CAFLISCH,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr R. TÜRMEŒEN,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr P. LORENZEN,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. HEDIGAN,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mr L. GARLICKI,

Mr J. BORREGO BORREGO,

Mrs A. GYULUMYAN, *judges*,

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

Having deliberated in private on 9 June 2004 and 19 January 2005,

Delivers the following judgment, which was adopted in its final form after further consideration on 22 April 2005.

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 46221/99) against the Republic of Turkey lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mr Abdullah Öcalan (“the applicant”), on 16 February 1999.

2. The applicant was represented by Sir Sydney Kentridge, Mr M. Muller and Mr T. Otty, who are London barristers, and Ms A. Tuđluk of the Istanbul Bar. The Turkish Government (“the Government”) were represented by their Co-Agents in the present case, Mr Œ. Alpaslan, of the Istanbul Bar, and Mr M. Özman.

3. The applicant alleged, in particular, violations of various provisions of the Convention, namely Articles 2 (right to life), 3 (prohibition of ill-treatment), 5 (right to liberty and security), 6 (right to a fair trial), 7 (no punishment without law), 8 (right to respect for private and family life), 9 (freedom of thought, conscience and religion), 10 (freedom of expression), 13 (right to an effective remedy), 14 (prohibition of

discrimination), 18 (limitation on use of restrictions on rights) and 34 (right of individual application).

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

5. On 4 March 1999 the Court requested that the Government take interim measures within the meaning of Rule 39, notably to ensure that the requirements of Article 6 were complied with in proceedings which had been instituted against the applicant in the National Security Court and that the applicant was able to exercise his right of individual application to the Court effectively through lawyers of his own choosing.

On 8 March 1999 the Government filed their observations. The applicant's representatives did likewise on 12 March 1999.

On 23 March 1999 the Court invited the Government to clarify specific points concerning the measures that had been taken pursuant to Rule 39 to ensure that the applicant had a fair trial.

On 9 April 1999 the legal adviser at the Turkish Permanent Delegation to the Council of Europe stated that the Government were not prepared to reply to the Court's questions, as they went far beyond the scope of interim measures within the meaning of Rule 39.

On 29 April 1999 the Court decided to communicate the application to the Government for their observations on its admissibility and merits.

The Government filed their observations on 31 August 1999. The applicant filed his observations in reply on 27 September and 29 October 1999.

On 2 July 1999 one of the applicant's representatives requested that the Court invite the Government to "stay the decision to execute the death penalty imposed on the applicant on 29 June 1999 until the Court has decided the merits of his complaints".

On 6 July 1999 the Court decided that the request for Rule 39 to be applied could be considered if the applicant's sentence were upheld by the Court of Cassation. On 30 November 1999 the Court decided to indicate the following interim measure to the Government:

"The Court requests the respondent State to take all necessary steps to ensure that the death penalty is not carried out so as to enable the Court to proceed effectively with the examination of the admissibility and merits of the applicant's complaints under the Convention."

6. A hearing concerning both the admissibility and the merits of the complaints (Rule 54 § 4) took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 November 2000.

7. By a decision of 14 December 2000, the application was declared partly admissible by a Chamber of the First Section, composed of: Mrs E. Palm, President, Mrs W. Thomassen, Mr Gaukur Jörundsson,

Mr R. Türmen, Mr C. Bîrsan, Mr J. Casadevall and Mr R. Maruste, judges, and Mr M. O'Boyle, Section Registrar.

8. The Chamber delivered its judgment on 12 March 2003. It held unanimously that there had been a violation of Article 5 § 4 of the Convention on account of the lack of a remedy by which the applicant could have the lawfulness of his detention in police custody determined; unanimously that there had been no violation of Article 5 § 1 of the Convention; unanimously that there had been a violation of Article 5 § 3 of the Convention on account of the failure to bring the applicant before a judge promptly after his arrest; by six votes to one that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the applicant had not been tried by an independent and impartial tribunal; unanimously that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, taken in conjunction with Article 6 § 3 (b) and (c), in that the applicant had not had a fair trial; unanimously that there had been no violation of Article 2 of the Convention; unanimously that there had been no violation of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 2, as regards the implementation of the death penalty; unanimously that there had been no violation of Article 3 of the Convention as regards the complaint relating to the implementation of the death penalty; by six votes to one that there had been a violation of Article 3 of the Convention on account of the imposition of the death penalty following an unfair trial; unanimously that there had been no violation of Article 3 of the Convention either as regards the conditions in which the applicant had been transferred from Kenya to Turkey or the conditions of his detention on the island of İmralı; unanimously that no separate examination was necessary of the applicant's remaining complaints under Articles 7, 8, 9, 10, 13, 14 and 18 of the Convention, taken individually or in conjunction with the aforementioned provisions of the Convention; and unanimously that there had been no violation of Article 34 *in fine* of the Convention. The partly dissenting opinion of Mr Türmen was annexed to the judgment.

9. On 9 June 2003 the applicant, and on 11 June 2003 the Government, requested that the case be referred to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73.

On 9 July 2003 a panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber.

10. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. In accordance with Article 23 § 7 of the Convention and Rule 24 § 4, Mrs Palm continued to sit in the case following the expiry of her term of office.

11. The applicant and the Government each filed observations on the merits and comments on each other's observations.

12. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 June 2004 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr Ş. ALPASLAN,	
Mr M. ÖZMEN,	<i>Co-Agents;</i>
Mr E. İŞÇAN,	
Ms İ. ALTINTAŞ,	
Ms B. ARI,	
Ms B. ÖZAYDIN,	
Mr A. ÇIÇEK,	
Mr M. TIRE,	
Mr K. TAMBAŞAR,	
Mr N. ÜSTÜNER,	
Mr B. ÇALIŞKAN,	
Mr O. NALCIOĞLU,	
Ms N. ERDİM,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Sir Sydney KENTRIDGE QC,	
Mr M. MULLER,	
Mr T. OTTY,	
Ms A. TUĞLUK,	<i>Counsel,</i>
Mr K.YILDIZ,	
Mr M. SAKHAR,	
Mr İ. DÜNDAR	
Mr F. AYDINKAYA,	
Mr L. CHRALAMBOUS,	
Ms A. STOCK,	<i>Advisers.</i>

The Court heard addresses by Sir Sydney Kentridge, Mr Muller, Mr Otty, Ms Tuğluk and Mr Alpaslan.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

13. The applicant was born in 1949 and is currently being held in İmralı Prison (Mudanya, Bursa, Turkey). Prior to his arrest, he was the leader of the PKK (Workers' Party of Kurdistan).

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

A. The applicant's arrest and transfer to Turkey

14. On 9 October 1998 the applicant was expelled from Syria, where he had been living for many years. He arrived the same day in Greece, where the Greek authorities asked him to leave Greek territory within two hours and refused his application for political asylum. On 10 October 1998 the applicant travelled to Moscow in an aircraft that had been chartered by the Greek secret services. His application for political asylum in Russia was accepted by the Duma, but the Russian Prime Minister did not implement that decision.

15. On 12 November 1998 the applicant went to Rome, where he made an application for political asylum. The Italian authorities initially detained him but subsequently placed him under house arrest. Although they refused to extradite him to Turkey, they also rejected his application for refugee status and the applicant had to bow to pressure for him to leave Italy. After spending either one or two days in Russia, he returned to Greece, probably on 1 February 1999. The following day (2 February 1999), the applicant was taken to Kenya. He was met at Nairobi Airport by officials from the Greek embassy and accommodated at the ambassador's residence. He lodged an application with the Greek ambassador for political asylum in Greece, but never received a reply.

16. On 15 February 1999 the Kenyan Ministry of Foreign Affairs announced that Mr Öcalan had been on board an aircraft that had landed in Nairobi on 2 February 1999 and had entered Kenyan territory accompanied by Greek officials without declaring his identity or going through passport control. It added that the Kenyan Minister for Foreign Affairs had summoned the Greek ambassador in Nairobi in order to elicit information about the applicant's identity. After initially stating that the person concerned was not Mr Öcalan, on being pressed by the Kenyan authorities the Greek ambassador had gone on to acknowledge that it was in fact him. The Kenyan Minister for Foreign Affairs had been informed by the Greek ambassador that the authorities in Athens had agreed to arrange for Mr Öcalan's departure from Kenya.

The Kenyan Minister for Foreign Affairs also stated that Kenyan diplomatic missions abroad had been the target of terrorist attacks and that the applicant's presence in Kenya constituted a major security risk. In those circumstances, the Kenyan government was surprised that Greece, a State with which it enjoyed friendly relations, could knowingly have put Kenya in such a difficult position, exposing it to suspicion and the risk of attacks. Referring to the Greek ambassador's role in the events, the Kenyan government indicated that it had serious reservations about his credibility and requested his immediate recall.

The Kenyan Minister for Foreign Affairs added that the Kenyan authorities had played no part in the applicant's arrest and had had no

say in the choice of his final destination. The Minister had not been informed of any operations by Turkish forces at the time of the applicant's departure and there had been no consultations between the Kenyan and Turkish governments on the subject.

17. On the final day of his stay in Nairobi, the applicant was informed by the Greek ambassador after the latter had returned from a meeting with the Kenyan Minister for Foreign Affairs that he was free to leave for the destination of his choice and that the Netherlands were prepared to accept him.

On 15 February 1999 Kenyan officials went to the Greek embassy to take Mr Öcalan to the airport. The Greek ambassador said that he wished to accompany the applicant to the airport in person and a discussion between the ambassador and the Kenyan officials ensued. In the end, the applicant got into a car driven by a Kenyan official. On the way to the airport, this car left the convoy and, taking a route reserved for security personnel in the international transit area of Nairobi Airport, took him to an aircraft in which Turkish officials were waiting for him. The applicant was then arrested after boarding the aircraft at approximately 8 p.m.

18. The Turkish courts had issued seven warrants for Mr Öcalan's arrest and a wanted notice (Red Notice) had been circulated by Interpol. In each of those documents, the applicant was accused of founding an armed gang in order to destroy the territorial integrity of the Turkish State and of instigating various terrorist acts that had resulted in loss of life.

On the flight from Kenya to Turkey, the applicant was accompanied by an army doctor from the moment of his arrest. A video recording and photographs taken of Mr Öcalan in the aircraft for use by the police were leaked to the press and published. In the meantime, the inmates of İmralı Prison were transferred to other prisons.

19. The applicant was kept blindfolded throughout the flight except when the Turkish officials wore masks. The blindfold was removed as soon as the officials put their masks on. According to the Government, the blindfold was removed as soon as the aircraft entered Turkish airspace.

The applicant was taken into custody at İmralı Prison on 16 February 1999. On the journey from the airport in Turkey to İmralı Prison, he wore a hood. In photographs that were taken on the island of İmralı in Turkey, the applicant appears without a hood or blindfold. He later said that he had been given tranquillisers, probably at the Greek embassy in Nairobi.

B. Police custody on the island of İmralı

20. From 16 February 1999 onwards, the applicant was interrogated by members of the security forces. On 20 February 1999 a judge ruled on the

basis of information in the case file that he should remain in police custody for a further three days as the interrogation had not been completed.

21. Judges and prosecutors from the Ankara National Security Court arrived on the island of İmralı on 21 February 1999.

22. According to the applicant, on 22 February 1999 sixteen lawyers instructed by his family applied to the National Security Court for permission to see him. They were informed verbally that only one lawyer would be allowed access. Lawyers who went to İmralı on 23 February 1999 were told by the administrative authorities that they could not visit the applicant. The applicant also alleges that his lawyers were harassed by a crowd at the instigation of plain-clothes police officers or at least with their tacit approval.

23. As soon as the applicant's detention began, the island of İmralı was decreed a prohibited military zone. According to the applicant, the security arrangements in his case were managed by a "crisis desk" set up at Mudanya. It was the crisis desk that was responsible for granting lawyers and other visitors access to the applicant. According to the Government, special measures were taken to ensure the applicant's safety. He had many enemies who might have been tempted to make an attempt on his life, and it was for security reasons that lawyers were searched.

24. On 22 February 1999 the public prosecutor at the Ankara National Security Court questioned the applicant and took a statement from him as an accused. The applicant told the prosecutor that he was the founder of the PKK and its current leader. Initially, his and the PKK's aim had been to found an independent Kurdish State, but with the passage of time they had changed their objective and sought to secure a share of power for the Kurds as a free people who had played an important role in the founding of the Republic. The applicant confessed that village guards were a prime target for the PKK. He also confirmed that the PKK had used violent methods against civilians, in particular from 1987 onwards, but that he was personally opposed to such methods and had tried in vain to prevent their being used. He told the prosecutor that the warlords who wanted to seize power within the PKK had exerted part of their pressure on the Kurdish population; some of these warlords had been tried and found guilty by the PKK and had been executed with his personal approval. He acknowledged that the Turkish government's estimate of the number of those killed or wounded as a result of the PKK's activities was fairly accurate, that the actual number might even be higher, and that he had ordered the attacks as part of the armed struggle being waged by the PKK. He added that he had decided in 1993 to declare a ceasefire, acting on a request by the Turkish President, Mr Özal, which had been conveyed to him by the Kurdish leader Celal Talabani. The applicant also told the prosecutor that after leaving Syria on 9 October 1998 he had gone first to

Greece and then to Russia and Italy. When the latter two countries refused to grant him the status of political refugee, he had been taken to Kenya by the Greek secret services.

C. Appearance before a judge and pre-trial detention

25. On 23 February 1999 the applicant appeared before a judge of the Ankara National Security Court, who ordered that he should be detained pending trial. The applicant did not apply to the National Security Court to have that decision set aside. Before the judge he repeated the statement he had made to the prosecutor. He said that decisions taken within the PKK were submitted to him as founder and leader of the organisation for final approval. In the period from 1973 to 1978, the PKK's activities had been political. In 1977 and 1978, the PKK had organised armed attacks on the *ağalar* (major landowners). In 1979, following a visit by the applicant to Lebanon, the PKK had begun its paramilitary preparations. Since 1984, the PKK had carried on an armed struggle within Turkey. The regional leaders decided on armed actions and the applicant confirmed the general plan for such actions. He had taken the strategic and tactical decisions for the organisation as a whole. The units had carried out the decisions.

D. Contact with the outside world during the judicial investigation and conditions at İmralı Prison

26. On the day after the applicant's arrival in Turkey, his Turkish lawyer, Mr Feridun Çelik, asked to visit him. He was prevented by members of the security forces from leaving the premises of the Diyarbakır Human Rights Association and was subsequently arrested together with seven other lawyers.

27. At Istanbul Airport on 17 February 1999, Ms Böhler, Ms Prakken and their partner Mr Koppen were refused leave to enter Turkey to visit the applicant, on the grounds that they could not represent him in Turkey and that Ms Böhler's past history (she was suspected of having campaigned against Turkey's interests and of having taken part in meetings organised by the PKK) created a risk of prejudice to public order in Turkey.

28. On 25 February 1999 the applicant was able to talk to two of the sixteen lawyers who had asked to see him, Mr Z. Okçuoğlu and Mr H. Korkut. The first conversation took place in the presence of a judge and of members of the security forces wearing masks. The latter decided that it should not last longer than twenty minutes. The record of that conversation was handed over to the National Security Court. The

applicant's other representatives were given leave to have their authority to act before the Court signed and to see their client later.

29. During the preliminary investigation between 15 February 1999, when the applicant was arrested, and 24 April 1999, when the trial began, the applicant had twelve meetings in private with his lawyers. The dates and duration of the meetings were as follows: 11 March (45 minutes), 16 March (1 hour), 19 March (1 hour), 23 March (57 minutes), 26 March (1 hour 27 minutes), 2 April (1 hour), 6 April (1 hour), 8 April (61 minutes), 12 April (59 minutes), 15 April (1 hour), 19 April (1 hour) and 22 April (1 hour).

30. According to the applicant, his conversations with his lawyers were monitored from behind glass panels and filmed with a video camera. After the first two short visits, the applicant's contact with his lawyers was restricted to two visits per week, lasting an hour each. On each visit, the lawyers were searched five times and required to fill in a very detailed questionnaire. He and his advisers were not allowed to exchange documents or take notes at their meetings. The applicant's representatives were unable to give him either a copy of his case file (other than the bill of indictment, which was served by the prosecution) or any other material that would allow him to prepare his defence.

31. According to the Government, no restrictions were placed on the applicant as regards either the number of visits by his lawyers or their duration. Apart from the first visit, which took place under the supervision of a judge and members of the security forces, the meetings were held subject to the restrictions provided for in the Code of Criminal Procedure. In order to ensure their safety, the lawyers were taken to the island of İmralı by boat after embarking at a private quay. Hotel rooms were booked for them near the embarkation point. According to the Government, no restrictions were placed on the applicant's correspondence.

32. In the meantime, on 2 March 1999, delegates of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) visited İmralı Prison. In a letter of 22 March 1999 to the representatives of the Government, they indicated that the applicant was physically in good health and his cell was comfortable. The CPT drew the Government's attention to the fact that the applicant's solitary confinement and his limited access to the open air could affect him psychologically.

33. The CPT delegates next visited İmralı Prison, where the applicant is the sole inmate, as part of their mission to Turkey from 2 to 14 September 2001. The delegates found that the cell occupied by the applicant was large enough to accommodate a prisoner and equipped with a bed, table, armchair and bookshelves. It also had an air-conditioning system, washing and toilet facilities and a window

overlooking an inner courtyard. The applicant had access to books, newspapers and a radio, but not to television programmes or a telephone. However, he received twice daily medical checks by doctors and, in principle, was visited by his lawyers once a week.

34. On its visit of 16-17 February 2003, the CPT noted that visits to the applicant by his lawyers and members of his family were often cancelled owing to adverse weather conditions and inadequate means of transport.

E. The trial at the National Security Court

35. In a bill of indictment preferred on 24 April 1999 (and joined to several others that had been drawn up in the applicant's absence by various public prosecutors' offices between 1989 and 1998), the public prosecutor at the Ankara National Security Court accused the applicant of activities carried out for the purpose of bringing about the secession of part of the national territory. He sought the death penalty under Article 125 of the Criminal Code.

36. The case file ran to 17,000 pages and had been prepared by joining the files in seven sets of proceedings that were pending against the applicant in various national security courts. The applicant's lawyers were given access to the case file and the bill of indictment on 7 May 1999. Since the judicial authorities had not been able to supply a copy of the file, the applicant's lawyers had brought their own photocopier and finished copying the file on 15 May 1999. The prosecution had omitted to include certain documents in it, such as those concerning the applicant's arrest in Kenya and his transfer to Turkey.

37. The first two hearings, held in Ankara on 24 and 30 March 1999 in the applicant's absence, were taken up with procedural matters, such as third-party applications to intervene in the proceedings or the measures to be taken in readiness for the hearings on the island of İmralı and to enable the parties to take part in and members of the public to attend the trial. According to the Government, allegations that the lawyers were harassed by the police when they emerged from the first hearing in Ankara on 24 March 1999 have been the subject of a criminal investigation.

38. From 31 May to 29 June 1999, the National Security Court held eight hearings attended by the applicant on the island of İmralı. The applicant told the court, among other things, that he stood by his statements to the prosecutor and the judge. He confirmed that he was the most senior PKK agent and leader of the organisation and that he had instructed the members of the organisation to carry out certain acts. He said that he had not been ill-treated or verbally abused since his arrest. The applicant's representatives argued that the National Security Court could not be regarded as an independent and impartial tribunal within the

meaning of Article 6 of the Convention. The applicant stated that, for his part, he accepted the court's jurisdiction.

39. The applicant said that he was willing to cooperate with the Turkish State in order to bring to an end the acts of violence associated with the Kurdish question and promised to halt the PKK's armed struggle. He indicated that he wished to "work for peace and fraternity and achieve that aim within the Republic of Turkey". He observed that, while he had initially envisaged an armed struggle for the independence of the population of Kurdish origin, that had been in reaction to the political pressure the government had exerted on the Kurdish population. When circumstances changed, he had decided on a different approach and limited his demands to autonomy or to a recognition of the Kurds' cultural rights within a democratic society. He accepted political responsibility for the PKK's general strategy, but disclaimed criminal liability for acts of violence which went beyond the PKK's stated policy. In order to highlight the rapprochement between the PKK and the government, he applied to have the government officials who had conducted negotiations with the PKK examined as witnesses for the defence. That application was refused by the National Security Court.

40. The applicant's lawyers' applications for the communication of additional documents or for further investigations in order to collect more evidence were refused by the National Security Court on the ground that they were delaying tactics.

41. The applicant's lawyers complained to the National Security Court about the restrictions and the difficulties they were having in conferring with their client. Their request to be permitted to confer with him during lunch breaks was accepted by the National Security Court at a hearing on 1 June 1999.

The lawyers did not appear at the hearing on 3 June 1999. At their request, transcripts of that hearing and copies of the documents placed in the file were given to them and the applicant on 4 June 1999. One of the applicant's counsel thanked the National Security Court for having established a dispassionate atmosphere.

42. On 8 June 1999 the prosecution made their final submissions. They sought the death penalty for the applicant under Article 125 of the Criminal Code.

The applicant's advisers requested a one-month adjournment to enable them to prepare their final submissions. The National Security Court granted them fifteen days, the statutory maximum allowed.

43. On 18 June 1999 Turkey's Grand National Assembly amended Article 143 of the Constitution to exclude both military judges and military prosecutors from national security courts. Similar amendments were made on 22 June 1999 to the law on national security courts.

44. At the hearing on 23 June 1999, the judge who had been appointed to replace the military judge sat as a member of the trial court for the first time. The National Security Court noted that the new judge had already read the file and the transcripts, in accordance with Article 381 § 2 of the Code of Criminal Procedure, and had followed the proceedings from the outset and attended the hearings.

Counsel for the applicant opposed the appointment of the civilian judge owing to his previous involvement in the case. Their application for an order requiring him to stand down was dismissed by the National Security Court.

45. At the same hearing, counsel for the applicant set out the applicant's substantive defence to the charges.

46. On 29 June 1999, after hearing the applicant's final representations, the Ankara National Security Court found the applicant guilty of carrying out acts designed to bring about the secession of part of Turkey's territory and of training and leading a gang of armed terrorists for that purpose. It sentenced him to death under Article 125 of the Criminal Code. It found that the applicant was the founder and principal leader of the organisation, whose aim was to detach a part of the territory of the Republic of Turkey so as to form a Kurdish State with a political regime based on Marxist-Leninist ideology. The National Security Court found that it had been established that, following decisions taken by the applicant and on his orders and instructions, the PKK had carried out several armed attacks, bomb attacks, acts of sabotage and armed robberies, and that in the course of those acts of violence thousands of civilians, soldiers, police officers, village guards and public servants had been killed. The court did not accept that there were mitigating circumstances allowing the death penalty to be commuted to life imprisonment, having regard, among other things, to the very large number and the seriousness of the acts of violence, the thousands of deaths caused by them, including those of children, women and old people, and the major, pressing threat to the country that those acts posed.

F. The appeal on points of law

47. The applicant appealed on points of law against the above judgment, which, on account of the severity of the sentence, was in any event automatically subject to review by the Court of Cassation.

48. In a judgment adopted on 22 November 1999 and delivered on 25 November, the Court of Cassation upheld the judgment of 29 June 1999 in every respect. It held that the replacement of the military judge by a civilian judge during the trial did not require the earlier procedural

steps to be taken again given that the new judge had followed the proceedings from the beginning and that the law itself required that the proceedings should continue from the stage they had reached at the time of the replacement. The Court of Cassation also pointed out that the Ankara National Security Court was empowered by law to hold its hearings outside the area of its territorial jurisdiction on security grounds, among other reasons.

49. As to the merits, the Court of Cassation had regard to the fact that the applicant was the founder and president of the PKK. It referred to the latter's aim and activities, namely that it sought the foundation of a Kurdish State on a territory that Turkey should be made to cede after an armed struggle and to that end carried out armed attacks and sabotage against the armed forces, industrial premises and tourist facilities in the hope of weakening the authority of the State. The PKK also had a political front (the ERNK) and a military wing (the ARNK), which operated under its control. Its income was derived mainly from "taxes", "fines", donations, subscriptions, and the proceeds of armed robberies, gun-running and drug trafficking. According to the Court of Cassation, the applicant led all three of these groups. In his speeches at party conferences, in his radio and television appearances and in the orders he had given to his activists, the applicant had instructed his supporters to resort to violence, indicated combat tactics, imposed penalties on those who did not obey his instructions and incited the civilian population to put words into action. As a result of the acts of violence carried out by the PKK from 1978 until the applicant's arrest (in all, 6,036 armed attacks, 3,071 bomb attacks, 388 armed robberies and 1,046 kidnappings), 4,472 civilians, 3,874 soldiers, 247 police officers and 1,225 village guards had died.

50. The Court of Cassation held that the PKK, founded and led by the applicant, represented a substantial, serious and pressing threat to the country's integrity. It ruled that the acts of which the applicant was accused constituted the offence laid down in Article 125 of the Criminal Code and that it was not necessary, in order for that provision to apply, for the applicant – the founder and president of the PKK and the instigator of the acts of violence committed by that organisation – personally to have used a weapon.

G. Commutation of the death penalty to life imprisonment

51. In October 2001, Article 38 of the Constitution was amended so that the death penalty could no longer be ordered or implemented other than in time of war or of imminent threat of war, or for acts of terrorism.

By Law no. 4771, which was published on 9 August 2002, the Turkish Grand National Assembly resolved, *inter alia*, to abolish the death penalty

in peacetime (that is to say except in time of war or of imminent threat of war) and to make the necessary amendments to the relevant legislation, including the Criminal Code. As a result of the amendments, a prisoner whose death sentence for an act of terrorism has been commuted to life imprisonment must spend the rest of his life in prison.

By a judgment of 3 October 2002, the Ankara National Security Court commuted the applicant's death sentence to life imprisonment. It ruled that the offences under Article 125 of the Criminal Code of which the applicant had been accused had been committed in peacetime and constituted terrorist acts.

The Nationalist Action Party (MHP – *Milliyetçi Hareket Partisi*), a political party with representatives in Parliament, applied to the Constitutional Court for an order setting aside certain provisions of Law no. 4771, including the provision abolishing the death penalty in peacetime for persons found guilty of terrorist offences. The Constitutional Court dismissed that application in a judgment of 27 December 2002.

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

A. Provisions on National Security Courts

52. Before the Constitution was amended on 18 June 1999, Article 143 provided that national security courts were to be composed of a president, two other full members and two substitute members. The president of the national security court, one of the full members and one of the substitute members were to be civilian judges, and the other full member and substitute member were to be military judges.

53. As amended by Law no. 4388 of 18 June 1999, Article 143 of the Constitution provides:

“... National security courts shall be composed of a president, two other full members, a substitute member, a public prosecutor and a sufficient number of assistant prosecutors.

The president, two full members, a substitute member and the public prosecutor shall be appointed from among judges and public prosecutors of the first rank and assistant prosecutors from among public prosecutors of other ranks. Appointments shall be made for four years by the Council of the National Legal Service, in accordance with procedures laid down in special legislation. Their terms of office shall be renewable ...”

54. The necessary amendments concerning the appointment of the judges and public prosecutors were made to Law no. 2845 on national security courts by Law no. 4390 of 22 June 1999. By the terms of provisional section 1 of Law no. 4390, the terms of office of the military

judges and military prosecutors in service in the national security courts were to end on the date of publication of that Law (22 June 1999). By provisional section 3 of the same Law, proceedings pending in the national security courts on the date of publication of the Law were to continue from the stage they had reached by that date.

B. Article 125 of the Turkish Criminal Code

“Anyone committing an act designed to subject the State or a part of the State to the domination of a foreign State, to diminish its independence or to impair its unity, or which is designed to remove from the administration of the State a part of the territory under its control shall be liable to the death penalty.”

C. Review of the lawfulness of detention

55. The fourth paragraph of Article 128 of the Code of Criminal Procedure (as amended by Law no. 3842 of 18 November 1992) provides that any person who has been arrested and/or in respect of whom a prosecutor has made an order for his continued detention may challenge that measure before the appropriate district judge and, if successful, be released.

56. Section 1 of Law no. 466 on the payment of compensation to persons unlawfully arrested or detained provides:

“Compensation shall be paid by the State in respect of all damage sustained by persons:

(1) who have been arrested or detained under conditions or in circumstances incompatible with the Constitution or statute;

(2) who have not been immediately informed of the reasons for their arrest or detention;

(3) who have not been brought before a judicial officer after being arrested or detained within the time allowed by statute for that purpose;

(4) who have been deprived of their liberty without a court order after the statutory time allowed for being brought before a judicial officer has expired;

(5) whose close family have not been immediately informed of their arrest or detention;

(6) who, after being arrested or detained in accordance with the law, are not subsequently committed for trial ..., or are acquitted or discharged after standing trial;

(7) who have been sentenced to a term of imprisonment shorter than the period spent in detention or ordered to pay a pecuniary penalty only ...”

57. Article 144 of the Code of Criminal Procedure provides that, in principle, anyone arrested or detained pending trial may speak with his legal representative in private, whether or not the latter has an authority

to act. The version of Article 144 that applied to proceedings in the national security courts at the material time was the version as worded prior to the amendments of 18 November 1992. It provided that members of the national legal service were entitled to be present at meetings between the accused and their lawyers before the commencement of the criminal proceedings.

D. The Council of Europe and the death penalty

58. Protocol No. 6 to the Convention provides (Article 1): “The death penalty shall be abolished. No one shall be condemned to such penalty or executed.” Article 2 of Protocol No. 6 provides:

“A State may make provision in its law for the death penalty in respect of acts committed in time of war or of imminent threat of war; such penalty shall be applied only in the instances laid down in the law and in accordance with its provisions. The State shall communicate to the Secretary General of the Council of Europe the relevant provisions of that law.”

Protocol No. 6 has been ratified by forty-four member States of the Council of Europe and signed by two others (Monaco and Russia).

Protocol No. 13 to the Convention, which provides for the abolition of the death penalty in all circumstances, was opened for signature on 3 May 2002. The Preamble to Protocol No. 13 reads:

“The member States of the Council of Europe signatory hereto,

Convinced that everyone’s right to life is a basic value in a democratic society and that the abolition of the death penalty is essential for the protection of this right and for the full recognition of the inherent dignity of all human beings;

Wishing to strengthen the protection of the right to life guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4 November 1950 (hereinafter referred to as ‘the Convention’);

Noting that Protocol No. 6 to the Convention, concerning the Abolition of the Death Penalty, signed at Strasbourg on 28 April 1983, does not exclude the death penalty in respect of acts committed in time of war or of imminent threat of war;

Being resolved to take the final step in order to abolish the death penalty in all circumstances,

Have agreed as follows:

...”

Article 1 of Protocol No. 13 states:

“The death penalty shall be abolished. No one shall be condemned to such penalty or executed.”

Protocol No. 13 has been signed by forty-three member States of the Council of Europe and ratified by twenty-nine. It came into force on 1 July

2003 after the tenth ratification. Three member States of the Council of Europe (Armenia, Azerbaijan and Russia) have not yet signed it.

In its Opinion No. 233 (2002) on the Draft Protocol to the European Convention on Human Rights concerning the abolition of the death penalty in all circumstances, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe referred to:

“2. ... its most recent resolutions on the subject, Resolution 1187 (1999) on Europe: a death-penalty free continent, and Resolution 1253 (2001) on the abolition of the death penalty in Council of Europe Observer states, in which it reaffirmed its beliefs that the application of the death penalty constitutes inhuman and degrading punishment and a violation of the most fundamental right, that to life itself, and that capital punishment has no place in civilised, democratic societies governed by the rule of law.”

It further noted:

“5. The second sentence of Article 2 of the European Convention on Human Rights still provides for the death penalty. It has long been in the interest of the Assembly to delete this sentence, thus matching theory with reality. This interest is strengthened by the fact that more modern national constitutional documents and international treaties no longer include such provisions.”

59. Article X § 2 of the “Guidelines on human rights and the fight against terrorism”, issued by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 11 July 2002, reads:

“Under no circumstances may a person convicted of terrorist activities be sentenced to the death penalty; in the event of such a sentence being imposed, it may not be carried out.”

E. Other international developments concerning the death penalty

60. In a number of cases involving the application of the death penalty, the United Nations Human Rights Committee has observed that if the due process guarantees in Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights were violated, a sentence of death which was carried out would not be in conformity with Article 6 § 2 of the Covenant, that sets out the circumstances in which it is permissible to give effect to the death penalty.

In *Reid v. Jamaica* (no. 250/1987), the Committee stated as follows:

“[T]he imposition of a sentence of death upon the conclusion of a trial in which the provisions of the Covenant have not been respected constitutes ... a violation of Article 6 of the Covenant. As the Committee noted in its general comment 6(7), the provision that a sentence of death may be imposed only in accordance with the law and not contrary to the provisions of the Covenant implies that ‘the procedural guarantees therein prescribed must be observed, including the right to a fair hearing by an independent tribunal, the presumption of innocence, the minimum guarantees for the defence, and the right to review by a higher tribunal’.”

Similar observations were made by the Committee in *Daniel Mbenge v. Zaire* (Communication no. 16/1977, 8 September 1977, UN Doc. Supp. no. 40, [A/38/40], at 134 [1983]) and *Wright v. Jamaica* (Communication no. 349/1989, UN Doc. CCPR/C/45/D/349/1989 [1992]).

In an advisory opinion on the right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of due process of law (Advisory Opinion OC-16/99 of 1 October 1999), the Inter-American Court of Human Rights examined the implication of the guarantees of a fair procedure for Article 4 of the American Convention on Human Rights, which permitted the death penalty in certain circumstances. It stated:

“134. It might be useful to recall that in a previous examination of Article 4 of the American Convention (Restrictions to the Death Penalty, Advisory Opinion OC-3/83 of 8 September, 1983, Series A No. 3) the Court observed that the application and imposition of capital punishment are governed by the principle that ‘[n]o one shall be arbitrarily deprived of his life’. Both Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Article 4 of the Convention require strict observance of legal procedure and limit application of this penalty to ‘the most serious crimes’. In both instruments, therefore, there is a marked tendency toward restricting application of the death penalty and ultimately abolishing it.

135. This tendency, evident in other inter-American and universal instruments, translates into the internationally recognised principle whereby those States that still have the death penalty must, without exception, exercise the most rigorous control for observance of judicial guarantees in these cases. It is obvious that the obligation to observe the right to information becomes all the more imperative here, given the exceptionally grave and irreparable nature of the penalty that one sentenced to death could receive. If the due process of law, with all its rights and guarantees, must be respected regardless of the circumstances, then its observance becomes all the more important when that supreme entitlement that every human rights treaty and declaration recognises and protects is at stake: human life.

136. Because execution of the death penalty is irreversible, the strictest and most rigorous enforcement of judicial guarantees is required of the State so that those guarantees are not violated and a human life not arbitrarily taken as a result.”

In *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago* (judgment of 21 June 2002), the Inter-American Court stated:

“Taking into account the exceptionally serious and irreparable nature of the death penalty, the observance of due process, with its bundle of rights and guarantees, becomes all the more important when human life is at stake.” (paragraph 148)

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 OF THE CONVENTION

61. The applicant complained of violations of Article 5 §§ 1, 3 and 4 of the Convention, the relevant provisions of which read as follows:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

...

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

The Government pleaded a failure to exhaust domestic remedies with regard to the complaints under Article 5 §§ 1, 3 and 4. The Grand Chamber considers this preliminary objection to be closely linked to the merits of the complaint under Article 5 § 4 and will therefore examine it with that complaint, which – like the Chamber – it will deal with first.

A. Article 5 § 4 of the Convention

62. The applicant complained that, contrary to Article 5 § 4 of the Convention, he had not had an opportunity to take proceedings by which the lawfulness of his detention in police custody could be decided.

1. The applicant's submissions

63. The applicant asked the Grand Chamber to uphold the Chamber's finding that he had not had an effective remedy by which to have the lawfulness of his detention in police custody decided. He said that during the first ten days of his detention he had been held incommunicado and had been unable to contact his lawyers. He did not have the legal training that would have enabled him to lodge an appeal without the assistance of his lawyers. Nor had he been given access to the documents concerning his arrest that he needed to enable him to prepare such an appeal. The applicant maintained that in his case an application to a district judge or a judge of the National Security Court would have been an inadequate and illusory remedy that was bound to fail.

2. *The Government's submissions*

64. On this point, the Government contested the Chamber's reasons for finding that there had been a violation of Article 5 § 4. As they had done in the Chamber proceedings, they also raised a preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies with regard to all the Article 5 complaints. Neither the applicant's lawyers nor his close relatives had lodged an application with the Mudanya Court of First Instance or a judge of the Ankara National Security Court to challenge his arrest or detention by the police, the length of such detention, or the order requiring his detention pending trial. The Government referred to Article 128 § 4 of the Code of Criminal Procedure, which entitled suspects to apply to the district judge to have the lawfulness of their detention decided or to challenge an order by the public prosecutor's office that they should remain in custody. If the district judge considered the application well-founded, he could order the police not to question the suspect further and to bring him or her before the public prosecutor forthwith. The Government added that by virtue of Article 144 of the Code of Criminal Procedure the applicant's representatives did not require a written authority to make such an application.

65. The Government provided the Grand Chamber with examples of decisions in which the courts had examined applications from persons in police custody for a decision on the lawfulness of their detention and, in the absence of an order from the public prosecutor authorising their continued detention, had made an order for the prisoners to be brought before the judge responsible for pre-trial detention at the end of the statutory period for which they could be held in police custody. Each of the applications referred to by the Government was decided on the papers, in the absence of the prisoner.

3. *The Court's assessment*

66. The remedy required by Article 5 § 4 must be of a judicial nature, which implies that "the person concerned should have access to a court and the opportunity to be heard either in person or, where necessary, through some form of representation, failing which he will not have been afforded the fundamental guarantees of procedure applied in matters of deprivation of liberty" (see *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, p. 24, § 60). Furthermore, Article 5 § 4 requires that the court invited to rule on the lawfulness of the detention should have jurisdiction to order release if the detention is unlawful (see *Weeks v. the United Kingdom*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 114, p. 30, § 61).

67. In addition, in accordance with the generally recognised rules of international law, there may be special grounds for releasing the

applicant from the obligation to exhaust the available domestic remedies (see *Van Oosterwijk v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40, pp. 18-19, §§ 36-40).

68. Having examined the examples of judicial decisions produced by the Government, the Court finds that the domestic courts' review of the lawfulness of the detention in these cases (which concerned the arrest, the police custody or the length of such custody) did not comply with the requirements of Article 5 § 4 in two respects. Firstly, in none of the decisions did the domestic courts order the prisoner's release, not even when they found that the statutory period had expired or the public prosecutor had failed to order the prisoner's continued detention. They merely referred the persons concerned to the judge responsible for pre-trial detention.

Secondly, in none of the proceedings that resulted in the decisions cited by the Government did the person detained appear before the court. The judge's review was carried out solely on the papers following an application by the lawyer concerned.

69. The judicial decisions on which the Government relied in seeking to demonstrate the effectiveness of this remedy were delivered in 2001 and 2003, that is to say at least two years after the applicant's arrest and detention in the present case.

70. As regards the special circumstances in which the applicant found himself while in police custody, the Court sees no reason to disagree with the Chamber's finding that the circumstances of the case made it impossible for the applicant to have effective recourse to the remedy referred to by the Government. In its judgment, the Chamber reasoned as follows (see the judgment of 12 March 2003, §§ 72-74):

"... Firstly, the conditions in which the applicant was held and notably the fact that he was kept in total isolation prevented him using the remedy personally. He possessed no legal training and had no possibility of consulting a lawyer while in police custody. Yet, as the Court has noted above ..., the proceedings referred to in Article 5 § 4 must be judicial in nature. The applicant could not reasonably be expected under such conditions to be able to challenge the lawfulness and length of his detention without the assistance of his lawyer.

... Secondly, as regards the suggestion that the lawyers instructed by the applicant or by his close relatives could have challenged his detention without consulting him, the Court observes that the movements of the sole member of the applicant's legal team to possess an authority to represent him were obstructed by the police ... The other lawyers, who had been retained by the applicant's family, found it impossible to contact him while he was in police custody. Moreover, in view of the unusual circumstances of his arrest, the applicant was the principal source of direct information on events in Nairobi that would have been relevant, at that point in the proceedings, for the purposes of challenging the lawfulness of his arrest.

... Lastly, solely with regard to the length of time the applicant was held in police custody, the Court takes into account the seriousness of the charges against him and

the fact that the period spent in police custody did not exceed that permitted by the domestic legislation. It considers that, in those circumstances, an application on that issue to a district judge would have had little prospect of success.”

71. As to the Government’s assertion before the Chamber that the applicant could have claimed compensation under Law no. 466, the Grand Chamber also considers that such a claim cannot constitute proceedings of the type required by Article 5 § 4 for the reasons set out in paragraph 75 of the Chamber judgment, namely the court’s lack of jurisdiction to order release if the detention is unlawful or to award reparation for a breach of the Convention if the detention complies with domestic law.

72. For the aforementioned reasons, the Court dismisses the preliminary objection in respect of the complaints under Article 5 §§ 1, 3 and 4 of the Convention. It further holds for the same reasons that there has been a violation of Article 5 § 4.

B. Article 5 § 1 of the Convention

73. The applicant complained that he had been deprived of his liberty unlawfully, without the applicable extradition procedure being followed. He alleged a violation of Article 5 § 1 of the Convention on that account.

1. The applicant’s submissions

74. The applicant contested the Chamber’s findings that his detention by Turkish officials was lawful and that his interception by Kenyan officials and transfer to the Turkish aircraft where Turkish officials were waiting for him could not be regarded as a violation of Kenyan sovereignty or international law.

In that connection, he maintained that there was prima facie evidence that he had been abducted by the Turkish authorities operating abroad, beyond their jurisdiction, and that it was for the Government to prove that the arrest was not unlawful. The fact that arrest warrants had been issued by the Turkish authorities and a Red Notice circulated by Interpol did not give officials of the Turkish State jurisdiction to operate abroad. On that point, the applicant denied that he was a terrorist and affirmed that his activities were part of the Kurds’ struggle to assert their rights.

75. The applicant pointed out that no proceedings had been brought to extradite him from Kenya and that the Kenyan authorities had denied all responsibility for his transfer to Turkey. Mere collusion between Kenyan officials operating without authority and the Turkish government could not constitute inter-State cooperation. The Kenyan Minister for Foreign Affairs had stated on 15 February 1999 that the Kenyan authorities had played no role in the applicant’s departure and that there had been no Turkish troops in Kenyan territory. The applicant submitted that the

Chamber should have attached greater importance to that ministerial announcement, which, in his submission, showed there had been no cooperation between the two governments.

The applicant further suggested that the Kenyan officials involved in his arrest had been bribed by Turkish agents and had acted without the authority of the Kenyan government.

76. The applicant referred to the case-law of the Convention institutions in *Cyprus v. Turkey* (no. 8007/77, Commission decision of 10 July 1978, Decisions and Reports (DR) 13, p. 85) and *Drozd and Janousek v. France and Spain* (judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, p. 29, § 91), and submitted that Turkey was responsible for acts performed by its officials beyond its borders. He maintained that he had been arrested as a result of an operation that had been planned in Turkey, Italy, Greece and other States.

77. Referring to *Bozano v. France* (judgment of 18 December 1986, Series A no. 111, p. 23, § 54), the applicant stressed the need to protect individuals' liberty and security from arbitrariness. He said that in the instant case his forced expulsion had amounted to extradition in disguise and had deprived him of all procedural and substantive protection. He pointed out in that connection that the requirement of lawfulness under Article 5 § 1 applied to both international and domestic law. Contracting States were under an obligation not just to apply their laws in a non-arbitrary manner, but also to ensure that their laws complied with public international law. The applicant added that the guarantees against wrongful deprivation of liberty to which everyone was entitled could not be extinguished by certainty as to the defendant's guilt.

78. In his submission, the Commission's decision in *Sánchez Ramírez v. France* (no. 28780/95, Commission decision of 24 June 1996, DR 86-B, p. 155) was not relevant to the present case. Whereas in the aforementioned case there had been cooperation between France and Sudan, the Kenyan authorities had not cooperated with the Turkish authorities in the instant case. In the former case, the Commission had taken the view that the applicant was indisputably a terrorist, whereas Mr Öcalan and the PKK had had recourse to force in order to assert the right of the population of Kurdish origin to self-determination.

79. Relying on the case-law of various national courts (the House of Lord's decision in *R. v. Horseferry Road Magistrates' Court, ex parte Bennett* [1994] 1 Appeal Cases 42; the decision of the Court of Appeal of New Zealand in *Reg. v. Hartley* [1978] 2 New Zealand Law Reports 199; the decision of the United States Court of Appeals (2nd Circuit, 1974) in *United States v. Toscanino* 555 Federal Reporter (Second Series) 267-68; the decision of 28 May 2001 of the Constitutional Court of South Africa in *Mohamed and Dalvie v. President of the Republic of South Africa and Others* 2001 (3) South African Law Reports 893 (CC)), the applicant maintained that

the arrest procedures that had been followed did not comply with Kenyan law or the rules established by international law, that his arrest amounted to an abduction, and that his detention and trial, which were based on that unlawful arrest, had to be regarded as null and void.

80. The applicant also submitted that, contrary to what the Chamber had found, he could not be expected to prove “beyond reasonable doubt” that the operation by Turkish officials on Kenyan territory in the instant case had violated Kenyan sovereignty. He was merely required to adduce prima facie evidence that it had in order for the burden of proof to shift to the respondent Government to show that there had been no violation of Kenyan sovereignty.

2. The Government’s submissions

81. The Government agreed with and supported the Chamber’s view that in this type of case cooperation between States confronted with terrorism was normal and did not infringe the Convention.

On that point, they maintained that the applicant had been arrested and detained in accordance with a procedure prescribed by law, following cooperation between two States, Turkey and Kenya. They noted that the applicant had entered Kenya not as an asylum-seeker, but by using false identity papers, and added that since Kenya was a sovereign State, Turkey had no means of exercising its authority there. They also pointed out that there was no extradition treaty between Kenya and Turkey.

The applicant had been apprehended by the Kenyan authorities and handed over to the Turkish authorities by way of cooperation between the two States. On his arrival in Turkey, he had been taken into custody under arrest warrants issued by the proper and lawful judicial authorities in Turkey, in order to be brought before a judge (the Turkish courts had issued seven warrants for the applicant’s arrest before his capture and Interpol had circulated a Red Notice with regard to him).

There had been no extradition in disguise: Turkey had accepted the Kenyan authorities’ offer to hand over the applicant, who was in any event an illegal immigrant in Kenya.

82. The applicant had thus been brought before a Turkish judicial authority at the end of a lawful procedure, in conformity with customary international law and the policy of cooperation between sovereign States in the prevention of terrorism.

3. The Court’s assessment

(a) General principles

83. The Court will consider the complaint in the light of the following principles.

On the question whether detention is “lawful”, including whether it complies with “a procedure prescribed by law”, the Convention refers back essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules thereof. However, it requires in addition that any deprivation of liberty should be consistent with the purpose of Article 5, namely to protect individuals from arbitrariness. What is at stake here is not only the “right to liberty” but also the “right to security of person” (see, among other authorities, *Bozano*, cited above, p. 23, § 54, and *Wassink v. the Netherlands*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A, p. 11, § 24).

84. It is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law. However, since under Article 5 § 1 failure to comply with domestic law entails a breach of the Convention, it follows that the Court can and should exercise a certain power to review whether this law has been complied with (see *Benham v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 753, § 41, and *Bouamar v. Belgium*, judgment of 29 February 1988, Series A no. 129, p. 21, § 49).

85. An arrest made by the authorities of one State on the territory of another State, without the consent of the latter, affects the person concerned’s individual rights to security under Article 5 § 1 (see, to the same effect, *Stocké v. Germany*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 199, opinion of the Commission, p. 24, § 167).

86. The Convention does not prevent cooperation between States, within the framework of extradition treaties or in matters of deportation, for the purpose of bringing fugitive offenders to justice, provided that it does not interfere with any specific rights recognised in the Convention (*ibid.*, pp. 24-25, § 169).

87. As regards extradition arrangements between States when one is a party to the Convention and the other is not, the rules established by an extradition treaty or, in the absence of any such treaty, the cooperation between the States concerned are also relevant factors to be taken into account for determining whether the arrest that has led to the subsequent complaint to the Court was lawful. The fact that a fugitive has been handed over as a result of cooperation between States does not in itself make the arrest unlawful and does not therefore give rise to any problem under Article 5 (see *Freda v. Italy*, no. 8916/80, Commission decision of 7 October 1980, DR 21, p. 250; *Altmann (Barbie) v. France*, no. 10689/83, Commission decision of 4 July 1984, DR 37, p. 225; and *Reinette v. France*, no. 14009/88, Commission decision of 2 October 1989, DR 63, p. 189).

88. Inherent in the whole of the Convention is the search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental

rights. As movement about the world becomes easier and crime takes on a larger international dimension, it is increasingly in the interest of all nations that suspected offenders who flee abroad should be brought to justice. Conversely, the establishment of safe havens for fugitives would not only result in danger for the State obliged to harbour the protected person, but also tend to undermine the foundations of extradition (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 35, § 89).

89. The Convention contains no provisions concerning the circumstances in which extradition may be granted, or the procedure to be followed before extradition may be granted. Subject to it being the result of cooperation between the States concerned and provided that the legal basis for the order for the fugitive's arrest is an arrest warrant issued by the authorities of the fugitive's State of origin, even an atypical extradition cannot as such be regarded as being contrary to the Convention (see *Sánchez Ramírez*, cited above).

90. Irrespective of whether the arrest amounts to a violation of the law of the State in which the fugitive has taken refuge – a question that only falls to be examined by the Court if the host State is a party to the Convention – the Court requires proof in the form of concordant inferences that the authorities of the State to which the applicant has been transferred have acted extra-territorially in a manner that is inconsistent with the sovereignty of the host State and therefore contrary to international law (see, *mutatis mutandis*, *Stocké*, cited above, p. 19, § 54). Only then will the burden of proving that the sovereignty of the host State and international law have been complied with shift to the respondent Government. However, the applicant is not required to adduce proof “beyond all reasonable doubt” on this point, as was suggested by the Chamber (see paragraph 92 of the Chamber judgment).

(b) Application of the principles to the present case

(i) Whether the arrest complied with Turkish law

91. The Court notes that the applicant was arrested by members of the Turkish security forces inside an aircraft registered in Turkey in the international zone of Nairobi Airport.

It is common ground that, directly after being handed over to the Turkish officials by the Kenyan officials, the applicant was effectively under Turkish authority and therefore within the “jurisdiction” of that State for the purposes of Article 1 of the Convention, even though in this instance Turkey exercised its authority outside its territory. It is true that the applicant was physically forced to return to Turkey by Turkish officials and was under their authority and control following his arrest and return to Turkey (see, in this respect, the aforementioned decisions in *Sánchez*

Ramirez and Freda, and, by converse implication, *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII).

92. As to whether the arrest complied with Turkish domestic law, the Court notes that the Turkish criminal courts had issued seven warrants for the applicant's arrest while Interpol had put out a Red Notice. In each of these documents, the applicant was accused of criminal offences under the Turkish Criminal Code, namely founding an armed gang with a view to undermining the territorial integrity of the State and instigating a series of terrorist acts that had resulted in the loss of life. Following his arrest and on the expiry of the statutory period for which he could be held in police custody the applicant was brought before a court. Subsequently, he was charged, tried and convicted of offences under Article 125 of the Criminal Code. It follows that his arrest and detention complied with orders that had been issued by the Turkish courts "for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence".

(ii) *Interception by Kenyan agents*

93. The Court must decide in the light of the parties' arguments whether the applicant's interception in Kenya immediately before he was handed over to Turkish officials on board the aircraft at Nairobi Airport was the result of acts by Turkish officials that violated Kenyan sovereignty and international law (as the applicant submitted), or of cooperation between the Turkish and Kenyan authorities in the absence of any extradition treaty between Turkey and Kenya laying down a formal procedure (as the Government submitted).

94. The Court will begin by examining the evidence on the actual role played by the Kenyan authorities in the present case. The applicant entered Kenya without declaring his identity to the immigration officers. However, once they had been informed of the applicant's presence at the Greek embassy in Nairobi, the Kenyan authorities invited the Greek ambassador, with whom the applicant was staying in Nairobi, to arrange for the applicant to leave Kenyan territory. Shortly before the applicant was due to leave Kenya, more precisely as he was being transferred from the Greek embassy to the airport, Kenyan officials intervened and separated the applicant from the Greek ambassador. The car in which the applicant was travelling was driven by a Kenyan official, who took him to the aircraft in which Turkish officials were waiting to arrest him.

95. The Kenyan authorities did not perceive the applicant's arrest by the Turkish officials on board an aircraft at Nairobi Airport as being in any way a violation of Kenyan sovereignty. In sum, neither aspect of the applicant's detention – whether his interception by the Kenyan authorities before his transfer to the airport, or his arrest by the Turkish officials in the aircraft – led to an international dispute between Kenya

and Turkey or to any deterioration in their diplomatic relations. The Kenyan authorities did not lodge any protest with the Turkish government on these points or claim any redress from Turkey, such as the applicant's return or compensation.

96. The Kenyan authorities did, however, issue a formal protest to the Greek government, accompanied by a demand for the Greek ambassador's immediate recall, on the grounds that the applicant had entered Kenya illegally with the help of Greek officials and was unlawfully staying there. The applicant was not welcome in Kenya and the Kenyan authorities were anxious for him to leave.

97. These aspects of the case lead the Court to accept the Government's version of events: it considers that at the material time the Kenyan authorities had decided either to hand the applicant over to the Turkish authorities or to facilitate such a handover.

98. The applicant has not adduced evidence enabling concordant inferences (see paragraph 90 above) to be drawn that Turkey failed to respect Kenyan sovereignty or to comply with international law in the present case. The Grand Chamber agrees with the Chamber's finding that:

“... The Court is not persuaded by the statement by the Kenyan Minister for Foreign Affairs on 16 February 1999 that, contrary to what the applicant maintained, the Kenyan authorities had had no involvement in the applicant's arrest or transfer ... While it is true that the applicant was not arrested by the Kenyan authorities, the evidence before the Court indicates that Kenyan officials had played a role in separating the applicant from the Greek ambassador and in transporting him to the airport immediately preceding his arrest on board the aircraft.” (see paragraph 100 of the Chamber judgment)

99. Consequently, the applicant's arrest on 15 February 1999 and his detention were in accordance with “a procedure prescribed by law” for the purposes of Article 5 § 1 of the Convention. There has, therefore, been no violation of that provision.

C. Article 5 § 3 of the Convention

100. The applicant alleged that, contrary to Article 5 § 3 of the Convention, he had not been brought “promptly” before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power.

1. The applicant's submissions

101. The applicant asked the Grand Chamber to uphold the Chamber's finding of a violation under this provision as there had been no need for him to be detained for seven days before being brought before a judge. He said that he had been arrested before 11 p.m. on

15 February 1999 and brought before a judge on 23 February 1999. The weather report produced by the Government which spoke of bad weather conditions concerned only the afternoon of 23 February 1999.

2. *The Government's submissions*

102. The Government contested the Chamber's finding of a violation in respect of this complaint. They pointed out that at the material time the Turkish rules of criminal procedure permitted police custody to be extended to seven days when the person detained was suspected of terrorist-related offences. In the instant case, the applicant had been arrested on 16 February 1999 and taken into police custody for an initial period of four days ending on 20 February 1999. On the latter date, a court order had been made extending the period to be spent in police custody by three days, that is to say until 23 February 1999. Owing to adverse weather conditions (there was a storm in the region), the representatives of the public prosecutor's office and judge of the National Security Court did not reach the island of İmralı until 22 February 1999. The public prosecutor had questioned the applicant that same day. The applicant had appeared before the judge the following day (23 February 1999) and the judge had ordered his detention pending trial after hearing his representations.

3. *The Court's assessment*

103. The Grand Chamber notes at the outset the importance of the guarantees afforded by Article 5 § 3 to an arrested person. The purpose of this provision is to ensure that arrested persons are physically brought before a judicial authority promptly. Such automatic expedited judicial scrutiny provides an important measure of protection against arbitrary behaviour, incommunicado detention and ill-treatment (see, among other authorities, *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, judgment of 26 May 1993, Series A no. 258-B, p. 55, §§ 62-63; *Aquilina v. Malta* [GC], no. 25642/94, § 49, ECHR 1999-III; *Brogan and Others v. the United Kingdom*, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, pp. 31-32, § 58; and *Dikme v. Turkey*, no. 20869/92, § 66, ECHR 2000-VIII).

104. Having examined the parties' arguments, the Grand Chamber sees no good reason to disagree with the Chamber's findings, which were as follows:

"106. The Court has already noted on a number of occasions that the investigation of terrorist offences undoubtedly presents the authorities with special problems (see *Brogan and Others v. the United Kingdom*, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, p. 33, § 61; *Murray v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1994, Series A no. 300-A, p. 27, § 58; and *Aksoy v. Turkey*, [judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI], p. 2282, § 78). This does not mean, however, that the investigating

authorities have *carte blanche* under Article 5 to arrest suspects for questioning, free from effective control by the domestic courts and, ultimately, by the Convention supervisory institutions, whenever they choose to assert that terrorism is involved (see *Sakık and Others v. Turkey*, [judgment of 26 November 1997, *Reports 1997-VII*], pp. 2623-24, § 44).

107. The Court notes that the police custody in issue commenced with the applicant's arrest either very late on 15 February 1999 or very early on 16 February 1999. The applicant was held in police custody for four days until 20 February 1999. On that date a judicial order was made extending the period by three days, that is to say until 23 February 1999. The public prosecutor questioned the applicant on 22 February 1999. The applicant appeared before a judge for the first time on 23 February 1999 and the judge, who was without any doubt an 'officer' within the meaning of Article 5 § 3 (see, among other authorities, *Sakık and Others*, cited above, p. 2615, § 12, and p. 2624, § 45), ordered his detention pending trial. The total period thus spent by the applicant in police custody before being brought before a judge came to a minimum of seven days.

108. The Court notes that in *Brogan and Others* it held that a period of four days and six hours in police custody without judicial supervision fell outside the strict constraints as to time permitted by Article 5 § 3, even when the aim was to protect the community as a whole from terrorism (see *Brogan and Others*, cited above, p. 33, § 62).

109. The Court cannot accept the Government's argument that adverse weather conditions were largely responsible for the period of seven days it took for the applicant to be brought before a judge. No evidence has been adduced before the Court that establishes that the judge attempted to reach the island on which the applicant was being held so that the latter could be brought before him within the total statutory period of seven days allowed for police custody. The Court observes in that connection that the police custody ran its ordinary course under the domestic rules. In addition to the four days ordered by the public prosecutor's office itself, the judge granted an additional period of three days after examining the case on the basis of the file. It seems unlikely that the judge would have granted the additional time had he intended to have the applicant brought before him before it expired.

110. The Court cannot, therefore, accept that it was necessary for the applicant to be detained for seven days without being brought before a judge.⁹

105. In the light of all the foregoing considerations, the Court holds that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

A. Whether the Ankara National Security Court, which convicted the applicant, was independent and impartial

106. The applicant alleged that he had not been tried by an independent and impartial tribunal, since a military judge had sat on the bench during part of the proceedings in the National Security Court. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing ... by an independent and impartial tribunal ...”

1. The applicant's submissions

107. The applicant asked the Grand Chamber to uphold the Chamber's finding of a violation on this issue. He said that a judge holding the rank of colonel in the army had sat on the bench of the National Security Court during most of the proceedings. The military judge had been replaced by a civilian judge just one week before the applicant's conviction and two months after the hearings before the National Security Court had started. In the meantime, in a case that concerned a conflict between the organisation led by the applicant and the army in which the military judge was an officer, the military judge had taken part in important interlocutory rulings and discussed the case with the other judges, thereby potentially influencing the conduct and outcome of the proceedings.

2. The Government's submissions

108. The Government contested the Chamber's finding that the last-minute replacement of the military judge was incapable of curing the defect in the composition of the court or of remedying the resulting violation of Article 6.

They pointed out that the military judge had left the National Security Court following legislative amendments. All the members of the court that had convicted the applicant were civilian judges. As regards the period prior to the military judge's replacement, the Government noted that a civilian substitute judge had been following the proceedings from the start and had attended the hearings. In addition, the military judge had been replaced by the substitute judge before the stage in the proceedings in which evidence was gathered had ended. Had the substitute judge considered that the National Security Court needed to make further investigations, he could have voted against making an order to close that stage of the proceedings.

109. The Government invited the Grand Chamber to follow the Court's decision in *İmrek v. Turkey* ((dec.), no. 57175/00, 28 January 2003), in which it held that the replacement of a military judge by a civilian judge in the course of criminal proceedings had solved the problem regarding the independence and impartiality of the national security court concerned.

110. They objected in particular to the Chamber's use of the “last minute” criterion in its judgment in the present case. That criterion would have been valid had the new judge not been given sufficient time

to examine the interlocutory decisions taken up to that point or been precluded from issuing new ones. However, in the Government's submission, the replacement judge had been given both the time and the means necessary to play an active role in the decision-making process.

111. The Government further maintained that the applicant himself had had no doubts about the independence and impartiality of the National Security Court. He had in fact expressed his confidence in that court at a hearing at which the military judge had been present. It mattered little that the applicant's lawyers had subsequently contradicted Mr Öcalan's remark in their submissions. The most important point was that that remark – which had been made of the applicant's own free will and expressed his confidence in the court – had been sincere.

3. *The Court's assessment*

112. The Court has consistently held that certain aspects of the status of military judges sitting as members of the national security courts made their independence from the executive questionable (see *Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1572, § 68, and *Çıraklar v. Turkey*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII, p. 3073, § 39).

113. It is understandable that the applicant – prosecuted in a national security court for serious offences relating to national security – should have been apprehensive about being tried by a bench that included a regular army officer belonging to the military legal service. On that account he could legitimately fear that the National Security Court might allow itself to be unduly influenced by considerations that had nothing to do with the nature of the case (see, among other authorities, *Ibrahim Ülger v. Turkey*, no. 57250/00, 29 July 2004).

114. As to whether the military judge's replacement by a civilian judge in the course of the proceedings before the verdict was delivered remedied the situation, the Court considers, firstly, that the question whether a court is seen to be independent does not depend solely on its composition when it delivers its verdict. In order to comply with the requirements of Article 6 regarding independence, the court concerned must be seen to be independent of the executive and the legislature at each of the three stages of the proceedings, namely the investigation, the trial and the verdict (those being the three stages in Turkish criminal proceedings according to the Government).

115. Secondly, when a military judge has participated in one or more interlocutory decisions that continue to remain in effect in the criminal proceedings concerned, the accused has reasonable cause for concern about the validity of the entire proceedings, unless it is established that the procedure subsequently followed in the national security court

sufficiently dispelled that concern. More specifically, where a military judge has participated in an interlocutory decision that forms an integral part of proceedings against a civilian, the whole proceedings are deprived of the appearance of having been conducted by an independent and impartial court.

116. In its previous judgments, the Court attached importance to the fact that a civilian had to appear before a court composed, even if only in part, of members of the armed forces (see, among other authorities, *Incal*, cited above, p. 1573, § 72). Such a situation seriously affects the confidence the courts must inspire in a democratic society (see, *mutatis mutandis*, *Piersack v. Belgium*, judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, pp. 14-15, § 30).

117. In the instant case, the Court notes that before his replacement on 23 June 1999 the military judge was present at two preliminary hearings and six hearings on the merits, when interlocutory decisions were taken. It further notes that none of the decisions were renewed after the replacement of the military judge and that all were validated by the replacement judge.

118. In these circumstances, the Court cannot accept that the replacement of the military judge before the end of the proceedings dispelled the applicant's reasonably held concern about the trial court's independence and impartiality. In so far as the decision or reasoning in *İmrek*, cited above, may be regarded as inconsistent with this conclusion, the Grand Chamber will not follow the decision and the reasoning in that case.

Consequently, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on this point.

B. Whether the proceedings in the National Security Court were fair

119. The applicant complained that the provisions of Article 6 §§ 1, 2 and 3 of the Convention had been infringed owing to the restrictions and difficulties he had encountered in securing assistance from his lawyers, gaining access – for both himself and his lawyers – to the case file, calling defence witnesses and securing access for his lawyers to all the information held by the prosecution. He also alleged that the media had influenced the judges to his detriment.

120. The relevant part of Article 6 of the Convention reads as follows:

- “1. ... everyone is entitled to a fair ... hearing within a reasonable time ...
2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.
3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

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

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

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

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

...”

1. The applicant's submissions

121. The applicant asked the Grand Chamber to uphold the Chamber's finding that he had not had a fair trial. He set out the principal reasons why he considered that his trial failed to satisfy the requirements of Article 6.

He observed that unfettered, confidential and prompt access to legal assistance of one's choosing at all stages of the proceedings from the instant a person is detained was one of the fundamental requirements of a fair hearing in a democratic society. In the present case, however, he had had difficulty contacting his lawyers and that had affected his defence rights. In that connection, he explained that his lawyers had not been allowed to visit him until ten days after his arrest, by which time he had already made statements to the judicial authorities. He had also encountered difficulties in appointing lawyers of his choice, and that process had taken some time. His first meeting with his lawyers had taken place in the presence of members of the security forces. The other visits by his lawyers had been overseen and listened in to by the authorities and filmed with a video camera. Ultimately, the applicant considered that he had not been able to confer in private with his lawyers, in breach of the mandatory provisions of the Code of Criminal Procedure. After two short initial visits, contact with his lawyers had been limited to two weekly visits of an hour each. In proceedings that had been conducted extremely quickly and had produced an enormous case file, the total duration of the visits had been manifestly insufficient for him to prepare his defence. In any event, the applicant's lawyers had not enjoyed the same facilities as the members of the prosecution for travelling to the place of detention and the trial centre.

122. The applicant stressed that for the purposes of preparing the defence it had been vital for him and his lawyers to be given full, effective access to all the documents in the case file, including documents whose relevance to the issues of guilt and sentencing was only potential.

However, his lawyers had not been permitted to provide him with a copy of the trial papers or any other material that would assist him in the preparation of his defence. He had been obliged to write out his defence by hand, without having access to any of the documents in the case file other than the bill of indictment, with which he had already been provided.

123. Furthermore, because of the speed with which the proceedings had been conducted, his lawyers had had difficulty in consulting all the documents in the file. They were given access to the case file, which ran to 17,000 pages, just sixteen days before the hearings started. The defence's ability to analyse the documents had been further hampered by, *inter alia*, the restrictions imposed throughout the investigation on communications between the applicant and his lawyers. The National Security Court had nonetheless dismissed an application by the applicant's lawyers for additional evidence to be taken. The applicant added that, while before the National Security Court he had accepted political responsibility for the PKK's general policy, he had denied criminal liability for acts of violence that went beyond the PKK's stated policy. It had been with a view to highlighting the rapprochement between the PKK and the government that the applicant had made a request for the members of the government team that had led the negotiations with the PKK to be heard as defence witnesses.

124. In conclusion, the applicant said that he had not enjoyed equality of arms with the prosecution in preparing his defence, in particular as a result of the difficulties that had prevented him and his lawyers from having sufficient time to confer in private, obtaining effective access to the case file and putting forward his defence in a secure environment.

2. *The Government's submissions*

125. The Government disagreed with the Chamber's findings regarding the fairness of the applicant's trial; in their submission, it had been fair. In that connection, they observed firstly that the applicant had been convicted under Article 125 of the Criminal Code, the aim of which was to protect the democratic values of the Republic. The Criminal Divisions of the Turkish Court of Cassation, sitting in plenary session, had held that the PKK was an organisation that resorted to force and acts of violence with a view to bringing about the secession of part of Turkish territory to form a Kurdish State with a political regime based on Marxist-Leninist ideology. The acts of violence perpetrated by the PKK and acknowledged by the applicant at his trial had involved some 6,036 armed attacks on civilians, 8,257 armed confrontations with the security forces, 3,071 bomb attacks, 388 armed robberies and 1,046 kidnappings. Those acts came within the list of terrorist acts set out in

Articles 1 and 2 of the European Convention on the Suppression of Terrorism. The Government noted that the applicant had admitted before the courts that he had played a role in the creation and organisation of the PKK and in the planning and perpetration of acts of violence committed by members of that organisation.

126. As regards the rights of the defence, the Government noted that the applicant had had a public hearing, had been able to participate fully in the hearings with the help of the special measures taken to ensure his safety, had addressed the court without being interrupted, and had said everything he wished to say in his defence. They said that the applicant had been provided with every facility for the preparation of his defence: he had been able to consult the lawyers of his choice during both the preliminary investigation and the trial and, with the exception of the first visit, the only restrictions to which his lawyers' visits had been subject were those set out in the Code of Criminal Procedure. Furthermore, the applicant's lawyers had made no request to see their client at more frequent intervals. There had been no restrictions on the applicant's correspondence and he had been able to lodge with the National Security Court eighty pages of defence submissions he had drafted himself.

127. As regards the applicant's access to the case file, the Government maintained that even before the hearings on the island of İmralı the applicant's lawyers had been given an opportunity to photocopy all the documents in the case file. The 17,000-page case file had, in fact, been compiled from the case files in seven sets of criminal proceedings that had already been instituted in various national security courts several years before the applicant's arrest, and the applicant was already familiar with the papers. In any event, very few new documents had been added to the case file. The Government asserted that the National Security Court had communicated all the relevant documents to the applicant and allowed him to study the case file and any annexes he wished to see under the supervision of two officials. It had also informed the applicant that it would provide him with a copy of any document he thought might assist him with his defence. The applicant had in fact had sufficient time (twenty days) in which to acquaint himself with the relevant material in the case file.

128. On this point, the Government also argued that, contrary to what the Chamber had found, the Court's case-law in *Kremzow v. Austria* (judgment of 21 September 1993, Series A no. 268-B, p. 42, § 52) and *Kamasinski v. Austria* (judgment of 19 December 1989, Series A no. 168, pp. 39-40, § 88) was applicable in the instant case. There was no requirement under that case-law for the accused to be given direct access to the case file. It was sufficient for him to be apprised of its content by his representatives. Requiring such access to be afforded in the prosecution of

organised crime would discriminate against those accused of ordinary offences.

Furthermore, the applicant had acknowledged his responsibility for the acts of the PKK, the organisation he had led before his arrest. Even if he had examined the acts of the other PKK members in greater detail, he would not have found any evidence to assist him in his defence.

129. Among the other facilities that had been made available to assist the applicant with his defence, a photocopier had been installed in the hearing room for the use of the lawyers, on the instructions of the President of the National Security Court. Furthermore, the lawyers had been taken to the island of İmralı by boat, embarking at a private quay for security reasons. Hotel rooms had been reserved for them near the embarkation point. If the lawyers were not present at a hearing, transcripts of the hearing and copies of any fresh documentary evidence had been delivered to them the next day. Counsel for the applicant had thanked the President of the National Security Court for establishing a dispassionate atmosphere.

3. *The Court's assessment*

130. The Court considers that in order to determine whether the rights of the defence were respected in the criminal proceedings against the applicant, it is necessary to examine the legal assistance available to him and the access he and his lawyers were given to the case file.

(a) **Legal assistance**

(i) *The applicant's lack of access to a lawyer while in police custody*

131. The Grand Chamber sees no reason to disagree with the Chamber's finding that the applicant's lack of access to a lawyer while in police custody adversely affected his defence rights. The Grand Chamber agrees with the reasoning of the Chamber, which was as follows:

"... The Court reiterates that Article 6 may also be relevant before a case is sent for trial if and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with it (see *Imbrioscia v. Switzerland*, judgment of 24 November 1993, Series A no. 275, p. 13, § 36). The manner in which Article 6 §§ 1 and 3 (c) are applied during the investigation depends on the special features of the proceedings and the facts of the case. Article 6 will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer from the initial stages of police interrogation. However, this right, which is not explicitly set out in the Convention, may be subject to restrictions for good cause. The question, in each case, is whether the restriction, in the light of the entirety of the proceedings, has deprived the accused of a fair hearing (see *John Murray v. the United Kingdom*, judgment of 8 February 1996, *Reports* 1996-I, pp. 54-55, § 63).

... In the present case, the applicant was questioned by the security forces, a public prosecutor and a judge of the National Security Court while being held in police custody in Turkey for almost seven days, from 16 February 1999 to 23 February 1999. He received no legal assistance during that period and made several self-incriminating statements that were subsequently to become crucial elements of the indictment and the public prosecutor's submissions and a major contributing factor in his conviction.

... As to whether the applicant had waived his right to consult a lawyer, the Court notes that on the day after his arrest, his lawyer in Turkey, Mr Feridun Çelik (who already possessed a valid authority), sought permission to visit him. However, Mr Çelik was prevented from travelling by members of the security forces. In addition, on 22 February 1999 sixteen lawyers who had been retained by the applicant's family sought permission from the National Security Court to visit the applicant, but their request was turned down by the authorities on 23 February 1999.

... In these circumstances, the Court is of the view that to deny access to a lawyer for such a long period and in a situation where the rights of the defence might well be irretrievably prejudiced is detrimental to the rights of the defence to which the accused is entitled by virtue of Article 6 (see, *mutatis mutandis*, *Magee [v. the United Kingdom]*, no. 28135/95, §§ 44-45[, ECHR 2000-VI])."

(ii) *Consultation with his lawyers out of the hearing of third parties*

132. In the absence of any specific observations by the parties on this point in the proceedings before it, the Grand Chamber endorses the Chamber's findings:

"... the applicant's first visit from his lawyers took place under the supervision and within sight and hearing of members of the security forces and a judge, all of whom were present in the same room as the applicant and his lawyers. The security forces restricted the visit to twenty minutes. The record of the visit was sent to the National Security Court.

... As regards subsequent visits, ... the Court accepts that meetings between the applicant and his lawyers after the initial visit took place within hearing of members of the security forces, even though the security officers concerned were not in the room where the meetings took place."

133. The Grand Chamber agrees with the Chamber's assessment of the effects of the applicant's inability to consult his lawyers out of the hearing of third parties:

"... an accused's right to communicate with his legal representative out of the hearing of a third person is part of the basic requirements of a fair trial in a democratic society and follows from Article 6 § 3 (c) of the Convention. If a lawyer were unable to confer with his client and receive confidential instructions from him without such surveillance, his assistance would lose much of its usefulness, whereas the Convention is intended to guarantee rights that are practical and effective (see *S. v. Switzerland*, judgment of 28 November 1991, Series A no. 220, pp. 15-16, § 48). The importance to the rights of the defence of ensuring confidentiality in meetings between the accused and his lawyers has been affirmed in various international instruments, including European instruments (see *Brennan v. the United Kingdom*, no. 39846/98, §§ 38-40, ECHR 2001-X). However, as stated above ... restrictions may be imposed on an accused's access to his

lawyer if good cause exists. The relevant issue is whether, in the light of the proceedings taken as a whole, the restriction has deprived the accused of a fair hearing.

... In the present case, the Court accepts ... that the applicant and his lawyers were unable to consult out of the hearing of the authorities at any stage. It considers that the inevitable consequence of that restriction, which was imposed during both the preliminary investigation and the trial, was to prevent the applicant from conversing openly with his lawyers and asking them questions that might prove important to the preparation of his defence. The rights of the defence were thus significantly affected.

... The Court observes in that connection that the applicant had already made statements by the time he conferred with his lawyers and made further statements at hearings before the National Security Court after consulting them. If his defence to the serious charges he was required to answer was to be effective, it was essential that those statements be consistent. Accordingly, the Court considers that it was necessary for the applicant to be able to speak with his lawyers out of the hearing of third parties.

... As to the Government's contention that the supervision of the meetings between the applicant and his lawyers was necessary to ensure the applicant's security, the Court observes that the lawyers had been retained by the applicant himself and that there was no reason to suspect that they threatened their client's life. They were not permitted to see the applicant until they had undergone a series of searches. Mere visual surveillance by the prison officials, accompanied by other measures, would have sufficed to ensure the applicant's security."

Consequently, the Court holds that the fact that it was impossible for the applicant to confer with his lawyers out of the hearing of members of the security forces infringed the rights of the defence.

(iii) *Number and length of the visits by the applicant's lawyers*

134. After the first two visits by his lawyers, which were approximately two weeks apart, contact between the applicant and his lawyers was restricted to two one-hour visits per week.

135. Having examined the parties' arguments, the Grand Chamber sees no good reason to disagree with the following findings of the Chamber:

"... while Article 6 § 3 (c) confers on everyone charged with a criminal offence the right to 'defend himself in person or through legal assistance ...', it does not specify the manner of exercising this right. It thus leaves to the Contracting States the choice of the means of ensuring that it is secured in their judicial systems, the Court's task being only to ascertain whether the method they have chosen is consistent with the requirements of a fair trial (see *Quaranta v. Switzerland*, judgment of 24 May 1991, Series A no. 205, p. 16, § 30). In this respect, it must be remembered that the Convention is designed to 'guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective' and that assigning a counsel does not in itself ensure the effectiveness of the assistance he may afford an accused (see *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33). The Court also points out that the manner in which Article 6 §§ 1 and 3 (c) are to be applied during the preliminary investigation depends on the special features of the proceedings involved and on the circumstances of the case; in order to determine whether the aim of Article 6 – a fair trial – has been achieved, regard must be had to the entirety of the domestic proceedings conducted in the case (see *Imbrioscia*, cited above, pp. 13-14, § 38).

... The Court observes that, in the instant case, the charges against the applicant included numerous acts of violence perpetrated by an illegal armed organisation and that he was alleged to be the leader of that organisation and the principal instigator of its acts. The Court further notes that the presentation of those highly complex charges generated an exceptionally voluminous case file ... It considers that in order to prepare his defence to those charges the applicant required skilled legal assistance equal to the complex nature of the case. It finds that the special circumstances of the case did not justify restricting the applicant to a rhythm of two one-hour meetings per week with his lawyers in order to prepare for a trial of that magnitude.

... With respect to the Government's argument that visits took place in accordance with the frequency and departure times of the ferries between the island of İmralı and the coast, the Court considers that, while the Government's decision to hold the applicant in an island prison far from the coast is understandable in view of the exceptional security considerations in the case, restricting visits to two one-hour visits a week is less easily justified. It notes that the Government have not explained why the authorities did not permit the lawyers to visit their client more often or why they failed to provide more adequate means of transport, thereby increasing the length of each individual visit, when such measures were called for as part of the 'diligence' the Contracting States must exercise in order to ensure that the rights guaranteed by Article 6 are enjoyed in an effective manner (see *Colozza [v. Italy]*, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89), pp. 14-15, § 28).

... As to the Government's argument that the applicant's lawyers organised press conferences after each visit and acted as spokespersons for the PKK, the Court holds that any such conduct on their part could not justify the restrictions in issue, since restrictions cannot be placed on the rights of the defence for reasons that are not directly related to the trial. In addition, there is no evidence before the Court that any complaint was lodged in Turkey against the applicant's lawyers for acting as spokespersons for the PKK."

136. The Government's argument before the Grand Chamber that the applicant's lawyers had not asked to see him at more frequent intervals must also be rejected. The Court reiterates that waiver of the exercise of a right guaranteed by the Convention must be established in an unequivocal manner (see, *mutatis mutandis*, *Pfeifer and Plankl v. Austria*, judgment of 25 February 1992, Series A no. 227, pp. 16-17, § 37). It notes that there was in fact a complaint by the applicant's lawyers to the National Security Court about the difficulties they had encountered in communicating with their client.

137. Consequently, the Court considers that the restriction on the number and length of the applicant's meetings with his lawyers was one of the factors that made the preparation of his defence difficult.

(b) The applicant's access to the case file

138. The Court must next examine whether the fact that the applicant was prevented from obtaining communication of the documents in the case file (apart from the bill of indictment) until 4 June 1999 violated the rights of the defence, as guaranteed by Article 6 § 1, taken together with

the rights guaranteed by Article 6 § 3, as it was not until the hearing on that date that the National Security Court gave the applicant permission to consult the case file under the supervision of two registrars and gave his lawyers permission to provide him with copies of certain documents.

139. The Court will first examine the submission made by the Government before the Grand Chamber that the decisions in *Kremzow* and *Kamasinski*, both cited above, are applicable in the instant case. These authorities establish that an accused does not have to be given direct access to the case file, it being sufficient for him to be informed of the material in the file by his representatives. The Court also notes that, relying on those same authorities, the Government have already argued before the Chamber that restricting the right to inspect the court file to an accused's lawyer is not incompatible with the rights of the defence.

140. When examining these issues, the Court will have regard to its case-law to the effect that under the principle of equality of arms, as one of the features of the wider concept of a fair trial, each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a disadvantage *vis-à-vis* his opponent. In this context, importance is attached to appearances as well as to the increased sensitivity to the fair administration of justice (see, among other authorities, *Bulut v. Austria*, judgment of 22 February 1996, *Reports* 1996-II, p. 359, § 47). The Court further considers that respect for the rights of the defence requires that limitations on access by an accused or his lawyer to the court file must not prevent the evidence being made available to the accused before the trial and the accused being given an opportunity to comment on it through his lawyer in oral submissions (see, *mutatis mutandis*, *Kremzow*, cited above, p. 44, § 63).

141. As regards the relevant facts in the present case, the Grand Chamber agrees with the following findings of the Chamber:

“... in the instant case, the applicant was not permitted to inspect the evidence produced by the prosecution personally before the hearings. When the applicant's lawyers made their comments on that evidence, they had yet to obtain the applicant's observations following a direct inspection of the documentation. The fact that the applicant was given permission on 2 June 1999 to consult the case file under the supervision of two registrars did little to remedy that situation, in view of the considerable volume of documents concerned and the short time available to the applicant.”

142. The Grand Chamber therefore considers that the present case is distinguishable from *Kremzow*, in which the applicant had twenty-one days in which to examine forty-nine pages, in contrast to Mr Öcalan, who had twenty days in which to examine a case file containing some 17,000 pages. The present case is also distinguishable from *Kamasinski*, in which the applicant's lawyer was able to pass on to his client copies of all the documents he considered relevant. Mr Öcalan's lawyers were not able to

provide him with any documents before submitting their comments on the prosecution evidence.

143. The Government's argument that a more detailed examination by the applicant of the material relating to the acts of the other members of the PKK would not have permitted him to find evidence to assist him in his defence as he had already acknowledged responsibility for the acts of the PKK also warrants examination by the Court. It should be noted that while the applicant admitted before the National Security Court that he was the leader of the PKK, an armed separatist organisation, and responsible for the general policy of that organisation, he did not specifically comment on each act of violence committed by PKK members. He did say in his defence, however, that certain acts of violence had been committed against his will or beyond his control.

It is thus reasonable to assume that, had he been permitted to study the prosecution evidence directly for a sufficient period, the applicant would have been able to identify arguments relevant to his defence other than those his lawyers advanced without the benefit of his instructions.

144. The Court therefore holds that the fact that the applicant was not given proper access to any documents in the case file other than the bill of indictment also served to compound the difficulties encountered in the preparation of his defence.

(c) Access by the applicant's lawyers to the court file

145. Together with the issue of the applicant's access to his case file, the Court must also determine whether, in the instant case, the lawyers' access to the documents in the case file was restricted, either formally or in practice, and, if so, whether the restrictions affected the fairness of the proceedings.

146. The principle of equality of arms is only one feature of the wider concept of a fair trial, which also includes the fundamental right that criminal proceedings should be adversarial. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party. Various ways are conceivable in which national law may meet this requirement. However, whatever method is chosen, it should ensure that the other party will be aware that observations have been filed and will get a real opportunity to comment on them (see *Brandstetter v. Austria*, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211, pp. 27-28, §§ 66-67).

147. In the present case, the bill of indictment was served on the applicant and his lawyers on 24 April 1999. The court file was placed at the disposal of the applicant's lawyers on 7 May 1999, but they were not provided with a copy. The applicant's lawyers finished photocopying the

documents on 15 May 1999. They were in possession of the full file in the case from that date onwards. Two weeks later, on 31 May 1999, the hearings before the National Security Court began. The applicant's lawyers were invited to make their final submissions – in reply to the prosecution's submissions – at the eighth substantive hearing, which was held on 23 June 1999.

In these circumstances, the Grand Chamber agrees with the Chamber's findings regarding the difficulties the applicant's lawyers encountered in gaining access to the court file, which were exacerbated by the same kinds of problem the applicant had experienced:

“... the applicant's lawyers received a 17,000-page file approximately two weeks before the beginning of the trial in the National Security Court. Since the restrictions imposed on the number and length of their visits made it impossible for the applicant's lawyers to communicate the documents in the file to their client before 2 June 1999 or to involve him in its examination and analysis, they found themselves in a situation that made the preparation of the defence case particularly difficult. Subsequent developments in the proceedings did not permit them to overcome those difficulties: the trial proceeded apace; the hearings continued without interruption until 8 June 1999; and on 23 June 1999 the applicant's lawyers were invited to present their submissions on all the evidence in the file, including that taken at the hearings.”

(d) The Court's conclusion regarding the fairness of the trial

148. Accordingly, the applicant's trial was unfair for the following reasons: he had no assistance from his lawyers during questioning in police custody; he was unable to communicate with his lawyers out of the hearing of third parties; he was unable to gain direct access to the case file until a very late stage in the proceedings; restrictions were imposed on the number and length of his lawyers' visits; and, lastly, his lawyers were given proper access to the case file belatedly. The Court finds that the overall effect of these difficulties taken as a whole so restricted the rights of the defence that the principle of a fair trial, as set out in Article 6, was contravened. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, taken in conjunction with Article 6 § 3 (b) and (c).

149. As regards the other complaints under Article 6 of the Convention, the Court considers that it has already dealt with the applicant's main grievances arising out of the proceedings against him in the domestic courts. It therefore holds that it is unnecessary to examine the other complaints under Article 6 relating to the fairness of the proceedings.

III. DEATH PENALTY: ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 2, 3 AND 14 OF THE CONVENTION

150. The applicant maintained that the imposition and/or execution of the death penalty constituted a violation of Article 2 of the

Convention – which should be interpreted as no longer permitting capital punishment – as well as an inhuman and degrading punishment in violation of Article 3. He also claimed that his execution would be discriminatory and, therefore, in breach of Article 14. The relevant parts of these provisions provide:

Article 2

“1. Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

...”

Article 3

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

Article 14

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

A. Implementation of the death penalty

151. In his initial application, the applicant complained that any recourse to the death penalty would violate both Articles 2 and 3 of the Convention.

152. In its judgment, the Chamber said that it considered that the threat of implementation of the death sentence had been effectively removed (see paragraphs 184-85 of the Chamber judgment).

153. The parties did not comment on this issue in the subsequent proceedings.

154. In this connection, the Court notes that the death penalty has been abolished in Turkey and the applicant’s sentence has been commuted to life imprisonment. Furthermore, on 12 November 2003 Turkey ratified Protocol No. 6 to the Convention concerning the abolition of the death penalty.

155. In these circumstances, the complaints the applicant made in his initial application of violations of Articles 2, 3 and 14 on account of the implementation of the death penalty must be dismissed. Accordingly, there has been no violation of those provisions on that account.

B. Imposition of the death penalty

156. The Grand Chamber agrees with the Chamber that no separate issue arises under Article 2 with respect to the imposition of the death penalty. It will therefore examine this point under Article 3.

1. The parties' submissions

(a) The applicant

157. The applicant asked the Grand Chamber to pursue the reasoning of the Chamber as regards the abolitionist trend established by the practice of the Contracting States and to take it a stage further by concluding that the States had, by their practice, abrogated the exception set out in the second sentence of Article 2 § 1 of the Convention and that the death penalty constituted inhuman and degrading treatment within the meaning of Article 3. In that connection, he repeated the observations he had submitted to the Chamber (see paragraphs 175-79 of the Chamber judgment).

When the Convention was signed in 1950, the death penalty was not perceived as a degrading and inhuman punishment in Europe and was provided for in the legislation of a number of States. Since that time there had been *de facto* abolition throughout Europe. Such developments should be seen as an agreement by Contracting States to amend Article 2 § 1.

158. No construction of Article 2 should permit a State to inflict inhuman and degrading treatment since the death penalty *per se* constituted such treatment in breach of Article 3 of the Convention. In that latter respect, the following submissions were made.

159. Developments in international and comparative law showed that the death penalty could also be seen to be contrary to international law. In that respect, reference was made, *inter alia*, to a judgment of the South African Constitutional Court in which it was held that the death penalty was contrary to the South African Constitution's prohibition of cruel, inhuman or degrading treatment (see *S. v. Makwanyane* (1995) (6) Butterworths Constitutional Law Reports 665), and to the judgment of the Canadian Supreme Court in *United States v. Burns* [2001] Supreme Court Reports 283, where that court, in a case concerning the extradition of a fugitive to the United States of America, considered capital punishment to amount to cruel and unusual punishment. The United Nations Human Rights Committee had also held that execution of a death sentence constituted cruel and inhuman treatment contrary to Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights (see paragraph 60 above). Reference was also made to similar statements by the Hungarian Constitutional Court and the Constitutional Courts of

Ukraine, Albania, Lithuania and *Republika Srpska* (within Bosnia and Herzegovina).

160. Finally, the applicant maintained that the imposition of the death penalty by a court that failed to satisfy the requisite standards of the Convention and permitted violations of the applicant's rights under Article 6 also violated Articles 2 and 3.

(b) The Government

161. The Government disagreed with the Chamber's finding that the imposition of the death penalty following an unfair trial constituted a violation of Article 3.

They observed, firstly, that neither the applicant nor his lawyers had presented any argument on this point. Secondly, even assuming that the Court had decided of its own motion to examine the case under Article 3, it would be difficult if not impossible to do so in view of the nature of Article 3. Inhuman treatment within the meaning of Article 3 was based on a subjective concept, that is to say fear and anguish felt by the applicant that reached the level proscribed by Article 3. In the absence of such a complaint, it was not possible for the Court to put itself in the applicant's position.

In the Government's submission, the conclusion reached by the Chamber was contrary to an earlier admissibility decision of the Commission in *Çınar v. Turkey* (no. 17864/91, Commission decision of 5 September 1994, DR 79-A, p. 5) and to *Sertkaya v. Turkey* ((dec.), no. 77113/01, 11 December 2003). In those decisions, the Convention institutions found that the applicants had not felt fear or anguish as the moratorium on the implementation of the death penalty had eliminated any risk of their being executed.

The applicant's situation was identical to that of Mr Çınar and Mr Sertkaya, and the guarantees that the death penalty would not be carried out were, if anything, firmer in his case: as the applicant's case file had never been sent to Parliament, the procedure allowing the death penalty to be implemented was never set in motion. In addition, the Turkish government's moratorium on the implementation of the death penalty was unconditional and no offences or individuals were excluded from its scope. The Government had complied with the interim measure ordered by the Court under Rule 39 requiring them to stay the applicant's execution. There was a broad consensus in Parliament in Turkey that the applicant should not be executed, the composition of Parliament at the material time being the same as when it abolished the death penalty.

The Government submitted that there was no evidential basis for the Chamber's finding, nor could it be justified by the Court's request for a stay of execution of the death penalty.

Lastly, the Turkish government's decision to comply with the European norms on capital punishment had eliminated all risk that the applicant would be executed.

2. *The Court's assessment*

(a) **Legal significance of the practice of the Contracting States as regards the death penalty**

162. The Court must first address the applicant's submission that the practice of the Contracting States in this area can be taken as establishing an agreement to abrogate the exception provided for in the second sentence of Article 2 § 1, which explicitly permits capital punishment under certain conditions. In practice, if Article 2 is to be read as permitting capital punishment, notwithstanding the almost universal abolition of the death penalty in Europe, Article 3 cannot be interpreted as prohibiting the death penalty since that would nullify the clear wording of Article 2 § 1 (see *Soering*, cited above, pp. 40-41, § 103).

163. The Grand Chamber agrees with the following conclusions of the Chamber on this point (see paragraphs 190-96 of the Chamber judgment):

“... The Court reiterates that it must be mindful of the Convention's special character as a human rights treaty and that the Convention cannot be interpreted in a vacuum. It should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of public international law of which it forms part (see, *mutatis mutandis*, *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI, and *Loizidou v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2231, § 43). It must, however, confine its primary attention to the issues of interpretation and application of the provisions of the Convention that arise in the present case.

... It is recalled that the Court accepted in *Soering* that an established practice within the member States could give rise to an amendment of the Convention. In that case the Court accepted that subsequent practice in national penal policy, in the form of a generalised abolition of capital punishment, could be taken as establishing the agreement of the Contracting States to abrogate the exception provided for under Article 2 § 1 and hence remove a textual limit on the scope for evolutive interpretation of Article 3 (*ibid.*, pp. 40-41, § 103). It was found, however, that Protocol No. 6 showed that the intention of the States was to adopt the normal method of amendment of the text in order to introduce a new obligation to abolish capital punishment in time of peace and to do so by an optional instrument allowing each State to choose the moment when to undertake such an engagement. The Court accordingly concluded that Article 3 could not be interpreted as generally prohibiting the death penalty (*ibid.*, pp. 40-41, §§ 103-04).

... The applicant takes issue with the Court's approach in *Soering*. His principal submission was that the reasoning is flawed since Protocol No. 6 represents merely one yardstick by which the practice of the States may be measured and that the evidence shows that all member States of the Council of Europe have, either *de facto* or *de jure*, effected total abolition of the death penalty for all crimes and in all circumstances. He

contended that as a matter of legal theory there was no reason why the States should not be capable of abolishing the death penalty both by abrogating the right to rely on the second sentence of Article 2 § 1 through their practice and by formal recognition of that process in the ratification of Protocol No. 6.

... The Court reiterates that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions and that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies (see *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 101, ECHR 1999-V).

... It reiterates that in assessing whether a given treatment or punishment is to be regarded as inhuman or degrading for the purposes of Article 3 it cannot but be influenced by the developments and commonly accepted standards in the penal policy of the member States of the Council of Europe in this field (see *Soering*, cited above, p. 40, § 102). Moreover, the concepts of inhuman and degrading treatment and punishment have evolved considerably since the Convention came into force in 1953 and indeed since the Court's judgment in *Soering* in 1989.

... Equally the Court observes that the legal position as regards the death penalty has undergone a considerable evolution since *Soering* was decided. The *de facto* abolition noted in that case in respect of twenty-two Contracting States in 1989 has developed into a *de jure* abolition in forty-three of the forty-four Contracting States and a moratorium in the remaining State that has not yet abolished the penalty, namely Russia. This almost complete abandonment of the death penalty in times of peace in Europe is reflected in the fact that all the Contracting States have signed Protocol No. 6 and forty-one States have ratified it, that is to say, all except Turkey, Armenia and Russia¹. It is further reflected in the policy of the Council of Europe, which requires that new member States undertake to abolish capital punishment as a condition of their admission into the organisation. As a result of these developments the territories encompassed by the member States of the Council of Europe have become a zone free of capital punishment.

... Such a marked development could now be taken as signalling the agreement of the Contracting States to abrogate, or at the very least to modify, the second sentence of Article 2 § 1, particularly when regard is had to the fact that all Contracting States have now signed Protocol No. 6 and that it has been ratified by forty-one States. It may be questioned whether it is necessary to await ratification of Protocol No. 6 by the three remaining States before concluding that the death penalty exception in Article 2 § 1 has been significantly modified. Against such a consistent background, it can be said that capital punishment in peacetime has come to be regarded as an unacceptable ... form of punishment that is no longer permissible under Article 2.⁹

164. The Court notes that, by opening for signature Protocol No. 13 concerning the abolition of the death penalty in all circumstances, the Contracting States have chosen the traditional method of amendment of the text of the Convention in pursuit of their policy of abolition. At the

1. At the date of the Chamber's judgment of 12 March 2003, Protocol No. 6 has now been ratified by forty-four member States of the Council of Europe (including Turkey) and signed by two others, Monaco and Russia (see paragraph 58 above).

date of this judgment, three member States have not signed this Protocol and sixteen have yet to ratify it. However, this final step towards complete abolition of the death penalty – that is to say both in times of peace and in times of war – can be seen as confirmation of the abolitionist trend in the practice of the Contracting States. It does not necessarily run counter to the view that Article 2 has been amended in so far as it permits the death penalty in times of peace.

165. For the time being, the fact that there is still a large number of States who have yet to sign or ratify Protocol No. 13 may prevent the Court from finding that it is the established practice of the Contracting States to regard the implementation of the death penalty as inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention, since no derogation may be made from that provision, even in times of war. However, the Grand Chamber agrees with the Chamber that it is not necessary for the Court to reach any firm conclusion on these points since, for the following reasons, it would be contrary to the Convention, even if Article 2 were to be construed as still permitting the death penalty, to implement a death sentence following an unfair trial.

(b) Unfair proceedings and the death penalty

(i) Under Article 2

166. As regards the reference in Article 2 of the Convention to “the execution of a sentence of a court”, the Grand Chamber agrees with the Chamber’s reasoning (see paragraphs 201-04 of the Chamber judgment):

“... Since the right to life in Article 2 of the Convention ranks as one of the most fundamental provisions of the Convention – one from which there can be no derogation in peacetime under Article 15 – and enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe, its provisions must be strictly construed (see, *mutatis mutandis*, *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, pp. 45-46, § 147), *a fortiori* the second sentence of Article 2 § 1.

... Even if the death penalty were still permissible under Article 2, the Court considers that an arbitrary deprivation of life pursuant to capital punishment is prohibited. This flows from the requirement that ‘[e]veryone’s right to life shall be protected by law’. An arbitrary act cannot be lawful under the Convention (see *Bozano*, cited above, p. 23, § 54, and pp. 25-26, § 59).

... It also follows from the requirement in Article 2 § 1 that the deprivation of life be pursuant to the ‘execution of a sentence of a court’, that the ‘court’ which imposes the penalty be an independent and impartial tribunal within the meaning of the Court’s case-law (see *Incal*, cited above; *Çıraklar*, cited above; *Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I; and *Hauschildt v. Denmark*, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154), and that the most rigorous standards of fairness be observed in the criminal proceedings both at first instance and on appeal. Since the execution of the death penalty is irreversible, it can only be through the application of

such standards that an arbitrary and unlawful taking of life can be avoided (see, in this connection, Article 5 of ECOSOC Resolution 1984/50 and the decisions of the United Nations Human Rights Committee ...; also Advisory Opinion OC-16/99 of 1 October 1999 of the Inter-American Court of Human Rights on ‘The right to information on consular assistance in the framework of the guarantee of due process of law’, §§ 135-36, and *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, § 148 ...). Lastly, the requirement in Article 2 § 1 that the penalty be ‘provided by law’ means not only that there must exist a basis for the penalty in domestic law but that the requirement of the quality of the law be fully respected, namely that the legal basis be ‘accessible’ and ‘foreseeable’ as those terms are understood in the case-law of the Court (see *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 56, ECHR 2000-II, and *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V).

... It follows from the above construction of Article 2 that the implementation of the death penalty in respect of a person who has not had a fair trial would not be permissible.”

(ii) *Under Article 3*

167. The above conclusion concerning the interpretation of Article 2 where there has been an unfair trial must inform the opinion of the Court when it considers under Article 3 the question of the imposition of the death penalty in such circumstances.

168. As the Court has previously noted in connection with Article 3, the manner in which the death penalty is imposed or executed, the personal circumstances of the condemned person and a disproportionality to the gravity of the crime committed, as well as the conditions of detention awaiting execution, are examples of factors capable of bringing the treatment or punishment received by the condemned person within the proscription under Article 3 (see *Soering*, cited above, p. 41, § 104).

169. In the Court’s view, to impose a death sentence on a person after an unfair trial is to subject that person wrongfully to the fear that he will be executed. The fear and uncertainty as to the future generated by a sentence of death, in circumstances where there exists a real possibility that the sentence will be enforced, must give rise to a significant degree of anguish. Such anguish cannot be dissociated from the unfairness of the proceedings underlying the sentence which, given that human life is at stake, becomes unlawful under the Convention.

(iii) *Application of these principles to the present case*

170. The Court notes that there has been a moratorium on the implementation of the death penalty in Turkey since 1984 and that in the present case the Government complied with the Court’s interim measure indicated pursuant to Rule 39 to stay the execution. It is further noted that the applicant’s file was not sent to Parliament for approval of the death sentence, as was then required by the Turkish Constitution.

171. The Court has also had regard, in this context, to *Çınar* (cited above) in which the Commission rejected a claim that Article 3 had been violated in the case of an applicant who had been sentenced to death in Turkey. In its reasoning, the Commission took into account the long-standing moratorium on the death penalty and concluded in the circumstances of that case that the risk of the penalty being implemented was illusory.

172. The Grand Chamber agrees with the Chamber that the special circumstances of the instant case prevent it from reaching the same conclusion as that reached in *Çınar*. The applicant's background as the founder and leader of the PKK, an organisation that had been engaged in a sustained campaign of violence causing many thousands of casualties, had made him Turkey's most wanted person. In view of the fact that the applicant had been convicted of the most serious crimes existing in the Turkish Criminal Code and of the general political controversy in Turkey – prior to the decision to abolish the death penalty – surrounding the question of whether he should be executed, it is not possible to rule out the possibility that the risk that the sentence would be implemented was a real one. In practical terms, the risk remained for more than three years of the applicant's detention in İmralı, from the date of the Court of Cassation's judgment of 25 November 1999 affirming the applicant's conviction until the Ankara National Security Court's judgment of 3 October 2002 commuting the death penalty to which the applicant had been sentenced to imprisonment.

173. As to the nature of the applicant's trial, the Court refers to its conclusions on the applicant's complaints under Article 6 of the Convention. It has found that the applicant was not tried by an independent and impartial tribunal within the meaning of Article 6 § 1 and that there has been a breach of the rights of the defence under Article 6 § 1 taken in conjunction with Article 6 § 3 (b) and (c), as the applicant had no access to a lawyer while in police custody and was unable to communicate with his lawyers out of the hearing of officials, restrictions had been imposed on the number and length of his lawyers' visits to him, he was unable to consult the case file until an advanced stage of the proceedings, and his lawyers did not have sufficient time to consult the file properly.

174. The death penalty has thus been imposed on the applicant following an unfair procedure which cannot be considered to conform to the strict standards of fairness required in cases involving a capital sentence. Moreover, he had to suffer the consequences of the imposition of that sentence for nearly three years.

175. Consequently, the Court concludes that the imposition of the death sentence on the applicant following an unfair trial by a court whose independence and impartiality were open to doubt amounted to inhuman treatment in violation of Article 3 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION: CONDITIONS OF DETENTION

176. The applicant further complained that the conditions in which he had been transferred from Kenya to Turkey and detained on the island of İmralı amounted to treatment contrary to Article 3 of the Convention, which provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

A. Conditions in which the applicant was transferred from Kenya to Turkey

1. The applicant’s submissions

177. The applicant said that he had been “abducted” in Kenya by Turkish officials and that his abduction necessarily constituted a violation of his right to respect for his physical integrity. He added that the circumstances in which the arrest had been effected also amounted to degrading and inhuman treatment. In his submission, the fact that he had been abducted for political reasons was in itself capable of constituting a breach of Article 3.

2. The Government’s submissions

178. The Government asked the Grand Chamber to uphold the Chamber’s finding that the conditions in which the applicant was transferred from Kenya to Turkey did not infringe Article 3.

3. The Court’s assessment

(a) General principles

179. Article 3 of the Convention enshrines one of the fundamental values of democratic societies (see *Soering*, cited above, pp. 34-35, § 88). The Court is well aware of the immense difficulties faced by States in modern times in protecting their populations from terrorist violence. However, even in these circumstances, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim’s conduct. Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible even under Article 15 of the Convention in time of war or other national emergency (see *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports 1996-V*, p. 1855, § 79).

180. Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, for example, *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162). In assessing the evidence on which to base the decision whether there has been a violation of Article 3, the Court adopts the standard of proof “beyond reasonable doubt” but adds that 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 (*ibid.*, pp. 64-65, § 161).

181. Treatment will be considered to be “inhuman” within the meaning of Article 3 where, *inter alia*, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical or mental suffering (see, among other authorities, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 92, ECHR 2000-XI). Furthermore, in considering whether a punishment or treatment is “degrading” within the meaning of Article 3, the Court will have regard to whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3 (see *Albert and Le Compte v. Belgium*, judgment of 10 February 1983, Series A no. 58, p. 13, § 22). In order for an arrest or detention in connection with court proceedings to be degrading within the meaning of Article 3, the humiliation or debasement to which it gives rise must be of a special level and in any event different from the usual degree of humiliation inherent in arrest or detention (see, *mutatis mutandis*, *Raninen v. Finland*, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII, pp. 2821-22, § 55).

182. Handcuffing, one of the forms of treatment complained of in the present case, does not normally give rise to an issue under Article 3 of the Convention where it has been imposed in connection with lawful arrest or detention and does not entail the use of force, or public exposure, exceeding what is reasonably considered necessary in the circumstances. In this regard, it is of importance for instance whether there is reason to believe that the person concerned would resist arrest or try to abscond or cause injury or damage. In addition, the public nature of the treatment or the mere fact that the victim is humiliated in his own eyes may be a relevant consideration (see *Tyrer v. the United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, p. 16, § 32, and *Raninen*, cited above, p. 2822, § 56).

183. Artificially depriving prisoners of their sight by blindfolding them for lengthy periods spread over several days may, when combined with

other ill-treatment, subject them to strong psychological and physical pressure. The Court must examine the effect of such treatment in the special circumstances of each case (see, *mutatis mutandis*, *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 132, ECHR 2000-VII).

(b) Application of the above principles to the instant case

184. The Grand Chamber has examined the Chamber's findings and, in the absence of any additional arguments by the parties in support of their views, adopts them:

“... the applicant was forced to wear handcuffs from the moment of his arrest by the Turkish security forces on the aircraft until his arrival at the prison on the island of İmralı. [The Court] also notes that he was suspected of being the leader of an armed separatist movement that was engaged in an armed struggle against the Turkish security forces and that he was considered dangerous. The Court accepts the Government's submission that the sole purpose of requiring the applicant to wear handcuffs as one of the security measures taken during the arrest phase was to prevent him from attempting to abscond or causing injury or damage to himself or others.

... As regards the blindfolding of the applicant during his journey from Kenya to Turkey, the Court observes that that was a measure taken by the members of the security forces in order to avoid being recognised by the applicant. They also considered that it was a means of preventing the applicant from attempting to escape or injuring himself or others. The applicant was not questioned by the security forces when he was blindfolded. The Court accepts the Government's explanation that the purpose of that precaution was not to humiliate or debase the applicant but to ensure that the transfer proceeded smoothly and it acknowledges that, in view of the applicant's character and the reaction to his arrest, considerable care and proper precautions were necessary if the operation was to be a success.

... The Court's view on this point is not altered by the fact that the applicant was photographed wearing a blindfold in the aircraft that took him back to Turkey. It points out that there had been fears for the applicant's life following his arrest and the photographs, which the Government say were intended for use by the police, served to reassure those concerned about his welfare. The Court notes, lastly, that the applicant was not wearing a blindfold when he was photographed in Turkey shortly before his transfer to the prison.

... The applicant said that he was under sedation when he was transferred from Kenya to Turkey, the drugs having been administered to him either at the Greek embassy in Nairobi before he boarded the plane or in the aircraft that had taken him to Turkey. The Government rejected the latter suggestion. The Court notes that there is no evidence in the case file to substantiate the allegation that the Turkish security forces administered drugs to the applicant. Since the applicant also seems to think that the most probable explanation is that he was drugged before he was put on board the flight from Nairobi to Turkey, the Court considers that this allegation against the Turkish officials has not been established.

... Furthermore, at the hearing on 31 May 1999 the applicant stated in the National Security Court: ‘Since my arrest I have not up to now been subjected to torture, ill-treatment or verbal abuse.’ While the applicant's vulnerability at the time as a result

of his being on trial for a capital offence means that that statement does not by itself conclusively establish the facts, it does support the Government's submissions.

... Lastly, since the applicant's arrest was lawful under Turkish law, the Court cannot accept the applicant's submission that his 'abduction' abroad on account of his political opinions constituted inhuman or degrading treatment within the meaning of Article 3.

... That being so, the Court considers that it has not been established 'beyond all reasonable doubt' that the applicant's arrest and the conditions in which he was transferred from Kenya to Turkey exceeded the usual degree of humiliation that is inherent in every arrest and detention or attained the minimum level of severity required for Article 3 of the Convention to apply."

185. Consequently, there has been no violation of Article 3 on that account.

B. Conditions of detention on the island of İmralı

1. The applicant's submissions

186. The applicant disagreed with the Chamber's finding that the conditions of his detention on the island of İmralı did not infringe Article 3. He submitted that the conditions were inhuman within the meaning of Article 3 or at the very least entailed disproportionate interference with the exercise of his rights under Article 8. He had been the sole inmate in the prison for more than five years and his social isolation was made worse by the ban on his having a television set or communicating by telephone, and by the practical obstacle inadequate sea transport facilities posed to visits by his lawyers and members of his family. The applicant pointed out that the CPT's recommendations for reduced social isolation had not been followed by the prison authorities. His prison conditions were, in his submission, harsher than those of other prisoners.

The applicant said that his health had deteriorated as a result of the particular weather conditions that prevailed on the island of İmralı and that the Government's insistence on keeping him in that prison had more to do with their repressive attitude than security. There was no justification for the Government's refusal to transfer him to an ordinary prison or to allow visitors to travel to the island by helicopter.

2. The Government's submissions

187. The Government invited the Grand Chamber to endorse the Chamber's finding that the conditions of the applicant's detention on the island of İmralı did not infringe Article 3. They pointed out that the applicant had at no stage been held in cellular confinement. He received visits from his lawyers and members of his family every week. The adverse

maritime weather conditions in the winter of 2002-03 that had been responsible for the cancellation of some visits were highly unusual.

188. The Government produced photographs which in their submission showed that the applicant's cell was suitably furnished. They pointed out that the applicant had been tried and convicted of being the head of a major armed separatist organisation that continued to regard him as its leader. All the restrictions imposed on his telephone communications were intended to prevent the applicant from continuing to run the organisation from his prison cell, and that was a national security issue. However, he was able to read books and daily newspapers of his choice and to listen to the radio. No restrictions had been placed on his written communications with the outside world. As to the applicant's health, he was examined frequently by doctors and psychologists, whose daily medical reports were sent to the Court on a regular basis.

189. The Government asserted that the applicant was treated in strict conformity with European standards governing conditions of detention. In the cases in which the Court had found a violation of Article 3, the conditions of detention were far worse than in Mr Öcalan's case (for instance, *Poltoratskiy v. Ukraine*, no. 38812/97, ECHR 2003-V, and *Kuznetsov v. Ukraine*, no. 39042/97, 29 April 2003).

3. *The Court's assessment*

190. The Court must first determine the period of the applicant's detention to be taken into consideration when examining his complaints under Article 3. It points out that the "case" referred to the Grand Chamber embraces in principle all aspects of the application previously examined by the Chamber in its judgment, the scope of its jurisdiction in the "case" being limited only by the Chamber's decision on admissibility (see, *mutatis mutandis*, *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, §§ 139-41, ECHR 2001-VII; *Kingsley v. the United Kingdom* [GC], no. 35605/97, § 34, ECHR 2002-IV; *Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, §§ 35-37, ECHR 2002-V; and *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 56, ECHR 2003-II). More specifically, within the compass delimited by the decision on the admissibility of the application, the Court may deal with any issue of fact or law that arises during the proceedings before it (see, among many other authorities, *Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 223, § 44; *Chahal*, cited above, p. 1856, § 86; and *Ahmed v. Austria*, judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2207, § 43). There is no justification for excluding from the scope of that general jurisdiction events that took place up to the date of the Grand Chamber's judgment, provided that they are directly related to the complaints declared admissible.

Furthermore, in the instant case, the applicant has already made submissions in the proceedings before the Chamber outlining his arguments on the effects his prolonged social isolation while in custody were likely to have.

The Court will therefore take into consideration the conditions of the applicant's detention between 16 February 1999 and the date this judgment is adopted. The fact that the applicant has in the interim lodged a new application concerning the latter part of his detention does not alter the position.

191. Complete sensory isolation coupled with total social isolation can destroy the personality and constitutes a form of inhuman treatment that cannot be justified by the requirements of security or any other reason. On the other hand, the prohibition of contact with other prisoners for security, disciplinary or protective reasons does not in itself amount to inhuman treatment or punishment (see, among other authorities, *Messina v. Italy (no. 2)* (dec.), no. 25498/94, ECHR 1999-V).

192. In the present case, it is true that the applicant's detention posed exceptional difficulties for the Turkish authorities. The applicant, as the leader of a large, armed separatist movement, is considered in Turkey to be the most dangerous terrorist in the country. Reactions to his arrest and differences of opinion that have come to light within his own movement show that his life is genuinely at risk. It is also a reasonable presumption that his supporters will seek to help him escape from prison. In those circumstances, it is understandable that the Turkish authorities should have found it necessary to take extraordinary security measures to detain the applicant.

193. The applicant's prison cell is indisputably furnished to a standard that is beyond reproach. From the photographs in its possession and the findings of the delegates of the CPT, who inspected the applicant's prison during their visit to Turkey from 2 to 14 September 2001, the Court notes that the cell the applicant occupies alone is large enough to accommodate a prisoner and furnished with a bed, table, armchair and bookshelves. It is also air-conditioned, has washing and toilet facilities and a window overlooking an inner courtyard. The applicant appears to be under medical supervision that is both strict and regular. The Court considers that these conditions do not give rise to any issue under Article 3 of the Convention.

194. Further, the Court considers that the applicant cannot be regarded as being kept in sensory isolation or cellular confinement. It is true that, as the sole inmate, his only contact is with prison staff. He has books, newspapers and a radio at his disposal. He does not have access to television programmes or a telephone. He does, however, communicate with the outside world by letter. He sees a doctor every day and his lawyers and members of his family once a week (his lawyers were allowed

to see him twice a week during the trial). The difficulties in gaining access to İmralı Prison in adverse weather conditions appear to have been resolved, as the prison authorities were provided with a suitable craft at the end of 2004.

195. The Court notes the CPT's recommendations that the applicant's relative social isolation should not be allowed to continue for too long and that its effects should be attenuated by giving him access to a television and to telephone communications with his lawyers and close relatives. However, like the Chamber, the Grand Chamber is also mindful of the Government's concerns that the applicant may seek to take advantage of communications with the outside world to renew contact with members of the armed separatist movement of which he was leader. These concerns cannot be said to be unfounded. An added consideration is the Government's fear that it would be difficult to protect the applicant's life in an ordinary prison.

196. While concurring with the CPT's recommendations that the long-term effects of the applicant's relative social isolation should be attenuated by giving him access to the same facilities as other high security prisoners in Turkey, such as television and telephone contact with his family, the Grand Chamber agrees with the Chamber that the general conditions in which he is being detained at İmralı Prison have not thus far reached the minimum level of severity required to constitute inhuman or degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention. Consequently, there has been no violation of that provision on that account.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 34 OF THE CONVENTION

197. The applicant complained that he had been hindered in the exercise of his right of individual application in that his lawyers in Amsterdam had not been permitted to contact him after his arrest and that the Government had delayed in replying to the Court's request for information. He alleged a violation of Article 34 of the Convention, which reads as follows:

"The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right."

198. The Government asked the Court to dismiss those complaints.

199. The Court is called upon to decide whether the two matters raised by the applicant genuinely hindered him in the effective exercise of his right of application.

200. As regards his inability to communicate with his lawyers in Amsterdam following his arrest, the Court notes that a group of representatives composed of lawyers chosen by the applicant, including the lawyers in Amsterdam, subsequently applied to the Court and put forward all the applicant's allegations concerning the period in which he had had no contact with his lawyers. There is therefore nothing to indicate that the applicant was hindered in the exercise of his right of individual application to any significant degree.

201. As to the Government's delay in replying to the Chamber's second request for information, the Court reiterates that by virtue of Article 34 of the Convention Contracting States undertake to refrain from any act or omission that may hinder the effective exercise of an individual applicant's right of application. A failure by a Contracting State to comply with interim measures is to be regarded as preventing the Court from effectively examining the applicant's complaint and as hindering the effective exercise of his or her right and, accordingly, as a violation of Article 34 of the Convention (see *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 128, ECHR 2005-I). However, though regrettable, the Government's failure to supply the information requested by the Court earlier did not, in the special circumstances of the case, prevent the applicant from setting out his complaints about the criminal proceedings that had been brought against him. Accordingly, the applicant has not been obstructed in the exercise of his right of individual application.

202. In conclusion, there has been no violation of Article 34 *in fine* of the Convention.

VI. OTHER COMPLAINTS

203. Relying on the same facts, the applicant also alleged a violation of Articles 7, 8, 9, 10, 13, 14 and 18 of the Convention, taken individually or in conjunction with the aforementioned provisions of the Convention.

204. Repeating the arguments set out above with regard to the other complaints, the Government submitted that those complaints too were ill-founded and had to be dismissed.

205. The applicant wished to pursue his complaints.

206. Having examined the complaints, which, incidentally, are not set out in any detail in the applicant's submissions, the Court notes that they have virtually the same factual basis as the complaints it has examined in previous sections of this judgment.

Consequently, it considers that no separate examination of the complaints under Articles 7, 8, 9, 10, 13, 14 and 18 of the Convention, taken individually or in conjunction with Articles 2, 3, 5 and 6, is necessary.

VII. ARTICLES 46 AND 41 OF THE CONVENTION

A. Article 46 of the Convention

207. Article 46 of the Convention provides:

“1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.”

208. In the event of the Court finding a violation of Article 6, the applicant requested a retrial by an independent and impartial court in which he would enjoy full defence rights. In the event of the Court finding a violation of Article 3 on account of the conditions of his detention, he requested a transfer to a prison on the mainland, and the facilitation of contact with other prisoners, members of his family and his lawyers.

209. While reaffirming their view that there had been no violation of the Convention provisions relied on by the applicant, the Government submitted, in the alternative, that a finding of a violation could constitute in itself sufficient just satisfaction for the applicant.

210. As to the specific measures requested by the applicant, the Court reiterates that its judgments are essentially declaratory in nature and that, in general, it is primarily for the State concerned to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the means to be used in its domestic legal order in order to discharge its obligation under Article 46 of the Convention (see, among other authorities, *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 202, ECHR 2004-II; *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII; and *Brumărescu v. Romania* (just satisfaction) [GC], no. 28342/95, § 20, ECHR 2001-I).

However, exceptionally, with a view to helping the respondent State to fulfil its obligations under Article 46, the Court will seek to indicate the type of measure that might be taken in order to put an end to a systemic situation it has found to exist. In such circumstances, it may propose various options and leave the choice of measure and its implementation to the discretion of the State concerned (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 194, ECHR 2004-V).

In other exceptional cases, the nature of the violation found may be such as to leave no real choice as to the measures required to remedy it and the Court may decide to indicate only one such measure (see *Assanidze*, cited above, § 202).

In the specific context of cases against Turkey concerning the independence and impartiality of the national security courts, Chambers of the Court have indicated in certain judgments that were delivered after

the Chamber judgment in the present case that, in principle, the most appropriate form of redress would be for the applicant to be given a retrial without delay if he or she so requests (see, among other authorities, *Gençel v. Turkey*, no. 53431/99, § 27, 23 October 2003). It is also to be noted that a Chamber of the Court has adopted a similar stance in a case against Italy where the finding of a breach of the fairness guarantees contained in Article 6 was not related to the lack of independence or impartiality of the domestic courts (see *Somogyi v. Italy*, no. 67972/01, § 86, ECHR 2004-IV).

The Grand Chamber endorses the general approach adopted in the above-mentioned case-law. It considers that where an individual, as in the instant case, has been convicted by a court that did not meet the Convention requirements of independence and impartiality, a retrial or a reopening of the case, if requested, represents in principle an appropriate way of redressing the violation. However, the specific remedial measures, if any, required of a respondent State in order to discharge its obligations under Article 46 of the Convention must depend on the particular circumstances of the individual case and be determined in the light of the terms of the Court's judgment in that case, and with due regard to the above case-law of the Court.

B. Article 41 of the Convention

211. 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.”

1. Damage

212. The Court notes that the applicant has not put forward any claim in respect of pecuniary or non-pecuniary damage and concludes that any damage the applicant may have sustained has been sufficiently compensated for by its findings of a violation of Articles 3 (as regards the imposition of the death penalty following an unfair trial), 5 and 6 of the Convention.

2. Costs and expenses

213. During the proceedings before the Chamber, the applicant had claimed compensation of 1,123,933.96 euros (EUR) for the costs and expenses he had incurred for the seven lawyers and three trainee lawyers

who had acted for him outside Turkey and the costs and expenses of six of his lawyers in Turkey.

The Chamber awarded him EUR 100,000 under that head.

The applicant claimed an additional EUR 75,559.32 in respect of the proceedings under Article 43 of the Convention. He explained that that sum was broken down into EUR 65,978.60 for the fees of his lawyers and their assistants and EUR 9,580.72 for sundry expenses, such as translation costs and travel expenses.

214. The Government submitted that those claims were manifestly unreasonable, in particular as regards the amount of the lawyers' fees.

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

216. In the present case, the Court notes that it has upheld only some of the applicant's complaints under the Convention. It therefore notes that not all the time or all the meetings for which the applicant's main lawyers claimed remuneration were spent solely on the complaints in respect of which a violation has been found.

217. The Court considers that the applicant should only be reimbursed part of his costs incurred before the Court. Having regard to the circumstances of the case, the fee scales applicable in the United Kingdom and in Turkey and the complexity of certain issues raised by the application, and ruling on an equitable basis, it considers it reasonable to award the applicant EUR 120,000 in respect of the complaints put forward by all his legal representatives. That sum is to be paid into bank accounts nominated by his Turkish and United Kingdom representatives.

3. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection concerning Article 5 §§ 1, 3 and 4 of the Convention;

2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention on account of the lack of a remedy by which the applicant could have the lawfulness of his detention in police custody decided;
3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention on account of the applicant's arrest;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention on account of the failure to bring the applicant before a judge promptly after his arrest;
5. *Holds* by eleven votes to six that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the applicant was not tried by an independent and impartial tribunal;
6. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, taken in conjunction with Article 6 § 3 (b) and (c), in that the applicant did not have a fair trial;
7. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 2 of the Convention;
8. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 2, as regards the implementation of the death penalty;
9. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 3 of the Convention as regards the complaint concerning the implementation of the death penalty;
10. *Holds* by thirteen votes to four that there has been a violation of Article 3 of the Convention as regards the imposition of the death penalty following an unfair trial;
11. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 3 of the Convention as regards the conditions in which the applicant was transferred from Kenya to Turkey;
12. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 3 of the Convention, as regards the conditions of the applicant's detention on the island of İmralı;
13. *Holds* unanimously that no separate examination is necessary of the applicant's remaining complaints under Articles 7, 8, 9, 10, 13, 14 and 18 of the Convention, taken individually or in conjunction with the aforementioned provisions of the Convention;
14. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 34 *in fine* of the Convention;

15. *Holds* unanimously that its findings of a violation of Articles 3, 5 and 6 of the Convention constitute in themselves sufficient just satisfaction for any damage sustained by the applicant;
16. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant's lawyers in the manner set out in paragraph 217 of the present judgment, within three months, for costs and expenses, the sum of EUR 120,000 (one hundred and twenty thousand euros) to be converted into new Turkish liras or pounds sterling, depending on where payment is made, at the rate applicable at the date of settlement, plus any value-added tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
17. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 May 2005.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) partly concurring, partly dissenting opinion of Mr Garlicki;
- (b) joint partly dissenting opinion of Mr Wildhaber, Mr Costa, Mr Caflisch, Mr Türmen, Mr Garlicki and Mr Borrego Borrego;
- (c) joint partly dissenting opinion of Mr Costa, Mr Caflisch, Mr Türmen and Mr Borrego Borrego.

L.W.
P.J.M.

PARTLY CONCURRING, PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GARLICKI

I. Article 3

1. I am writing this separate opinion because I feel that, in this case, the Court should have decided, in the operative provisions of its judgment, that Article 3 had been violated because any imposition of the death penalty represents *per se* inhuman and degrading treatment prohibited by the Convention. Thus, while correct, the majority's conclusion that the imposition of the death penalty following an unfair trial represents a violation of Article 3 seems to me to stop short of addressing the real problem.

2. It is true that the majority's conclusion was sufficient to establish a violation in the instant case and that it was not absolutely necessary to produce any firm conclusion on the – more general – point of whether the implementation of the death penalty should now be regarded as inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 in all circumstances. I accept that there are many virtues in judicial self-restraint, but am not persuaded that this was the best occasion to exercise it.

I am fully aware that the original text of the Convention allowed capital punishment provided the guarantees referred to in Article 2 § 1 were in place. I am also aware that in *Soering v. the United Kingdom* (judgment of 7 July 1989, Series A no. 161) this Court declined to hold that the new international context permitted it to conclude that the exception provided for in the second sentence of Article 2 § 1 had been abrogated. Today the Court, while agreeing that “it can be said that capital punishment in peacetime has come to be regarded as an unacceptable ... form of punishment which is no longer permissible under Article 2” (see paragraph 163 of the judgment), seems to be convinced that there is no room for the death penalty even within the original text of the Convention. But, at the same time, it has chosen not to express that position in a universally binding manner. In my opinion, there are some arguments suggesting that the Court could and should have gone further in this case.

3. First of all, there seems to be no dispute over the substance of the problem. The Court was clearly right in observing that, over the past fifteen years, the territories encompassed by the member States of the Council of Europe have become a zone free of capital punishment and that such a development could now be taken as signalling the agreement

of the Contracting States to abrogate, or at the very least to modify, the second sentence of Article 2 § 1. It is not necessary to recapitulate here all the relevant developments in Europe; it seems sufficient to quote the 2002 opinion of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in which it recalled that in its most recent resolutions “it reaffirmed its beliefs that the application of the death penalty constitutes inhuman and degrading punishment and a violation of the most fundamental right, that to life itself, and that capital punishment has no place in civilised, democratic societies governed by the rule of law”. Thus, today, in 2005, condemnation of the death penalty has become absolute and even fairness of the highest order at trial cannot legitimate the imposition of such a penalty. In other words, it is possible to conclude that the member States have agreed through their practice to modify the second sentence of Article 2 § 1. The only problem is: who shall have the power to declare, in a binding manner, that such modification has taken place? So, this is a problem not of substance, but of jurisdiction (competence). In consequence, the only question that remains is whether the Court has the power to state the obvious truth, namely that capital punishment has now become an inhuman and degrading punishment *per se*.

4. In answering this question, it is necessary to bear in mind that the Convention, as an international treaty, should be applied and interpreted in accordance with general rules of international law, in particular Article 39 of the Vienna Convention. This suggests that the only way to modify the Convention is to follow the “normal procedure of amendment” (see paragraphs 103-04 of *Soering*, cited above, and paragraphs 164-65 of the present judgment).

But the Convention represents a very distinct form of international instrument and – in many respects – its substance and process of application are more akin to those of national constitutions than to those of “typical” international treaties. The Court has always accepted that the Convention is a living instrument and must be interpreted in the light of present-day conditions. This may result (and, in fact, has on numerous occasions resulted) in judicial modifications of the original meaning of the Convention. From this perspective, the role of our Court is not very different from the role of national Constitutional Courts, whose mandate is not only to defend constitutional provisions on human rights, but also to develop them. The Strasbourg Court has demonstrated such a creative approach to the text of the Convention many times, holding that the Convention rights and freedoms are applicable to situations which were not envisaged by the original drafters. Thus, it is legitimate to assume that, as long as the member States have not clearly rejected a particular judicial interpretation of the Convention (as occurred in relation to the expulsion of aliens, which became the subject of regulation by Protocols Nos. 4 and 7), the Court has the power to determine the actual meaning

of words and phrases which were inserted into the text of the Convention more than fifty years ago. In any event, and this seems to be the situation with regard to the death penalty, the Court may so proceed when its interpretation remains in harmony with the values and standards that have been endorsed by the member States.

5. This Court has never denied that the “living-instrument approach” may lead to a judicial imposition of new, higher standards of human rights protection. However, with respect to capital punishment, it adopted – in *Soering* – “a doctrine of pre-emption”. As I have mentioned above, the Court found that, since the member States had decided to address the problem of capital punishment by way of formal amendments to the Convention, this matter became the “preserve” of the States and the Court was prevented from applying its living-instrument doctrine.

I am not sure whether such an interpretation was correct in *Soering* or applicable to the present judgment.

The judgment in *Soering* was based on the fact that, although Protocol No. 6 had provided for the abolition of the death penalty, several member States had yet to ratify it in 1989. Thus, it would have been premature for the Court to take any general position as to the compatibility of capital punishment with the Convention. Now, the majority raises basically the same argument with respect to Protocol No. 13, which, it is true, remains in the process of ratification.

But this may only demonstrate a hesitation on the part of certain member States over the best moment to irrevocably abolish the death penalty. At the same time, it can no longer be disputed that – on the European level – there is a consensus as to the inhuman nature of the death penalty. Therefore, the fact that governments and politicians are preparing a formal amendment to the Convention may be understood more as a signal that capital punishment should no longer exist than as a decision pre-empting the Court from acting on its own initiative.

That is why I am not convinced by the majority’s replication of the *Soering* approach. I do not think that there are any legal obstacles to this Court taking a decision with respect to the nature of capital punishment.

6. Such a decision would have universal applicability; in particular, it would prohibit any imposition of the death penalty, not only in times of peace but also in wartime or other warlike situations. But it should not stop the Court from taking this decision today. It may be true that the history of Europe demonstrates that there have been wars, like the Second World War, during which (or after which) there was justification for capital punishment. I do not think, however, that the present interpretation of the Convention should provide for such exceptions: it would be rather naïve to believe that, if a war of a similar magnitude were to break out again, the Convention as a whole would be able to survive, even if concessions were made with regard to the interpretation

of capital punishment. On the other hand, if there is a war or armed conflict of a local dimension only – and this has been the experience of the last five decades in Europe – the international community could and should insist on respect for basic values of humanity, *inter alia*, on the prohibition of capital punishment. The same reasoning should apply to other “wars”, like – in particular – the “war on terror”, in which there is today no place for capital punishment (see Article X § 2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe’s “Guidelines on human rights and the fight against terrorism” issued on 11 July 2002).

Furthermore, it is notable that, as the Statute of the recently established International Criminal Court shows, the international community is of the opinion that even the most dreadful crimes can be dealt with without resorting to capital punishment.

7. In the last fifteen years, several Constitutional Courts in Europe have been invited to take a position on capital punishment. The courts of Hungary, Lithuania, Albania and Ukraine had no hesitation in decreeing that capital punishment was no longer permitted under the Constitutions of their respective countries, even if this was not clearly stated in the written text of those documents. The Constitutional Courts have, nevertheless, adopted the position that the inability of the political branches of government to take a clear decision on the matter should not impede the judicial branch from doing so. A similar approach was taken by the Constitutional Court of South Africa.

I am firmly convinced that the European Court of Human Rights should have followed the same path in the present judgment.

II. Article 6 § 1

To my regret, I cannot join the majority in finding a violation of Article 6 § 1 of the Convention on the ground that the applicant was not tried by an independent and impartial tribunal. In this respect, my views are set out in the joint partly dissenting opinion I have expressed with Mr Wildhaber, Mr Costa, Mr Caflisch, Mr Türmen and Mr Borrego Borrego.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGES WILDHABER, COSTA, CAFLISCH, TÜRMEŒ,
GARLICKI AND BORREGO BORREGO

(Translation)

1. The majority of the Court found that in the present case the Ankara National Security Court was not an independent and impartial court, owing to the presence of a military judge on the bench. We disagree with that conclusion for the following reasons.

2. It is true that since *Incal v. Turkey* (judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV) the principle followed by the Court in this type of case is that an applicant has legitimate cause to doubt the independence and impartiality of a national security court when a military judge sits alongside two civilian judges. The Court was divided in *Incal* and decided the point by a majority of twelve to eight (see, for the opposite view, the opinion of the judges in the minority, pp. 1578-79).

3. It is equally true that the *Incal* precedent has since been followed in a number of judgments (including *Süreker v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV – see Mr Wildhaber’s declaration and the dissenting opinion of Mr Gölçüklü).

4. However, things have changed. Within a very short space of time, Turkey took remedial action following the judgment in *Incal* and did not hesitate to amend its Constitution (and subsequently its legislation) so that only civilian judges would sit in the national security courts (which have since been abolished). By 18 June 1999, the Constitution had already been amended and the legislative amendments followed just four days later, with immediate effect (see paragraphs 53 and 54 of the present judgment). It would be desirable for all States Parties to the Convention to comply with the Court’s judgments within such a reasonable period.

5. The amended legislation was immediately applied to the applicant’s trial, with the third civilian judge replacing the military judge the day after it came into force. It should be noted that the replacement judge had been present throughout the proceedings and had attended all the hearings of the National Security Court from the start of the trial, that the National Security Court noted that he had read the file and the transcripts (see paragraph 44 of the judgment) and, lastly, that he was at liberty to request additional evidence or investigations.

6. Thus the National Security Court’s verdict and sentence were handed down by a court composed entirely of civilian judges, all three of whom had taken part in the entire trial. To say that the presence of a military judge, who was replaced under new rules (that were introduced

to comply with the case-law of the European Court of Human Rights) made the National Security Court appear not to be independent and impartial is to take the “theory” of appearances very far. That, in our opinion at least, is neither realistic, nor even fair.

7. For this reason we consider that the Court’s approach in *İmrek v. Turkey* ((dec.), no. 57175/00, 28 January 2003) was wiser. In that case, against the same background and in view of the Turkish authorities’ positive response to the *Incal* line of authority, it held that the complaint was manifestly ill-founded, as the problem had been solved by the military judge’s replacement by a civilian judge during the course of the trial.

8. In addition, in Mr Öcalan’s case, and without departing from the principles established in *Incal* itself, it is hard to agree with what is said in paragraph 116 of the judgment. The applicant is there described as a civilian (or equated to a civilian). However, he was accused of instigating serious terrorist crimes leading to thousands of deaths, charges which he admitted at least in part. He could equally well be described as a warlord, which goes a long way to putting into perspective the fact that at the start of his trial one of the three members of the court before which he appeared was himself from the military.

9. Inherent in a system based on the principle of subsidiarity is loyal cooperation between a supranational judicial body, such as this Court, and the States which have adhered to the system. Imposing standards that are too high does not appear to us to be the best way of encouraging such cooperation or of expressing satisfaction to the States that provide it.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGES COSTA, CAFLISCH, TÜRMEN
AND BORREGO BORREGO

In paragraph 175 of the judgment, the majority expresses the opinion that “the imposition of the death sentence ... following an unfair trial by a court whose independence and impartiality were open to doubt amounted to inhuman treatment ...”.

First of all, we do not agree with the majority that the Court which sentenced Mr Öcalan was not independent and impartial. However, even if it had been, we do not believe that this constitutes a breach of Article 3.

The majority accepts that Article 3 cannot be interpreted as prohibiting the death penalty since that would nullify the clear wording of Article 2 (paragraph 162 of the judgment). In other words, according to the majority, while the death penalty itself does not constitute a violation of Article 3, a procedural defect in respect of impartiality and independence of the court which imposes the death penalty constitutes a violation of Article 3.

According to our case-law, fear and anguish due to the impartiality and independence of a court is a question to be examined under Article 6 of the Convention rather than under Article 3.

“... In deciding whether there is a legitimate reason to fear that a particular court lacks independence and impartiality, the standpoint of the accused is important without being decisive” (see *Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, pp. 1572-73, § 71). “... [T]he applicant could legitimately fear ... because one of the judges ... was a military judge” (ibid., p. 1573, § 72). Similar sentences are contained in *Çıraklar v. Turkey* (judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII, pp. 3072-74, §§ 38 and 40) and numerous other judgments. In all these judgments, the Court found a violation of Article 6 due to the fear created by the presence of a military judge.

Moreover, inhuman treatment within the meaning of Article 3 must attain a minimum level of severity. The applicant must show beyond reasonable doubt that he has suffered fear and anguish that reaches the threshold level required by Article 3 (see, *mutatis mutandis*, *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX). In the present case, there is no evidence that the applicant has suffered fear and anguish that reaches the necessary threshold due to a lack of impartiality and independence on the part of the national security court. As stated in paragraph 39 of the judgment, during the trial the applicant accepted the main charge against him under Article 125 of the Turkish Criminal Code, that is to say having accomplished acts aimed at separating a part of the State’s

territory. He also accepted political responsibility for the PKK's general strategy as its leader and admitted having envisaged the establishment of a separate State on the territory of the Turkish State. He knew what the charge against him was and what the penalty would be (there is only one penalty provided for in Article 125 of the Turkish Criminal Code). He also stated expressly that he accepted the National Security Court's jurisdiction.

Under such circumstances, the presence of a military judge at an early stage of the trial can hardly have caused fear and anguish reaching a threshold constituting a violation of Article 3.

Furthermore, for a threat to amount to inhuman treatment there must be a "real risk". A mere possibility is not in itself sufficient (see *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, judgment of 30 October 1991, Series A no. 215, p. 37, § 111). The threat should be "sufficiently real and immediate" (see *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1982, Series A no. 48, p. 12, § 26). "It must be shown that the risk is real" (*H.L.R. v. France*, judgment of 29 April 1997, *Reports* 1997-III, p. 758, § 40).

In the present case, there is no ground to believe that there was a real and immediate risk that the applicant would be executed, for the following reasons.

(a) In Turkey, the death penalty has not been executed since 1984.

(b) The Government, by an official communication sent to the Court, accepted the Rule 39 decision of former Section 1 and stayed Mr Öcalan's execution (see paragraph 5 of the judgment).

(c) In compliance with the Rule 39 decision, the Government did not send the applicant's file to Parliament for the death sentence to be approved (under the Turkish Constitution, the death penalty may be executed only after Parliament adopts a law approving the sentence). In other words, the process of execution never started. Under such circumstances, it is not possible to conclude that a real threat of execution existed for Mr Öcalan in the period between the Turkish court's decision and the abolition of the death penalty in Turkey.

In *Soering v. the United Kingdom* (judgment of 7 July 1989, Series A no. 161), the Court ruled, *mutatis mutandis*, that there was no inhuman treatment as long as the Government complied with the interim measure indicated by the Strasbourg institutions (*ibid.*, pp. 44-45, § 111). The same considerations apply in the present case. Since the Government agreed to comply with the Rule 39 decision, there has never been a "sufficiently real and immediate" threat of execution for the applicant.

In *Çınar v. Turkey* (no. 17864/91, Commission decision of 5 September 1994, *Decisions and Reports* 79-B, p. 5), the applicant claimed that there had been a violation of Article 3 because his death sentence, which became definitive on 20 October 1987, was submitted to the Grand National

Assembly for approval and the Grand National Assembly did not take any decision until 1991. He was therefore exposed to the death-row phenomenon.

The Commission rejected this claim on the ground that the death penalty had not been executed in Turkey since 1984 and the risk of the penalty being implemented was illusory.

We cannot accept that in the present case the risk of execution for the applicant was more real than that in *Çinar*.

The applicant's political background did not increase the risk of execution, as is suggested in the judgment (paragraph 172). On the contrary, it made him less vulnerable because of the political consequences his execution would have had. The fact that there has been a quasi consensus among all political parties in Parliament not to execute confirms this view. This political consensus is evident from the fact that Parliament abolished the death penalty by Law no. 4771, which was passed with a large majority and published on 9 August 2002 (see paragraph 51 of the judgment). Furthermore, on 12 November 2003 Turkey ratified Protocol No. 6.

For all these reasons, we conclude that there has been no violation of Article 3 on account of the death sentence imposed by the National Security Court.

CHMELÍŘ c. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE
(*Requête n° 64935/01*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 7 JUIN 2005¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Juge également adversaire de l'accusé dans une procédure conduite parallèlement, sanctionnant l'accusé pour des propos à son sujet dans le cadre d'une demande de récusation****Article 6 § 1**

Tribunal impartial – Procédure pénale – Juge également adversaire de l'accusé dans une procédure conduite parallèlement, sanctionnant l'accusé pour des propos à son sujet dans le cadre d'une demande de récusation – Amende disciplinaire pour outrage à la cour à raison de propos tenus dans une demande de récusation – Appréciations personnelles portées par un juge sur des propos tenus dans une demande de récusation le concernant – Examen d'une demande de récusation sans entendre le juge visé – Concomitance de procédures distinctes – Doutes légitimes quant à l'impartialité d'un juge – Portée du contrôle ultérieur

*

* *

Condamné pénalement en première instance, le requérant interjeta appel. Il demanda la récusation du président de la chambre de la haute cour devant laquelle son appel était pendant, alléguant avoir eu une relation intime avec ce dernier. La haute cour décida de ne pas récuser le magistrat et estima qu'il s'agissait d'une manœuvre dilatoire de la part du requérant. Un mois et demi plus tard, le requérant introduisit une action en protection de personnalité contre le président de la chambre devant laquelle son appel était pendant et demanda pour cette raison la récusation dudit président. Une semaine après, le requérant se vit infliger une amende par décision du président de la chambre de la haute cour, au motif qu'il avait fait outrage à la cour par les allégations mensongères contenues dans sa première demande de récusation, lesquelles allégations constituaient une attaque insolente et sans précédent contre lui et étaient destinées à retarder la procédure. Le requérant fut averti qu'une autre attaque similaire pourrait à l'avenir être qualifiée d'infraction pénale. Deux semaines après, la seconde demande de récusation du requérant fut rejetée. La chambre de la haute cour présidée par le magistrat en cause considéra la demande du requérant comme une obstruction provocatrice et une nouvelle attaque contre l'intégrité morale du juge. L'appel déposé par le requérant contre sa condamnation pénale fut rejeté. Le requérant déposa un recours constitutionnel, dans lequel il dénonçait un manque d'impartialité en appel, sans succès.

Article 6 § 1: le président de la chambre qui examinait l'appel interjeté par le requérant était également défendeur dans l'action civile en protection de personnalité introduite par le requérant; et ces deux procédures se sont

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

chevauchées pendant près de sept mois. En conséquence, on ne saurait exclure que, dans le cadre de son procès pénal, le requérant eût pu avoir des raisons de redouter que le président continuât de voir en lui un adversaire. A cela s'ajoute que, dans sa décision rejetant la seconde demande de récusation concernant son président – demande motivée par le déclenchement de l'action en protection de personnalité –, la chambre de la haute cour ne s'est référée qu'au contenu de cette demande, à la déclaration faite par le juge en cause en réaction à la précédente demande de récusation, ainsi qu'aux précédentes tentatives du requérant pour faire échouer les poursuites pénales. Il semble donc que le président de la chambre ne se soit pas explicitement prononcé sur les motifs de la seconde demande de récusation et sur ses sentiments à l'égard de l'action introduite à son encontre par le requérant. Ainsi, bien que ladite décision qualifie cette demande de « nouvelle attaque contre l'intégrité morale du juge », ce dernier n'a fait aucune déclaration formelle susceptible de dissiper d'éventuels doutes du requérant. Les craintes que ces faits ont pu faire naître chez le requérant se trouvent renforcées par la décision du magistrat en cause d'infliger au requérant une amende de nature disciplinaire d'environ 1 674 euros. La motivation de la décision donne à penser que le président de la chambre n'a pas su prendre suffisamment de distance avec les propos tenus par le requérant à son sujet dans le cadre de la première demande de récusation. Le comportement du requérant a été apprécié par le juge concerné en fonction de son entendement personnel, de ses sentiments, de son sens de la dignité et de ses normes de conduite, car il se sentait personnellement visé et outragé. Ainsi, sa propre perception et sa propre évaluation des faits ainsi que son propre jugement ont été engagés dans le processus consistant à déterminer s'il y avait eu, en l'espèce, outrage à la cour. Il convient d'insister sur la sévérité de la sanction infligée (le montant de l'amende ayant atteint le maximum prévu par le code de procédure pénale) et sur l'avertissement selon lequel une autre attaque similaire risquait à l'avenir d'être qualifiée d'infraction pénale. Tous ces éléments témoignent d'une réaction exagérée face au comportement du requérant. Ce dernier a pu objectivement craindre que le président de la chambre qui examinait son appel contre sa condamnation pénale n'ait pas l'impartialité requise, et son recours constitutionnel contre la condamnation a été rejeté sans que la Cour constitutionnelle se soit explicitement prononcée sur le grief tiré de l'impartialité du tribunal, alors qu'elle aurait pu annuler la décision attaquée.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par le requérant. Elle lui alloue une somme pour les frais et dépens qu'il a engagés devant les tribunaux nationaux.

Jurisprudence citée par la Cour

De Cubber c. Belgique, arrêt du 26 octobre 1984, série A n° 86

Ravnsborg c. Suède, arrêt du 23 mars 1994, série A n° 283-B

Pullar c. Royaume-Uni, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Ferrantelli et Santangelo c. Italie, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III
Morel c. France (n° 1), n° 34130/96, CEDH 2000-VI
Wettstein c. Suisse, n° 33958/96, CEDH 2000-XII
Cianetti c. Italie, n° 55634/00, 22 avril 2004
Puolitaival et Pirttiaho c. Finlande, n° 54857/00, 23 novembre 2004

En l'affaire Chmelíř c. République tchèque,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

R. TÜRMEŇ,

K. JUNGWIERT,

M. UGREKHELIDZE,

M^{me} D. JOČIENĚ,

M. D. POPOVIĆ, *juges*,

et de M. S. NAISMITH, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 mai 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 64935/01) dirigée contre la République tchèque et dont un ressortissant de cet Etat, M. Martin Chmelíř (« le requérant »), a saisi la Cour le 12 avril 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 gouvernement tchèque (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. V.A. Schorm.

3. Le requérant allègue que son appel n'a pas été examiné par un tribunal impartial.

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 14 septembre 2004, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Le Gouvernement a déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire, auxquelles le requérant a répondu dans ses commentaires écrits.

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 ainsi remaniée (article 52 § 1).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Procédure pénale à l'encontre du requérant

8. Depuis 1997, une procédure pénale était en cours contre le requérant, qui s'était évadé. Le 12 février 1998, celui-ci fut arrêté par la police et placé en détention provisoire par le tribunal de district (*Okresní soud*) de Tábor.

9. Par un jugement du 3 mars 1999, le tribunal régional (*Krajský soud*) de České Budějovice reconnut le requérant coupable de plusieurs chefs d'accusation, dont le vol, la violation de domicile et le port d'armes illicite, et lui infligea une peine de huit ans d'emprisonnement, une peine pécuniaire et une interdiction de conduire tout véhicule pendant cinq ans. Le jugement concernait aussi plusieurs coaccusés de l'intéressé, dont V.Š. père et V.Š. fils.

10. Le requérant ainsi que le procureur interjetèrent appel devant la haute cour (*Vrchní soud*) de Prague.

11. Le 27 avril 1999, R.T., juge de la haute cour, fut à sa propre demande récusé dans le cadre de l'affaire pénale V.Š. et autres, au motif qu'il connaissait la famille de V.Š.

12. Par la suite, l'appel de M. Chmelíř fut disjoint des appels de ses coaccusés. Selon le Gouvernement, cette disjonction était rendue nécessaire par les multiples manœuvres d'obstruction du requérant. Ce dernier contesta cet élément dans ses observations, alléguant que la disjonction est intervenue dès la deuxième audience tenue en novembre 1999, la première ayant eu lieu à la fin de l'été 1999.

13. L'appel des coaccusés de l'intéressé fut rejeté par la haute cour le 22 novembre 1999.

14. Le 1^{er} septembre 2000, la chambre de la haute cour, qui comprenait le juge R.T., rejeta l'appel du requérant pour défaut de fondement.

15. Le 4 décembre 2000, M. Chmelíř forma un recours constitutionnel contre les décisions des tribunaux inférieurs. Il y dénonçait en particulier le manque d'impartialité de deux juges de la haute cour, dont l'un connaissait la famille d'un de ses coaccusés – et avait pour ce motif été récusé dans le cadre de l'examen de l'appel interjeté par les coaccusés mais pas dans le cadre de l'affaire disjointe du requérant – et l'autre était défendeur dans l'action en protection de personnalité engagée par l'intéressé.

16. Le 30 janvier 2001, la Cour constitutionnelle rejeta le recours du requérant comme manifestement mal fondé, car elle n'avait relevé en l'espèce aucune apparence de violation des droits garantis à l'intéressé.

17. Le 9 juillet 2004, le requérant bénéficia d'une libération conditionnelle.

B. Procédures portant sur les demandes de récusation

18. Le 3 décembre 1999, le requérant demanda la récusation de M.V., président de la chambre de la haute cour saisie de son appel, en alléguant qu'il avait eu en 1996 une relation intime avec lui.

19. Le 20 décembre 1999, la haute cour décida à huis clos de ne pas récuser M.V. dans l'affaire du requérant. Relevant que M.V. avait déclaré, le 17 décembre 1999, ne jamais avoir vu l'intéressé avant de prendre connaissance de son dossier pénal, la cour estima qu'il s'agissait d'une manœuvre du requérant destinée à allonger la procédure.

20. Le 5 janvier 2000, M. Chmelíř forma un recours contre cette décision par l'intermédiaire de son avocat ; il reprochait à la haute cour de ne pas avoir rassemblé les documents nécessaires. Selon lui, même si l'objection touchant à la partialité n'avait pas été faite à bon droit, son contenu était si sérieux que le juge M.V. était objectivement exclu de l'examen de son affaire.

21. Le 25 janvier 2000, le recours du requérant fut rejeté par la Cour suprême (*Nejvyšší soud*) pour défaut de fondement.

22. Par une décision du 15 février 2000 rendue par le président de la chambre de la haute cour (M.V.) en vertu de l'article 66 § 1 du code de procédure pénale, le requérant se vit infliger une amende de 50 000 couronnes tchèques (CZK) (soit environ 1 674 euros), au motif qu'il avait fait outrage à la cour par les allégations mensongères contenues dans sa demande du 3 décembre 1999, lesquelles allégations constituaient une attaque insolente et sans précédent contre M.V. et étaient destinées à retarder la procédure. L'intéressé fut averti qu'une autre attaque similaire pourrait à l'avenir être qualifiée d'infraction pénale.

23. Le 24 août 2000, le recours du requérant fut déclaré non admissible par la Cour suprême, qui considérait que la décision attaquée avait été rendue en deuxième instance.

24. Le 7 février 2000, le requérant présenta une nouvelle demande de récusation concernant M.V., au motif qu'il avait intenté contre celui-ci une action en protection de personnalité. Il estimait que ce fait justifiait en lui-même des doutes sur l'impartialité de M.V.

25. Lors de l'audience tenue par la haute cour le 3 mars 2000, l'intéressé apprit que sa demande de récusation avait été rejetée par cette même juridiction lors de la séance à huis clos du 1^{er} mars 2000. La chambre présidée par M.V. considérait que la demande du requérant n'était qu'une obstruction provocatrice et une nouvelle attaque contre l'intégrité morale du juge. Il ressort de la décision du 1^{er} mars 2000 que

pour arriver à cette conclusion la cour s'est référée au contenu de la demande de récusation, à la déclaration faite par M.V. le 17 décembre 1999 (durant la procédure portant sur la première demande de récusation), ainsi qu'aux précédentes tentatives du requérant pour faire échouer les poursuites pénales.

26. M. Chmelíř attaqua cette décision par un recours auprès de la Cour suprême, ainsi que par un recours constitutionnel dans lequel il invoquait son droit à un procès équitable.

27. Le 24 août 2000, la Cour constitutionnelle (*Ústavní soud*) rejeta ce recours sans l'examiner au fond, le tenant pour prématuré.

28. Le même jour, la Cour suprême déclara le recours du requérant non admissible, considérant que la décision contestée avait été rendue en deuxième instance (par une juridiction d'appel) et n'était donc pas susceptible de recours.

C. Action en protection de personnalité engagée par le requérant contre le juge M.V.

29. Le 7 février 2000, le requérant saisit le tribunal d'arrondissement (*Obvodní soud*) de Prague 4 d'une action en protection de personnalité dirigée contre le juge M.V. en tant que président de la chambre chargée d'examiner son appel. Il alléguait avoir subi un préjudice moral du fait que M.V. l'avait obligé à participer à une audience, le 23 décembre 1999, alors que ce dernier avait été informé d'une menace anonyme concernant la présence d'explosifs dans le bâtiment de la cour.

30. Le 20 avril 2000, l'intéressé fut invité à compléter sa demande, sous peine d'extinction de l'instance. Il s'exécuta le 8 mai 2000.

31. Le 12 juillet 2000, le tribunal prononça l'extinction de l'instance, considérant que l'action n'était pas assez précise.

32. Le 18 août 2000, le requérant fit appel.

33. Le 23 mars 2001, le tribunal municipal (*Městský soud*) de Prague annula la décision du 12 juillet 2000, en relevant que c'était aux tribunaux régionaux (ou, à Prague, au tribunal municipal) qu'il incombait de traiter les affaires relatives à la protection de personnalité.

34. Le 12 février 2002, la haute cour de Prague trancha le conflit de compétence en assignant l'affaire au tribunal municipal de Prague.

35. Le 10 octobre 2002, le juge du tribunal municipal invita le requérant à spécifier son action.

36. Le 26 août 2003, l'intéressé fut débouté, faute d'avoir complété sa demande.

37. Le 8 mars 2004, le jugement du 26 août 2003 fut réformé par la haute cour – saisie de l'appel du requérant –, qui décida qu'il fallait

continuer à examiner la partie de l'action concernant la réparation du préjudice moral (évalué par l'intéressé à 500 000 CZK).

38. Le 17 septembre 2004, le tribunal municipal rejeta cette partie de la demande. Le requérant avait l'intention de faire appel.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

39. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale applicables au moment des faits sont les suivantes :

Article 30 § 1

«Ne peuvent agir dans une procédure pénale le juge ou l'assesseur, le procureur, l'enquêteur et l'organe de police, s'il existe des doutes au sujet de leur impartialité en raison de leurs liens avec l'affaire examinée ou les personnes impliquées, ou avec leurs avocats, représentants légaux et mandataires, ou bien en raison de leurs liens avec une autre autorité agissant en matière pénale. Les actes effectués par une personne récusée ne peuvent servir de base à aucune décision issue de la procédure pénale.»

Article 31

«La décision de récusation pour les motifs prévus par l'article 30 doit être prise, même d'office, par l'organe concerné; la décision de récuser un juge ou un assesseur siégeant dans une chambre doit être prise par cette chambre. Une telle décision peut faire l'objet d'un recours qui doit être tranché par l'autorité supérieure.»

Article 66 § 1

«Celui qui néglige un avertissement et continue à entraver le déroulement de la procédure, ou qui se comporte de manière outrageante envers le tribunal, le procureur, l'enquêteur ou l'organe de police, ou encore qui ne se conforme pas à un ordre ou à une sommation en vertu de la présente loi, peut se voir infliger, par le président de la chambre ou, durant la phase préparatoire, par le procureur, l'enquêteur ou l'organe de police, une amende disciplinaire pouvant aller jusqu'à 50 000 couronnes tchèques.»

EN DROIT

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

40. Le requérant met en doute l'impartialité de deux juges de la haute cour ayant examiné son appel. Il allègue la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

«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. (...)»

A. Arguments des parties

1. Le Gouvernement

41. Convaincu que le respect du droit à un tribunal impartial doit être examiné compte tenu des circonstances concrètes de chaque cas, le Gouvernement attire en l'espèce l'attention sur les tentatives constantes du requérant pour compromettre le déroulement de la procédure (pression sur les témoins, évasion, changement d'avocat, report d'audiences). C'est d'ailleurs pour cette raison que l'examen de son appel a été disjoint de celui de ses coaccusés. La question se pose donc de savoir si dans ces conditions on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les autorités nationales procèdent d'une manière qui ne susciterait aucun doute quant à l'impartialité du tribunal, et même si cela était envisageable.

42. Selon le Gouvernement, on ne saurait affirmer que la haute cour a insuffisamment examiné l'objection relative à la partialité du juge M.V., que le requérant avait élevée le 7 février 2000, même si elle s'est référée à la déclaration de M.V. formulée dans le cadre de l'examen de la première objection du requérant. Par ailleurs, le fait que M.V. ait infligé au requérant une amende disciplinaire – sur laquelle la Cour a invité le Gouvernement à se prononcer – n'aurait pas d'importance dans ce contexte, notamment parce que l'intéressé n'a pas évoqué cet élément dans son objection. De même, ce point ne saurait être l'objet de la présente requête devant la Cour; en effet, le requérant y conteste l'impartialité de M.V. uniquement au motif que celui-ci a statué sur son appel alors qu'il avait lui-même engagé contre le juge une action en protection de personnalité. Selon le Gouvernement, la Cour ne doit pas apprécier le respect des droits invoqués sur le fondement de circonstances de fait qui n'ont pas servi de base aux griefs formulés par le requérant.

43. Le Gouvernement n'exclut pas que la qualité de défendeur du juge dans une procédure intentée par l'accusé puisse de manière générale soulever des doutes quant à l'impartialité du tribunal. Cependant, cela s'appliquerait plutôt à la situation où le déclenchement de la procédure civile est antérieur au procès pénal et n'est pas directement lié à celui-ci. A cet égard, le Gouvernement renvoie à l'affaire *Tanner et Malminen c. Finlande* ((déc.), n^{os} 42114/98 et 42185/98, 26 février 2002), déclarée manifestement mal fondée.

En l'espèce, le seul but poursuivi par le requérant à travers son action en protection de personnalité aurait été de créer les conditions permettant d'élever une objection de partialité, ce en vue d'entraver le procès jusqu'à l'expiration du délai prévu pour la détention. C'est ainsi que le requérant a déclaré dans la motivation de son objection que

l'impartialité du juge était compromise par la seule existence d'une telle action (justifiée ou non). Le Gouvernement en déduit que l'intéressé ne visait pas la protection de ses droits procéduraux mais voulait au contraire abuser de cette protection afin d'éviter la peine. A cet égard, il attire l'attention également sur la motivation du recours introduit par le requérant contre le rejet de sa première demande de récusation (paragraphe 20).

44. Dans ces circonstances, le Gouvernement estime que la haute cour a procédé de la seule manière qui était correcte, c'est-à-dire sans céder au chantage ni aux pressions du requérant ; dans le cas contraire, elle aurait fourni à celui-ci et à d'autres accusés un moyen facile d'entraver le déroulement de la procédure. De l'avis du Gouvernement, le droit à un tribunal impartial n'est pas absolu. En statuant sur les objections de partialité, les tribunaux doivent non seulement garder à l'esprit les droits de l'accusé mais aussi veiller au bon fonctionnement de la justice et au respect de l'exigence du délai raisonnable.

45. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que la culpabilité du requérant a d'abord été établie par le tribunal de première instance, dont l'impartialité n'est pas contestée par l'intéressé ; le juge M.V. n'est donc intervenu qu'au stade de l'appel. De l'avis du Gouvernement, s'il est possible de redresser les manquements dont pâtissait la procédure de première instance par une procédure d'appel exempte de vices (voir, *mutatis mutandis*, *Lešník c. Slovaquie* (déc.), n° 35640/97, 8 janvier 2002), cela est *a fortiori* valable dans le sens inverse, d'autant que la Cour a déjà constaté à maintes reprises que les garanties de l'article 6 § 1 s'appliquent en premier lieu à la procédure devant le tribunal de première instance. Dans la mesure où la haute cour n'a fait que confirmer le jugement rendu en première instance, le Gouvernement soutient que le bien-fondé des accusations portées contre le requérant a été tranché par un tribunal impartial dans une procédure respectueuse de toutes les exigences d'équité.

46. Pour ce qui est du juge R.T., la décision du 27 avril 1999 montrerait qu'il a été récusé en raison de ses liens avec deux coaccusés du requérant. Après la disjonction de l'affaire de ce dernier, aucune raison de récuser ce juge n'a été constatée, vu l'absence de lien établi entre lui et l'intéressé. La présence de R.T. au sein de la chambre saisie de l'appel du requérant se justifie donc par l'absence de motifs impliquant son exclusion de cette affaire.

47. Le Gouvernement note qu'un tribunal décide de la récusation d'un juge à huis clos et uniquement dans les cas où une telle demande lui a été soumise. Or, en l'espèce, ni le juge R.T. ni le requérant n'ont formé pareille demande ; c'est pourquoi il n'existe aucun procès-verbal relatif à l'examen de la question de l'impartialité de R.T. On ne saurait pour autant affirmer que le tribunal a négligé cette question. En effet, avant

de trancher une affaire, la chambre recherche à chaque fois s'il existe des circonstances qui l'empêchent de statuer. S'il n'y a pas d'obstacle, le tribunal poursuit, comme ici, l'examen de l'affaire sans adopter de décision formelle sur ce point. Il s'agit d'un procédé courant, car une certaine présomption d'impartialité est nécessaire au bon fonctionnement de la justice. Il serait en effet difficile de mener d'office, à chaque fois, une procédure spéciale. En cas de doute, il appartient à l'accusé de présenter une demande de récusation, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce, le requérant n'ayant aucunement protesté devant la haute cour contre la présence de R.T. A cet égard, le Gouvernement observe que des doutes quant à l'issue favorable d'une demande de récusation ne dispensent pas l'intéressé de l'obligation d'utiliser cette voie de recours.

48. En conclusion, le Gouvernement estime qu'il y a lieu en l'espèce de tenir compte des circonstances concrètes de l'affaire, et soutient que la haute cour a réussi à ménager un juste équilibre entre le droit de l'intéressé à un tribunal impartial et l'obligation de veiller au bon fonctionnement de la justice.

2. Le requérant

49. Le requérant réfute les arguments du Gouvernement et affirme qu'il s'agit de simples spéculations ayant pour but de ternir sa réputation et de justifier la conduite illicite de la haute cour. D'après l'intéressé, le Gouvernement montre ainsi que le droit à un tribunal impartial n'est pas un droit absolu accordé à tous les citoyens.

50. Le requérant nie également avoir eu intérêt à prolonger la procédure et affirme que son seul but était d'être jugé par un tribunal impartial. Seul un tel tribunal peut selon lui veiller au bon fonctionnement de la justice. De plus, l'Etat a à sa disposition suffisamment de moyens pour assurer que la procédure se déroule dans un délai raisonnable, sans que les tribunaux aient à recourir à des procédés illicites. Par ailleurs, il suffit de quelques semaines à un juge pour étudier une affaire, même complexe.

51. Quant à la motivation de son recours du 5 janvier 2000 (paragraphe 20), le requérant soutient que celui-ci a été rédigé par son avocat et n'a pas été signé par lui-même. En ce qui concerne l'argument du Gouvernement selon lequel il n'a pas mentionné dans sa requête l'amende infligée par M.V. (paragraphe 42), l'intéressé explique avoir invoqué seulement quelques faits qui à son avis suffisaient à montrer le parti pris du juge, et que l'amende infligée est un élément du tableau de la situation.

52. Ensuite, le requérant juge insensée la théorie du Gouvernement selon laquelle ce qui importe c'est que la sentence condamnatoire ait été

rendue en première instance par un tribunal qui satisfaisait aux exigences de l'article 6 § 1. Selon lui, la réalité devrait être différente, car si les défaillances d'un tribunal de première instance peuvent être redressées par la juridiction d'appel, c'est à cette dernière que l'on demande d'être infaillible car sa décision est définitive; son impartialité doit donc faire l'objet d'une analyse approfondie.

53. En ce qui concerne le juge R.T., il est incontestable, selon le requérant, que celui-ci siégeait au sein de la chambre ayant statué sur son appel et qu'il s'est lui-même récusé dans l'affaire litigieuse avant la disjonction. S'il n'a pas demandé sa récusation, c'est parce qu'il croyait et croit toujours que ce juge avait déjà été récusé, et également parce qu'une telle demande aurait été considérée comme une nouvelle manœuvre pour retarder la procédure. En effet, son avocat lui avait conseillé d'arrêter de protester contre les juges qui voulaient le condamner à tout prix, et de s'adresser par la suite à la Cour constitutionnelle.

Par ailleurs, le fait que R.T. connaissait deux de ses coaccusés avait rendu sa défense pratiquement impossible, car il avait préféré ne pas les mentionner dans sa plaidoirie bien qu'il eût voulu témoigner contre eux.

54. Dès lors, le requérant considère que deux des trois membres de la chambre d'appel ne satisfaisaient pas à la condition d'impartialité prescrite par l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

55. La Cour rappelle qu'il est d'une importance fondamentale que les tribunaux d'une société démocratique inspirent confiance aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus. A cet effet, elle a souligné à maintes reprises qu'un tribunal doit être impartial.

L'impartialité au sens de l'article 6 § 1 de la Convention s'apprécie selon une double démarche: la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion; la seconde conduit à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (*Pullar c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 792, § 30).

56. L'impartialité personnelle des magistrats doit être présumée jusqu'à preuve du contraire (*Cianetti c. Italie*, n° 55634/00, § 37, 22 avril 2004). Quant à l'appréciation objective, elle amène à se demander si, indépendamment de la conduite du juge, certains faits vérifiables autorisent à mettre en cause l'impartialité de ce dernier. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge un défaut d'impartialité, le point de vue de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif.

L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées (*Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 951-952, § 58; *Morel c. France (n° 1)*, n° 34130/96, § 42, CEDH 2000-VI).

57. En l'espèce, la Cour n'est pas convaincue de l'existence d'éléments établissant que les juges ayant siégé au sein de la chambre de la haute cour qui a statué le 1^{er} septembre 2000 sur l'appel du requérant aient eu un préjugé personnel. En tout état de cause, elle n'estime pas nécessaire de trancher cette question, dans la mesure où elle est parvenue, pour les raisons exposées ci-après, à la conclusion qu'il y a eu défaut d'impartialité objective.

58. Pour le requérant, la crainte d'un manque d'impartialité tient en l'espèce à un double élément : d'une part, le président de la chambre d'appel était défendeur dans l'action en protection de personnalité engagée par lui ; d'autre part, un autre membre de la chambre qui connaissait la famille d'un de ses coaccusés s'était, pour cette raison, fait récuser dans le cadre de l'appel interjeté par ces derniers mais non dans l'affaire disjointe de l'intéressé.

59. La Cour note que la réponse à la question de savoir si les doutes de la personne concernée sont objectivement justifiés varie suivant les circonstances de la cause (voir, *mutatis mutandis*, *Morel (n° 1)*, précité, § 45). Dès lors, il convient d'examiner le grief du requérant à la lumière de l'ensemble des faits particuliers de l'espèce, comme d'ailleurs le souhaite le Gouvernement (paragraphe 41). Si ce dernier a raison de vouloir prendre en considération le comportement prétendument obstructionniste du requérant, on ne saurait accepter, comme il le demande, de négliger d'autres éléments importants pour apprécier l'impartialité du tribunal, telle la décision d'infliger à l'intéressé une amende, prise par le président de la chambre d'appel le 15 février 2000. La Cour estime en effet que rien ne l'empêche de rechercher, au-delà des allégations du requérant, s'il y a eu en l'espèce d'autres faits vérifiables qui auraient pu susciter des doutes quant à l'impartialité du tribunal.

60. En l'occurrence, la Cour relève donc que, président de la chambre saisie de l'appel de M. Chmelíř, M.V. fut attaqué par le biais d'une action en protection de personnalité, introduite par le requérant le 7 février 2000. Puis, le 15 février 2000, M.V. infligea à ce dernier une amende disciplinaire, au motif qu'il avait fait outrage à la cour par les allégations mensongères contenues dans sa demande de récusation du 3 décembre 1999, lesquelles allégations constituaient une attaque insolente et sans précédent contre sa personne et étaient destinées à retarder la procédure. Enfin, le 1^{er} mars 2000, la haute cour débouta le requérant de sa seconde demande de récusation, laquelle faisait suite à l'introduction contre M.V. de l'action en protection de personnalité.

61. Il s'ensuit que le 7 février 2000, lorsque le requérant engagea l'action en protection de personnalité contre M.V., la procédure pénale devant la haute cour – dans laquelle M.V. siégeait en qualité de président de chambre – était pendante, puisqu'elle ne prit fin que le 1^{er} septembre 2000. Les deux procédures se sont donc chevauchées pendant près de sept mois. En conséquence, on ne saurait exclure que, dans le cadre de son procès pénal, le requérant eût pu avoir des raisons de redouter que M.V. continuât de voir en lui un adversaire (voir, *mutatis mutandis*, *Wettstein c. Suisse*, n° 33958/96, § 47, CEDH 2000-XII).

62. A cela s'ajoute que, dans sa décision du 1^{er} mars 2000 rejetant la demande de récusation concernant son président M.V. – demande motivée par le déclenchement de l'action en protection de personnalité –, la chambre de la haute cour ne s'est référée qu'au contenu de cette demande, à la déclaration faite par M.V. en réaction à la précédente demande de récusation, ainsi qu'aux précédentes tentatives du requérant pour faire échouer les poursuites pénales.

Il semble donc que M.V. ne se soit pas explicitement prononcé sur les motifs de la seconde demande de récusation et sur ses sentiments à l'égard de l'action introduite à son encontre par le requérant. Ainsi, bien que ladite décision qualifie cette demande de « nouvelle attaque contre l'intégrité morale du juge », ce dernier n'a fait aucune déclaration formelle susceptible de dissiper d'éventuels doutes du requérant (voir, *a contrario*, *Puolitaival et Pirttiaho c. Finlande*, n° 54857/00, § 53, 23 novembre 2004).

63. En ce qui concerne la référence faite par le Gouvernement à la décision *Tanner et Malminen* précitée, la Cour note que, dans cette affaire, elle a reproché aux requérants de ne pas avoir élevé leurs objections en temps utile; en sus, leurs allégations de partialité concernaient le tribunal de première instance et ont été, de même que le bien-fondé des accusations pénales à l'encontre des requérants, réexaminées par la juridiction d'appel. Or tel n'a pas été le cas en l'espèce.

64. Les craintes que les faits susmentionnés ont pu faire naître chez le requérant se trouvent renforcées par la décision de M.V., le 15 février 2000, d'infliger au requérant une amende de 50 000 CZK (environ 1 674 euros).

65. Il est vrai, comme l'a dit la Cour dans l'affaire *Ravnsborg c. Suède* (arrêt du 23 mars 1994, série A n° 283-B, p. 30, § 34), que des règles juridiques habilitant un tribunal à réprimer les comportements déplacés qui surviennent devant lui sont indispensables pour assurer le déroulement correct et discipliné des procédures judiciaires. La Cour n'a donc aucunement l'intention de priver les tribunaux des Etats contractants de la possibilité d'infliger aux justiciables des sanctions de nature disciplinaire, dont le but est de protéger les intérêts de la justice. Une fois de plus, il faut cependant tenir compte des circonstances particulières de chaque espèce.

66. Dans la présente affaire, la Cour reconnaît que le comportement du requérant sur lequel le Gouvernement attire l'attention (paragraphe 41) a pu retarder la procédure et compliquer la tâche des tribunaux, et que ceux-ci pouvaient donc avoir besoin d'y réagir. Or ce n'est pas ce comportement qui a amené le président de la chambre d'appel à infliger au requérant une amende; ce qui était reproché à celui-ci, c'était d'avoir fait outrage à la cour par les allégations mensongères contenues dans sa demande de récusation du 3 décembre 1999, lesquelles allégations constituaient selon le juge une attaque insolente et sans précédent contre lui et visaient à retarder la procédure.

67. Il ne faut cependant pas perdre de vue que la demande de récusation est un moyen légal que le code de procédure pénale met à la disposition des justiciables. De surcroît, la motivation de cette décision donne à penser que le président de la chambre n'a pas su prendre suffisamment de distance avec les propos tenus par le requérant à son sujet dans le cadre de la première demande de récusation. De l'avis de la Cour, il serait théorique d'affirmer que le juge agissait sans aucun intérêt personnel et ne faisait que défendre l'autorité et le statut du tribunal. En réalité, les tribunaux ne sont pas des institutions impersonnelles; ils fonctionnent par l'intermédiaire des juges qui les composent. Si, en l'occurrence, l'outrage à la cour résultait d'une attaque insolente et sans précédent contre le président de la chambre, c'est que le comportement du requérant a été apprécié par le juge concerné en fonction de son entendement personnel, de ses sentiments, de son sens de la dignité et de ses normes de conduite, car il se sentait personnellement visé et outragé. Ainsi, sa propre perception et sa propre évaluation des faits ainsi que son propre jugement ont été engagés dans le processus consistant à déterminer s'il y avait eu en l'espèce outrage à la cour.

Dans ce contexte, il convient d'insister sur la sévérité de la sanction infligée (le montant de l'amende ayant atteint le maximum prévu par le code de procédure pénale) et sur l'avertissement, adressé à l'intéressé, selon lequel une autre attaque similaire risquait à l'avenir d'être qualifiée d'infraction pénale. Tous ces éléments témoignent selon la Cour d'une réaction exagérée du juge face au comportement du requérant.

68. En dernier lieu, la Cour observe que, à la suite de la décision de la haute cour, la condamnation et la peine du requérant sont devenues effectives. Le recours constitutionnel de l'intéressé a été déclaré manifestement mal fondé sans que la Cour constitutionnelle se soit explicitement prononcée sur le grief tiré de l'impartialité du tribunal, alors qu'elle aurait pu annuler les décisions attaquées devant elle. Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue qu'une lacune éventuelle de la procédure devant la haute cour ait pu être réparée.

A cet égard, elle se doit de rejeter l'argument du Gouvernement selon lequel le fait que l'impartialité du tribunal de première instance ayant

établi la culpabilité du requérant n'a pas été contestée serait suffisant au regard des garanties de l'article 6 § 1 de la Convention. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, c'est l'intervention d'une juridiction supérieure qui peut, dans certaines circonstances, redresser la violation initiale de la Convention (*De Cubber c. Belgique*, arrêt du 26 octobre 1984, série A n° 86, p. 19, § 33).

69. Pour la Cour, ces éléments suffisent pour justifier objectivement la crainte que nourrissait le requérant, à savoir que M.V., en tant que président de la chambre de la haute cour, n'eût pas l'impartialité requise.

Eu égard à cette conclusion, et considérant qu'elle a déjà répondu à l'essentiel des griefs portant sur la partialité de la haute cour, la Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur le prétendu manque d'impartialité du juge R.T.

70. Il y a donc eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à l'exigence d'un tribunal impartial.

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

71. 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

72. Au titre du dommage matériel, le requérant réclame la somme de 13 000 euros (EUR), correspondant à ses «dettes contractées du fait et en conséquence» de la procédure judiciaire et de son incarcération, ainsi que la somme de 225 000 EUR, correspondant aux dommages-intérêts qu'il doit verser aux parties civiles.

Par ailleurs, le requérant demande 30 EUR pour chaque jour passé en prison et un dédommagement de 200 EUR par mois, pendant les trente ans à venir, en raison de sa situation pénible de citoyen ayant un passé criminel et des difficultés qu'il rencontre dans sa recherche d'emploi.

73. Le Gouvernement attire d'abord l'attention sur l'amendement n° 83/2004 à la loi sur la Cour constitutionnelle, qui permet aux requérants ayant obtenu gain de cause dans une procédure devant la Cour de demander, dans les affaires pénales, la réouverture d'une procédure devant la Cour constitutionnelle.

Il estime ensuite qu'il n'y a aucun lien de causalité entre la prétendue violation du droit du requérant à un tribunal impartial et les préjudices matériel et moral invoqués par lui.

74. La Cour note qu'elle ne peut spéculer sur ce qu'eût été l'issue d'une procédure conforme à l'article 6 § 1 de la Convention (*Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1575, § 82). En l'espèce, elle ne relève aucun lien de causalité entre la violation de l'article 6 § 1 et le préjudice matériel allégué. Dès lors, rien ne justifie l'octroi d'une indemnisation de ce chef.

Eu égard aux circonstances de l'espèce, la Cour estime également qu'un constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par le requérant.

B. Frais et dépens

75. Enfin, le requérant demande le remboursement des frais de défense exposés dans la procédure interne, qui s'élèveraient à 26 000 EUR.

76. La Cour rappelle que, lorsqu'elle constate une violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le remboursement des frais et dépens qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (*Hertel c. Suisse*, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2334, § 63). En l'espèce, il s'agirait notamment des demandes de récusation et des recours constitutionnels formés par le requérant.

Compte tenu des éléments en sa possession, et eu égard au fait que l'intéressé n'a pas été représenté dans la procédure devant elle, la Cour lui octroie la somme de 1 000 EUR pour les frais et dépens qu'il a engagés devant les tribunaux nationaux.

C. Intérêts moratoires

77. 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'un constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 1 000 EUR (mille euros) pour frais et

dépens, somme à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;

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

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

Fait en français, puis communiqué par écrit le 7 juin 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley NAISMITH
Greffier adjoint

Jean-Paul COSTA
Président

CHMELÍŘ v. THE CZECH REPUBLIC
(Application no. 64935/01)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 7 JUNE 2005¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Judge, who was also defendant's opponent in separate proceedings, found against defendant for comments made about him in an application for his withdrawal****Article 6 § 1**

Impartial tribunal – Criminal proceedings – Judge, who was also defendant's opponent in separate proceedings, found against defendant for comments made about him in an application for his withdrawal – Disciplinary fine for contempt of court because of comments made in application for judge's withdrawal – Judge's personal assessment of comments made in application for him to stand down – Examination of application for withdrawal without hearing views of judge concerned – Overlapping of separate proceedings – Legitimate doubt as to judge's impartiality – Scope of review by higher court

*
* *

After his conviction at first instance, the applicant appealed. He applied for the withdrawal of the president of the High Court division to which his appeal had been referred, alleging that he had had an intimate relationship with him. The High Court decided not to remove the judge and considered that it was a dilatory tactic on the applicant's part. A month and a half later, the applicant brought an action for the protection of personality rights against the president of the division hearing his appeal and claimed that the judge should stand down on that ground. A week later, the applicant was fined by the president of the High Court division on the grounds that he had insulted the court by making false allegations in his first application for the judge's withdrawal, and that those allegations represented an insolent and unprecedented attack on the judge and were intended to delay the proceedings. The applicant was warned that another similar attack could in the future be classified as a criminal offence. Two weeks later, the applicant's second application for withdrawal was dismissed. The High Court division, of which the judge concerned was president, considered that the applicant's request represented a provocative obstruction and a fresh attack on the judge's moral integrity. An appeal lodged by the applicant against his conviction was dismissed. The applicant then lodged a constitutional appeal, complaining of bias in the appeal proceedings, but was unsuccessful.

Held

Article 6 § 1: The president of the division that had entertained the applicant's appeal had also been the defendant in civil proceedings brought by the applicant for the protection of personality rights. Those two sets of proceedings had overlapped for some seven months. It could not therefore be ruled out that, in the criminal proceedings against him, the applicant might have had cause to fear that

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

the president would continue to regard him as an opponent. Furthermore, in its decision dismissing the second application for the withdrawal of its president – lodged in connection with the action for the protection of personality rights – the High Court division had referred only to the content of the application, to the statement made by the judge in response to the previous application for withdrawal, and to the applicant’s previous attempts to obstruct the criminal proceedings. It thus appeared that the president of the division had not specifically dealt with the grounds of the second application for his withdrawal or expressed his own views about the applicant’s action against him. Although the decision in question had characterised the application as a “fresh attack on the judge’s moral integrity”, the president had made no formal statement capable of dispelling any doubts the applicant may have had. Any fears that those facts might have aroused in the applicant’s mind had been strengthened by the president’s decision to order him to pay a disciplinary fine of about 1,674 euros. The reasoning of the decision suggested that the president of the division had been unable to distance himself sufficiently from the comments made about him in the applicant’s first application for withdrawal. The applicant’s conduct had been assessed by the judge concerned in relation to his personal understanding, his feelings, his sense of dignity and his standards of behaviour, since he had felt personally targeted and insulted. Thus, his own perception and assessment of the facts and his own judgment had been involved in the process of determining whether contempt of court was constituted in that case. The Court also emphasised the severity of the penalty imposed (the highest possible fine provided for by the Code of Criminal Procedure) and the warning to the applicant that any similar attack in the future was likely to be classified as a criminal offence. All these elements showed that the judge had overreacted to the applicant’s conduct. The applicant could objectively fear that the president of the division entertaining the appeal against his conviction lacked the requisite impartiality, and his constitutional appeal was dismissed without any express ruling by the Constitutional Court on the complaint that the court had been biased, whereas it could have set aside the impugned decision.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

- De Cubber v. Belgium*, judgment of 26 October 1984, Series A no. 86
Ravnsborg v. Sweden, judgment of 23 March 1994, Series A no. 283-B
Pullar v. the United Kingdom, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Ferrantelli and Santangelo v. Italy, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III
Morel v. France (no. 1), no. 34130/96, ECHR 2000-VI
Wettstein v. Switzerland, no. 33958/96, ECHR 2000-XII
Cianetti v. Italy, no. 55634/00, 22 April 2004
Puolitaival and Pirttiäho v. Finland, no. 54857/00, 23 November 2004

In the case of Chmelíř v. the Czech Republic,

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr R. TÜRMEŇ,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs D. JOČIENĚ,

Mr D. POPOVIĆ, *judges*,

and Mr S. NAISMITH, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 19 May 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 64935/01) against the Czech Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Czech national, Mr Martin Chmelíř (“the applicant”), on 12 April 1999.

2. The Czech Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr V.A. Schorm.

3. The applicant alleged that his appeal had not been heard by an impartial tribunal.

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 14 September 2004, the Chamber declared the application admissible.

6. The Government filed observations on the merits of the case and the applicant replied in writing.

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

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Criminal proceedings against the applicant

8. Criminal proceedings had been pending since 1997 against the applicant, who had absconded. On 12 February 1998 he was arrested by the police and remanded in custody by the Tábor District Court (*Okresní soud*).

9. By a judgment of 3 March 1999, the České Budějovice Regional Court (*Krajský soud*) convicted the applicant on several counts, including theft, trespass and illegal possession of weapons, and sentenced him to eight years' imprisonment. It also imposed a fine and disqualified him from driving for five years. The judgment also concerned a number of co-defendants, including V.Š. senior and V.Š. junior.

10. The applicant and the prosecutor lodged appeals before the Prague High Court (*Vrchní soud*).

11. On 27 April 1999, R.T., a judge at the High Court, was allowed to withdraw from the criminal case *V.Š. and Others* on the ground that he was acquainted with V.Š.'s family.

12. Mr Chmelíř's appeal was subsequently severed from those of his co-defendants. According to the Government, the severance was necessary because of the applicant's numerous obstruction tactics. The applicant disputed that allegation in his observations, contending that his case had been severed no later than at the second hearing in November 1999, the first having taken place at the end of the previous summer.

13. Appeals by the applicant's co-defendants were dismissed by the High Court on 22 November 1999.

14. On 1 September 2000 the High Court division, in which Judge R.T. was sitting, dismissed the applicant's appeal as ill-founded.

15. On 4 December 2000 Mr Chmelíř lodged a constitutional appeal against the decisions of the lower courts. He complained in particular of the lack of impartiality of two of the High Court judges, observing that one of them knew the family of one of his co-defendants – and had, on that ground, been ordered to stand down from hearing the appeal lodged by the co-defendants, but not the applicant's severed appeal – and that the other was the defendant in an action he had brought for the protection of personality rights.

16. On 30 January 2001 the Constitutional Court dismissed the applicant's appeal as manifestly ill-founded, as it had found no indication that the applicant's guaranteed rights had been violated.

17. On 9 July 2004 the applicant was released on licence.

B. The applications for the judge's withdrawal

18. On 3 December 1999 the applicant applied for the withdrawal of M.V., President of the High Court division to which his appeal had been referred, alleging that they had had an intimate relationship in 1996.

19. On 20 December 1999 the High Court decided at a private sitting not to require M.V. to stand down from the applicant's case. Noting that M.V. had stated on 17 December 1999 that he had not been acquainted with the applicant before the criminal case against the latter was referred to him, the court considered that the applicant was simply using dilatory tactics.

20. On 5 January 2000 Mr Chmelíř appealed against that decision through counsel, contending that the High Court had failed to bring together the requisite documents. In his view, even if the objection of bias was lacking in justification, its subject matter was so serious that Judge M.V. should objectively have been excluded from hearing the case.

21. On 25 January 2000 the applicant's appeal was dismissed by the Supreme Court (*Nejvyšší soud*) as ill-founded.

22. By a decision of 15 February 2000 given by the President of the High Court division (M.V.) under Article 66 § 1 of the Code of Criminal Procedure, the applicant was fined 50,000 Czech korunas (CZK) (approximately 1,674 euros) for contempt of court, on the grounds that he had made false allegations in his application of 3 December 1999 and that those allegations represented an insolent and unprecedented attack on M.V. and were intended to delay the proceedings. The applicant was warned that another similar attack could in the future be classified as a criminal offence.

23. On 24 August 2000 the applicant's appeal was declared inadmissible by the Supreme Court, which considered that the impugned decision had been rendered at second instance.

24. On 7 February 2000 the applicant submitted a fresh application for the withdrawal of M.V. from the case, on the ground that he had brought an action against the judge for the protection of personality rights. He considered that this action in itself cast doubt on M.V.'s impartiality.

25. At the High Court hearing on 3 March 2000, the applicant learnt that his application for the judge's withdrawal had been rejected at a private sitting of that court on 1 March 2000. The division presided over by M.V. considered that the applicant's request simply represented a provocative obstruction and a fresh attack on the judge's moral integrity. In the decision of 1 March 2000, the court stated that, in reaching its finding, it had referred to the content of the application for the judge's withdrawal, to the statement made by M.V. on 17 December 1999 (during the proceedings concerning the first application for withdrawal)

and to the applicant's previous attempts to obstruct the criminal proceedings.

26. Mr Chmelíř appealed against that decision to the Supreme Court and also lodged a constitutional appeal in which he relied on his right to a fair hearing.

27. On 24 August 2000 the Constitutional Court (*Ústavní soud*) dismissed that appeal, without examining it on the merits, considering that it was premature.

28. On the same day, the Supreme Court declared the applicant's appeal inadmissible, finding that the impugned decision had been rendered at second instance (by an appeal court) and that it was therefore unappealable.

C. Action for the protection of personality rights brought by the applicant against Judge M.V.

29. On 7 February 2000 the applicant brought an action for the protection of personality rights before the Prague 4 District Court (*Obvodní soud*) against Judge M.V. in his capacity as president of the division to which his appeal had been referred. He alleged that he had suffered non-pecuniary damage because M.V. had obliged him to attend a hearing on 23 December 1999 even though the judge had been informed of an anonymous threat concerning the presence of explosives on the court premises.

30. On 20 April 2000 the applicant was requested to submit further particulars of his claims, failing which the proceedings would be discontinued. He complied with the request on 8 May 2000.

31. On 12 July 2000 the court discontinued the proceedings on the ground that the submissions lacked precision.

32. The applicant appealed on 18 August 2000.

33. On 23 March 2001 the Prague City Court (*Městský soud*) set aside the decision of 12 July 2000, finding that cases concerning the protection of personality rights should be heard by the regional courts (or, in Prague, the City Court).

34. On 12 February 2002 the High Court of Prague settled the dispute as to jurisdiction by referring the case to the Prague City Court.

35. On 10 October 2002 the City Court judge requested the applicant to submit more precise claims.

36. On 26 August 2003 the applicant's case was dismissed because he had failed to provide sufficient particulars of his claims.

37. On 8 March 2004 the High Court, to which the applicant had appealed, set aside the judgment of 26 August 2003 and decided that it was necessary to proceed with the examination of that part of the action

which concerned redress for non-pecuniary damage (evaluated by the applicant at CZK 500,000).

38. On 17 September 2004 the City Court rejected that part of the application. The applicant intended to appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

39. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure as applicable at the material time are as follows:

Article 30 § 1

“No judge, prosecutor, investigator or police representative may act in criminal proceedings if there is any doubt as to their impartiality, whether because they have a connection with the case concerned, with the persons involved therein, or with the lawyers, statutory representatives or agents of such persons, or because they have a connection with another prosecuting authority. No measure taken by a disqualified person may form the basis of any decision arising from the criminal proceedings.”

Article 31

“A decision requiring a judge to stand down for the reasons provided for in Article 30 shall be taken, even *proprio motu*, by the authority concerned. With respect to a judge sitting in a particular division, the decision shall be taken by that division. Such decisions shall be appealable and the matter shall be settled by the higher authority.”

Article 66 § 1

“Anyone who ignores a warning and continues to obstruct the course of the proceedings, or who behaves in an insulting manner towards the court, the prosecutor, the investigator or the police representative, or who fails to comply with an order or formal notice issued under the present law, may be ordered by the president of the division or, during preparatory proceedings, by the prosecutor, investigator or police representative, to pay a disciplinary fine of up to 50,000 Czech korunas.”

THE LAW

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

40. The applicant called into question the impartiality of two of the High Court judges who heard his appeal. He alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an ... impartial tribunal established by law. ...”

A. The parties' submissions

1. *The Government*

41. The Government, whilst remaining convinced that respect for the right to an impartial tribunal had to be examined according to the actual circumstances of each case, drew attention in the instant case to the repeated attempts by the applicant to hinder the progress of the proceedings (by putting pressure on witnesses, absconding, changing lawyer, having hearings adjourned). It was precisely for that reason that his appeal was severed from that of his co-defendants. The question therefore arose whether, in those circumstances, the national authorities could reasonably have been expected to proceed in such a manner as to leave no doubt concerning the impartiality of the court, even if that had been conceivable.

42. In the Government's view, it could not be asserted that the High Court had insufficiently examined the objection raised by the applicant on 7 February 2000 alleging bias on the part of Judge M.V., even though it had referred to the statement made by M.V. in connection with the examination of the applicant's first objection. Moreover, the fact that M.V. had ordered the applicant to pay a disciplinary fine – on which the Court had invited the Government to comment – was of no importance in this connection, in particular because the applicant had failed to mention this aspect in his objection. Similarly, that point could not form the subject of the present application before the Court, for the applicant disputed M.V.'s impartiality solely on the ground that the judge had heard his appeal despite the fact that the applicant had brought an action against him for the protection of personality rights. According to the Government, the Court should not, in assessing whether the rights relied on were respected, take into account any factual circumstances that did not form the basis of the applicant's complaints.

43. The Government did not exclude the possibility, in general terms, that doubts might be raised as to the impartiality of a court when a judge was also the defendant in proceedings brought by the accused. However, that would apply more specifically to the situation where civil proceedings were brought prior to criminal proceedings, without there being any direct relation between them. In this connection, the Government referred to *Tanner and Malminen v. Finland* ((dec.), nos. 42114/98 and 42185/98, 26 February 2002), where the application was declared manifestly ill-founded.

The Government submitted that, in the instant case, the applicant's sole purpose in bringing an action for the protection of personality rights was to create the conditions for raising an objection of bias, with a view to protracting the proceedings until the time-limit for detention had expired.

The applicant had thus stated in the grounds for his objection that the judge's impartiality was compromised by the very existence of such an action (whether justified or not). The Government inferred that he was not seeking the protection of his procedural rights but, on the contrary, wished to take advantage of such protection in order to avoid being sentenced. In this connection, they also drew attention to the grounds of the appeal lodged by the applicant against the dismissal of his first application for withdrawal (see paragraph 20 above).

44. In those circumstances, the Government considered that the High Court had proceeded in the only correct manner, that is to say without yielding to the applicant's blackmail or pressure. Any other approach would have provided him and other defendants with a simple means to protract proceedings. In the Government's view, the right to an impartial tribunal was not absolute. When ruling on objections of bias, courts had not only to consider the rights of the defendant but also to take into account the proper administration of justice and the reasonable time requirement.

45. Moreover, it was not to be overlooked that the applicant's guilt was initially established by a first-instance court, whose impartiality had not been challenged by the applicant. Judge M.V. only intervened at the appeal stage. The Government considered that, if it was possible to remedy the shortcomings of first-instance proceedings by defect-free proceedings on appeal (see, *mutatis mutandis*, *Lešník v. Slovakia* (dec.), no. 35640/97, 8 January 2002), the reverse had to be true, *a fortiori*, especially as the Court had on many occasions found that the Article 6 § 1 guarantees applied in the first place to proceedings before first-instance courts. Since the High Court had simply upheld the judgment given at first instance, the Government contended that the charges against the defendant were determined by an impartial tribunal in proceedings that satisfied all the requirements of fairness.

46. With respect to Judge R.T., the decision of 27 April 1999 showed that he had been disqualified because of his connections with two co-defendants of the applicant. After the severance of the applicant's case, there was no apparent reason for that judge to be ordered to stand down, as he had no connections with the applicant. The fact that R.T. had continued to sit in the division to which the applicant's appeal had been referred was therefore justified by the lack of any ground to warrant his exclusion from the case.

47. The Government noted that the courts decided on the withdrawal of a judge in private and only in cases where such a request had been submitted to it. In the instant case, however, no such request had been made, either by the applicant or by Judge R.T. For this reason there was no record of any examination of the question of R.T.'s impartiality. It could not however be claimed that the court had ignored this question.

Before ruling on a case, the division concerned would systematically seek to establish whether there were any circumstances that would preclude it from doing so. If there were no obstacles, the court, as in the instant case, would continue its examination of the case without adopting any express decision on that matter. This was common practice, for a certain presumption of impartiality was necessary for the proper administration of justice. It would certainly be difficult to provide systematically for a special procedure. In case of doubt, it was incumbent upon the defendant to submit an application for the judge's withdrawal, which the applicant had not done in the instant case, for he made no protest to the High Court against the participation of R.T. In this connection, the Government observed that any doubts as to the favourable outcome of an application for withdrawal did not exempt the defendant from the obligation to make use of that remedy.

48. In conclusion, the Government considered that it was appropriate in the instant case to take into account the specific circumstances and contended that the High Court had succeeded in maintaining a fair balance between the right of the applicant to an impartial tribunal and the obligation to ensure the proper administration of justice.

2. The applicant

49. The applicant rejected the Government's arguments and maintained that they amounted to little more than speculation, for the purpose of damaging his reputation and justifying the unlawful conduct of the High Court. According to the applicant, the Government had thus demonstrated that the right to an impartial tribunal was not an absolute right afforded to all citizens.

50. The applicant also denied having any interest in protracting the proceedings and asserted that his sole purpose was to be tried by an impartial tribunal. Only such a tribunal could, in his opinion, ensure that justice took its proper course. In addition, the State had enough resources at its disposal to ensure that the proceedings were completed within a reasonable time, without any need for courts to adopt unlawful methods. Moreover, a few weeks were sufficient for a judge to examine a case, even a complex one.

51. With respect to the grounds of his appeal of 5 January 2000 (see paragraph 20 above), the applicant contended that they had been drafted by his lawyer and he had not signed them. In response to the Government's argument that he had failed to mention in his application the fine he had been given by M.V. (see paragraph 42 above), the applicant explained that he had only put forward a few facts that in his view were sufficient to show that the judge was biased, and that the fine was part of the overall picture.

52. The applicant considered that the Government's contention that what mattered was for the sentence to be decided at first instance by a court that satisfied the requirements of Article 6 § 1 was absurd. In his view, the reality was quite different, because if the shortcomings of a first-instance court could be remedied by an appeal court, then it was the appeal court that was expected to be infallible because its decision was unappealable. Its impartiality therefore had to be subjected to detailed scrutiny.

53. The applicant was quite certain that Judge R.T. had sat in the division that ruled on his appeal and had stood down from the case prior to the severance. The applicant had never applied for his withdrawal because he had always believed, and continued to believe, that the judge had already been ordered to stand down, and also because such an application would have been regarded as another tactic to delay the proceedings. His lawyer had in fact advised him to stop protesting against the judges who wanted to convict him at all costs and subsequently appeal to the Constitutional Court.

Moreover, the fact that R.T. was acquainted with two of his co-defendants had rendered his defence practically impossible, because he had preferred not to mention them in his pleadings even though he would have wished to testify against them.

54. Accordingly, the applicant considered that two of the three members of the appeal court division had not fulfilled the condition of impartiality provided for by Article 6 § 1 of the Convention.

B. The Court's assessment

55. The Court reiterates that it is of fundamental importance in a democratic society that the courts inspire confidence in the public and, above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accused. To that end, it has constantly stressed that a tribunal must be impartial.

There are two tests for assessing whether a tribunal is impartial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention: the first consists in seeking to determine the personal conviction of a particular judge in a given case and the second in ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect (see *Pullar v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 792, § 30).

56. The personal impartiality of judges must be presumed unless there is evidence to the contrary (see *Cianetti v. Italy*, no. 55634/00, § 37, 22 April 2004). As to the objective test it must be determined whether, irrespective of the judge's personal conduct there are ascertainable facts that may raise doubts as to his or her impartiality. In this respect even

appearances may be of some importance. This implies that in deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular judge lacks impartiality, the standpoint of the person concerned is important but not decisive. What is decisive is whether that person's fear can be regarded as objectively justified (see *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III, pp. 951-52, § 58, and *Morel v. France (no. 1)*, no. 34130/96, § 42, ECHR 2000-VI).

57. In the instant case, the Court is not convinced that there are sufficient elements to establish that any personal bias was shown by the judges who sat in the High Court division that ruled on the applicant's appeal. In any event, it does not consider it necessary to decide that question since it has arrived at the conclusion, for the reasons set out below, that there was a lack of objective impartiality.

58. For the applicant, the fear of a lack of impartiality stemmed from two circumstances in the instant case: firstly, the president of the appeal division was the defendant in an action brought by the applicant for the protection of personality rights; secondly, another member of the division who knew the family of one of the applicant's co-defendants had, for that reason, stood down from hearing the appeal lodged by those other defendants but continued to sit in the applicant's severed case.

59. The Court would observe that the question whether the doubts of the person concerned are objectively justified can be answered differently depending on the circumstances of the case (see, *mutatis mutandis*, *Morel (no. 1)*, cited above, § 45). Accordingly, it is appropriate to examine the applicant's complaint in the light of all the specific facts of the case, as the Government have moreover requested (see paragraph 41 above). Whilst the Government is justified in wishing to take account of the allegedly obstructionist conduct of the applicant, there are other important elements which, contrary to their view, cannot be ignored in assessing the impartiality of the court, such as the decision to fine the applicant taken by the president of the appeal division on 15 February 2000. The Court considers that there is nothing to prevent it from going beyond the applicant's allegations and establishing whether there were any other verifiable facts that may have raised doubts as to the impartiality of the court.

60. In this connection, the Court thus notes that, as president of the division to which Mr Chmelíř's appeal was referred, M.V. became the defendant in an action brought by the applicant on 7 February 2000 for the protection of personality rights. Then on 15 February 2000, M.V. ordered the applicant to pay a disciplinary fine for contempt of court on the ground that he had made false allegations in his application for the judge's withdrawal of 3 December 1999 and that those allegations had constituted an insolent and unprecedented attack on his person and were intended to delay the proceedings. Lastly, on 1 March 2000, the High

Court dismissed the applicant's second application for the judge's withdrawal, after the action had been brought against M.V. for the protection of personality rights.

61. It follows that on 7 February 2000, when the applicant brought an action against M.V. for the protection of personality rights, the criminal proceedings before the High Court – in which M.V. was sitting as division president – were pending, as they did not finish until 1 September 2000. The two sets of proceedings thus overlapped for some seven months. Consequently, it cannot be ruled out that, in the context of his criminal proceedings, the applicant may have had reason to fear that M.V. continued to regard him as an opposing party (see, *mutatis mutandis*, *Wettstein v. Switzerland*, no. 33958/96, § 47, ECHR 2000-XII).

62. Furthermore, in its decision of 1 March 2000 dismissing the application for the withdrawal of its president, M.V. – an application based on the fact that an action had been brought for the protection of personality rights – the High Court division simply referred to the content of that application, to the statement by M.V. in response to the previous application for his withdrawal, and to the applicant's previous attempts to obstruct the criminal proceedings.

It would thus appear that M.V. did not expressly comment on the grounds of the second application for his withdrawal or state his own views about the action brought against him by the applicant. Even though the said decision described that application as a “new attack on the judge's moral integrity”, the judge made no formal statement capable of dispelling any doubts the applicant may have had (contrast *Puolitaival and Pirttiaho v. Finland*, no. 54857/00, § 53, 23 November 2004).

63. With respect to the Government's reference to the decision in *Tanner and Malminen*, cited above, the Court would note that in that case it criticised the applicants for not raising their objections in due time. Moreover, their allegations of bias concerned the first-instance court and were, like the merits of the criminal charges against the applicants, reconsidered by the appeal court. However, that was not the case here.

64. Any fears the aforementioned facts may have aroused in the applicant's mind were strengthened by the decision of M.V. on 15 February 2000 to order him to pay a fine of CZK 50,000 (approximately 1,674 euros).

65. It is true, as the Court held in *Ravnsborg v. Sweden* (judgment of 23 March 1994, Series A no. 283-B, p. 30, § 34), that legal rules empowering a court to punish any inappropriate conduct before it are indispensable to ensure the proper and orderly course of judicial proceedings. The Court thus has no intention of depriving courts in Contracting States of the possibility of imposing disciplinary penalties on litigants for the purpose of protecting the interests of justice. Once again, it is however necessary to take into account the specific circumstances of each case.

66. In the instant case, the Court acknowledges that the applicant's conduct as pointed out by the Government (see paragraph 41 above) may have delayed the proceedings and complicated the task of the courts, and that the courts might thus have needed to react accordingly. However, it was not that conduct which led the president of the appeal division to fine the applicant. The applicant was actually penalised for the contempt of court constituted by the false allegations in his application for the judge's withdrawal of 3 December 1999. Those allegations were regarded by the judge as representing an insolent and unprecedented attack against him with the intention of delaying the proceedings.

67. It should not, however, be overlooked that an application for withdrawal is a statutory remedy that is available to litigants under the Code of Criminal Procedure. Moreover, the reasoning of that decision suggests that the president of the division was unable sufficiently to distance himself from the comments made about him in the context of the applicant's first application for withdrawal. In the Court's opinion, it would be academic to claim that the judge was acting without any personal interest and was simply defending the court's authority and status. In reality, courts are not impersonal institutions and operate through the intermediary of the judges on the bench. Since, in the instant case, the contempt of court was constituted by an insolent and unprecedented attack on the president of the division, this indicates that the applicant's conduct was assessed by the judge concerned in relation to his personal understanding, his feelings, his sense of dignity and his standards of behaviour, since he felt personally targeted and insulted. Thus, his own perception and assessment of the facts and his own judgment were involved in the process of determining whether the court had been insulted in that specific case.

Emphasis should also be laid, in this context, on the severity of the penalty imposed (the highest possible fine provided for by the Code of Criminal Procedure) and on the warning to the applicant to the effect that any similar attack in the future was likely to be classified as a criminal offence. All these elements show, in the Court's view, that the judge overreacted to the applicant's conduct.

68. Lastly, the Court would observe that, following the decision of the High Court, the applicant's conviction and sentence became effective. The applicant's constitutional appeal was declared manifestly ill-founded, without any express ruling by the Constitutional Court concerning the complaint of bias on the part of the court, whereas it could have set aside the impugned decisions. In these circumstances, the Court is not convinced that any shortcomings in the High Court proceedings could have been redressed.

In this connection, the Court must dismiss the Government's argument that the guarantees under Article 6 § 1 of the Convention are satisfied by

the fact that the impartiality of the first-instance court which established the applicant's guilt was not disputed. The Court reiterates that, according to its case-law, it is the intervention of a higher court which, in certain circumstances, may remedy an earlier violation of the Convention (see *De Cubber v. Belgium*, judgment of 26 October 1984, Series A no. 86, p. 19, § 33).

69. For the Court, these elements are sufficient to justify the objective existence of fears in the applicant's mind, namely that M.V., as president of the High Court division, lacked the requisite impartiality.

Having regard to this finding, and considering that it has already addressed the essence of the complaints of bias on the part of the High Court, the Court does not consider it necessary to rule on the alleged lack of impartiality of Judge R.T.

70. In the instant case there has thus been a violation of Article 6 § 1 of the Convention with respect to the requirement of an impartial tribunal.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

71. 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

72. Under the head of pecuniary damage, the applicant claimed 13,000 euros (EUR) in respect of his "debts incurred on account and as a result" of the judicial proceedings and his imprisonment, together with the sum of EUR 225,000, corresponding to the damages that he had to pay to the civil parties.

Moreover, the applicant claimed EUR 30 for each day spent in prison and compensation of EUR 200 per month for the next thirty years, because of his distressing situation as a citizen with a criminal history and the difficulties he was encountering in finding employment.

73. The Government first drew attention to amendment no. 83/2004 to the Constitutional Court Act, which allowed applicants who had been successful in proceedings before the Court to request, in criminal cases, the reopening of proceedings in the Constitutional Court.

They further considered that there was no causal link between the alleged violation of the applicant's right to an impartial tribunal and the pecuniary and non-pecuniary damage that he alleged.

74. The Court would note that it cannot speculate as to what the outcome of proceedings compatible with Article 6 § 1 of the Convention might have been (see *Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1575, § 82). In the present case it perceives no causal link between the breach of Article 6 § 1 and the alleged pecuniary damage. There is therefore no ground for compensation under this head.

In view of the circumstances of the present case, the Court further considers that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage that may have been sustained by the applicant.

B. Costs and expenses

75. Lastly, the applicant claimed EUR 26,000 in respect of the cost of his defence in the domestic proceedings.

76. The Court reiterates that, where it finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant the costs and expenses incurred before the national courts for the prevention or redress of the violation (see *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2334, § 63). In the instant case, this would correspond in particular to the applications for withdrawal and the constitutional appeals lodged by the applicant.

On the basis of the information in its possession and considering the fact that the applicant did not have legal representation in the proceedings before it, the Court awards him EUR 1,000 in respect of the costs and expenses he incurred in the domestic proceedings.

C. Default interest

77. 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 the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in

accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 1,000 (one thousand euros) in respect of costs and expenses, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;

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

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

Done in French, and notified in writing on 7 June 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stanley NAISMITH
Deputy Registrar

Jean-Paul COSTA
President

FADEYEVA v. RUSSIA
(Application no. 55723/00)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 9 JUNE 2005¹

1. English original.

SUMMARY¹**Failure to resettle a family living in a severely polluted area deemed unfit for habitation****Article 8**

Home – Private life – Positive obligations – Failure to resettle a family living in a severely polluted area deemed unfit for habitation – Pollution manifestly exceeding permissible limits – Failure to strike a fair balance between the interests of the community and the applicant’s effective enjoyment of her right to respect for her home and her private life

*
* *

The applicant lives in an important steel-producing town. In 1982 she and her family moved to a flat situated approximately 450 metres from a State-owned steel plant which had let the flat to the applicant’s husband. In 1965 the authorities had delimited a buffer zone around the plant’s premises – a so-called “sanitary security zone” – with the aim of separating the plant from the town’s residential areas. A federal decree issued in 1974 had imposed on the competent ministry the obligation to resettle those living in certain districts within the zone. This had not been done, however, and thousands of people had continued living within the zone or had taken up residence there. Local planning regulations issued in 1989 provided that no housing should be situated within the zone. In 1990 and 1996 respectively, the federal government adopted two programmes aimed at improving the environmental situation in the town. The second programme envisaged the resettlement of almost 19,000 residents out of the sanitary security zone.

In 1993 the steel plant was privatised and ownership of its flats was transferred to the local council. In 1995 the applicant brought a court action against the council, seeking resettlement outside the zone as the concentration of toxic elements and noise levels within the zone was endangering her family’s health and life. In 1996 the city court agreed that under domestic law she had the right in principle to be resettled. It went on to order the local authorities to place her on a “priority waiting list” for council housing, her resettlement being subject to the availability of funds. The regional court upheld the decision on appeal, but found that she should be resettled by the municipality without any condition attached as to the availability of funds to that end. In 1997 the bailiff discontinued the enforcement proceedings in the absence of any “priority waiting list” reserved for inhabitants of the sanitary security zone. The applicant was put on the general waiting list for new housing and became no. 6,820 in the queue.

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

In 1999 the applicant brought a fresh action against the local council, seeking her immediate resettlement in accordance with the 1996 judgment. The city court dismissed her action, again noting the absence of any “priority waiting list” or council housing reserved for inhabitants of the sanitary security zone. As she had been put on the general waiting list, the 1996 judgment had been duly executed.

Held

Article 8: Over a significant period of time, the concentration of various toxic elements in the air near the applicant’s dwelling had seriously exceeded the limits defined in Russian legislation. Consequently, where those limits had been exceeded, the pollution had been potentially harmful to the health and well-being of those exposed to it. Moreover, domestic legislation had defined the sanitary security zone as unfit for human habitation. The very strong combination of indirect evidence and presumptions made it possible to conclude that the applicant’s health had deteriorated as a result of her prolonged exposure to the industrial emissions from the steel plant. Even assuming that the pollution had not caused any quantifiable harm to her health, it had made her more vulnerable to various diseases and had adversely affected her quality of life. The actual detriment to her health and well-being had therefore reached a level sufficient to bring it within the scope of Article 8.

Even though the plant had been privatised in 1993, a failure to regulate a private company could nevertheless engage the State’s responsibility. The State had continued to exercise control over the plant, which was responsible for nearly 95% of the local air pollution. The authorities had been aware of the continuing environmental problems and had imposed certain sanctions in order to improve the situation. They had certainly been in a position to evaluate the pollution hazards and to take adequate measures to prevent or reduce them. The combination of these factors was sufficient to raise the issue of the State’s positive obligation under Article 8.

The continuing operation of the steel plant had contributed to the economic system of the region and, to that extent, had served a legitimate aim within the meaning of Article 8 § 2. However, the State had authorised the operation of a polluting plant in the middle of a densely populated town. Since the toxic emissions from that plant had exceeded the safe limits established by domestic legislation and might have endangered the health of those living nearby, the State had established that a certain area around the plant should be free of any dwelling. Those legislative measures had not been implemented in practice. In the applicant’s case, although the situation in the vicinity of the plant had called for a special treatment of those living within the sanitary security zone, the authorities had not offered her any effective solution to help her move away from an area deemed dangerous to her health. The fact that she had been placed on the general waiting list for council housing elsewhere did not afford her any realistic hope of being removed from the source of pollution. Furthermore, although the polluting plant had operated in breach of domestic environmental standards, the authorities apparently had not designed or applied effective measures which would take into account the interests of the local population affected by the pollution, and which would be capable of reducing the industrial pollution to acceptable levels. Accordingly, despite the State’s wide margin of appreciation, it had failed

to strike a fair balance between the interests of the community and the applicant's effective enjoyment of her right to respect for her home and her private life.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

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

Rees v. the United Kingdom, judgment of 17 October 1986, Series A no. 106

Powell and Rayner v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172

S. v. France, no. 13728/88, Commission decision of 17 May 1990, Decisions and Reports 65

Fredin v. Sweden (no. 1), judgment of 18 February 1991, Series A no. 192

Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222

Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290

López Ostra v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C

McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

Buckley v. the United Kingdom, judgment of 25 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Guerra and Others v. Italy, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom, nos. 31417/96 and 32377/96, 27 September 1999

Aktaş v. Turkey, no. 24351/94, ECHR 2003-V

Kyrtatos v. Greece, no. 41666/98, ECHR 2003-VI

Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII

Taşkın and Others v. Turkey, no. 46117/99, ECHR 2004-X

In the case of Fadeyeva v. Russia,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr P. LORENZEN,

Mrs F. TULKENS,

Mrs N. VAJIĆ,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Mr A. KOVLER,

Mr V. ZAGREBELSKY, *judges*,

and Mr S. NIELSEN, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 1 July 2004 and 19 May 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 55723/00) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Russian national, Ms Nadezhda Mikhaylovna Fadeyeva (“the applicant”), on 11 December 1999.

2. The applicant, who was granted legal aid in the proceedings before the Court, was initially represented by Mr Y. Vanzha, and subsequently by Mr K. Koroteyev and Ms D. Vedernikova, lawyers with the Russian NGO “Memorial”, and Mr B. Bowring and Mr P. Leach, solicitors in England and Wales. The Russian Government (“the Government”) were represented by Mr P. Laptev, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged, in particular, that the operation of a steel plant in close proximity to her home endangered her health and well-being. She relied on Article 8 of the Convention.

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

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

6. By a decision of 16 October 2003, the Chamber declared the application partly admissible and decided to obtain additional information and observations from the parties and hold a hearing on the merits of the case.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 1 July 2004 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr P. LAPTEV, Representative of the Russian Federation
 at the European Court of Human Rights,
 Mr Y. BERESTNEV, *Counsel*,
 Ms T. GOURNYAK,
 Mr M. STAVROVSKIY,
 Mr M. VINOGRADOV, *Advisers*;

(b) *for the applicant*

Mr K. KOROTEYEV,
 Ms D. VEDERNIKOVA,
 Mr B. BOWRING,
 Mr P. LEACH, *Counsel*.

8. The Court heard addresses by Mr Laptev, Mr Bowring, Mr Leach and Mr Koroteyev.

9. 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 First Section.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background

10. The applicant was born in 1949 and lives in the town of Cherepovets, an important steel-producing centre approximately 300 kilometres north-east of Moscow. In 1982 her family moved to a flat situated at 1 Zhukov Street, approximately 450 metres from the site of the Severstal steel plant (“the plant”). This flat was provided by the plant to the applicant’s husband, Mr Nikolay Fadeyev, under a tenancy agreement.

11. The plant was built during the Soviet era and was owned by the Ministry of Black Metallurgy of the Russian Soviet Federative Socialist Republic (RSFSR). The plant was, and remains, the largest iron smelter in Russia and the main employer for approximately 60,000 people. In order to delimit the areas in which the pollution caused by steel

production might be excessive, the authorities established a buffer zone around the Severstal premises – “the sanitary security zone”. This zone was first delimited in 1965. It covered a 5,000-metre-wide area around the site of the plant. Although this zone was, in theory, supposed to separate the plant from the town’s residential areas, in practice thousands of people (including the applicant’s family) lived there. The blocks of flats in the zone belonged to the plant and were designated mainly for its workers, who occupied the flats as life-long tenants (see “Relevant domestic law and practice” below). A decree of the Council of Ministers of the RSFSR, dated 10 September 1974, imposed on the Ministry of Black Metallurgy the obligation to resettle the inhabitants of the sanitary security zone who lived in districts nos. 213 and 214 by 1977. However, this has not been done.

12. In 1990 the government of the RSFSR adopted a programme “On improving the environmental situation in Cherepovets”. The programme stated that “the concentration of toxic substances in the town’s air exceed[ed] the acceptable norms many times” and that the morbidity rate of Cherepovets residents was higher than the average. It was noted that many people still lived within the steel plant’s sanitary security zone. Under the programme, the steel plant was required to reduce its toxic emissions to safe levels by 1998. The programme listed a number of specific technological measures to attain this goal. The steel plant was also ordered to finance the construction of 20,000 square metres of residential property every year for the resettlement of people living within its sanitary security zone.

13. By Municipal Decree no. 30 of 18 November 1992, the boundaries of the sanitary security zone around the plant were redefined. The width of the zone was reduced to 1,000 metres.

14. In 1993 the steel plant was privatised and acquired by Severstal PLC. In the course of the privatisation the blocks of flats owned by the steel plant that were situated within the zone were transferred to the municipality.

15. On 3 October 1996 the government of the Russian Federation adopted Decree no. 1161 on the special federal programme “Improvement of the environmental situation and public health in Cherepovets” for the period from 1997 to 2010 (in 2002 this programme was replaced by the special federal programme “Russia’s ecology and natural resources”). Implementation of the 1996 programme was funded by the World Bank. The second paragraph of this programme stated:

“The concentration of certain polluting substances in the town’s residential areas is twenty to fifty times higher than the maximum permissible limits (MPLs)^[1] ... The

1. MPLs are the safe levels of various polluting substances, as established by Russian legislation (*предельно допустимые концентрации – ПДК*).

biggest ‘contributor’ to atmospheric pollution is Severstal PLC, which is responsible for 96% of all emissions. The highest level of air pollution is registered in the residential districts immediately adjacent to Severstal’s industrial site. The principal cause of the emission of toxic substances into the atmosphere is the operation of archaic and ecologically dangerous technologies and equipment in metallurgic and other industries, as well as the low efficiency of gas-cleaning systems. The situation is aggravated by an almost complete overlap of industrial and residential areas of the city, in the absence of their separation by sanitary security zones.”

The decree further stated that “the environmental situation in the city ha[d] resulted in a continuing deterioration in public health”. In particular, it stated that over the period from 1991 to 1995 the number of children with respiratory diseases increased from 345 to 945 cases per thousand, those with blood and haematogenic diseases from 3.4 to 11 cases per thousand, and those with skin diseases from 33.3 to 101.1 cases per thousand. The decree also noted that the high level of atmospheric pollution accounted for the increase in respiratory and blood diseases among the city’s adult population and the increased number of deaths from cancer.

16. Most of the measures proposed in the programme concerned the functioning of the Severstal steel plant. The decree also enumerated a number of measures concerning the city as a whole: these included the resettlement of 18,900 people from Severstal’s sanitary security zone. It transpires from the programme that the State was supposed to be the main source of funding for such resettlement. However, it seems that in subsequent years Severstal PLC continued to pay for the resettlement of the zone’s inhabitants, at least as regards districts nos. 213 and 214. Thus, according to Decree no. 1260 by the mayor of Cherepovets dated 4 April 2004, in 2004 the residents of the blocks of flats situated on Gagarin Street were resettled in another district of the city. According to a letter of 3 June 2004 from the mayor of Cherepovets, Severstal funded approximately one-third of the cost of resettlement.

17. On 9 August 2000 the chief sanitary inspector for Cherepovets decided that the width of the sanitary security zone should be 1,000 metres from the main sources of industrial pollution. However, no specific boundaries were identified for the zone. In 2002 the municipality challenged its own Decree no. 30 of 1992, which had established the zone’s boundaries (see paragraph 13 above). On 13 June 2002 the Cherepovets City Court declared Decree no. 30 invalid on the ground that it was *ultra vires*. The City Court ruled that at the relevant time the municipality had not had jurisdiction to define the width of the zone. The boundaries of the sanitary security zone around the Severstal facilities currently remain undefined.

18. In 2001 implementation of the 1996 government programme was discontinued and the measures proposed in it were included in the

corresponding section of the sub-programme “Regulation of environmental quality” in the special federal programme “Russia’s ecology and natural resources (2002-2010)”.

19. According to a letter from the mayor of Cherepovets dated 3 June 2004, in 1999 the plant was responsible for more than 95% of industrial emissions into the town’s air. According to the State Report on the Environment for 1999, the Severstal plant in Cherepovets was the largest contributor to air pollution of all metallurgical plants in Russia.

B. The applicant’s attempt to be resettled outside the zone

1. First set of court proceedings

20. In 1995 the applicant, with her family and various other residents of the block of flats where she lived, brought a court action seeking resettlement outside the zone. The applicant claimed that the concentration of toxic elements and the noise levels in the sanitary security zone exceeded the maximum permissible limits established by Russian legislation. The applicant alleged that the environmental situation in the zone was hazardous for humans, and that living there was potentially dangerous to health and life. In support of her claims she relied mainly on the city planning regulations of 1989 (see “Relevant domestic law and practice” below). According to the applicant, these regulations imposed an obligation on the plant’s owners to implement various ecological measures in the zone, including the resettlement of residents in an ecologically safe area. The applicant claimed that Severstal had failed to fulfil this obligation.

21. On 17 April 1996 the Cherepovets City Court examined the applicant’s action. The court recognised that the building at 1 Zhukov Street, where she lived, was located within Severstal’s sanitary security zone. The court noted that, prior to 1993, the applicant’s flat had been owned by the Ministry of Black Metallurgy, which had also owned the plant. Following privatisation of the plant in 1993, it had become a privately owned entity and the applicant’s flat had become the property of the local authorities. Referring to the ministerial decree of 1974, the court found that the authorities ought to have resettled all of the zone’s residents but that they had failed to do so. In view of those findings, the court accepted the applicant’s claim in principle, stating that she had the right in domestic law to be resettled. However, no specific order to resettle the applicant was given by the court in the operative part of its judgment. Instead, the court stated that the local authorities must place her on a “priority waiting list” to obtain new local authority housing (see

“Relevant domestic law and practice” below). The court also stated that the applicant’s resettlement was conditional on the availability of funds.

22. The applicant appealed, claiming that the obligation to resettle was on the plant rather than on the municipality. She also maintained that the court had distorted the object of her claim: whereas she had been seeking immediate resettlement, the court had ordered that she be placed on a waiting list. In the applicant’s view, this decision was unworkable because its enforcement depended on too many conditions (the existence of a resettlement order, the number of people on the waiting list, the availability of funds for resettlement, etc.).

23. On 7 August 1996 the Vologda Regional Court upheld in principle the decision of 17 April 1996, and confirmed that the applicant’s home was located within the Severstal steel plant’s sanitary security zone. The appeal court further found that the applicant’s resettlement in an ecologically safe area was to be carried out by the municipality. Finally, the appeal court excluded from the operative part of the judgment the reference to the availability of funds as a precondition for the applicant’s resettlement.

24. The first-instance court issued an execution warrant and transmitted it to a bailiff. However, the decision remained unexecuted for a certain period of time. In a letter of 11 December 1996, the deputy mayor of Cherepovets explained that enforcement of the judgment was blocked, since there were no regulations establishing the procedure for the resettlement of residents outside the zone.

25. On 10 February 1997 the bailiff discontinued the enforcement proceedings on the ground that there was no “priority waiting list” for new housing for residents of the sanitary security zone.

2. *Second set of court proceedings*

26. In 1999 the applicant brought a fresh action against the municipality, seeking immediate execution of the judgment of 17 April 1996. The applicant claimed, *inter alia*, that systematic toxic emissions and noise from Severstal PLC’s facilities violated her basic right to respect for her private life and home, as guaranteed by the Russian Constitution and the European Convention on Human Rights. She asked to be provided with a flat in an ecologically safe area or with the means to purchase a new flat.

27. On 27 August 1999 the municipality placed the applicant on the general waiting list for new housing. She was no. 6,820 on that list (see “Relevant domestic law and practice” below).

28. On 31 August 1999 the Cherepovets City Court dismissed the applicant’s action. It noted that there was no “priority waiting list” for the resettlement of residents of sanitary security zones, and no council

housing had been allocated for that purpose. It concluded that the applicant had been duly placed on the general waiting list. The court held that the judgment of 17 April 1996 had been executed and that there was no need to take any further measures. That judgment was upheld by the Vologda Regional Court on 17 November 1999.

C. Pollution levels at the applicant's place of residence

29. The State authorities conduct regular inspections of air quality in the city. Pollution is monitored by four stationary posts of the State Agency for Hydrometeorology, including one (post no. 1) situated at 4 Zhukov Street, 300 metres from the applicant's home. The emission levels of thirteen hazardous substances are monitored by the authorities (nitrogen dioxide, ammonia, carbon oxide, dust, hydrogen sulphide, carbon disulphide, phenol, formaldehyde, sulphur dioxide, nitric oxide, manganese, benzopyrene and lead). Four stationary posts of the State Agency for Hydrometeorology monitor emissions of only the first eight of the above substances; additionally, post no. 1 monitors emissions of sulphur dioxide, nitric oxide, lead, benzopyrene and manganese, and post no. 2 monitors emissions of benzopyrene, manganese and sulphur dioxide. In addition, the State Agency for Sanitary Control conducts regular air tests at distances of one, two, five, seven, and nineteen kilometres from the steel plant. Finally, Severstal PLC has its own monitoring system, which evaluates emissions from every separate industrial facility at the plant.

30. It appears that the basic data on air pollution, whether collected by the State monitoring posts or Severstal, are not publicly available. Both parties produced a number of official documents containing generalised information on industrial pollution in the town. The relevant parts of these documents are summarised in the following paragraphs and in the appendix to this judgment.

1. Information referred to by the applicant

31. The applicant claimed that the concentration of certain toxic substances in the air near her home constantly exceeded and continues to exceed the safe levels established by Russian legislation. Thus, in the period from 1990 to 1999 the average annual concentration of dust in the air in the Severstal plant's sanitary security zone was 1.6 to 1.9 times higher than the MPL, the concentration of carbon disulphide was 1.4 to 4 times higher and the concentration of formaldehyde was 2 to 4.7 times higher (data reported by the Cherepovets Centre for Sanitary Control). The Cherepovets State Agency for Hydrometeorology reported that the level of atmospheric pollution within the zone during the period from

1997 to 2001 was rated as “high” or “very high”. The State Agency for Hydrometeorology confirmed that an excessive concentration of other hazardous substances, such as hydrogen sulphide and ammonia, was also registered during this period.

32. As regards the year 2002, the applicant submitted a report prepared by the Northern Regional Office of the State Agency for Hydrometeorology and Environmental Monitoring. This report stated, *inter alia*, that in 2002 the annual average concentration of dust near the applicant’s home was 1.9 times higher than the MPL, and that the short-term peak concentration of dust was twice as high as the MPL. In July an over-concentration of carbon oxide was registered near the applicant’s home: the short-term peak concentration of this element was 7 times higher than the MPL. The agency also reported that the average annual concentration of formaldehyde in the town was 3 times higher than the MPL. The average annual concentration of carbon disulphide near the applicant’s home was 2.9 times higher than the MPL. The short-term peak concentration of phenols was 4 times higher than the MPL, and that of hydrogen sulphide was 4.5 times higher.

33. The applicant also submitted information published on the website of the Northern Department of the State Agency for Hydrometeorology. This source reported that in April 2004 the concentration of formaldehyde in Cherepovets exceeded the norms. In March 2004 the monthly average concentration of formaldehyde was 5 times higher than the MPL.

34. The applicant further produced a study paper entitled “Economic effectiveness of public health measures at Severstal PLC”, drawn up by the Centre for the Preparation and Implementation of International Projects on Technical Assistance, a public body established in 1993 under the supervision of the then State Committee for Environmental Protection. The study was commissioned by the Cherepovets municipality in order to obtain an analysis of the cost-effectiveness of various measures suggested in the 1996 federal programme. The expert team had access to data on fifty-eight polluting elements contained in industrial emissions from the Severstal plant. The experts singled out the thirteen most toxic elements and, using a special dispersion dissemination model, established how these elements affected the morbidity rate in the city. The experts then calculated how the implementation of one or another measure from the federal programme would reduce the concentration of these pollutants, and, consequently, to what extent the morbidity rate would decrease.

35. In April 2004 the applicant informed the Court that further information on atmospheric pollution could be requested from the respondent Government. In particular, the applicant sought to obtain: (a) baseline emissions data for the Severstal plant, including data on the

physical parameters of the stacks and the volume of chemicals emitted annually by each process at the Severstal facility; (b) dispersion modelling data for estimating the ambient air concentration of thirteen toxic pollutants at each of the x and y coordinate locations on the Cherepovets city grid, based on the above emissions data. The applicant indicated that this information might be obtained from the Centre for the Preparation and Implementation of International Projects on Technical Assistance (see paragraph 34 above). The applicant also sought data on the ambient air quality in Cherepovets, obtained between 1998 and 1999 as part of the Project on Environmental Management in the Russian Federation, implemented with financial support from the World Bank. In May 2004 the Court invited the respondent Government to submit the information sought by the applicant.

2. Information referred to by the respondent Government

36. In June 2004 the Government submitted a report entitled “The environmental situation in Cherepovets and its correlation with the activity of [Severstal PLC] during the period until 2004”, prepared by the Cherepovets municipality.

37. According to the report, the environmental situation in Cherepovets has improved in recent years: thus, gross emissions of pollutants in the town were reduced from 370.5 thousand tonnes in 1999 to 346.7 thousand tonnes in 2003 (by 6.4%). Overall emissions from the Severstal PLC facilities were reduced during this period from 355.3 to 333.2 thousand tonnes (namely by 5.7%), and the proportion of unsatisfactory testing of atmospheric air at stationary posts fell from 32.7% to 26% in 2003.

38. The report further stated that, according to data received from four stationary posts of the State Agency for Hydrometeorology, a substantial decrease in the concentration of certain hazardous substances was recorded in the period from 1999 to 2003:

- (i) dust: from 0.2 mg/m^3 (1.28 MPL) to 0.11 mg/m^3 (0.66 MPL);
- (ii) hydrogen sulphide: from 0.016 mg/m^3 (3.2 MPL) to 0.006 mg/m^3 (1.2 MPL);
- (iii) phenols: from 0.018 mg/m^3 (0.6 MPL) to 0.014 mg/m^3 (0.47 MPL).

39. According to the report, pollution in the vicinity of the applicant’s home was not necessarily higher than in other districts of the town. Thus, the concentration of nitrogen dioxide at post no. 1 was 0.025 mg/m^3 in 2003, whereas it was 0.034 mg/m^3 at post no. 2, 0.025 mg/m^3 at post no. 3 and 0.029 mg/m^3 at post no. 4. The average daily concentration of ammonia registered at post no. 1 was 0.016 mg/m^3 , 0.017 mg/m^3 at post no. 2, 0.005 mg/m^3 at post no. 3 and 0.0082 mg/m^3 at post no. 4. The phenol level registered at post no. 1 was 0.014 mg/m^3 , 0.015 mg/m^3 at post no. 2

and 0.0012 mg/m³ at post no. 4. Finally, the concentration of formaldehyde at post no. 1 was 0.019 mg/m³, whereas it was 0.012 mg/m³ at post no. 2, 0.018 mg/m³ at post no. 3 and 0.02 mg/m³ at post no. 4.

40. The report stated that the average annual concentrations of nitric oxide, lead, manganese, nitrogen dioxide, ammonia, hydrogen sulphide, phenol, carbon oxide and carbon disulphide did not exceed the MPLs. Excessive annual concentrations were recorded only with respect to dust, formaldehyde and benzopyrene. Over the period from 1999 to 2003, a certain improvement in the quality of air was registered under the steel plant's "pollution plume" in the residential area of the town. Thus, the proportion of unsatisfactory tests was 13.2% in 1999, whereas in 2003 it had fallen to 12.7%. The report emphasised that the proportion of unsatisfactory air tests was decreasing: from 18.4% to 14.2%, as measured at a distance of 1,000 metres from the plant; and from 14.05% to 12.8% at a distance of 3,000 metres. The trend was also positive in respect of certain specific substances: within 1,000 metres the proportion of unsatisfactory tests for nitrogen dioxide decreased from 50% in 1999 to 47% in 2003; for hydrogen sulphide they fell from 75% in 1999 to 20% in 2003; and for phenol they decreased from 52% in 1999 to 38% in 2003.

41. The report contained generalised data on average pollution levels for the years 1999 to 2003, collected from four stationary posts of the State Agency for Hydrometeorology. The Government also produced data collected from monitoring post no. 1, reflecting a reduction in the average annual and maximum pollution levels compared to the situation which existed ten to twenty years ago. The most important data contained in these reports are summarised in the appendix to this judgment.

42. The Government also produced extracts from a report by the chief sanitary inspector for the Vologda region, which was prepared in June 2004 for the purpose of defining new boundaries for the sanitary security zone. According to the report, Severstal was still responsible in 2004 for 94 to 97% of overall air pollution in the city. The report stated that the emissions from Severstal contained eighty different pollutant substances. Despite a significant reduction in pollution in recent years, the maximum concentrations of "five priority pollutants" (dust containing more than 20% of silicon dioxide, ferroalloy dust, nitrogen dioxide, naphthalene and hydrogen sulphide) still exceeded safety standards at distances of one to five kilometres from the plant. The report further indicated that "more than 150,000 people live[d] in a zone where the acceptable level of risk [was] exceeded". It proposed a number of measures which should reduce the concentration of naphthalene and ferroalloys to safe levels by 2010, and stated that the concentration of all toxic substances originating from the Severstal facilities in the bottom layer of the atmosphere should be below the maximum permissible limits by 2015.

43. Finally, the Government submitted that, should the Court need the documents sought by the applicant and referred to by her representatives as a source of primary information on air pollution, “the authorities of the Russian Federation propose that this document be requested from Mr Koroteyev [one of the applicant’s representatives]”.

D. Effects of pollution on the applicant

44. Since 1982 Ms Fadeyeva has been supervised by the clinic at Cherepovets Hospital no. 2. According to the Government, the applicant’s medical history in this clinic does not link the deterioration in her health to adverse environmental conditions at her place of residence.

45. In 2001 a medical team from the clinic carried out regular medical check-ups on the staff at the applicant’s place of work. As a result of these examinations, the doctors detected indications of an occupational illness in five workers, including the applicant. In 2002 the diagnosis was confirmed: a medical report drawn up by the Hospital of the North-West Scientific Centre for Hygiene and Public Health in St Petersburg on 30 May 2002 stated that she suffered from various illnesses of the nervous system, namely occupational progressive/motor-sensory neuropathy of the upper extremities with paralysis of both middle nerves at the level of the wrist channel (primary diagnosis), osteochondrosis of the spinal vertebrae, deforming arthrosis of the knee joints, moderate myelin sheath degeneration, chronic gastroduodenitis, hypermetropia first grade (eyes) and presbyopia (associated diagnoses). Whilst the causes of these illnesses were not expressly indicated in the report, the doctors stated that they would be exacerbated by “working in conditions of vibration, toxic pollution and an unfavourable climate”.

46. In 2004 the applicant submitted a report entitled “Human health risk assessment of pollutant levels in the vicinity of the Severstal facility in Cherepovets”. This report, commissioned on behalf of the applicant, was prepared by Dr Mark Chernaik¹. Dr Chernaik concluded that he would expect the population residing within the zone to suffer from above-average incidences of odour annoyance, respiratory infections, irritation of the nose, coughs and headaches, thyroid abnormalities, cancer of the

1. Dr Chernaik has a Ph.D. in biochemistry from the Johns Hopkins University School of Public Health, Baltimore, Maryland, United States. His doctoral studies and research focused on environmental toxicology. Since 1992 Dr Chernaik has served as a staff scientist for the United States Office of the Environmental Law Alliance Worldwide. In this capacity, he provides requested scientific information to lawyers in more than sixty countries. He has frequently advised lawyers on the human health effects of exposure to air pollutants, including hydrogen sulphide, hydrogen cyanide, naphthalene, formaldehyde, carbon disulphide and particulate matter.

nose and respiratory tract, chronic irritation of the eyes, nose and throat, and adverse impacts on neurobehavioral, neurological, cardiovascular and reproductive functions. The report concluded as follows:

“The toxic pollutants found in excessive levels within the sanitary security zone in Cherepovets are all gaseous pollutants specifically produced by iron and steel manufacturing plants (in particular, by process units involved in metallurgical coke production), but not usually by other industrial facilities.

It is therefore reasonable to conclude that inadequately controlled emissions from the Severstal facility are a primary cause of the excess incidences of the above-mentioned adverse health conditions of persons residing within the sanitary security zone in Cherepovets.”

47. The applicant also submitted an information note from the environmental department of the Cherepovets municipality, which contained recommendations to Cherepovets residents on how to act in circumstances of “unfavourable weather conditions”, namely when the wind carried emissions from the Severstal plant towards the city. The note recommended that people should stay at home and restrict their physical activity. It also contained dietary suggestions. The primary reason for these restrictive recommendations was emissions from the Severstal plant. The applicant also referred to a letter dated 20 September 2001 from the Cherepovets Centre for Sanitary Control, stating that when such “unfavourable weather conditions” occurred, admissions of children to local health clinics increased by 1.3.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Environmental standards

48. Article 42 of the Constitution of the Russian Federation reads as follows:

“Everyone has the right to a favourable environment, to reliable information about its state, and to compensation for damage caused to his health or property by ecological offences.”

49. Pursuant to the Federal Law of 30 March 1999 on sanitary safety (*санитарно-эпидемиологическом благополучии населения*), the Federal Sanitary Service establishes State standards for protecting public health from environmental nuisances. In particular, these standards are applied in assessing air quality in cities: atmospheric pollution is assessed in comparison to the maximum permissible limits (MPLs), the measure which defines the concentration of various toxic substances in the air. It follows from Regulation 2.1 of the Sanitary Regulations of 17 May 2001 and section 1 of the Atmospheric Protection Act 1999 that, if the MPLs are not exceeded, the air is safe for the health and well-being of the

population living in the relevant area. Regulation 2.2 of the Sanitary Regulations provides that, for all categories of toxic elements, concentrations should not exceed 1 MPL in residential areas and 0.8 MPL in recreational zones.

50. Pursuant to the Atmospheric Protection Act of 4 May 1999 (*Об охране атмосферного воздуха*), the Federal Environmental Agency establishes environmental standards for various types of polluting sources (cars, farms, industrial plants, etc.). These general standards are applied to specific undertakings by the regional environmental agencies. In principle, an industrial plant's operation should not result in pollution which exceeds the MPLs (section 16 of the Act). However, for the sake of a region's economic development, a regional environmental agency may issue a temporary permit authorising an undertaking to exceed these norms (sections 1 and 12 of the Act). The permit should contain a schedule for the phased reduction of toxic emissions to safe levels.

B. Sanitary security zones

1. Legislation

51. Every polluting undertaking must create a "sanitary security zone" around its premises – a buffer area separating sources of pollution from the residential areas of a city (Regulations 3.5 and 3.6 of the 1996 Sanitary Regulations, enacted by Decree no. 41 of the Federal Sanitary Service of 31 October 1996; similar provisions were contained in the 2000, 2001 and 2003 Sanitary Regulations, which replaced those of 1996). The levels of pollution in this buffer area may exceed the MPLs.

52. The minimum width of the zone is defined by the sanitary regulations for different categories of undertaking. Under the terms of the 1996 Sanitary Regulations, the sanitary security zone around a steel plant the size of Severstal should be 2,000 metres. Under the Sanitary Regulations of 1 October 2000, the width of the sanitary security zone for a metallurgical undertaking of this size should be at least 1,000 metres. In certain cases the Federal Sanitary Service may enlarge the zone (for example, where the concentration of toxic substances in the air beyond the zone exceeds the MPLs). Subsequent sanitary regulations (enacted on 17 May 2001 and 10 April 2003) confirmed these requirements.

53. Regulation 3.6 of the 1989 City Planning Regulations provides that an undertaking must take all necessary measures in order to set up (*обустроить*) its sanitary security zone in accordance with the law, with a view to limiting pollution.

54. Regulation 3.8 of the 1989 City Planning Regulations provides that no housing should be situated within the sanitary security zone. This provision was later incorporated into the Town Planning Code (*Градостроительный Кодекс*) of 1998 (Article 43) and the Sanitary Regulations of 17 May 2001 and 10 April 2003. According to Regulation 3.3.3 of the 2001 Sanitary Regulations, a project to create a zone may include, as a high-priority objective, resettlement of the zone's residents. However, there is no direct requirement to resettle the residents of the sanitary security zone around an undertaking that is already operating.

55. Article 10 § 5 of the Town Planning Code of 1998 provides as follows:

“In cases where State or public interests require that economic or other activities be conducted in environmentally unfavourable areas, the temporary residence of the population in these areas is permitted, subject to the application of a special town planning regime ...”

2. Practice

56. It follows from a judgment of the North-Caucasus Circuit Federal Commercial Court (decision no. Ф08-1540/2003 of 3 June 2003) that the authorities may force an undertaking which has failed to create a sanitary security zone around its premises in accordance with the law to cease operating¹.

57. The applicant produced an extract from the decision of the Supreme Court of the Russian Federation in *Ivashchenko v. the Krasnoyarsk Railways* (published in “Overview of the case-law of the Supreme Court”, *Бюллетень Верховного Суда РФ*, № 9, of 15 July 1998, § 22). In that case the plaintiff had claimed immediate resettlement from a decrepit house. The lower court had rejected the plaintiff's action, indicating that she could claim resettlement following the order of priority (in other words, she should be put on the waiting list). The Supreme Court quashed this judgment, stating as follows:

“The [plaintiff's] home is not only dilapidated ..., but is also situated within 30 metres of a railway, within the latter's sanitary security zone, which is contrary to the sanitary regulations (this zone is 100 metres wide, and no residential premises should be located within it).”

The Supreme Court remitted the case to the first-instance court, ordering it to designate specific housing which should be provided to the plaintiff as a replacement for her previous dwelling.

1. This decision concerned the closure by the authorities of a petrol station which had no sanitary security zone around its premises.

58. In another case, concerning the resettlement of Ms Ledyayeva, another resident of the sanitary security zone around the Severstal facilities, the Presidium of the Vologda Regional Court, in its decision of 11 February 2002, stated, *inter alia*:

“The lower court did not assess whether the measures taken in order to resettle the residents of the sanitary security zone are adequate in comparison to the degree of threat that the plaintiff encounters. As a result, the court did not establish whether providing [Ms Ledyayeva] with new housing under the provisions of the housing legislation by placing her on the waiting list can be regarded as giving her a real chance to live in an environment that is favourable for her life and health.”

The court also expressed doubts as to whether the State should be held responsible for the resettlement of the zone’s residents.

C. Background to the Russian housing provisions

59. During the Soviet era, the majority of housing in Russia belonged to various public bodies or State-owned companies. The population lived in these dwellings as life-long tenants. In the 1990s extensive privatisation programmes were carried out. In certain cases, property that had not been privatised was transferred to local authorities.

60. To date, a certain part of the Russian population continues to live as tenants in local council houses on account of the related advantages. In particular, council house tenants are not required to pay property taxes, the amount of rent they pay is substantially lower than the market rate and they have full rights to use and control the property. Certain persons are entitled to claim new housing from the local authorities, provided that they satisfy the conditions established by law.

61. From a historical standpoint, the right to claim new housing was one of the basic socio-economic rights enshrined in Soviet legislation. Under the Housing Code of the RSFSR of 24 June 1983, which was still valid in Russia at the time of the relevant events, every tenant whose living conditions did not correspond to the required standards was eligible to be placed on a local authority waiting list in order to obtain new council housing. The waiting list establishes the priority order in which housing is attributed once it is available.

62. However, being on a waiting list does not entitle the person concerned to claim any specific conditions or time-frame from the State for obtaining new housing. Certain categories of persons, such as judges, policemen or handicapped persons are entitled to be placed on a special “priority waiting list”. However, it appears that Russian legislation does not guarantee a right to be placed on this special list solely on the ground of serious ecological threats.

63. Since Soviet times, hundreds of thousands of Russians have been placed on waiting lists, which become longer each year on account of a lack of resources to build new council housing. At present, the fact of being on a waiting list represents an acceptance by the State of its intention to provide new housing when resources become available. The applicant submits, for example, that the person who is first on the waiting list in her municipality has been waiting for new council housing since 1968. She herself became no. 6,820 on that list in 1999.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

64. The applicant alleged that there had been a violation of Article 8 of the Convention on account of the State's failure to protect her private life and home from severe environmental nuisance arising from the industrial activities of the Severstal steel plant.

65. Article 8 of the Convention reads as follows:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. Applicability of Article 8 in the present case

1. Nature and extent of the alleged interference with the applicant's rights

66. Both parties agreed that the applicant's place of residence was affected by industrial pollution. Neither was it disputed that the main cause of pollution was the Severstal steel plant, operating near the applicant's home.

67. The Court observes, however, that the degree of disturbance caused by Severstal and the effects of pollution on the applicant are disputed by the parties. Whereas the applicant insists that the pollution seriously affected her private life and health, the respondent Government assert that the harm suffered by the applicant as a result of her home's location within the sanitary security zone was not such as to raise an issue under Article 8 of the Convention. In view of the Government's contention, the Court has first to establish whether the situation

complained of by the applicant falls to be examined under Article 8 of the Convention.

(a) General principles

68. Article 8 has been relied on in various cases involving environmental concern, yet it is not violated every time that environmental deterioration occurs: no right to nature preservation is as such included among the rights and freedoms guaranteed by the Convention (see *Kyrtatos v. Greece*, no. 41666/98, § 52, ECHR 2003-VI). Thus, in order to raise an issue under Article 8 the interference must directly affect the applicant's home, family or private life.

69. The Court further points out that the adverse effects of environmental pollution must attain a certain minimum level if they are to fall within the scope of Article 8 (see *López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, p. 54, § 51; see also, *mutatis mutandis*, *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 118, ECHR 2003-VIII). The assessment of that minimum is relative and depends on all the circumstances of the case, such as the intensity and duration of the nuisance, and its physical or mental effects. The general context of the environment should also be taken into account. There would be no arguable claim under Article 8 if the detriment complained of was negligible in comparison to the environmental hazards inherent to life in every modern city.

70. Thus, in order to fall within the scope of Article 8, complaints relating to environmental nuisances have to show, firstly, that there was an actual interference with the applicant's private sphere, and, secondly, that a level of severity was attained.

(b) The applicant's submissions

71. The applicant claimed that the extent of environmental pollution at her place of residence was and remains seriously detrimental to her health and well-being and to that of her family.

72. She referred to a number of documents which, in her view, indicated the adverse effects of the Severstal steel plant's industrial activities on the population of Cherepovets. In particular, she referred to the expert opinion by Dr Chernaik (see paragraph 46 above), the report of the North-West Scientific Centre for Hygiene and Public Health (see paragraph 45), the information note from the environmental department of the Cherepovets municipality and the letter from the Cherepovets Centre for Sanitary Control (see paragraph 47).

73. The applicant pointed out that in 2004 the Court had requested that the Government submit certain basic information regarding air pollution in Cherepovets. The applicant insisted that the Government

had access to these data but failed to submit them to the Court. The report prepared by the Government contained only long-term averages of pollutant levels, which were insufficient to understand how pollutants were influencing human health in Cherepovets. In the applicant's view, the long-term averages, although themselves far above safe levels, masked episodes of extremely high pollution during peak periods. The applicant proposed that the Court draw adverse inferences from the Government's failure to produce the requested documents.

(c) The Government's submissions

74. The Government generally accepted that the concentration of polluting substances in the air near the applicant's home exceeded the environmental norms. At the same time, there was no evidence that the applicant's private life or health had somehow been adversely affected by the operation of the steel plant in the vicinity of her home. They argued that "the fact that Ms Fadeyeva lived within the [Severstal PLC] sanitary security zone did not indicate any actual damage, but only the possibility of such damage being caused".

75. The Government pointed out that the domestic courts had never examined the influence of industrial pollution on the applicant's health or assessed the damage caused by it. They claimed that the applicant had not raised these issues in the domestic proceedings.

76. The Government further indicated that the applicant had failed to use the means prescribed by Russian legislation for assessing environmental hazards. In particular, the applicant could have commissioned a "sanitary epidemiological report" on the environmental situation, as provided by the decree of the Ministry of Public Health of 15 August 2001. Moreover, the Government insisted that, "when assessing the level of risk to the health of inhabitants, one should follow the officially registered data on emissions into the atmosphere, which are analysed and summarised on the basis of applicable methods in accordance with the legislation of the Russian Federation".

77. As regards the disease diagnosed by the North-West Scientific Centre for Hygiene and Public Health (see paragraph 45 above), the Government argued that it was occupational (*профессиональное заболевание*). According to the Government, the applicant was working in a hazardous industry; her duties consisted of covering tubing and other industrial equipment with thermo-insulating materials. Such work required considerable physical strength and was often carried out outdoors or in unheated premises. Therefore, this disease was not attributable to the applicant's place of residence, but rather to her difficult working conditions. In the Government's view, the applicant's

concomitant diagnoses were widespread and were not uncommon among persons of her age, regardless of their place of residence.

78. The Government did not disagree with the initial positions contained in Dr Chernaik's report, but contested its findings (see paragraph 46 above). They claimed that "Dr Chernaik's conclusions concerning the increased susceptibility of inhabitants of the [Severstal PLC] sanitary security zone to certain diseases are abstract in nature, have no substantiation and thus cannot be taken into account".

(d) The Court's assessment

79. The Court reiterates at the outset that, in assessing evidence, the general principle has been to apply the standard of proof "beyond reasonable doubt". Such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact. It should also be noted that it has been the Court's practice to allow flexibility in this respect, taking into consideration the nature of the substantive right at stake and any evidentiary difficulties involved. In certain instances, only the respondent Government have access to information capable of corroborating or refuting the applicant's allegations; consequently, a rigorous application of the principle *affirmanti, non neganti, incumbit probatio* is impossible (see *Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, § 272, ECHR 2003-V).

80. Turning to the particular circumstances of the case, the Court observes that, in the applicant's submission, her health has deteriorated as a result of living near the steel plant. The only medical document produced by the applicant in support of this claim is a report drawn up by a clinic in St Petersburg (see paragraph 45 above). The Court finds that this report did not establish any causal link between environmental pollution and the applicant's illnesses. The applicant presented no other medical evidence which would clearly connect her state of health to high pollution levels at her place of residence.

81. The applicant also submitted a number of official documents confirming that, since 1995 (the date of her first recourse to the courts), environmental pollution at her place of residence has constantly exceeded safe levels (see paragraphs 31 et seq. above). According to the applicant, these documents proved that any person exposed to such pollution levels inevitably suffered serious damage to his or her health and well-being.

82. With regard to this allegation, the Court bears in mind, firstly, that the Convention came into force with respect to Russia on 5 May 1998. Therefore, only the period after this date can be taken into consideration in assessing the nature and extent of the alleged interference with the applicant's private sphere.

83. According to the materials submitted to the Court, since 1998 the pollution levels with respect to a number of rated parameters have exceeded the domestic norms. Thus, the data produced by the Government confirm that during the period from 1999 to 2003 the concentration of dust, carbon disulphide and formaldehyde in the air near the applicant's home constantly exceeded the MPLs (see the appendix to this judgment). In 1999 the concentration of dust was 1.76 times higher than the MPL, and in 2003 it was 1.13 times higher. In 1999 the concentration of carbon disulphide was 3.74 times higher than the MPL; in 2003 the concentration of this substance had fallen but was still 1.12 times higher than the MPL. The concentration of formaldehyde was 4.53 times higher than the MPL. In 2003 it was 6.3 times higher than the MPL. Moreover, an over-concentration of various other substances, such as manganese, benzopyrene and sulphur dioxide, was recorded during this period (see paragraphs 38 et seq. above).

84. The Court observes further that the figures produced by the Government reflect only annual averages and do not disclose daily or maximum pollution levels. According to the Government's own submissions, the maximum concentrations of pollutants registered near the applicant's home were often ten times higher than the average annual concentrations (which were already above safe levels). The Court also notes that the Government have not explained why they failed to produce the documents and reports sought by the Court (see paragraph 43 above), although these documents were certainly available to the national authorities. Therefore, the Court concludes that the environmental situation could, at certain times, have been even worse than it appears from the available data.

85. The Court notes further that on many occasions the State recognised that the environmental situation in Cherepovets caused an increase in the morbidity rate for the city's residents (see paragraphs 12, 15, 34 and 47 above). The reports and official documents produced by the applicant, and, in particular, the report by Dr Mark Chernaik (see paragraph 46), described the adverse effects of pollution on all residents of Cherepovets, especially those who lived near the plant. Thus, according to the data provided by both parties, during the entire period under consideration the concentration of formaldehyde in the air near the applicant's home was three to six times higher than the safe levels. Dr Chernaik described the adverse effects of formaldehyde as follows:

“Considering the ongoing exposure to formaldehyde within the Cherepovets sanitary security zone, I would expect the population residing within the zone to suffer from above-average incidences of cancer of the nasal passages, headaches, and chronic irritation of the eyes, nose, and throat compared to populations residing in areas not polluted by excessive levels of formaldehyde.”

As regards carbon disulphide, the concentration of which exceeded the MPL by 1.1 to 3.75 times during this entire period (except for 2002), Dr Chernaik stated:

“Considering the ongoing exposure to carbon disulphide within the Cherepovets sanitary security zone, I would expect the population residing within the zone to suffer from above-average incidences of adverse neurobehavioral, neurological, cardiovascular, and reproductive functions compared to populations residing in areas not polluted by excessive levels of carbon disulphide.”

86. Finally, the Court pays special attention to the fact that the domestic courts in the present case recognised the applicant’s right to be resettled. Admittedly, the effects of pollution on the applicant’s private life were not at the heart of the domestic proceedings. However, as follows from the Vologda Regional Court’s decision in *Ledyayeva* (see paragraph 58 above), it was not contested that the pollution caused by the Severstal facilities called for resettlement in a safer area. Moreover, domestic legislation itself defined the zone in which the applicant’s home was situated as unfit for habitation (see paragraph 51). Therefore, it can be said that the existence of interference with the applicant’s private sphere was taken for granted at the domestic level.

87. In summary, the Court observes that over a significant period of time the concentration of various toxic elements in the air near the applicant’s home seriously exceeded the MPLs. The Russian legislation defines MPLs as safe concentrations of toxic elements (see paragraph 49 above). Consequently, where the MPLs are exceeded, the pollution becomes potentially harmful to the health and well-being of those exposed to it. This is a presumption, which may not be true in a particular case. The same may be noted about the reports produced by the applicant: it is conceivable that, despite the excessive pollution and its proved negative effects on the population as a whole, the applicant did not suffer any special and extraordinary damage.

88. In the instant case, however, the very strong combination of indirect evidence and presumptions makes it possible to conclude that the applicant’s health deteriorated as a result of her prolonged exposure to the industrial emissions from the Severstal steel plant. Even assuming that the pollution did not cause any quantifiable harm to her health, it inevitably made the applicant more vulnerable to various illnesses. Moreover, there can be no doubt that it adversely affected her quality of life at home. Therefore, the Court accepts that the actual detriment to the applicant’s health and well-being reached a level sufficient to bring it within the scope of Article 8 of the Convention.

2. Attribution of the alleged interference to the State

89. The Court notes that, at the material time, the Severstal steel plant was not owned, controlled, or operated by the State. Consequently, the Court considers that the Russian Federation cannot be said to have directly interfered with the applicant's private life or home. At the same time, the Court points out that the State's responsibility in environmental cases may arise from a failure to regulate private industry (see *Hatton and Others*, cited above). Accordingly, the applicant's complaints fall to be analysed in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicant's rights under Article 8 § 1 of the Convention (see *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, p. 18, § 41, and *Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 227, § 58). In these circumstances, the Court's first task is to assess whether the State could reasonably be expected to act so as to prevent or put an end to the alleged infringement of the applicant's rights.

90. The Court observes in this respect that the Severstal steel plant was built by and initially belonged to the State. The plant malfunctioned from the start, releasing gas fumes and odours, contaminating the area, and causing health problems and nuisance to many people in Cherepovets (see the appendix and paragraphs 11 and 12 above). Following the plant's privatisation in 1993, the State continued to exercise control over the plant's industrial activities by imposing certain operating conditions on the plant's owner and supervising their implementation. The plant was subjected to numerous inspections by the Federal Environmental Agency and administrative penalties were imposed on the plant's owner and management (see paragraph 114 below). The environmental situation complained of was not the result of a sudden and unexpected turn of events, but was, on the contrary, long-standing and well known (see paragraphs 11, 12, and 15 above). As in *López Ostra* (cited above, p. 55, §§ 52-53), in the present case the municipal authorities were aware of the continuing environmental problems and applied certain sanctions in order to improve the situation.

91. The Court further observes that the Severstal steel plant was and remains responsible for almost 95% of overall air pollution in the city (see paragraph 42 above). In contrast to many other cities, where pollution can be attributed to a large number of minor sources, the main cause of pollution in Cherepovets was easily definable. The environmental nuisances complained of were very specific and fully attributable to the industrial activities of one particular undertaking. This is particularly true with respect to the situation of those living in close proximity to the Severstal steel plant.

92. The Court concludes that the authorities in the present case were certainly in a position to evaluate the pollution hazards and to take adequate measures to prevent or reduce them. The combination of these factors shows a sufficient nexus between the pollutant emissions and the State to raise an issue of the State's positive obligation under Article 8 of the Convention.

93. It remains to be determined whether the State, in securing the applicant's rights, has struck a fair balance between the competing interests of the applicant and the community as a whole, as required by paragraph 2 of Article 8.

B. Justification under Article 8 § 2

1. General principles

94. The Court reiterates that whatever analytical approach is adopted – the breach of a positive duty or direct interference by the State – the applicable principles regarding justification under Article 8 § 2 as to the balance between the rights of an individual and the interests of the community as a whole are broadly similar (see *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49).

95. Direct interference by the State with the exercise of Article 8 rights will not be compatible with paragraph 2 unless it is “in accordance with the law”. The breach of domestic law in these cases would necessarily lead to a finding of a violation of the Convention.

96. However, where the State is required to take positive measures, the choice of means is in principle a matter that falls within the Contracting State's margin of appreciation. There are different avenues to ensure “respect for private life”, and even if the State has failed to apply one particular measure provided by domestic law, it may still fulfil its positive duty by other means. Therefore, in those cases the criterion “in accordance with the law” of the justification test cannot be applied in the same way as in cases of direct interference by the State.

97. The Court notes, at the same time, that in all previous cases in which environmental questions gave rise to violations of the Convention, the violation was predicated on a failure by the national authorities to comply with some aspect of the domestic legal regime. Thus, in *López Ostra* the waste-treatment plant in issue was illegal in that it operated without the necessary licence, and it was eventually closed down (*López Ostra*, cited above, pp. 46-47, §§ 16-22). In *Guerra and Others* too, the violation was founded on an irregular position at the domestic level, as the applicants had been unable to obtain information that the State was under a statutory obligation to provide (*Guerra and Others*, cited above,

p. 219, §§ 25-27). In *S. v. France* (no. 13728/88, Commission decision of 17 May 1990, Decisions and Reports 65, p. 263), the internal legality was also taken into consideration.

98. Thus, in cases where an applicant complains about the State's failure to protect his or her Convention rights, domestic legality should be approached not as a separate and conclusive test, but rather as one of many aspects which should be taken into account in assessing whether the State has struck a "fair balance" in accordance with Article 8 § 2.

2. *Legitimate aim*

99. Where the State is required to take positive measures in order to strike a fair balance between the interests of an individual and the community as a whole, the aims mentioned in the second paragraph of Article 8 may be of a certain relevance, although this provision refers only to "interferences" with the right protected by the first paragraph – in other words, it is concerned with the negative obligations flowing therefrom (see *Rees v. the United Kingdom*, judgment of 17 October 1986, Series A no. 106, p. 15, § 37).

100. The Court observes that the essential justification offered by the Government for the refusal to resettle the applicant was the protection of the interests of other residents of Cherepovets who were entitled to free housing under the domestic legislation. In the Government's submissions, since the municipality had only limited resources to build new housing for social purposes, the applicant's immediate resettlement would inevitably breach the rights of others on the waiting list.

101. Further, the Government referred, at least in substance, to the economic well-being of the country (see paragraph 111 below). Like the Government, the Court considers that the continuing operation of the steel plant in question contributed to the economic system of the Vologda region and, to that extent, served a legitimate aim within the meaning of paragraph 2 of Article 8 of the Convention. It remains to be determined whether, in pursuing this aim, the authorities have struck a fair balance between the interests of the applicant and those of the community as a whole.

3. *"Necessary in a democratic society"*

(a) **General principles**

102. The Court reiterates that, in deciding what is necessary for achieving one of the aims mentioned in Article 8 § 2 of the Convention, a margin of appreciation must be left to the national authorities, who are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. While it is for the national authorities to make

the initial assessment of necessity, the final evaluation as to whether the justification given by the State is relevant and sufficient remains subject to review by the Court (see, among other authorities, *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, nos. 31417/96 and 32377/96, §§ 80-81, 27 September 1999).

103. In recent decades environmental pollution has become a matter of growing public concern. As a consequence, States have adopted various measures in order to reduce the adverse effects of industrial activities. When assessing these measures from the standpoint of Article 1 of Protocol No. 1, the Court has, as a rule, accepted that the States have a wide margin of appreciation in the sphere of environmental protection. Thus, in 1991 in *Fredin v. Sweden (no. 1)* (judgment of 18 February 1991, Series A no. 192, p. 16, § 48) the Court recognised that “in today’s society the protection of the environment is an increasingly important consideration”, and held that the interference with a private property right (revoking the applicant’s licence to extract gravel from his property on the ground of nature conservation) was not inappropriate or disproportionate in the context of Article 1 of Protocol No. 1. Later that year, in *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* (judgment of 29 November 1991, Series A no. 222), the Court confirmed this approach.

104. In another group of cases where the State’s failure to act was in issue, the Court has also preferred to refrain from revising domestic environmental policies. In a recent Grand Chamber judgment, the Court held that “it would not be appropriate for the Court to adopt a special approach in this respect by reference to a special status of environmental human rights” (see *Hatton and Others*, cited above, § 122). In an earlier case the Court held that “it is certainly not for ... the Court to substitute for the national authorities any other assessment of what might be best policy in this difficult technical and social sphere. This is an area where the Contracting Parties are to be recognised as enjoying a wide margin of appreciation” (see *Powell and Rayner*, cited above, p. 19, § 44).

105. It remains open to the Court to conclude that there has been a manifest error of appreciation by the national authorities in striking a fair balance between the competing interests of different private actors in this sphere. However, the complexity of the issues involved with regard to environmental protection renders the Court’s role primarily a subsidiary one. The Court must first examine whether the decision-making process was fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded to the individual by Article 8 (see *Buckley v. the United Kingdom*, judgment of 25 September 1996, *Reports* 1996-IV, pp. 1292-93, §§ 76-77), and only in exceptional circumstances may it go beyond this line and revise the material conclusions of the domestic authorities (see *Taşkın and Others v. Turkey*, no. 46117/99, § 117, ECHR 2004-X).

(b) The applicant's submissions

106. The applicant first submitted that Russian legislation required her resettlement outside Severstal's sanitary security zone. In her view, the 1974 decree (see paragraph 11 above) imposed an obligation on the State to resettle her outside the sanitary security zone. Further, resettlement of the residents of the sanitary security zone was required by the 1996 federal programme (see paragraph 15 above). The legislation, as interpreted by the Supreme Court in *Ivashchenko* (see paragraph 57 above), provided for the applicant's immediate resettlement, not for her placement on a waiting list. The single criterion for resettlement had always been residence within the sanitary security zone. However, the authorities had failed to comply with the legal obligation to rehouse the applicant and this obligation had not been enforced by the courts.

107. In their submissions, the Government referred to Article 10 § 5 of the Town Planning Code to justify the applicant's continued residence within the sanitary security zone (see paragraph 55 above). However, in the applicant's view, this provision only applied to temporary housing, and not to densely populated residential areas and buildings, in one of which the applicant lived. Consequently, Article 10 § 5 of the Town Planning Code, referred to by the Government, was not applicable to the applicant's situation.

108. The applicant further alleged that the authorities had failed to take adequate measures to secure her rights under Article 8 of the Convention. Firstly, the Government had not sought to justify the interference with her Article 8 rights with any valid reason. Secondly, they had failed to implement effective measures in order to prevent or minimise environmental pollution. In spite of compelling evidence of unacceptable levels of pollution from the Severstal plant, in breach of the domestic limits, the Government had merely asserted that "no question arose of limitation, suspension, or discontinuation of its activity in connection with environmental pollution".

(c) The Government's submissions

109. The Government contended that the applicant's complaint was ill-founded and that no violation of Article 8 of the Convention had occurred in this case. The Government's arguments may be summarised as follows.

110. In their initial observations to the Court, the Government accepted the fact that the applicant's home was located within Severstal's sanitary security zone but argued that the domestic courts' decisions dismissing the applicant's claim for immediate resettlement had been lawful. The applicable Russian legislation provided only for

placing the applicant on the general waiting list for future resettlement, which was the duty of the municipal authorities. The Government further argued that providing the applicant with a flat irrespective of her position on the waiting list would breach the rights of other people entitled to free housing under the domestic legislation.

111. In their post-admissibility observations and at the oral hearing, the Government contended that the domestic courts' decisions were erroneous because the applicant's home was not situated within the sanitary security zone. The Government also indicated that, under domestic law, "Ms N.M. Fadeyeva's temporary residence within the sanitary security zone [was] permissible" in so far as "the State or public interests require[d] the performance of economic or other activity in such areas". They referred in particular to Article 10 of the Town Planning Code (see paragraph 55 above). The Government stated that "under Article 10 § 5 of the Town Planning Code of the Russian Federation, temporary residence [was] permitted in environmentally unfavourable areas in cases where State or public interests require[d] the performance of economic or other activity in such areas".

112. The Government also alleged that the applicant had moved to the flat at 1 Zhukov Street of her own free will and that nothing prevented her from leaving it. Moreover, she could always privatise the flat and then sell it in order to purchase housing in another district of the city.

113. The Government asserted that the State authorities conducted regular monitoring of air quality in the city and had, moreover, undertaken a number of scientific studies in order to assess the impact of pollution on the inhabitants of Cherepovets.

114. The Government further submitted that the State authorities had imposed various administrative sanctions on Severstal PLC in order to ensure that its activities complied with the domestic norms. In particular, between 1995 and 2000 the State Committee for the Protection of the Environment had carried out 89 checks of Severstal PLC, bringing to light more than 300 violations. During this period the managers of the steel plant had been charged with administrative offences in the sphere of environmental protection on 45 occasions. Between 2001 and 2003 the Ministry of Natural Resources of the Russian Federation had carried out 4 complex checks of the plant, in the course of which 44 violations of the environmental legislation had been brought to light. To date, the majority of the violations indicated by the statutory authorities had been eliminated.

115. Finally, the Government argued that in recent years the implementation of a number of federal and municipal programmes had resulted in a reduction of pollution in Cherepovets. They stressed that the environmental monitoring carried out by State agencies had revealed an improvement in the overall environmental situation throughout the

city, and that the pollution levels near the applicant's home did not differ significantly from the average levels across the city. The Government also enumerated various technological modifications undertaken by the steel plant in order to reduce emissions and asserted that several new improvements were due to be made in the near future.

(d) The Court's assessment

(i) The alleged failure to resettle the applicant

116. The Court notes at the outset that the environmental consequences of the Severstal steel plant's operation are not compatible with the environmental and health standards established in the relevant Russian legislation. In order to ensure that a large undertaking of this type remains in operation, Russian legislation, as a compromise solution, has provided for the creation of a buffer zone around the undertaking's premises in which pollution may officially exceed safe levels. Therefore, the existence of such a zone is a condition *sine qua non* for the operation of an environmentally hazardous undertaking – otherwise it must be closed down or significantly restructured.

117. The main purpose of the sanitary security zone is to separate residential areas from the sources of pollution and thus to minimise the negative effects thereof on the neighbouring population. The Government have shown that, in the course of the past twenty years, overall emissions from the Severstal steel plant have been significantly reduced, and this trend can only be welcomed (see paragraphs 37 et seq. above). However, within the entire period under consideration (since 1998), pollution levels with respect to a number of dangerous substances have continued to exceed the safe levels. Consequently, it would only be possible for the Severstal plant to operate in conformity with the domestic environmental standards if this zone, separating the undertaking from the residential areas of the town, continued to exist and served its purpose.

118. The parties argue as to the actual size of the zone. In their later post-admissibility observations and oral submissions to the Court, the Government denied that the applicant lived within its boundaries. However, in their initial observations the Government openly stated that the applicant's home was located within the zone. The fact that the Severstal steel plant's sanitary security zone included residential areas of the town was confirmed in the federal programme of 1996 (see paragraph 15 above). As regards the applicant's home in particular, the fact that it was located within the steel plant's sanitary security zone was not disputed in the domestic proceedings and was confirmed by the domestic authorities on many occasions. The status of the zone was challenged only after the application had been communicated to the respondent

Government. Therefore, the Court assumes that during the period under consideration the applicant lived within Severstal's sanitary security zone.

119. The Government further submitted that the pollution levels attributable to the metallurgic industry were the same if not higher in other districts of Cherepovets than those registered near the applicant's home (see paragraph 39 above). However, this proves only that the Severstal steel plant has failed to comply with domestic environmental norms and suggests that a wider sanitary security zone should perhaps have been required. In any event, this argument does not affect the Court's conclusion that the applicant lived in a special zone where the industrial pollution exceeded safe levels and where any housing was in principle prohibited by the domestic legislation.

120. It is material that the applicant moved to this location in 1982 knowing that the environmental situation in the area was very unfavourable. However, given the shortage of housing at that time and the fact that almost all residential buildings in industrial towns belonged to the State, it is very probable that the applicant had no choice other than to accept the flat offered to her family (see paragraphs 59 et seq. above). Moreover, due to the relative scarcity of environmental information at that time, the applicant may have underestimated the seriousness of the pollution problem in her neighbourhood. It is also important that the applicant obtained the flat lawfully from the State, which could not have been unaware that the flat was situated within the steel plant's sanitary security zone and that the ecological situation was very poor. Therefore, it cannot be claimed that the applicant herself created the situation complained of or was somehow responsible for it.

121. It is also relevant that it became possible in the 1990s to rent or buy residential property without restrictions, and the applicant has not been prevented from moving away from the dangerous area. In this respect the Court observes that the applicant was renting the flat at 1 Zhukov Street from the local council as a life-long tenant. The conditions of her rent were much more favourable than those she would find on the free market. Relocation to another home would imply considerable financial outlay which, in her situation, would be almost unfeasible, her only income being a State pension plus payments related to her occupational disease. The same may be noted regarding the possibility of buying another flat, mentioned by the respondent Government. Although it is theoretically possible for the applicant to change her personal situation, in practice this would appear to be very difficult. Accordingly, this point does not deprive the applicant of the status required in order to claim to be a victim of a violation of the Convention within the meaning of Article 34, although it may, to a certain extent, affect the scope of the Government's positive obligations in the present case.

122. The Court observes that Russian legislation directly prohibits the building of any residential property within a sanitary security zone. However, the law does not clearly indicate what should be done with those persons who already live within such a zone. The applicant insisted that the Russian legislation required immediate resettlement of the residents of such zones and that resettlement should be carried out at the expense of the polluting undertaking. However, the national courts interpreted the law differently. The Cherepovets City Court's decisions of 1996 and 1999 established that the polluting undertaking is not responsible for resettlement; the legislation provides only for placing the residents of the zone on the general waiting list. The same court dismissed the applicant's claim for reimbursement of the cost of resettlement. In the absence of any direct requirement of immediate resettlement, the Court does not find this reading of the law absolutely unreasonable. Against the above background, the Court is ready to accept that the only solution proposed by the national law in this situation was to place the applicant on a waiting list. Thus, the Russian legislation as applied by the domestic courts and national authorities makes no difference between those persons who are entitled to new housing, free of charge, on a welfare basis (war veterans, large families, etc.) and those whose everyday life is seriously disrupted by toxic fumes from a neighbouring plant.

123. The Court further notes that, since 1999, when the applicant was placed on the waiting list, her situation has not changed. Moreover, as the applicant rightly pointed out, there is no hope that this measure will result in her resettlement from the zone in the foreseeable future. The resettlement of certain families from the zone by Severstal PLC is a matter of the plant's good faith, and cannot be relied upon. Therefore, the measure applied by the domestic courts makes no difference to the applicant: it does not give her any realistic hope of being removed from the source of pollution.

(ii) *The alleged failure to regulate private industry*

124. Recourse to the measures sought by the applicant before the domestic courts (urgent resettlement or reimbursement of the resettlement costs) is not necessarily the only remedy to the situation complained of. The Court points out that "the choice of the means calculated to secure compliance with Article 8 in the sphere of the relations of individuals between themselves is in principle a matter that falls within the Contracting States' margin of appreciation. In this connection, there are different ways of ensuring 'respect for private life', and the nature of the States obligation will depend on the particular aspect of private life that is at issue" (see *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 12, § 24). In the present case the State had at its disposal a number of other tools capable of

preventing or minimising pollution, and the Court may examine whether, in adopting measures of a general character, the State complied with its positive duties under the Convention.

125. In this respect the Court notes that, according to the Government's submissions, the environmental pollution caused by the steel plant has been significantly reduced over the past twenty years. Since the 1970s, air quality in the town has changed for the better. Thus, when the applicant's family moved into the flat in issue in 1982, the overall atmospheric pollution in Cherepovets was more than twice as high as in 2003. Since 1980 toxic emissions from the Severstal steel plant into the town's air have been reduced from 787.7 to 333.2 thousand tonnes. Following the enactment of the 1996 federal programme (see paragraph 15 above), the annual overall emissions of air polluting substances attributable to the Severstal facilities have been reduced by 5.7%. The report submitted by the Government indicated that by 2003 the average concentration of certain toxic elements in the air of the town had been significantly reduced (see paragraphs 37 et seq. above); the proportion of "unsatisfactory tests" of the air around the Severstal plant had fallen in the past five years.

126. At the same time, the Court observes that the implementation of the 1990 and 1996 federal programmes did not achieve the expected results: in 2003 the concentration of a number of toxic substances in the air near the plant still exceeded safe levels. Whereas, according to the 1990 programme, the steel plant was obliged to reduce its toxic emissions to a safe level by 1998, in 2004 the chief sanitary inspector admitted that this had not been done and that the new deadline for bringing the plant's emissions below dangerous levels was henceforth 2015.

127. Undoubtedly, significant progress has been made in reducing emissions over the past ten to twenty years. However, if only the period within the Court's competence *ratione temporis* is taken into account, the overall improvement of the environmental situation would appear to be very slow. Moreover, as the Government's report shows, the dynamics with respect to a number of toxic substances are not constant and in certain years pollution levels increased rather than decreased (see the appendix to this judgment).

128. It might be argued that, given the complexity and scale of the environmental problem around the Severstal steel plant, it cannot be resolved in a short period of time. Indeed, it is not the Court's task to determine what exactly should have been done in the present situation to reduce pollution in a more efficient way. However, it is certainly within the Court's jurisdiction to assess whether the Government approached the problem with due diligence and gave consideration to all the competing interests. In this respect the Court reiterates that the onus is on the

State to justify, using detailed and rigorous data, a situation in which certain individuals bear a heavy burden on behalf of the rest of the community. Looking at the present case from this perspective, the Court notes the following points.

129. The Government referred to a number of studies carried out in order to assess the environmental situation around the Cherepovets steel plant. However, the Government have failed to produce these documents or to explain how they influenced policy in respect of the plant, particularly the conditions attached to the plant's operating permit. The Court also notes that the Government did not provide a copy of the plant's operating permit and did not specify how the interests of the population residing around the steel plant were taken into account when the conditions attached to the permit were established.

130. The Government submitted that, during the period under consideration, Severstal PLC was subjected to various checks and administrative penalties for different breaches of environmental law. However, the Government did not specify which sanctions had been applied and the type of breaches concerned. Consequently, it is impossible to assess to what extent these sanctions could really induce Severstal to take the necessary measures for environmental protection.

131. The Court considers that it is not possible to make a sensible analysis of the Government's policy *vis-à-vis* Severstal because they have failed to show clearly what this policy consisted of. In these circumstances, the Court has to draw an adverse inference. In view of the materials before it, the Court cannot conclude that, in regulating the steel plant's industrial activities, the authorities gave due weight to the interests of the community living in close proximity to its premises.

132. In sum, the Court finds the following. The State authorised the operation of a polluting plant in the middle of a densely populated town. Since the toxic emissions from this plant exceeded the safe limits established by the domestic legislation and might endanger the health of those living nearby, the State established through legislation that a certain area around the plant should be free of any dwelling. However, these legislative measures were not implemented in practice.

133. It would be going too far to assert that the State or the polluting undertaking were under an obligation to provide the applicant with free housing and, in any event, it is not the Court's role to dictate precise measures which should be adopted by the States in order to comply with their positive duties under Article 8 of the Convention. In the present case, however, although the situation around the plant called for a special treatment of those living within the zone, the State did not offer the applicant any effective solution to help her move away from the dangerous area. Furthermore, although the polluting plant in issue operated in breach of domestic environmental standards, there is no

indication that the State designed or applied effective measures which would take into account the interests of the local population, affected by the pollution, and which would be capable of reducing the industrial pollution to acceptable levels.

134. The Court concludes that, despite the wide margin of appreciation left to the respondent State, it has failed to strike a fair balance between the interests of the community and the applicant's effective enjoyment of her right to respect for her home and her private life. There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

135. 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

1. *Non-pecuniary damage*

136. The applicant claimed 10,000 euros (EUR) in compensation for the non-pecuniary damage she had suffered. This figure, in the applicant's view, was justified by the excessive environmental pollution within the sanitary security zone, which had adversely affected her health and her enjoyment of her home and private life. Such conditions had also caused distress and frustration on account of the fact that she and her family had had to live in the zone for more than twenty years.

137. The Government considered that these claims were exaggerated and that the finding of a violation would be adequate just satisfaction. Alternatively, the Government submitted that “only a symbolic amount would be equitable with regard to non-pecuniary damage”.

138. The Court is prepared to accept that the applicant's prolonged exposure to industrial pollution caused her much inconvenience, mental distress and even a degree of physical suffering – this is clear from the grounds on which the Court found a violation of Article 8. At the same time, the Court notes that the Convention came into force in respect of Russia on 5 May 1998; therefore, the Court has no competence *ratione temporis* to make an award for the period prior to that date. In sum, taking into account various relevant factors, such as the age and state of health of the applicant and the duration of the situation complained of, and making an assessment on an equitable basis in accordance with

Article 41, the Court awards the applicant EUR 6,000 under this head, plus any tax that may be chargeable on this amount.

2. *Pecuniary damage*

139. Under the head of pecuniary damage, the applicant claimed that the Government should be required to offer her new housing, comparable to her current flat, outside the Cherepovets sanitary security zone. She submitted that, in the light of the principles established in similar cases, and the State's failure in this case to comply with Russian domestic law requiring her rehousing, the State should be ordered to provide her with housing outside the sanitary security zone. Alternatively, the applicant claimed an award of damages of EUR 30,000, which was the value of a flat comparable to the applicant's but located outside the Cherepovets sanitary security zone.

140. The Government argued that this claim should be rejected.

141. With regard to this claim the Court notes, first of all, that the violation complained of by the applicant is of a continuing nature. Within the period under consideration the applicant lived in her flat as a tenant and has never been deprived of this title. Although during this time her private life was adversely affected by industrial emissions, nothing indicates that she has incurred any expenses in this connection. Therefore, in respect of the period prior to the adoption of the present judgment the applicant failed to substantiate any material loss.

142. As regards future measures to be adopted by the Government in order to comply with the Court's finding of a violation of Article 8 of the Convention in the present case, the resettlement of the applicant in an ecologically safe area would be only one of many possible solutions. In any event, according to Article 41 of the Convention, by finding a violation of Article 8 in the present case, the Court has established the Government's obligation to take appropriate measures to remedy the applicant's individual situation.

B. Costs and expenses

143. Finally, under the head of costs and expenses the applicant claimed the following:

(i) EUR 2,000 in respect of her representation by Mr Yuriy Vanzha before the domestic authorities and before the Court at the initial stage of the proceedings, for forty hours, at the rate of EUR 50 per hour;

(ii) EUR 3,000 in respect of her representation before the Court by Mr Kirill Koroteyev, for sixty hours, at the rate of EUR 50 per hour;

(iii) 2,940 pounds sterling (GBP) in respect of costs and expenses incurred by the applicant's representatives in London (Mr Philip Leach and Mr Bill Bowring);

(iv) GBP 600 for advice from Ms Miriam Carrion Benitez.

144. In her additional submissions on this topic, the applicant claimed the following amounts related to the participation of her representatives at the hearing of 1 July 2004:

(i) GBP 1,200 (GBP 800 as fees for Mr Philip Leach, at the rate of GBP 100 per hour, plus GBP 400 for his travel time, at the rate of GBP 50 per hour);

(ii) GBP 1,400 (GBP 1,000 as fees for Mr Bill Bowring, at the rate of GBP 100 per hour, plus GBP 400 for his travel time, at the rate of GBP 50 per hour);

(iii) EUR 1,000 (EUR 500 as fees for Mr Kirill Koroteyev, at the rate of EUR 50 per hour, plus EUR 500 for his travel time, at the rate of EUR 25 per hour);

(iv) EUR 700 (EUR 200 as fees for Ms Dina Vedernikova, at the rate of EUR 50 per hour, plus EUR 500 for her travel time, at the rate of EUR 25 per hour).

145. In reply, the Government argued that the applicant's claims in this part were unsubstantiated. They submitted that "no contracts with [the applicant's representatives] or payment receipts have been presented by the applicant to confirm that the costs are real". They also challenged certain details of the lawyers' bills, in particular the time allegedly spent by Mr Koroteyev in a telephone interview with the applicant, and the necessity of Ms Vedernikova's appearance before the European Court.

146. The Court has to establish, firstly, whether the costs and expenses indicated by the applicant were actually incurred and, secondly, whether they were necessary (see *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 85, § 220).

147. As to the first question, the Court notes that the applicant did not present any written agreement between her and her lawyers. However, this does not mean that such an agreement does not exist. Russian legislation provides that a contract on consulting services may be concluded in an oral form (Article 153 read in conjunction with Article 779 of the Civil Code of the Russian Federation), and nothing indicates that this was not the case in respect of the applicant and her representatives. In any event, the Government have not presented any argument to the contrary. Therefore, the lawyers' fees are recoverable under domestic law, and, from the standpoint of the Convention, real. The fact that the applicant was not required to cover these fees in advance does not affect this conclusion.

148. Further, it has to be established whether the applicant's lawyers' expenses were necessary. As regards the costs claimed by Mr Yuriy Vanzha, a reduction should be applied on account of the fact that some of the applicant's complaints were declared inadmissible. Making an assessment on a reasonable basis, the Court awards EUR 1,500 for the costs incurred under this head.

149. With regard to the costs and expenses incurred by the applicant after her application was declared admissible, referred to in paragraph 143 above, items (ii) to (iv), the Court notes that a large amount of legal and technical work was required from both parties in preparation of this case. Consequently, the Court regards these as necessarily incurred and awards the whole sum requested under this head, namely EUR 3,000 in respect of Mr Koroteyev's fees and expenses and GBP 3,540 in respect of fees and expenses for the applicant's British lawyers and advisers.

150. Finally, as regards the costs related to the hearing of 1 July 2004, the Court notes that the presence of all four of the applicant's representatives was not absolutely necessary. Making a reasonable assessment, the Court awards EUR 2,000 and GBP 2,000 under this head respectively for the Russian and British lawyers' fees and expenses.

151. Any tax that may be chargeable should be added to the above amounts.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT, UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 6,000 (six thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable on that amount;
 - (b) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:

- (i) EUR 6,500 (six thousand five hundred euros) in respect of costs and expenses incurred by her Russian lawyers and their fees, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of settlement, less EUR 1,732 (one thousand seven hundred and thirty-two euros), already paid to Mr Koroteyev in legal aid;
 - (ii) GBP 5,540 (five thousand five hundred and forty pounds sterling) in respect of costs and expenses incurred by her British lawyers and advisers and their fees;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
- (c) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 9 June 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren NIELSEN
Registrar

Christos ROZAKIS
President

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

C.L.R.
S.N.

CONCURRING OPINION OF JUDGE KOVLER

I share the Chamber's unanimous opinion that the Russian authorities failed in the present case to fulfil their positive obligation to protect the applicant's rights under Article 8 of the Convention. At the same time, I would like to explain my approach to the specific interest protected in the present case.

In the leading case of *López Ostra v. Spain* (judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C), referred to in the judgment, the Court found that the State had not succeeded in striking a fair balance between the interest of the town's economic well-being and the applicant's effective enjoyment of her right to respect for her home and her private and family life. In its Grand Chamber judgment in *Hatton and Others v. the United Kingdom* ([GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII), also cited, the Court adopted the same line of reasoning (although the Grand Chamber did not ultimately find a violation of Article 8). In a recent case concerning noise pollution (*Moreno Gómez v. Spain*, no. 4143/02, ECHR 2004-X), the problem was again regarded as having an effect both on the applicant's private life and on her home.

On the other hand, in *Guerra and Others v. Italy* (judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I), where access to information on industrial hazards was in issue, the Court found a violation only of the applicants' right to private and family life, without mentioning their "homes". I would be inclined to agree with the latter approach and to consider that "environmental rights" (in so far as they are protected by Article 8) relate more to the sphere of "private life" than to the "home". In my view, the notion of "home" was included in the text of this provision with the clear intention of defining a specific area of protection that differs from "private and family life". In support of this interpretation, I would quote from a dissenting opinion by Judge Greve annexed to the Chamber judgment in *Hatton and Others v. the United Kingdom* (no. 36022/97, 2 October 2001), in which she stated that "environmental rights are ... of a different character from the core right not to have one's home raided without a warrant". Therefore, without casting doubt on the Court's finding of a violation of Article 8, I would prefer to describe the violation as an unjustified interference with the applicant's private life.

Consequently, the State's omission in the present case lies not only in the authorities' failure to resettle the applicant to a safer area. The State has a margin of appreciation in devising measures to strike the proper balance between respect for Article 8 rights and the interests of the community as a whole. In the present case, therefore, the resettlement of those living near the plant may be regarded as only one of many possible solutions, and, in my view, not the best one: had the authorities been

stricter and more consistent in applying domestic environmental regulations, the problem would have been resolved without any need to resettle the population and with a positive impact on the environmental situation in general.

Appendix

Extracts from the Government's report on the environmental situation in Cherepovets¹

A. Dynamics of air pollution in the years 1999 to 2003 (compared to MPLs)

Toxic element	Average daily MPL, mg/m ³	1999	2000	2001	2002	2003
Nitrogen dioxide	0.04	0.027	0.022	0.018	0.016	0.025
Nitric oxide	0.06	0.021	0.015	0.011	0.01	0.024
Ammonia	0.04	0.0125	0.011	0.011	0.005	0.016
Manganese	0.001	0.0006	0.002	0.0007	0.0004	0.0008
Carbon oxide	3.0	1.884	1.3	1.5	1.28	1.76
Dust	0.15	0.264	0.25	0.24	0.2	0.17
Hydrogen sulphide	0.008	0.0002	0.0007	0.0004	0.0006	0.0006
Carbon disulphide	0.005	0.0187	0.015	0.011	0.004	0.0056
Phenols	0.003	0.002	0.0014	0.0012	0.0009	0.0014
Formaldehyde	0.003	0.0136	0.02	0.013	0.0099	0.019
Sulphur dioxide	0.05	0.0049	0.0056	0.0021	0.0024	0.0037

B. Average and maximal concentrations of toxic elements over the past 20 to 30 years

Substance monitored	1974		1983		1989		1996		2003	
	Aver.	Max.	Aver.	Max.	Aver.	Max.	Aver.	Max.	Aver.	Max.
Dust	–	–	0.3	4.0	0.3	2.1	0.1	1.2	0.2	0.8
Sulphurous anhydride	0.08	0.86	0.04	0.79	0.03	1.17	0.004	0.16	0.004	0.114
Carbon oxide	7	20	1	7	1	16	1	7	1	18
Nitrogen dioxide	0.07	0.65	0.04	0.31	0.04	0.23	0.02	0.16	0.03	0.45
Nitrogen oxide	–	–	0.07	0.058	0.05	0.43	0.02	0.30	0.03	1.02
Hydrogen sulphide	–	–	0.006	0.058	0.002	0.029	0.002	0.023	0.001	0.013
Carbon disulphide	–	–	–	–	–	–	0.011	0.076	0.006	0.046
Phenol	–	–	–	–	0.003	0.018	0.003	0.04	0.001	0.021
Ammonia	–	–	0.27	5.82	0.08	1.37	0.02	0.23	0.02	0.21
Formaldehyde	–	–	–	–	–	–	0.014	0.129	0.019	0.073

1. The data provided here reflect only the results received from stationary monitoring post no. 1 of the State Agency for Hydrometeorology, the nearest to the applicant's home.

FADEÏEVA c. RUSSIE
(*Requête n° 55723/00*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 9 JUIN 2005¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Non-relogement par les autorités d'une famille vivant dans une zone fortement polluée jugée impropre à l'habitation****Article 8**

Domicile – Vie privée – Obligations positives – Non-relogement par les autorités d'une famille vivant dans une zone fortement polluée jugée impropre à l'habitation – Pollution excédant manifestement les limites autorisées – Manquement à l'obligation de ménager un juste équilibre entre les intérêts de la société et la jouissance effective par la requérante de son droit au respect de son domicile et de sa vie privée

*
* *

La requérante réside dans une ville abritant un important centre sidérurgique. En 1982, elle emménagea avec sa famille dans un appartement que l'entreprise d'Etat propriétaire d'une aciérie située à 450 mètres de là environ avait donné à bail à son mari. En 1965, les autorités délimitèrent une zone tampon – «la zone de sécurité sanitaire» – autour du site où était implantée l'aciérie afin de l'isoler des quartiers résidentiels de la ville. Un décret fédéral de 1974 imposa au ministère compétent de reloger les habitants de certains secteurs compris dans la zone en question, mais cette obligation resta lettre morte et des milliers de personnes continuèrent à y résider ou s'y installèrent. Un règlement d'urbanisme local adopté en 1989 prohiba l'implantation d'immeubles d'habitation dans ce périmètre. Le gouvernement fédéral adopta, en 1990 et 1996 respectivement, deux programmes relatifs à l'amélioration de la qualité de l'environnement de la ville, dont le second préconisait la réinstallation de près de 19 000 résidents hors de la zone de sécurité sanitaire.

En 1993, l'aciérie fut privatisée et les immeubles d'habitation dont elle était propriétaire furent cédés à la commune. En 1995, la requérante assigna cette dernière en justice en vue d'obtenir son relogement hors de la zone en question, alléguant que les concentrations de substances toxiques et les niveaux sonores mesurés dans ce secteur mettaient en danger la santé et la vie de sa famille. Le tribunal municipal compétent jugea que l'intéressée pouvait en principe prétendre à un relogement en vertu du droit interne et ordonna aux autorités locales d'inscrire la requérante sur une «liste d'attente prioritaire d'attribution d'un autre appartement municipal» mais indiqua que sa réinstallation était tributaire de la disponibilité de fonds. En instance d'appel, la cour régionale confirma partiellement le jugement attaqué mais précisa que l'obligation de relogement qui incombait à la commune ne devait être subordonnée à aucune condition tenant à la disponibilité de fonds. En 1997, l'huissier mandaté pour mener à bien la procédure d'exécution décida de l'abandonner au motif qu'aucune «liste

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

d'attente prioritaire» n'avait été constituée pour les résidents de la zone de sécurité sanitaire. L'intéressée fut inscrite sur la liste d'attente générale des demandeurs de logement, sous le numéro 6820.

En 1999, la requérante engagea une nouvelle action contre la commune, réclamant son relogement immédiat en exécution du jugement de 1996. Le tribunal municipal la débouta, relevant à nouveau qu'il n'existait pas de «liste d'attente prioritaire» pour le relogement des habitants de la zone de sécurité sanitaire et qu'aucun immeuble municipal n'avait été affecté à cette fin. Ayant constaté que l'intéressée était inscrite sur la liste d'attente générale, il estima que le jugement en question avait été dûment exécuté.

Article 8: sur une période significative, les concentrations atmosphériques de diverses substances nocives mesurées à proximité du logement de la requérante ont largement excédé les niveaux maximums définis par le droit russe. Il s'ensuit que, dans les secteurs où ces limites ont été dépassées, la pollution était potentiellement dangereuse pour la santé et le bien-être de ceux qui y étaient exposés. En outre, selon la législation interne, les zones de sécurité sanitaire sont des secteurs impropres à l'habitation. Les éléments de preuve indirecte et les présomptions concordent si étroitement qu'il est possible d'en déduire que l'exposition prolongée de l'intéressée aux émissions industrielles rejetées par le complexe sidérurgique est la cause de la dégradation de son état de santé. A supposer même que la pollution n'ait pas causé un dommage quantifiable à la santé de la requérante, elle l'a inévitablement rendue plus vulnérable à diverses maladies et a eu des conséquences néfastes sur la qualité de sa vie. Dans ces conditions, le préjudice réel porté à la santé et au bien-être de l'intéressée a atteint un niveau suffisant pour tomber sous le coup de l'article 8.

Même si l'aciérie est privatisée depuis 1993, la responsabilité de l'Etat peut être engagée du fait de l'absence de réglementation des entreprises privées. L'Etat a continué à exercer un contrôle sur le complexe sidérurgique, qui était responsable de près de 95 % du volume total de la pollution atmosphérique locale. Il connaissait les problèmes écologiques persistants et a pris diverses sanctions dans l'espoir d'améliorer la situation. Il était certainement à même d'apprécier les dangers induits par la pollution et de prendre des mesures propres à les prévenir ou les réduire. La combinaison de l'ensemble des éléments évoqués ci-dessus est suffisante pour qu'une question se pose sous l'angle de l'obligation positive découlant pour l'Etat de l'article 8.

Dans la mesure où elle contribuait à l'activité économique de la région, la poursuite de l'exploitation de l'aciérie en cause visait un but légitime au sens de l'article 8 § 2. Toutefois, l'Etat a autorisé l'exploitation d'une usine polluante au cœur d'une ville fortement peuplée. Comme les rejets toxiques produits par l'entreprise excédaient les limites maximales de sécurité fixées par la législation interne et risquaient de mettre en péril la santé des habitants du voisinage, l'Etat a délimité autour des installations industrielles un secteur qui ne devait comporter aucun immeuble d'habitation. Cette mesure n'a toutefois pas été suivie d'effet. En l'espèce, l'intéressée ne s'est vu proposer par l'Etat aucune solution effective pour favoriser son éloignement de la zone considérée comme dangereuse pour sa santé, alors que la situation écologique aux alentours de l'usine imposait de réserver un traitement spécial aux résidents de la zone en question. L'inscription de la

requérante sur la liste d'attente générale d'attribution d'un appartement municipal n'offrait à l'intéressée aucune perspective réaliste de se voir éloigner de la source de pollution. En outre, bien que les activités de l'entreprise en question ne fussent pas conformes aux normes écologiques internes, rien n'indique que l'Etat ait conçu ou appliqué des mesures effectives tenant compte des intérêts de la population locale exposée à la pollution et propres à ramener le volume des émissions industrielles à des niveaux acceptables. Dans ces conditions, en dépit de l'ample marge d'appréciation dont il jouissait en la matière, l'Etat défendeur n'a pas su ménager un juste équilibre entre les intérêts de la société et celui de la requérante à pouvoir jouir effectivement de son droit au respect de son domicile et de sa vie privée.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue à la requérante une somme pour dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Rees c. Royaume-Uni, arrêt du 17 octobre 1986, série A n° 106

Powell et Rayner c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1990, série A n° 172

S. c. France, n° 13728/88, décision de la Commission du 17 mai 1990, Décisions et rapports n° 65

Fredin c. Suède (n° 1), arrêt du 18 février 1991, série A n° 192

Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222

Keegan c. Irlande, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290

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

McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324

Buckley c. Royaume-Uni, arrêt du 25 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Guerra et autres c. Italie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni, nos 31417/96 et 32377/96, 27 septembre 1999

Aktaş c. Turquie, n° 24351/94, CEDH 2003-V

Kyrtatos c. Grèce, n° 41666/98, CEDH 2003-VI

Hatton et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII

Taşkın et autres c. Turquie, n° 46117/99, CEDH 2004-X

En l'affaire Fadeïeva c. Russie,

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

P. LORENZEN,

M^{mes} F. TULKENS,

N. VAJIĆ,

S. BOTOCHAROVA,

MM. A. KOVLER,

V. ZAGREBELSKY, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 1^{er} juillet 2004 et le
19 mai 2005,

Rend l'arrêt suivant, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 55723/00) dirigée contre la Fédération de Russie et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Nadejda Mikhaïlovna Fadeïeva («la requérante»), a saisi la Cour le 11 décembre 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, qui a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour les besoins de la procédure devant la Cour, a été représentée d'abord par M^e I. Vanja, puis par M^e K. Koroteïev et M^e D. Vedernikova, avocats de Memorial, organisation non gouvernementale russe, ainsi que par M^e B. Bowring et M^e P. Leach, *solicitors* en Angleterre et au pays de Galles. Le gouvernement russe («le Gouvernement») a été représenté par M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie devant la Cour européenne des Droits de l'Homme.

3. Dans sa requête, M^{me} Fadeïeva se plaignait notamment de la menace que faisait peser sur sa santé et son bien-être l'exploitation d'une aciérie située à proximité immédiate de son domicile. Elle invoquait à cet égard l'article 8 de la Convention.

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

5. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente affaire est ainsi échue à la première section telle que remaniée (article 52 § 1).

6. Par une décision du 16 octobre 2003, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable. Elle a également résolu de recueillir auprès des

parties des renseignements et des observations complémentaires puis de tenir une audience sur le fond de l'affaire.

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). L'audience publique a eu lieu à Strasbourg, au Palais des Droits de l'Homme, le 1^{er} juillet 2004 (article 59 § 3).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. P. LAPTEV, représentant de la Fédération de Russie
 devant la Cour européenne des Droits de l'Homme,
 I. BERESTNEV, *conseil*,
 M^{me} T. GOURNIAK,
 MM. M. STAVROVSKĪ,
 M. VINOGRADOV, *conseillers* ;

– *pour la requérante*

M^{es} K. KOROTEÏEV,
 D. VEDERNIKOVA,
 B. BOWRING,
 P. LEACH, *conseils*.

8. La Cour a entendu en leurs déclarations M. Laptev, M^e Bowring, M^e Leach et M^e Koroteïev.

9. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente affaire a continué à être examinée par la première section telle qu'elle existait avant cette date.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le contexte

10. La requérante est née en 1949 et réside à Tcherepovets, ville abritant un centre sidérurgique de première importance située à quelque 300 kilomètres au nord-est de Moscou. En 1982, elle emménagea avec sa famille dans un appartement au n^o 1 de la rue Joukov, à 450 mètres environ d'une zone occupée par l'aciérie Severstal. Ce logement avait été donné à bail par l'aciérie à M. Nikolaï Fadeïev, l'époux de la requérante.

11. Construite au temps de l'Union soviétique, l'aciérie Severstal appartenait à l'époque au ministère de la Métallurgie de la République

fédérative socialiste soviétique de Russie (RFSSR). Elle était – et demeure – la plus grande entreprise sidérurgique de Russie, assurant, directement ou indirectement, un emploi à 60 000 personnes environ. Afin de circonscrire les secteurs où la pollution générée par la production d'acier risquait d'être excessive, les autorités avaient délimité, pour la première fois en 1965, une zone tampon – «la zone de sécurité sanitaire» – autour du site où étaient implantées les installations de l'aciérie. Destinée en principe à isoler le site industriel des quartiers résidentiels de Tcherepovets, la zone en question s'étendait alors sur un rayon de 5 000 mètres autour de l'aciérie. Mais en réalité, des milliers de personnes y vivaient, notamment les membres de la famille de la requérante. Les immeubles d'habitation bâtis dans cette zone appartenaient à l'aciérie et étaient principalement affectés au logement de ses salariés, lesquels y occupaient des appartements en location viagère (voir ci-dessous «Le droit et la pratique internes pertinents»). Un décret du 10 septembre 1974 pris par le Conseil des ministres de la RFSSR imposa au ministère de la Métallurgie de reloger, pour 1977 au plus tard, les habitants de la zone de sécurité sanitaire qui vivaient dans les secteurs n^{os} 213 et 214, ce qui ne fut pas fait.

12. En 1990, un programme relatif à «l'amélioration de la qualité de l'environnement à Tcherepovets» fut adopté par le gouvernement de la RFSSR. Il indiquait que «les concentrations de substances toxiques dans l'air de la ville [étaient] de nombreuses fois supérieures aux normes acceptables» et que le taux de mortalité des résidents de Tcherepovets était plus élevé que la moyenne. Il précisait en outre que beaucoup de personnes habitaient encore dans la zone de sécurité sanitaire délimitée autour de l'aciérie. Il enjoignait à celle-ci de réduire le volume de ses rejets polluants de manière à ce que, en 1998 au plus tard, ils se situent à des niveaux ne présentant pas de danger pour la santé, et préconisait un certain nombre de mesures techniques à cet effet. Il prescrivait également à l'entreprise de financer la construction de 20 000 mètres carrés d'immeubles d'habitation par an pour reloger les personnes installées dans la zone tampon.

13. L'arrêté municipal n^o 30, adopté le 18 novembre 1992, modifia les limites de la zone de sécurité sanitaire, dont il réduisit le périmètre à 1 000 mètres.

14. En 1993, l'aciérie fut privatisée et acquise par la société Severstal PLC. A l'occasion de cette privatisation, les immeubles d'habitation dont l'entreprise était propriétaire dans la zone en question furent cédés à la commune de Tcherepovets.

15. Le 3 octobre 1996, le gouvernement de la Fédération de Russie adopta le décret n^o 1161 relatif au programme fédéral spécial «Amélioration de la qualité de l'environnement et de la santé publique à Tcherepovets» pour la période 1997-2010 (auquel fut substitué en 2002 un

nouveau programme fédéral spécial intitulé «Ecologie et ressources naturelles de la Russie»), dont la mise en œuvre fut financée par la Banque mondiale. Le deuxième paragraphe du programme de 1996 était ainsi libellé :

«Les concentrations de certaines substances polluantes dans les quartiers résidentiels de la ville sont de vingt à cinquante fois supérieures aux limites maximales autorisées (LMA)^[1] (...) Le plus important « contributeur » à la pollution de l'air est Severstal PLC, responsable de 96 % du volume total des émissions. C'est dans les quartiers jouxtant le site industriel de Severstal que l'on enregistre les niveaux de pollution atmosphérique les plus élevés. Les rejets de produits toxiques dans l'atmosphère sont essentiellement dus à l'emploi, dans la métallurgie et d'autres industries, de technologies et d'équipements obsolètes et dangereux sur le plan écologique ainsi qu'à la faible efficacité des systèmes de purification des gaz. La situation est aggravée par l'imbrication presque totale des quartiers résidentiels et des secteurs industriels de la ville, qui ne sont pas séparés par des zones de sécurité sanitaire.»

Le décret indiquait également que «la situation environnementale de la ville a[va]it pour conséquence une dégradation continue de la santé publique». Il précisait notamment que sur la période 1991-1995 la prévalence des maladies infantiles était passée de 345 à 945 pour mille pour les troubles respiratoires, de 3,4 à 11 pour mille pour les hémopathies et les pathologies hématogènes, et de 33,3 à 101,1 pour mille pour les dermatoses. Il soulignait également que les niveaux élevés de pollution atmosphérique étaient responsables de l'augmentation des maladies respiratoires et des hémopathies chez les adultes de Tcherepovets ainsi que de l'accroissement des cas de cancers mortels.

16. La plupart des recommandations figurant dans le programme de 1996 se rapportaient au fonctionnement de l'aciérie Severstal. Le décret énumérait en outre un certain nombre de mesures devant être prises à l'échelle de la ville, parmi lesquelles figurait le relogement de quelque 18 900 personnes résidant dans le périmètre de sécurité établi autour du site industriel en cause. Il se dégage du programme en question que la majeure partie des fonds nécessaires à la réinstallation de ces personnes devait être fournie par l'Etat, mais il semble que Severstal PLC ait continué les années suivantes à verser des sommes pour le relogement des résidents de la zone concernée, du moins de ceux qui vivaient dans les secteurs n^{os} 213 et 214. C'est ainsi qu'en application de l'arrêté n^o 1260 pris par le maire de Tcherepovets le 4 avril 2004 les habitants des immeubles de la rue Gagarine furent réinstallés dans un autre quartier de la cité en 2004. Une lettre de l'édile datée du 3 juin 2004 précisait que Severstal avait financé environ un tiers du coût de cette opération.

1. Les «limites maximales autorisées» (*предельно допустимые концентрации, ПДК*), qui ont été fixées pour diverses substances polluantes, sont les niveaux maximums de concentration ne présentant pas de danger selon le législateur russe.

17. Le 9 août 2000, l'inspecteur en chef de la santé publique de Tcherepovets décida que la zone de sécurité sanitaire à établir autour des principales sources de pollution industrielle devait avoir un rayon de 1 000 mètres. Cette décision ne fut toutefois pas suivie d'un travail de délimitation précise. En 2002, la commune exerça un recours en excès de pouvoir contre l'arrêté n° 30 qu'elle avait adopté elle-même en 1992 et qui fixait les limites de la zone en question (paragraphe 13 ci-dessus). Le 13 juin 2002, le tribunal municipal de Tcherepovets confirma que la commune n'avait pas compétence pour définir le rayon de la zone litigieuse à l'époque pertinente et prononça en conséquence la nullité de l'acte attaqué. Les limites de la zone de sécurité sanitaire autour du site de l'usine Severstal ne sont toujours pas définies à l'heure actuelle.

18. La réalisation du programme gouvernemental de 1996 fut abandonnée en 2001, et les mesures qu'il prévoyait furent reprises dans le chapitre pertinent du sous-projet intitulé « Normes relatives à la qualité de l'environnement » et intégré dans le programme fédéral spécial « Ecologie et ressources naturelles de la Russie (2002-2010) ».

19. D'après une lettre du maire de Tcherepovets datée du 3 juin 2004, l'aciérie Severstal était responsable de plus de 95 % des émissions industrielles mesurées dans l'air de la ville en 1999. Le rapport national sur l'environnement pour l'année 1999 indique que de toutes les usines métallurgiques implantées sur le territoire russe cette aciérie était à l'époque celle qui contribuait le plus à la pollution atmosphérique.

B. Les démarches effectuées par la requérante pour obtenir un relogement hors de la zone concernée

1. La première procédure judiciaire

20. En 1995, la requérante et sa famille, auxquelles se joignirent plusieurs autres occupants de l'immeuble où elles habitaient, demandèrent en justice leur relogement hors de la zone concernée. L'intéressée fit valoir que les concentrations de substances toxiques et les niveaux sonores mesurés dans le périmètre de sécurité sanitaire dépassaient les limites maximales autorisées fixées par la législation russe. Elle alléguait que le secteur en question était insalubre et qu'y résider pouvait présenter un risque pour la santé et la vie. Au soutien de sa demande, elle invoquait principalement le règlement d'urbanisme adopté par la ville en 1989 (voir « Le droit et la pratique internes pertinents » ci-dessous), dont les dispositions imposaient selon elle aux propriétaires de l'aciérie de prendre des mesures écologiques dans la zone litigieuse, et notamment de reloger les habitants de celle-ci dans

des quartiers bénéficiant d'un environnement sain. Elle soutenait que Severstal avait manqué à cette obligation.

21. Le 17 avril 1996, le tribunal municipal de Tcherepovets examina l'action introduite par la requérante. Il constata que l'immeuble de la rue Joukov où celle-ci vivait était situé dans la zone de sécurité sanitaire de l'aciérie Severstal. Il releva que jusqu'en 1993 l'appartement occupé par l'intéressée avait appartenu au ministère de la Métallurgie, qui était également propriétaire de l'usine, que celle-ci était passée dans le secteur privé lors de la privatisation intervenue en 1993 et que le logement de la requérante avait à cette occasion été cédé aux autorités locales. Se fondant sur le décret ministériel de 1974, il estima que ces dernières avaient l'obligation de reloger l'ensemble des personnes habitant la zone concernée et observa qu'elles ne l'avaient pas fait. Sur la base de ces constatations, il jugea la demande de la requérante bien fondée en principe et déclara qu'en vertu du droit interne l'intéressée pouvait prétendre à un relogement. Toutefois, au lieu de joindre au dispositif de son jugement une injonction de reloger M^{me} Fadeïeva, il ordonna aux autorités locales d'inscrire celle-ci sur une «liste d'attente prioritaire d'attribution d'un autre appartement municipal» (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous). Il indiqua en outre que le relogement de la requérante était tributaire de la disponibilité de fonds.

22. L'intéressée interjeta appel de ce jugement. Elle considérait que l'obligation de la reloger incombait à l'aciérie et non à la commune, et soutenait par ailleurs qu'en ordonnant son inscription sur une liste d'attente le tribunal municipal avait dénaturé l'objet de sa demande, qui tendait à l'attribution immédiate d'un nouveau logement. Selon elle, l'exécution du jugement en question dépendait de tellement de facteurs (existence d'une injonction de reloger, nombre de personnes inscrites sur la liste d'attente, disponibilité de fonds pour le relogement, etc.) qu'elle en devenait illusoire.

23. Le 7 août 1996, la cour régionale de Vologda confirma partiellement le jugement contesté, estimant que l'appartement de l'appelante était situé dans la zone de sécurité sanitaire de l'aciérie Severstal et que l'obligation de reloger la requérante dans un quartier salubre incombait à la commune. Elle retranscha cependant du dispositif de la décision attaquée la mention selon laquelle la disponibilité de fonds constituait une condition préalable au relogement de l'intéressée.

24. Le tribunal du premier degré rendit une ordonnance d'exécution, qu'il communiqua à un huissier de justice, mais la décision en question ne put être immédiatement exécutée. Selon les explications fournies par l'adjoint au maire de Tcherepovets dans une lettre du 11 décembre 1996, l'absence de réglementation définissant la procédure de relogement des résidents hors du secteur concerné faisait obstacle à l'exécution de la décision.

25. Le 10 février 1997, l'huissier décida d'abandonner la procédure d'exécution au motif qu'aucune «liste d'attente prioritaire» n'avait été constituée en vue de l'attribution de nouveaux logements aux résidents de la zone de sécurité sanitaire.

2. La seconde procédure judiciaire

26. La requérante engagea en 1999 une nouvelle action contre la commune aux fins de l'exécution immédiate du jugement du 17 avril 1996. Elle soutenait notamment que les émissions toxiques et les nuisances acoustiques continues provenant des installations industrielles de Severstal PLC portaient atteinte à son droit fondamental au respect de sa vie privée et de son domicile, protégé tant par la Constitution russe que par la Convention européenne des Droits de l'Homme. Elle réclamait l'attribution d'un appartement dans un quartier salubre ou l'octroi d'une somme destinée à l'acquisition d'un autre logement.

27. Le 27 août 1999, les services municipaux inscrivirent l'intéressée, sous le numéro 6820, sur la liste d'attente générale des demandeurs de logement (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous).

28. Le 31 août 1999, le tribunal municipal de Tcherepovets débouta la requérante. Après avoir constaté qu'il n'existait pas de «liste d'attente prioritaire» pour le relogement des habitants des zones de sécurité sanitaire, qu'aucun immeuble municipal n'avait été affecté à cette fin et que l'intéressée avait été dûment inscrite sur la liste d'attente générale, il considéra que le jugement du 17 avril 1996 avait reçu exécution et qu'il n'y avait pas lieu de prendre des mesures complémentaires. La cour régionale de Vologda confirma cette décision le 17 novembre 1999.

C. Les taux de pollution mesurés sur le lieu de résidence de la requérante

29. La qualité de l'air de Tcherepovets fait l'objet de contrôles réguliers de la part des autorités de l'Etat. Pour surveiller le niveau de la pollution, l'agence nationale d'hydrométéorologie dispose de quatre stations de contrôle fixes, dont une (la station n° 1) est située au n° 4 de la rue Joukov, à 300 mètres de l'immeuble de la requérante. Les analyses réalisées par les autorités portent sur les taux d'émission de treize éléments toxiques (le dioxyde d'azote, l'ammoniac, le monoxyde de carbone, la poussière, le sulfure d'hydrogène, le sulfure de carbone, le phénol, le formaldéhyde, le dioxyde de soufre, l'oxyde nitrique, le manganèse, le benzopyrène et le plomb). Deux des quatre stations de contrôle fixes de l'agence nationale d'hydrométéorologie mesurent seulement les concentrations des huit premières substances susmentionnées. La station n° 1 enregistre en outre

les teneurs en dioxyde de soufre, en oxyde nitrique, en plomb, en benzopyrène et en manganèse, la station n° 2 les émissions de benzopyrène, de manganèse et de dioxyde de soufre. A cela s'ajoutent les analyses atmosphériques que l'agence nationale de contrôle sanitaire effectue régulièrement à des distances de un, deux, cinq, sept et dix-neuf kilomètres de l'aciérie. Enfin, la société Severstal PLC possède son propre système de contrôle, qui est capable de mesurer séparément les émissions de chacune des installations industrielles de l'usine.

30. Il semble que les données de première main relatives à la pollution atmosphérique recueillies soit par les stations de contrôle de l'Etat soit par Severstal ne soient pas accessibles au public. Tant le Gouvernement que la requérante ont produit un certain nombre de documents officiels contenant des informations générales sur la pollution industrielle de la ville et dont les passages pertinents sont résumés dans les paragraphes ci-dessous ainsi que dans l'annexe au présent arrêt.

1. Les informations auxquelles se réfère la requérante

31. L'intéressée soutient que l'air près de son logement contenait et contient toujours une quantité de substances toxiques excédant en permanence les limites maximales autorisées par la législation russe. Elle affirme qu'au cours de la période 1990-1999 la concentration moyenne annuelle de poussières présentes dans l'air de la zone de sécurité sanitaire de l'aciérie Severstal était de 1,6 à 1,9 fois supérieure à la LMA, tandis que les teneurs en sulfure de carbone et en formaldéhyde étaient respectivement de 1,4 à 4 fois et de 2 à 4,7 fois supérieures à cette limite (chiffres communiqués par le centre de contrôle sanitaire de Tcherepovets). La requérante ajoute que l'agence nationale d'hydrométéorologie de Tcherepovets a qualifié d'«élevés», voire de «très élevés», les niveaux de pollution atmosphérique enregistrés sur la période 1997-2001 et précisé que des concentrations excessives d'autres éléments dangereux tels que le sulfure d'hydrogène et l'ammoniaque avaient aussi été relevées au cours de la même période.

32. En ce qui concerne l'année 2002, l'intéressée a produit un rapport établi par l'antenne pour la région Nord de l'agence nationale d'hydrométéorologie et de surveillance de l'environnement. Ce document indique notamment que la teneur moyenne annuelle en poussières de l'air était en 2002, à proximité du logement de l'intéressée, 1,9 fois supérieure à la LMA et que la concentration maximale à court terme de ce polluant était 2 fois supérieure à cette limite. Une surconcentration de monoxyde de carbone fut relevée en juillet près de l'appartement de la requérante : la concentration maximale à court terme de ce gaz était 7 fois plus élevée que la LMA. Selon l'agence, la teneur annuelle moyenne de formaldéhyde dans l'air de la ville avait une valeur triple de celle de la LMA. La

concentration annuelle moyenne de sulfure de carbone à proximité du logement de l'intéressée était 2,9 fois supérieure à la LMA. Les concentrations maximales à court terme de phénol et de sulfure d'hydrogène étaient respectivement 4 et 4,5 fois supérieures à cette limite.

33. La requérante s'appuie également sur des informations publiées sur le site Internet de la Direction de l'agence nationale d'hydro-météorologie pour la région Nord, selon lesquelles la concentration de formaldéhyde relevée en avril 2004 à Tcherepovets dépassait les normes et la concentration mensuelle moyenne de formaldéhyde enregistrée en mars 2004 était 5 fois supérieure à la LMA.

34. L'intéressée a produit par ailleurs un rapport d'étude sur l'«efficacité économique des mesures de santé publique concernant Severstal PLC» rédigé par le Centre de conception et de réalisation des projets internationaux d'assistance technique, organisme public institué en 1993 et relevant de la Commission nationale pour la protection de l'environnement de l'époque. L'étude en question avait été commandée par la municipalité de Tcherepovets, qui souhaitait disposer d'une analyse de la rentabilité de diverses mesures préconisées par le programme fédéral de 1996. Le groupe d'experts mandaté à cette fin eut accès aux données concernant cinquante-huit substances polluantes présentes dans les rejets de l'aciérie Severstal, parmi lesquelles il sélectionna les treize composants les plus toxiques afin de déterminer leur incidence sur le taux de mortalité des habitants de la ville au moyen d'un modèle de dispersion spécifique. Il étudia ensuite la manière dont la mise en œuvre de chacune des recommandations formulées dans le programme fédéral pouvait contribuer à la diminution de la concentration de ces polluants et, par voie de conséquence, à la baisse du taux de mortalité.

35. En avril 2004, la requérante déclara à la Cour que des informations complémentaires sur la pollution atmosphérique pouvaient être sollicitées auprès du gouvernement défendeur. Elle souhaitait en particulier que soient communiqués : a) les données primaires concernant les émissions de l'aciérie Severstal, notamment les caractéristiques physiques des cheminées et le volume annuel des composés chimiques rejetés par chacun des procédés industriels mis en œuvre dans l'usine ; b) les paramètres du modèle de dispersion utilisé pour évaluer, sur la base des données primaires susmentionnées, les concentrations respectives de treize polluants toxiques dans l'air ambiant sur chacun des sites repérés par leurs abscisses et leurs ordonnées respectives sur la grille cartographique de Tcherepovets. Elle précisait que ces renseignements pouvaient être obtenus auprès du Centre de conception et de réalisation des projets internationaux d'assistance technique (paragraphe 34 ci-dessus). Elle souhaitait également que soient communiquées les informations relatives à la qualité de l'air ambiant à Tcherepovets qui avaient été recueillies au cours de la période 1998-1999 dans le cadre du

Projet de gestion de l'environnement de la Fédération de Russie, dont la réalisation avait bénéficié du concours financier de la Banque mondiale. En mai 2004, la Cour invita le gouvernement défendeur à lui communiquer les renseignements demandés par l'intéressée.

2. *Les informations auxquelles se réfère le gouvernement défendeur*

36. Le Gouvernement a présenté en juin 2004 un rapport établi par les services municipaux de la ville de Tcherepovets et intitulé «Étude sur la situation écologique de Tcherepovets et sur la corrélation de celle-ci avec les activités de [la société Severstal PLC] jusqu'en 2004».

37. Selon ce document, l'état de l'environnement à Tcherepovets s'est amélioré au cours des dernières années. Le volume annuel total des émissions polluantes rejetées dans la ville aurait baissé de 6,4 % entre 1999 et 2003, passant de 370,5 à 346,7 milliers de tonnes. La quantité totale des rejets émis par les installations industrielles de Severstal PLC sur la même période aurait diminué de 5,7 %, passant de 355,3 à 333,2 milliers de tonnes, cependant que la proportion des analyses réalisées par les stations de contrôle fixes mettant en évidence une qualité médiocre de l'air chutait de 32,7 % à 26 %.

38. Le rapport indique en outre que les données recueillies par quatre stations de contrôle fixes de l'agence nationale d'hydrométéorologie révèlent une réduction significative des concentrations d'un certain nombre de substances dangereuses entre 1999 et 2003 :

i. la teneur en poussières serait passée de 0,2 mg/m³ (1,28 LMA) à 0,11 mg/m³ (0,66 LMA) ;

ii. la teneur en sulfure d'hydrogène serait passée de 0,016 mg/m³ (3,2 LMA) à 0,006 mg/m³ (1,2 LMA) ;

iii. la teneur en phénols serait passée de 0,018 mg/m³ (0,6 LMA) à 0,0014 mg/m³ (0,47 LMA).

39. Le rapport précise que les niveaux de pollution mesurés à proximité du logement de la requérante ne sont pas systématiquement plus élevés que ceux constatés dans d'autres quartiers de la ville. Ainsi, les concentrations moyennes quotidiennes mesurées en 2003 par les stations n^{os} 1, 2, 3 et 4 pour le dioxyde d'azote auraient été respectivement de 0,025 mg/m³, 0,034 mg/m³, 0,025 mg/m³ et 0,029 mg/m³ et, pour l'ammoniac, de 0,016 mg/m³, 0,017 mg/m³, 0,005 mg/m³ et 0,0082 mg/m³. Les quantités de phénol relevées par les stations n^{os} 1, 2 et 4 auraient été respectivement de 0,014 mg/m³, 0,015 mg/m³ et 0,0012 mg/m³. Quant au formaldéhyde, les analyses réalisées par les stations n^{os} 1, 2, 3 et 4 auraient révélé des teneurs de 0,019 mg/m³, 0,012 mg/m³, 0,018 mg/m³, et 0,02 mg/m³ respectivement.

40. Le rapport indique également que les concentrations moyennes annuelles d'oxyde nitrique, de plomb, de manganèse, de dioxyde d'azote,

d'ammoniaque, de sulfure d'hydrogène, de phénol, de monoxyde de carbone et de sulfure de carbone mesurées n'excèdent pas les LMA. Les poussières, le formaldéhyde et le benzopyrène seraient les seuls éléments pour lesquels des concentrations annuelles excessives auraient été enregistrées. Les mesures effectuées dans la partie résidentielle de la ville sous le « panache » rejeté par l'aciérie montreraient que la qualité de l'air a connu une certaine amélioration entre 1999 et 2003. Ainsi la proportion d'analyses mettant en évidence une qualité médiocre de l'air serait-elle passée de 13,2 % en 1999 à 12,7 % en 2003. Le rapport insiste sur la diminution de cette proportion, qui serait passée de 18,4 % à 14,2 % pour les mesures effectuées à 1 000 mètres de l'usine et de 14,05 % à 12,8 % pour celles réalisées à 3 000 mètres. Il signale en outre que l'évolution est positive pour un certain nombre de polluants précis : en ce qui concerne les mesures effectuées dans un périmètre de 1 000 mètres autour de l'aciérie, la proportion d'analyses négatives serait passée de 50 % en 1999 à 47 % en 2003 pour le dioxyde d'azote, de 75 % en 1999 à 20 % en 2003 pour le sulfure d'hydrogène et de 52 % en 1999 à 38 % en 2003 pour le phénol.

41. Le rapport contient par ailleurs des indications générales sur les niveaux moyens de pollution enregistrés sur la période 1999-2003 par quatre stations fixes de l'agence nationale d'hydrométéorologie. Le Gouvernement fait également état de mesures réalisées par la station n° 1 qui montreraient une baisse des valeurs annuelles tant moyennes que maximales du taux de pollution par rapport à la situation qui prévalait il y a dix ou vingt ans. Les informations les plus importantes figurant dans le rapport se trouvent résumées dans l'annexe au présent arrêt.

42. Le Gouvernement a produit en outre des extraits d'un rapport rédigé en juin 2004 par l'inspecteur en chef de la santé publique de la région de Vologda en vue d'une nouvelle délimitation du périmètre de sécurité sanitaire. Ce rapport indique que 94 à 97 % du volume total de la pollution atmosphérique de Tcherepovets étaient encore imputables à Severstal en 2004 et que les émissions de l'aciérie contenaient quatre-vingts substances polluantes. Il précise par ailleurs qu'en dépit de la réduction significative de la pollution observée ces dernières années les concentrations maximales de « cinq polluants prioritaires » (les poussières contenant plus de 20 % d'oxyde de silicium, les poussières de ferroalliages, le dioxyde d'azote, la naphthaline et le sulfure d'hydrogène) demeureraient supérieures aux normes de sécurité dans un rayon de un à cinq kilomètres autour de l'usine. Le rapport ajoute que « plus de 150 000 personnes vivent dans un secteur où le seuil de risque admissible est dépassé », et il énumère un certain nombre de mesures propres à ramener la teneur de l'air en naphthaline et en ferroalliages à des niveaux de sécurité acceptables d'ici 2010. Il énonce que la concentration de l'ensemble des substances toxiques rejetées par l'aciérie Severstal dans la couche inférieure de l'atmosphère devrait se situer en deçà de la limite maximale autorisée d'ici 2015.

43. Le Gouvernement déclare enfin que si la Cour estime utile de disposer des documents réclamés par la requérante, que les représentants de celle-ci qualifient de source d'informations de première main sur la pollution atmosphérique, «les autorités de la Fédération de Russie suggèrent que communication en soit demandée à M^c Koroteïev [l'un des représentants de M^{me} Fadeïeva]».

D. Effets de la pollution sur la requérante

44. Depuis 1982, M^{me} Fadeïeva est suivie par la clinique de l'hôpital n° 2 de Tcherepovets. Selon le Gouvernement, le dossier médical tenu par la clinique en question n'établit aucun lien entre la dégradation de l'état de santé de la requérante et l'insalubrité alléguée de son lieu de résidence.

45. En 2001, une équipe médicale de la clinique réalisa, dans le cadre d'une obligation routinière, des bilans de santé des personnes employées sur le lieu de travail de la requérante. Des symptômes de maladie professionnelle furent détectés chez cinq d'entre elles, au nombre desquelles figurait M^{me} Fadeïeva. Le diagnostic fut par la suite confirmé. Dans un rapport médical daté du 30 mai 2002, l'hôpital du Centre scientifique d'hygiène et de santé publiques du Nord-Ouest (Saint-Pétersbourg) établit en effet que la requérante souffrait de plusieurs pathologies du système nerveux: neuropathie motrice et sensorielle progressive des membres supérieurs d'origine professionnelle, accompagnée d'une paralysie des deux nerfs médians du canal carpien (diagnostic primaire), ostéochondrose du rachis vertébral, polyarthrite rhumatoïde des rotules, dégénérescence modérée de la gaine myélinique, inflammation gastro-duodénale chronique, hypermétropie de premier degré et presbytie (diagnostics associés). Si le rapport en question ne fournit aucune conclusion précise sur les causes de ces affections, il indique qu'«un travail exposant [le patient] à des vibrations, à la pollution toxique et à des conditions climatiques difficiles» serait de nature à les aggraver.

46. En 2004, la requérante a produit un rapport intitulé «Evaluation des risques pour la santé humaine liés aux concentrations de polluants aux abords de l'aciérie Severstal à Tcherepovets», que le docteur Mark Tchernai¹ avait établi à sa demande. L'auteur y pronostique chez les

1. Le docteur Tchernai est titulaire d'un doctorat de biochimie délivré par l'institut de santé publique de l'université Johns-Hopkins (Baltimore, Maryland, Etats-Unis). Ses études et recherches de doctorat se sont concentrées sur la toxicologie environnementale. Le docteur Tchernai est assistant de recherche auprès du bureau américain de l'*Environmental Law Alliance Worldwide*. En cette qualité, il répond aux demandes d'information scientifique que lui adressent des avocats établis dans plus de soixante pays, qu'il a souvent l'occasion de conseiller sur les conséquences pour la santé humaine de l'exposition à des polluants atmosphériques tels que le sulfure d'hydrogène, l'acide cyanhydrique, la naphthaline, le formaldéhyde, le sulfure de carbone et les matières particulaires.

personnes résidant dans la zone concernée une prévalence supérieure à la moyenne des troubles de l'odorat, des infections respiratoires, des inflammations nasales, des toux, des céphalées, des anomalies thyroïdiennes, des cancers du nez et des voies respiratoires, des irritations chroniques des yeux, du nez et de la gorge, et des altérations des fonctions neurocomportementales, neurologiques, cardiovasculaires et reproductives. Le rapport conclut :

«Les polluants toxiques présents en quantités anormalement élevées dans le périmètre de sécurité sanitaire de Tcherepovets sont tous des substances gazeuses caractéristiques des rejets émis par les usines sidérurgiques (en particulier par les unités de production de coke métallurgique), que l'on ne retrouve généralement pas dans les autres types d'installations industrielles.

Il est dès lors raisonnable de conclure que les émissions insuffisamment contrôlées de l'aciérie Severstal sont l'une des causes principales de la prévalence excessive des affections susmentionnées dans la population qui réside à l'intérieur du périmètre de sécurité sanitaire de Tcherepovets.»

47. La requérante a par ailleurs soumis une note d'information rédigée par le service de l'environnement de la municipalité de Tcherepovets qui recommande aux habitants de la commune de rester chez eux et de limiter leurs activités physiques en cas de «conditions climatiques défavorables», c'est-à-dire lorsque le vent propage vers la ville les émissions rejetées par l'aciérie. La note fournit par ailleurs des conseils diététiques et précise que les mesures restrictives qu'elle préconise sont principalement dues aux rejets de l'aciérie Severstal. La requérante s'appuie enfin sur une lettre du centre de contrôle sanitaire de Tcherepovets datée du 20 septembre 2001 selon laquelle les admissions d'enfants dans les centres de soins locaux augmentent de 30 % lorsque les «conditions climatiques défavorables» évoquées ci-dessus prévalent.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Normes relatives à l'environnement

48. L'article 42 de la Constitution de la Fédération de Russie est ainsi libellé :

«Chacun a droit à un environnement favorable et à une information fiable sur l'état de celui-ci ainsi qu'à la réparation du préjudice causé à sa santé ou à ses biens par une infraction écologique.»

49. La loi fédérale du 30 mars 1999 relative à la sécurité sanitaire (*О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения*) impose au service sanitaire fédéral de définir des normes destinées à protéger la santé publique contre les nuisances environnementales. Pareilles normes

sont appliquées notamment pour l'évaluation de la qualité de l'air en milieu urbain: la pollution atmosphérique y est appréciée au regard des «limites maximales autorisées» (LMA), lesquelles sont des unités de mesure de concentration atmosphérique fixées pour divers éléments polluants. Selon l'article 2.1 du règlement sanitaire du 17 mai 2001 et l'article 1 de la loi de 1999 sur la protection de l'atmosphère, l'air d'une zone déterminée ne présente pas de danger pour la santé et le bien-être de la population qui réside dans le secteur en question lorsque les concentrations respectives des polluants concernés ne dépassent pas les LMA. L'article 2.2 du règlement sanitaire énonce que pour chaque polluant la concentration ne doit pas excéder 1 LMA dans les secteurs résidentiels et 0,8 LMA dans les espaces récréatifs.

50. La loi du 4 mai 1999 sur la protection de l'atmosphère (*Об охране атмосферного воздуха*) confie à l'agence fédérale de l'environnement la mission de définir les normes écologiques applicables aux diverses sources de pollution (telles que les voitures, les exploitations agricoles, les installations industrielles, etc.). Les agences régionales de l'environnement veillent à ce que chacune des entreprises concernées respecte ces normes générales. Selon l'article 16 de la loi, aucune activité industrielle ne doit en principe générer des niveaux de pollution supérieurs aux LMA. Toutefois, les articles 1 et 12 de la loi habilite les agences régionales de l'environnement à délivrer à certaines entreprises des permis de dépasser temporairement les limites fixées lorsque les nécessités du développement économique de la région concernée l'exigent. Chaque autorisation de ce type doit s'accompagner d'un programme de réduction graduelle des émissions toxiques à des niveaux ne présentant pas de danger pour la santé.

B. Les zones de sécurité sanitaire

1. La législation

51. En vertu des articles 3.5 et 3.6 du règlement sanitaire de 1996 établi en application du décret n° 41 pris par le service sanitaire fédéral le 31 octobre 1996, toute entreprise polluante doit établir autour de ses installations une «zone de sécurité sanitaire», zone tampon destinée à isoler les sources de pollution des quartiers résidentiels urbains (les règlements sanitaires de 2000, 2001 et 2003, qui ont remplacé le règlement de 1996, comportent des dispositions similaires). La pollution peut dépasser les LMA dans cette zone.

52. Le règlement sanitaire définit pour chaque type d'entreprise le rayon minimum de la zone en question. Selon le règlement de 1996, une aciérie de la taille de Severstal devait établir une zone tampon d'un rayon

de 2 000 mètres. Le règlement du 1^{er} octobre 2000 prescrivait une zone d'un rayon d'au moins 1 000 mètres pour un site industriel métallurgique de la taille de Severstal. Le service sanitaire fédéral peut dans certains cas ordonner l'extension de la zone en question, notamment lorsque la concentration atmosphérique de substances toxiques relevée au-delà des limites de celle-ci dépasse les LMA. Ces dispositions ont été confirmées par des règlements sanitaires pris le 17 mai 2001 et le 10 avril 2003.

53. L'article 3.6 du règlement d'urbanisme de 1989 impose aux entreprises de prendre toutes les mesures nécessaires pour délimiter (*обустроить*) conformément à la loi leurs zones de sécurité sanitaire respectives en vue de limiter la pollution.

54. L'article 3.8 de ce même règlement interdit l'implantation d'immeubles d'habitation dans les zones de sécurité sanitaire. Cette interdiction fut par la suite reprise dans l'article 43 du code de l'urbanisme (*Градостроительный Кодекс*) de 1998 ainsi que dans les règlements sanitaires du 17 mai 2001 et du 10 avril 2003. Selon l'article 3.3.3 du règlement sanitaire de 2001, tout projet de création d'une zone de sécurité sanitaire doit faire figurer le relogement des personnes qui y résident parmi ses objectifs hautement prioritaires. La réinstallation des habitants des zones de sécurité établies autour d'entreprises déjà en activité n'est en revanche pas expressément requise.

55. L'article 10 § 5 du code de l'urbanisme de 1998 se lit ainsi :

«Lorsqu'un intérêt national ou local exige que des activités de nature économique ou autre soient menées dans des secteurs présentant des conditions écologiques défavorables, il reste possible d'habiter dans ces secteurs, mais uniquement à titre provisoire et aux conditions prévues par un plan d'urbanisme spécial (...)»

2. *La pratique*

56. Selon la décision n° Ф08-1540/2003 rendue le 3 juin 2003 par le tribunal fédéral de commerce pour le Caucase du Nord, les autorités peuvent ordonner la cessation des activités d'une entreprise ayant manqué à son obligation légale d'établir une zone de sécurité sanitaire autour de ses installations¹.

57. La requérante a par ailleurs produit un extrait de l'arrêt rendu par la Cour suprême de la Fédération de Russie dans l'affaire *Ivachtchenko c. Chemins de fer de Krasnoïarsk* (publié dans le recueil «Aperçu de la jurisprudence de la Cour suprême», *Бюллетень Верховного Суда РФ*, N° 9, du 15 juillet 1998, § 22). Dans l'espèce rapportée, une requérante qui avait dû quitter le logement délabré qu'elle occupait avait demandé sa

1. La décision en question se rapportait à la fermeture par les autorités d'une station-service qui n'avait pas établi de zone de sécurité sanitaire autour de ses installations.

réinstallation immédiate. Les juges du fond l'avaient déboutée au motif que les relogements ne pouvaient se faire que suivant l'ordre de priorité établi à cet effet (l'intéressée devait dès lors être inscrite sur la liste d'attente). La Cour suprême cassa leur décision par un arrêt ainsi motivé :

«Le logement [de la requérante] est non seulement vétuste, mais situé à trente mètres d'une voie de chemin de fer et à l'intérieur de la zone de sécurité sanitaire qui entoure celle-ci, ce qui est contraire au règlement sanitaire applicable (aucun immeuble d'habitation ne doit être situé dans la zone en question, dont le rayon mesure cent mètres).»

La Cour suprême renvoya l'affaire devant la juridiction de première instance en enjoignant à celle-ci de désigner un logement qui serait attribué à la plaignante en remplacement de celui qu'elle occupait.

58. Dans la décision rendue par lui le 11 février 2002 dans une affaire relative au relogement de M^{me} Lediayeva, une autre habitante de la zone de sécurité sanitaire entourant l'aciérie Severstal, le présidium de la cour régionale de Vologda déclara notamment ce qui suit :

«Faute d'avoir recherché si les mesures prises en vue du relogement des résidents de la zone de sécurité sanitaire étaient suffisantes au regard de la gravité de la menace pesant sur les requérants, les juges du premier degré n'ont pu à bon droit décider que l'application [à M^{me} Lediayeva] de la procédure d'inscription sur la liste d'attente d'attribution d'un nouveau logement prévue par la loi sur le logement pouvait être considérée comme offrant à l'intéressée une réelle possibilité de vivre dans un environnement ne présentant pas de risque pour sa vie et sa santé.»

Il exprima par ailleurs des doutes sur le point de savoir si la réinstallation des habitants de la zone en question relevait de la responsabilité de l'Etat.

C. Aperçu historique de la législation russe en matière de logement

59. Pendant la période soviétique, la plupart des logements bâtis en Russie appartenaient à des organismes publics ou à des entreprises d'Etat et étaient loués à vie aux occupants. Au cours des années 90, de vastes programmes de privatisation furent menés. Certains immeubles ne furent toutefois pas privatisés mais cédés aux autorités locales.

60. A l'heure actuelle, une partie de la population russe est encore locataire de logements municipaux en raison des avantages que cette situation comporte. Les titulaires d'un bail municipal sont en effet exonérés de taxe foncière et paient des loyers nettement moins élevés que ceux pratiqués sur le marché, tout en disposant des droits d'usage et de contrôle les plus étendus sur les logements concernés. Ceux qui remplissent les conditions fixées par la loi peuvent solliciter des autorités locales l'attribution d'un nouveau logement.

61. D'un point de vue historique, la faculté de demander l'octroi d'un nouveau logement faisait partie des droits socioéconomiques fondamentaux reconnus par la législation soviétique. Le code soviétique de l'habitat, dans sa version du 24 juin 1983, qui était encore en vigueur à l'époque des faits, donnait à tout locataire dont les conditions de vie ne répondaient pas aux normes applicables le droit de se faire inscrire sur une liste d'attente d'attribution d'un nouveau logement municipal établie par les autorités locales. La liste en question fixait un ordre de priorité pour l'attribution des logements disponibles.

62. Toutefois, le fait de figurer sur cette liste ne donnait pas aux inscrits le droit d'exiger de l'Etat l'octroi d'un nouveau logement à des conditions particulières ou dans un délai déterminé. Certaines catégories de personnes – notamment les magistrats, les policiers et les handicapés – pouvaient demander leur inscription sur une « liste d'attente prioritaire » spéciale. Le droit russe ne semblait cependant pas reconnaître l'exposition à des risques écologiques graves comme un motif justifiant à lui seul l'inscription sur cette liste spéciale.

63. Depuis la période soviétique, des centaines de milliers de ressortissants russes ont été placés sur des listes d'attente, qui se sont allongées au fil du temps en raison du manque de ressources disponibles pour la construction de logements municipaux. Aujourd'hui, l'inscription d'une personne sur pareille liste manifeste l'intention de l'Etat d'octroyer à celle-ci un logement lorsque les ressources correspondantes seront devenues disponibles. La requérante indique à titre d'exemple que la personne placée en tête de la liste établie dans sa commune attend de se voir attribuer un logement municipal depuis 1968. Elle-même a été inscrite sur la liste en question en 1999, sous le numéro 6820.

EN DROIT

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

64. La requérante reproche à l'Etat de ne pas avoir protégé sa vie privée et son domicile contre les graves nuisances écologiques générées par les activités industrielles de l'aciérie Severstal. Elle y voit une violation de l'article 8 de la Convention.

65. Cette disposition se lit ainsi :

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté

publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

A. Sur l'applicabilité de l'article 8 en l'espèce

1. Sur la nature et la portée de l'atteinte alléguée aux droits de la requérante

66. Les parties conviennent que le lieu où réside la requérante est touché par une pollution d'origine industrielle. Il ne prêche pas non plus à controverse que la source principale de la pollution en question est l'aciérie Severstal, dont les installations se situent à proximité du logement de la requérante.

67. La Cour relève en revanche que les parties s'opposent sur la gravité des nuisances générées par l'aciérie et les effets de la pollution sur la requérante. Cette dernière affirme que la pollution porte gravement atteinte à sa vie privée et à sa santé, tandis que le gouvernement défendeur soutient que le préjudice subi par l'intéressée du fait qu'elle occupe un logement situé dans la zone de sécurité sanitaire n'est pas de nature à soulever une question au regard de l'article 8 de la Convention. Compte tenu du point de vue exprimé par le Gouvernement, la Cour se prononcera en premier lieu sur le point de savoir si la situation dont se plaint la requérante doit être examinée sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

a) Principes généraux

68. Si l'article 8 a été invoqué dans plusieurs affaires où étaient en cause des questions d'ordre écologique, les atteintes à l'environnement n'ont pas systématiquement débouché sur des constats de violation de cette disposition: les droits et libertés protégés par la Convention ne comportent pas un droit à la préservation de la nature en tant que tel (*Kyrtatos c. Grèce*, n° 41666/98, § 52, CEDH 2003-VI). Dès lors, pour soulever une question au regard de l'article 8 l'atteinte alléguée doit avoir des répercussions directes sur le droit au respect du domicile, de la vie familiale ou de la vie privée du requérant.

69. La Cour souligne en outre que les conséquences néfastes de la pollution de l'environnement doivent atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 8 de la Convention (*López Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C, p. 54, § 51, voir aussi, *mutatis mutandis*, *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 118, CEDH 2003-VIII). L'appréciation de ce minimum est relative et dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de l'intensité et de la durée des nuisances ainsi que de leurs effets physiques ou

mentaux. Il y a également lieu de tenir compte de la situation générale de l'environnement. Il ne peut y avoir de grief défendable sous l'angle de l'article 8 lorsque le préjudice allégué est négligeable rapporté aux risques écologiques inhérents à la vie dans n'importe quelle ville moderne.

70. Par conséquent, pour que des griefs relatifs à des nuisances d'ordre écologique puissent relever de l'article 8, il faut d'une part qu'ils s'analysent en une véritable ingérence dans la sphère privée du requérant, et d'autre part que l'ingérence en question atteigne un minimum de gravité.

b) Arguments de la requérante

71. M^{me} Fadeïeva soutient que l'ampleur de la pollution qui règne à l'endroit où elle habite a été – et demeure – gravement préjudiciable à sa santé et à son bien-être ainsi qu'à ceux de sa famille.

72. Elle s'appuie sur un certain nombre de documents qui, à son avis, démontrent que les activités industrielles de l'aciérie Severstal ont des conséquences néfastes pour la population de Tcherepovets. Elle se réfère notamment au rapport d'expertise du docteur Tchernaïk (paragraphe 46 ci-dessus), au rapport du Centre scientifique d'hygiène et de santé publiques du Nord-Ouest (paragraphe 45 ci-dessus), à la note d'information du service de l'environnement de la municipalité de Tcherepovets et à la lettre du centre de contrôle sanitaire de Tcherepovets (paragraphe 47 ci-dessus).

73. Elle rappelle qu'en 2004 la Cour avait invité le Gouvernement à communiquer certaines informations de première main sur la pollution atmosphérique à Tcherepovets. Elle affirme que le Gouvernement avait accès à ces informations, qui n'ont pas été soumises à la Cour. Elle précise que le rapport établi par le Gouvernement ne contient que des renseignements relatifs aux concentrations moyennes sur de longues périodes de substances polluantes, qui ne permettent pas, selon elle, d'apprécier les effets de ces substances sur la santé des habitants de Tcherepovets. Elle ajoute que les moyennes sur de longues périodes, même lorsqu'elles dépassent largement les niveaux acceptables, masquent les pics de pollution extrêmement élevés constatés à certaines périodes. Elle invite la Cour à tirer des conclusions négatives du fait que le Gouvernement n'a pas produit les documents en question.

c) Arguments du Gouvernement

74. Tout en reconnaissant de manière générale que la teneur en polluants de l'air dépasse les normes écologiques près du domicile de la requérante, le Gouvernement soutient qu'il n'est pas établi que les activités de l'aciérie à proximité du logement de l'intéressée aient une quelconque incidence négative sur la vie privée ou la santé de celle-ci. Il

estime que «le fait que M^{me} Fadeïeva réside dans le périmètre de la zone de sécurité sanitaire de [la société Severstal] n'atteste pas l'existence d'un dommage mais seulement la possibilité qu'un dommage survienne».

75. Il affirme que les juridictions russes n'ont jamais été appelées à examiner les effets de la pollution industrielle sur la santé de la requérante ni à évaluer le préjudice qui en serait résulté pour elle, l'intéressée ayant omis de soulever ces questions au cours des procédures.

76. Il indique par ailleurs que la requérante n'a pas utilisé les dispositifs prévus par le droit russe en matière d'évaluation des risques environnementaux. Selon lui, l'intéressée aurait en effet pu demander, en vertu du décret du ministère de la Santé du 15 août 2001, l'établissement d'un «rapport épidémiologique sanitaire» sur la situation environnementale. Il souligne par ailleurs que «l'appréciation de la gravité des risques sanitaires auxquels sont exposées les populations doit se fonder sur les mesures officielles des émissions atmosphériques, lesquelles sont analysées et synthétisées selon les méthodes prévues par la législation de la Fédération de Russie».

77. Quant à la maladie diagnostiquée par le Centre scientifique d'hygiène et de santé publiques du Nord-Ouest (paragraphe 45 ci-dessus), le Gouvernement soutient qu'elle est d'origine professionnelle (*профессиональное заболевание*). La requérante, dont la tâche consisterait à recouvrir des tuyaux et d'autres équipements industriels d'isolant thermique, travaillerait dans un environnement dangereux. Ce travail nécessiterait une force physique considérable et serait souvent accompli en plein air ou dans des locaux non chauffés. La maladie de l'intéressée ne serait donc pas liée au lieu où celle-ci habite mais plutôt à des conditions de travail difficiles. Au demeurant, les autres affections diagnostiquées chez la requérante se rencontreraient fréquemment chez les personnes du même âge qu'elle, quel que soit l'endroit où elles résident.

78. Le Gouvernement ne remet pas en cause les constatations sur lesquelles se fonde le rapport du docteur Tchernaiïk, mais il critique les conclusions auxquelles celui-ci est parvenu (paragraphe 46 ci-dessus). Il considère que «les conclusions formulées par le docteur Tchernaiïk au sujet d'un possible accroissement de la sensibilité des habitants de la zone de sécurité sanitaire litigieuse à certaines maladies sont de nature théorique et ne s'appuient sur rien de concret, de sorte qu'elles ne sauraient être prises en considération».

d) Appréciation de la Cour

79. La Cour rappelle d'emblée qu'elle applique généralement le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable». Une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. Il convient

également de noter que la Cour autorise une certaine flexibilité en la matière et tient compte de la nature du droit matériel en cause ainsi que des éventuelles difficultés d'administration de la preuve. Il arrive que l'Etat défendeur soit seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter les allégations du requérant : en pareil cas, il est impossible d'appliquer rigoureusement le principe *affirmanti, non neganti, incumbit probatio* (*Aktaş c. Turquie*, n° 24351/94, § 272, CEDH 2003-V).

80. Se tournant vers les circonstances de l'espèce, la Cour observe que la thèse de M^{me} Fadeïeva consiste à dire que son état de santé s'est dégradé en raison de la proximité de son lieu de résidence par rapport à l'aciérie. Le seul document médical produit par l'intéressée à l'appui de cette allégation est un rapport émanant d'une clinique de Saint-Petersbourg (paragraphe 45). La Cour estime que cette pièce n'établit pas l'existence d'un lien de causalité entre la pollution de l'environnement et les maladies de la requérante. M^{me} Fadeïeva n'a présenté aucune autre preuve médicale dont il ressortirait clairement que son état de santé est lié aux niveaux de pollution mesurés à l'endroit où elle vit.

81. L'intéressée a également soumis à la Cour plusieurs documents officiels faisant apparaître que depuis 1995, année où elle a engagé sa première action en justice, la pollution constatée sur son lieu de résidence a toujours dépassé les limites fixées par la réglementation applicable (paragraphe 31 et suivants). Les documents en question prouveraient que la santé et le bien-être de toute personne exposée à de tels niveaux de pollution ne peuvent que gravement se détériorer.

82. En ce qui concerne cette allégation, la Cour relève d'abord que la Convention est entrée en vigueur à l'égard de la Russie le 5 mai 1998. Il s'ensuit que seule la période postérieure à cette date est à considérer pour l'appréciation de la nature et de la portée de l'ingérence alléguée dans la sphère privée de la requérante.

83. Les éléments produits devant la Cour montrent que les niveaux de pollution évalués en fonction de certains paramètres prédéfinis excèdent depuis 1998 les normes fixées par la réglementation interne. Ainsi, selon les informations fournies par le Gouvernement, les concentrations de poussières, de sulfure de carbone et de formaldéhyde mesurées entre 1999 et 2003 ont constamment dépassé les LMA près du domicile de la requérante (voir l'annexe au présent arrêt). Les taux de poussières relevés en 1999 et 2003 étaient respectivement 1,76 et 1,13 fois supérieurs à la LMA. En 1999, la teneur de l'air en sulfure de carbone était 3,74 fois plus élevée que la LMA, et si la concentration de cette substance avait baissé en 2003 elle était encore à l'époque 1,12 fois supérieure à cette limite. En 1999 et 2003, les taux de formaldéhyde étaient respectivement 4,53 et 6,3 fois plus élevés que la norme autorisée. Une surconcentration d'autres substances, telles que le

manganèse, le benzopyrène et le dioxyde de soufre, fut également constatée sur la période considérée (paragraphe 38 et suivants).

84. La Cour relève par ailleurs que les chiffres communiqués par le Gouvernement ne portent que sur des moyennes annuelles et ne donnent pas d'indication sur les niveaux quotidiens et les pics de pollution. Le Gouvernement reconnaît lui-même que les plus fortes concentrations de polluants mesurées à proximité du logement de l'intéressée étaient souvent dix fois supérieures aux concentrations annuelles moyennes (lesquelles dépassaient elles-mêmes les limites autorisées). Elle note également que le Gouvernement n'a pas expliqué les raisons pour lesquelles il ne lui a pas soumis les documents et rapports qu'elle lui avait demandé de produire (paragraphe 43), alors que les autorités nationales avaient certainement accès à ces pièces. Au vu de ces observations, la Cour estime que la situation environnementale a pu à certaines périodes être pire encore que ne le font apparaître les données disponibles.

85. La Cour note en outre que le Gouvernement a reconnu à maintes reprises que l'état de l'environnement à Tcherepovets était responsable d'une augmentation du taux de mortalité des habitants de la ville (paragraphe 12, 15, 34, 47 ci-dessus). Les rapports et documents officiels produits par la requérante – en particulier le rapport du docteur Tchernaiik (paragraphe 46 ci-dessus) – décrivent les effets néfastes de la pollution sur la population de Tcherepovets dans son ensemble et en particulier sur les personnes résidant aux abords de l'aciérie. Ainsi, les renseignements fournis par les deux parties indiquent que la teneur de l'air en formaldéhyde à proximité du logement de l'intéressée a été, tout au long de la période considérée, de trois à six fois supérieure à la limite maximale autorisée. Le docteur Tchernaiik dépeint les effets nocifs du formaldéhyde comme suit :

«Compte tenu de cette exposition continue des résidents de la zone de sécurité sanitaire de Tcherepovets au formaldéhyde, il faut s'attendre à rencontrer plus de cas de cancer des voies nasales, de céphalées et d'irritation chronique des yeux, du nez et de la gorge parmi la population concernée que parmi les habitants de secteurs non contaminés par des concentrations excessives de la substance en question.»

En ce qui concerne le sulfure de carbone, dont les concentrations ont été de 1,1 à 3,75 fois supérieures à la LMA pendant toute la période considérée, sauf en 2002, le docteur Tchernaiik indique :

«Compte tenu de cette exposition continue des résidents de la zone de sécurité sanitaire de Tcherepovets au CS₂, il faut s'attendre à rencontrer plus de cas d'altération des fonctions neurocomportementales, neurologiques, cardiovasculaires et reproductives parmi la population concernée que parmi les habitants de secteurs non contaminés par des concentrations excessives de cette substance.»

86. Enfin, la Cour accorde une attention particulière au fait que les juridictions russes ont reconnu à la requérante un droit au relogement.

Si la question de l'incidence de la pollution sur la vie privée de l'intéressée n'était pas au cœur des procédures engagées devant les tribunaux internes, il ressort de l'opinion exprimée par la cour régionale de Vologda en l'affaire Lediayeva (paragraphe 58) que la pollution générée par les installations industrielles de Severstal imposait indiscutablement la réinstallation des personnes concernées dans une zone plus sûre. De surcroît, le droit interne qualifiait lui-même d'impropre à l'habitation le secteur où était situé le logement de la requérante (paragraphe 51). On peut dès lors affirmer qu'au niveau interne l'existence d'une ingérence dans la sphère privée de la requérante était tenue pour acquise.

87. En bref, la Cour constate que, sur une période significative, les concentrations dans l'air de diverses substances nocives mesurées à proximité du logement de l'intéressée ont largement dépassé les LMA. Le droit russe définit les LMA comme les niveaux maximums de concentration de polluants toxiques qui ne présentent pas de danger pour la santé (paragraphe 49). Dès lors, la pollution dans un secteur déterminé devient potentiellement dangereuse pour la santé et le bien-être de ceux qui y sont exposés lorsqu'elle dépasse les LMA. Il s'agit là d'une présomption, qui peut ne pas se vérifier dans un cas déterminé. La même observation peut être faite au sujet des rapports produits par la requérante : il est possible que nonobstant la pollution excessive, dont les effets nocifs sur la population considérée dans son ensemble ont été démontrés, M^{me} Fadeïeva n'ait pas subi de dommage spécial et extraordinaire.

88. En l'espèce, toutefois, les éléments de preuve indirecte et les présomptions concordent si étroitement qu'il est possible d'en déduire que l'exposition prolongée de l'intéressée aux émissions industrielles rejetées par le complexe Severstal est la cause de la dégradation de son état de santé. A supposer même que la pollution n'ait pas causé un dommage quantifiable à la santé de la requérante, elle l'a inévitablement rendue plus vulnérable à diverses maladies. Par ailleurs, la pollution a indubitablement eu des conséquences néfastes sur la qualité de sa vie à son domicile. La Cour admet par conséquent que le préjudice réel porté à la santé et au bien-être de l'intéressée a atteint un niveau suffisant pour tomber sous le coup de l'article 8 de la Convention.

2. Sur l'imputabilité à l'Etat de l'ingérence alléguée

89. La Cour relève que l'Etat défendeur ne possédait, ne contrôlait ni n'exploitait l'aciérie Severstal à l'époque des faits. Elle estime dès lors que la Fédération de Russie ne peut passer pour avoir porté directement atteinte au droit au respect de la vie privée ou du domicile de la requérante. Elle souligne en même temps que, dans les affaires d'environnement, la responsabilité de l'Etat peut être engagée du fait de

l'absence de réglementation adéquate de l'industrie privée (affaire *Hatton et autres* précitée). Elle juge donc que le grief de M^{me} Fadeïeva doit être examiné sous l'angle de l'obligation positive mise à la charge des Etats d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention (voir les arrêts *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, du 21 février 1990, série A n° 172, p. 18, § 41, et *Guerra et autres c. Italie*, du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 227, § 58). Dans ces conditions, la Cour doit en premier lieu rechercher si l'on pouvait raisonnablement attendre de l'Etat qu'il agît de manière à prévenir la violation alléguée des droits de l'intéressée ou à y mettre un terme.

90. A cet égard, la Cour observe que l'aciérie Severstal a été construite par l'Etat, qui en fut le premier propriétaire. Des anomalies – émissions de fumées, émanations d'odeurs et rejets polluants – sont apparues dès la mise en service de l'usine, provoquant nuisances et troubles de santé chez de nombreux habitants de Tcherepovets (voir l'annexe au présent arrêt et les paragraphes 11 et 12 de celui-ci). Après la privatisation de l'aciérie intervenue en 1993, l'Etat a continué à exercer un contrôle sur les activités industrielles de l'entreprise en imposant à son nouveau propriétaire des conditions d'exploitation et en vérifiant la mise en œuvre. L'aciérie a fait l'objet de nombreuses inspections effectuées par l'agence fédérale de l'environnement et tant son propriétaire que sa direction se sont vu infliger des sanctions administratives (paragraphe 114 ci-dessous). La dégradation de l'environnement dont se plaint la requérante n'est pas due à des événements soudains et imprévisibles, mais elle constitue au contraire un phénomène notoire qui dure depuis longtemps (paragraphes 11, 12 et 15). Comme dans l'affaire *López Ostra* (précitée, p. 55, §§ 52-53), les autorités municipales connaissaient en l'espèce les problèmes écologiques persistants affectant le secteur concerné, et elles ont pris diverses sanctions dans l'espoir d'améliorer la situation.

91. La Cour relève également que l'aciérie Severstal était et demeure responsable de près de 95 % du volume total de la pollution atmosphérique de la ville (paragraphe 42). A l'inverse de beaucoup d'autres villes, dans lesquelles la pollution provient d'une multitude de sources polluantes de moindre importance, celle de Tcherepovets a une origine aisément identifiable. Les nuisances environnementales dénoncées sont très spécifiques et entièrement imputables aux activités industrielles d'une entreprise déterminée. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne la situation de ceux qui vivent à proximité immédiate de l'aciérie.

92. La Cour conclut qu'en l'espèce les autorités étaient certainement à même d'apprécier les dangers induits par la pollution et de prendre des mesures propres à les prévenir ou les réduire. Il ressort de la combinaison de l'ensemble des éléments évoqués ci-dessus qu'il existe entre les

émissions polluantes et le comportement de l'Etat un lien suffisant pour qu'une question se pose sous l'angle de l'obligation positive découlant de l'article 8 de la Convention.

93. Il reste à vérifier si l'Etat, dans le cadre de son obligation d'assurer le respect des droits de la requérante, a ménagé, comme l'y obligeait le second paragraphe de ladite clause, un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'intéressée et de la société dans son ensemble.

B. Justification au regard de l'article 8 § 2

1. Principes généraux

94. La Cour rappelle que, quelle que soit l'approche choisie pour l'analyse – violation d'une obligation positive incombant à l'Etat ou ingérence directe de celui-ci –, les principes applicables à la justification au regard de l'article 8 § 2 quant à l'équilibre à ménager entre les droits de l'individu et les intérêts de l'ensemble de la société sont comparables (*Keegan c. Irlande*, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290, p.19, § 49).

95. Une ingérence directe de l'Etat dans l'exercice de droits reconnus par l'article 8 de la Convention n'est pas compatible avec le second paragraphe de cette disposition si elle n'est pas «prévue par la loi». En pareil cas, il y a nécessairement constat de violation de la Convention.

96. En revanche, dans les cas où l'Etat est tenu de prendre des mesures positives, le choix de celles-ci relève en principe de sa marge d'appréciation. Etant donné la diversité des moyens propres à garantir le droit au «respect de la vie privée», le fait pour l'Etat concerné de ne pas mettre en œuvre une mesure déterminée prévue par le droit interne ne l'empêche pas de remplir son obligation positive d'une autre manière. En pareilles circonstances, la condition selon laquelle l'atteinte litigieuse n'est pas justifiée si elle n'est pas «prévue par la loi» ne peut s'appliquer de la même manière que dans l'hypothèse où est en cause une ingérence directe de l'Etat.

97. La Cour relève cependant que dans toutes les affaires antérieures où des questions liées à l'environnement ont donné lieu à des constats de violation de la Convention, ceux-ci découlaient de l'inobservation par les autorités nationales de certains aspects de la réglementation interne. Ainsi, dans l'affaire *López Ostra* précitée, la station d'épuration en cause, qui a finalement été fermée, enfreignait la loi en ce qu'elle fonctionnait sans le permis requis (*López Ostra*, pp. 46-47, §§ 16-22). De même, dans l'affaire *Guerra et autres*, la violation découlait d'un manquement au droit interne, l'Etat n'ayant pas communiqué aux requérants les informations qu'il était légalement tenu de leur fournir (*Guerra et autres*, précité, p. 219, §§ 25-27). Le critère de la légalité interne a également été pris en compte

dans l'affaire *S. c. France* (n° 13728/88, décision de la Commission du 17 mai 1990, Décisions et rapports 65, p. 263).

98. Aussi, lorsqu'un requérant dénonce un manquement d'un Etat à l'obligation de garantir ses droits protégés par la Convention, la légalité interne doit-elle être considérée non comme un critère autonome et décisif mais plutôt comme l'un des nombreux éléments à prendre en compte pour apprécier si l'Etat concerné a ménagé un «juste équilibre» au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

2. *But légitime*

99. Dans les cas où l'Etat est tenu de prendre des mesures positives aux fins de ménager un juste équilibre entre les intérêts de l'individu et ceux de l'ensemble de la société, les objectifs énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 peuvent jouer un certain rôle, encore que cette disposition parle uniquement des «ingérences» dans l'exercice du droit protégé par le premier paragraphe et vise donc les obligations négatives en découlant (*Rees c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 octobre 1986, série A n° 106, p. 15, § 37).

100. La Cour relève que, pour justifier le refus de reloger la requérante, le Gouvernement invoque principalement la protection des intérêts d'autres habitants de Tcherepovets pouvant prétendre, selon le droit interne, à l'attribution d'un logement gratuit. Le Gouvernement soutient que, compte tenu des ressources limitées dont la municipalité dispose pour la construction de nouveaux logements sociaux, la réinstallation immédiate de l'intéressée porterait inévitablement atteinte aux droits d'autres personnes inscrites sur la liste d'attente.

101. Le Gouvernement invoque par ailleurs, au moins en substance, le bien-être économique du pays (paragraphe 111 ci-dessous). La Cour souscrit à sa thèse selon laquelle la poursuite de l'exploitation de l'aciérie en cause visait un but légitime – au sens du second paragraphe de l'article 8 – dans la mesure où elle contribuait à l'activité économique de la région de Vologda. Il reste à déterminer si, dans la poursuite de ce but légitime, l'Etat a ménagé un juste équilibre entre les intérêts de la requérante et l'intérêt général.

3. *«Nécessaire dans une société démocratique»*

a) **Principes généraux**

102. La Cour rappelle qu'il convient de laisser aux autorités nationales une ample marge d'appréciation pour décider des mesures qui leur paraissent nécessaires pour atteindre un ou plusieurs des buts légitimes énumérés à l'article 8 § 2 de la Convention, ces autorités étant en principe mieux placées qu'une juridiction internationale pour évaluer les besoins et le contexte locaux. Si l'appréciation initiale de la nécessité d'une

ingérence appartient auxdites autorités, il revient à la Cour de juger en définitive du caractère pertinent et suffisant au regard des exigences de la Convention des éléments avancés par l'Etat pour la justifier (voir, notamment, *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*, nos 31417/96 et 32377/96, §§ 80-81, 27 septembre 1999).

103. Les atteintes à l'environnement sont devenues, au cours des dernières décennies, une source de préoccupation croissante pour l'opinion publique, ce qui a conduit les Etats à prendre diverses dispositions en vue de réduire les effets néfastes des activités industrielles. Lorsqu'elle est appelée à apprécier les mesures en question sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour accorde en principe aux Etats une ample marge d'appréciation en matière de protection de l'environnement. C'est ainsi qu'en 1991, dans l'affaire *Fredin c. Suède (n° 1)* (arrêt du 18 février 1991, série A n° 192, p. 16, § 48), la Cour reconnut que «la société d'aujourd'hui se souci[ait] sans cesse davantage de préserver l'environnement» et jugea que l'atteinte au droit de propriété des requérants étant résultée du retrait, pour des motifs tenant à la protection de la nature, du permis d'exploitation de leur gravière n'était ni inadéquate ni disproportionnée aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle confirma cette démarche la même année, dans l'affaire *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande* (arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222).

104. Dans une autre série d'affaires où était en cause l'inaction de l'Etat, la Cour a également préféré s'abstenir de porter un jugement sur les politiques écologiques internes. Dans un arrêt de Grande Chambre récent, elle a considéré «[qu'] il ne serait pas indiqué qu'[elle] adopte en la matière une démarche particulière tenant à un statut spécial qui serait accordé aux droits *environnementaux* de l'homme» (*Hatton et autres*, précité, § 122). Dans une affaire antérieure, la Cour s'était exprimée comme suit : «Il n'appartient certes pas à (...) la Cour de se substituer aux autorités nationales pour apprécier en quoi pourrait consister la politique optimale en ce domaine social et technique difficile. En la matière, on doit reconnaître aux Etats contractants une importante latitude.» (*Powell et Rayner*, précité, p. 19, § 44)

105. La Cour demeure habilitée à conclure, le cas échéant, que les autorités nationales ont commis une erreur manifeste d'appréciation dans le choix des moyens devant permettre d'établir un juste équilibre entre les intérêts concurrents des divers acteurs privés opérant dans ce domaine. Toutefois, compte tenu de la complexité des questions liées à la protection de l'environnement, son rôle en la matière est subsidiaire. Elle doit d'abord rechercher si le processus décisionnel ayant débouché sur des mesures d'ingérence a été équitable et a dûment respecté les intérêts de l'individu protégés par l'article 8 (*Buckley c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, pp.1292-1293, §§ 76-77). Ce n'est que

dans des circonstances exceptionnelles qu'elle sort de ce cadre et contrôle le contenu des décisions prises par les autorités nationales (*Taşkın et autres c. Turquie*, n° 46117/99, § 117, CEDH 2004-X).

b) Arguments de la requérante

106. La requérante soutient en premier lieu que sa réinstallation hors de la zone de sécurité sanitaire de Severstal est une obligation découlant du droit russe. Tant le décret de 1974 (paragraphe 11 ci-dessus) que le programme fédéral de 1996 (paragraphe 15 ci-dessus) astreindraient l'Etat à prendre cette mesure. En vertu de la législation applicable, telle qu'interprétée par la Cour suprême dans l'affaire *Ivachtchenko* (paragraphe 57 ci-dessus), ce serait son relogement immédiat qui s'imposerait, non son inscription sur une liste d'attente. Le droit des personnes concernées à être relogées aurait toujours été subordonné à la seule condition de résider dans la zone de sécurité sanitaire. Les autorités auraient manqué à leur obligation légale de lui fournir un autre logement, et les tribunaux ne les auraient pas contraintes à s'exécuter.

107. L'article 10 § 5 du code de l'urbanisme, que le Gouvernement invoque pour justifier son maintien dans la zone de sécurité sanitaire (paragraphe 55 ci-dessus), serait une disposition inapplicable à sa situation, car il ne s'appliquerait qu'à l'habitat temporaire, et non aux quartiers résidentiels fortement peuplés comme le sien ni aux logements du type de celui qu'elle occupe.

108. De plus, les autorités ne seraient pas intervenues de manière adéquate aux fins de protéger ses droits découlant de l'article 8 de la Convention. D'une part, le Gouvernement n'aurait invoqué aucun motif légitime pour justifier l'atteinte portée aux droits en question et, d'autre part, il n'aurait mis en œuvre aucune mesure effective pour prévenir ou réduire la pollution de l'environnement. En dépit des preuves démontrant formellement que l'usine Severstal émet des quantités de rejets polluants inacceptables et contraires aux normes fixées par la législation interne, le Gouvernement se serait contenté d'affirmer que «la pollution de l'environnement ne soulève aucune question quant à la limitation, la suspension ou la cessation des activités de l'aciérie».

c) Arguments du Gouvernement

109. Le Gouvernement soutient pour sa part que le grief de l'intéressée n'est pas fondé et que l'article 8 de la Convention n'a pas été violé en l'espèce. Ses arguments peuvent se résumer comme suit.

110. Dans ses observations initiales à la Cour le Gouvernement reconnaissait que l'immeuble où résidait la requérante était situé à l'intérieur de la zone de sécurité sanitaire de Severstal, mais il plaidait que les juridictions internes avaient à bon droit débouté l'intéressée de

sa demande d'obtention immédiate d'un nouveau logement. La législation russe pertinente se bornait selon lui à prescrire le placement de la requérante sur la liste générale des personnes en attente d'un logement et à confier la responsabilité en la matière aux autorités municipales. En outre, le fait d'allouer un appartement à la requérante sans tenir compte du rang de celle-ci sur la liste en question aurait lésé les droits d'autres personnes qui, en vertu du droit russe, pouvaient prétendre à un logement gratuit.

111. Selon les observations présentées par le Gouvernement sous forme écrite après le stade de la recevabilité et oralement à l'audience, les décisions des juridictions russes sont erronées dans la mesure où le domicile de la requérante n'est pas situé dans le périmètre de sécurité sanitaire. Le Gouvernement indique par ailleurs que «l'installation temporaire de M^{me} N.M. Fadeïeva dans la zone en question» est licite au regard du droit interne dès lors qu'«un intérêt national ou local exige que des activités de nature économique ou autre [y] soient menées (...)». Invoquant notamment l'article 10 du code de l'urbanisme de la Fédération de Russie (paragraphe 55 ci-dessus), il énonce dans ses conclusions que «[le cinquième paragraphe de cette disposition] permet que des personnes résident temporairement dans des secteurs présentant des conditions écologiques défavorables lorsque des intérêts nationaux ou publics exigent que des activités de nature économique ou autre y soient menées».

112. Le Gouvernement affirme par ailleurs que la requérante s'est installée de son plein gré au n° 1 de la rue Joukov et que rien ne l'empêche de déménager. Il ajoute que l'intéressée a toujours la possibilité de demander que l'appartement en question passe sous le régime de la propriété privée afin de le vendre et d'acquérir un logement dans un autre quartier de la ville.

113. Le Gouvernement fait valoir que les autorités fédérales contrôlent régulièrement la qualité de l'air de Tcherepovets et qu'elles ont en outre réalisé des études scientifiques visant à évaluer l'impact de la pollution sur la population de cette ville.

114. Le Gouvernement précise que les autorités fédérales ont infligé à la société Severstal PLC diverses sanctions administratives visant à garantir la conformité de ses activités avec les normes fixées par le droit interne. A cet égard, la Commission nationale pour la protection de l'environnement aurait relevé plus de 300 infractions à l'occasion des 89 contrôles qu'elle aurait effectués auprès de Severstal PLC entre 1995 et 2000. Au cours de la même période, 45 contraventions à la réglementation protectrice de l'environnement auraient été reprochées aux dirigeants de l'aciérie. Entre 2001 et 2003, le ministère des Ressources naturelles de la Fédération de Russie aurait diligencé 4 inspections détaillées de l'usine, qui auraient révélé 44 manquements

aux normes de protection de l'environnement. Dans la plupart des cas, il aurait été porté remède aux situations à l'origine de ces constats d'infraction.

115. Le Gouvernement affirme enfin que la mise en œuvre d'un certain nombre de programmes fédéraux et municipaux a conduit à une diminution de la pollution constatée à Tcherepovets au cours des dernières années, que la surveillance écologique exercée par les agences fédérales met en évidence une amélioration de l'état général de l'environnement urbain et que les niveaux de pollution mesurés à proximité du logement de la requérante ne présentent pas de différences significatives avec les taux moyens relevés dans les différents quartiers de la ville. Il énumère en outre divers perfectionnements technologiques adoptés par l'aciérie en vue de réduire les rejets qu'elle émet et assure que d'autres améliorations seront bientôt apportées.

d) Appréciation de la Cour

i. Sur le grief de non-relogement de la requérante

116. La Cour relève d'emblée que les activités de l'aciérie Severstal ont sur l'environnement des effets qui enfreignent les normes écologiques et sanitaires définies par la réglementation russe applicable en la matière. En vue de préserver l'activité d'entreprises de l'importance de Severstal, le législateur russe a adopté une solution de compromis consistant à imposer aux entreprises concernées l'établissement autour de leurs installations de zones tampons, dans lesquelles le dépassement des limites maximales autorisées de polluants est officiellement toléré. L'existence d'une zone de ce type apparaît donc comme une condition *sine qua non* pour l'exploitation d'une entreprise à risques. A défaut, l'entreprise doit fermer ou subir d'importantes modifications.

117. Les zones de sécurité sanitaire visent principalement à isoler les secteurs résidentiels des sources de pollution afin de réduire au maximum les effets néfastes de celles-ci sur la population des environs. Le Gouvernement a montré que le volume total des rejets polluants émis par l'aciérie Severstal a significativement diminué au cours des vingt dernières années, ce dont on ne peut que se réjouir (paragraphes 37 et suivants). Les niveaux de pollution enregistrés pour certaines substances toxiques se sont toutefois maintenus au-dessus des limites maximales autorisées pendant toute la période considérée (depuis 1998). Par conséquent, l'aciérie Severstal ne pourrait fonctionner en respectant les normes écologiques internes que si la zone en question, créée pour isoler l'usine des quartiers résidentiels de la ville, était préservée et atteignait l'objectif lui ayant été assigné.

118. Les parties sont en désaccord sur l'étendue réelle de la zone de sécurité sanitaire. Dans les observations formulées par lui après le stade

de la recevabilité, notamment lors de l'audience, le Gouvernement a contesté l'affirmation selon laquelle la requérante réside à l'intérieur du périmètre de sécurité sanitaire. Dans ses observations initiales, il avait au contraire expressément reconnu que le logement de l'intéressée était situé dans le secteur en question. Le programme fédéral de 1996 (paragraphe 15 ci-dessus) confirme que la zone tampon de l'aciérie Severstal englobe plusieurs quartiers résidentiels de la ville. La localisation du logement de la requérante dans la zone litigieuse n'a pas prêté à controverse au cours des procédures menées devant les juridictions russes, et elle a été confirmée à maintes reprises par les autorités internes. La délimitation du périmètre de sécurité sanitaire n'a été contestée qu'après la communication de la présente requête au gouvernement défendeur. Au vu de ces éléments, la Cour admet que pendant la période considérée l'intéressée a vécu dans la zone de sécurité sanitaire de l'aciérie.

119. Le Gouvernement affirme par ailleurs que les niveaux de la pollution imputable à l'industrie métallurgique relevés dans d'autres quartiers de la ville sont équivalents – voire supérieurs – à ceux mesurés à proximité du logement de la requérante (paragraphe 39 ci-dessus). Soutenir pareille thèse revient toutefois à reconnaître que l'aciérie Severstal ne satisfait pas aux normes environnementales fixées par le droit interne, ce qui laisse entendre qu'il aurait peut-être été nécessaire de prévoir une zone de sécurité sanitaire plus étendue. En tout état de cause, cet argument n'a pas d'incidence sur la conclusion de la Cour selon laquelle l'intéressée vit dans une zone spéciale, où la pollution industrielle dépasse les limites maximales autorisées et où la législation interne interdit en principe d'habiter.

120. Il est établi que la requérante savait que la qualité de l'environnement était très dégradée dans la zone en question lorsqu'elle emménagea, en 1982, dans l'appartement qu'elle occupe actuellement. Toutefois, compte tenu de la pénurie de logements qui régnait à l'époque et du fait que, dans les villes industrielles, les immeubles d'habitation appartenaient presque tous à l'Etat, il est très probable que la requérante n'avait d'autre choix que d'accepter celui qui avait été proposé à sa famille (paragraphe 59 et suivants ci-dessus). Il est également possible que la requérante ait sous-estimé la gravité du problème de la pollution dans le quartier en question, dans la mesure où les informations en matière d'écologie disponibles à l'époque étaient relativement rares. Il importe par ailleurs de relever que l'intéressée s'était vu attribuer l'appartement en question par l'Etat, qui ne pouvait ignorer que le logement était situé dans le périmètre de sécurité sanitaire en question, dont la situation écologique était désastreuse. On ne saurait donc dire que la requérante ait créé elle-même la situation dénoncée ou qu'elle en soit en aucune manière responsable.

121. Il convient également de noter que les restrictions à l'acquisition et à la location d'immeubles d'habitation ont été levées dans les années 1990 et que la requérante n'a pas été empêchée de quitter le secteur à risques. La Cour observe à cet égard que l'intéressée est locataire de l'appartement situé au n° 1 de la rue Joukov en vertu d'un bail viager conclu avec la municipalité. Les conditions de ce contrat sont beaucoup plus favorables que celles que la requérante pourrait obtenir sur le marché libre. Son emménagement dans un autre appartement locatif représenterait pour elle un effort financier considérable, qu'il lui serait pratiquement impossible de consentir, puisqu'elle n'a pour tout revenu qu'une pension de l'Etat et des indemnités de maladie professionnelle. La même remarque vaut pour l'hypothèse de l'achat d'un autre appartement évoquée par le gouvernement défendeur. Il serait très difficile à l'intéressée de modifier sa situation personnelle, même si cela est théoriquement possible. Par conséquent, si la thèse selon laquelle il est loisible à la requérante de changer d'appartement peut affecter dans une certaine mesure la portée des obligations positives incombant en l'espèce au gouvernement, elle n'enlève rien au fait que l'intéressée réunit les conditions requises pour pouvoir se prétendre victime d'une violation au sens de l'article 34 de la Convention.

122. La Cour rappelle que la législation russe interdit expressément la construction d'immeubles d'habitation dans les zones de sécurité sanitaire, sans toutefois préciser quelles mesures il convient de prendre à l'égard des personnes déjà installées dans de telles zones. La requérante affirme avec insistance que le droit russe impose le relogement immédiat, aux frais de l'entreprise à l'origine de la pollution, des résidents des secteurs concernés. Les juridictions internes ont cependant adopté une interprétation différente des dispositions légales pertinentes. Le tribunal municipal de Tcherepovets jugea en 1996 et en 1999 que la réinstallation n'incombait pas à l'entreprise polluante et que la réglementation prévoyait seulement l'inscription des habitants de la zone tampon sur la liste d'attente générale des demandeurs de logement. Le même tribunal débouta l'intéressée de la demande qu'elle avait formée en vue d'obtenir une décision lui garantissant le remboursement de ses frais de réinstallation. En l'absence de disposition expresse prescrivant le relogement immédiat des personnes concernées, la Cour n'estime pas absolument déraisonnable pareille interprétation de la loi. Compte tenu de ce qui précède, elle admet que la seule solution qu'offrait le droit interne dans cette situation était l'inscription de la requérante sur une liste d'attente. Ainsi, la législation russe, telle qu'appliquée par les juridictions et autres autorités nationales, ne fait pas de distinction entre les personnes répondant à certains critères sociaux (anciens combattants, familles nombreuses, etc.) qui leur ouvrent le droit à l'attribution gratuite de

nouveaux logements et celles dont la vie quotidienne est gravement perturbée par les fumées toxiques d'une entreprise voisine.

123. La Cour note par ailleurs que la situation de M^{me} Fadeïeva n'a pas changé depuis 1999, année où les autorités l'ont inscrite sur la liste d'attente. En outre, comme l'intéressée l'a indiqué à juste titre, il n'y a aucun espoir que cette inscription débouche dans un avenir prévisible sur son relogement hors de la zone à risques. La réinstallation de certaines familles à l'extérieur du périmètre de sécurité par Severstal PLC dépend du bon vouloir de cette société et n'est pas garantie. La mesure ordonnée par les juridictions nationales n'apporte rien à la requérante, puisqu'elle ne lui offre aucune perspective réaliste de se voir éloigner de la source de pollution litigieuse.

ii. Sur le grief de non-réglementation des activités industrielles privées

124. Les mesures que la requérante a essayé d'obtenir auprès des juridictions internes – son relogement immédiat ou le remboursement de ses éventuels frais de réinstallation – ne constituent pas nécessairement les seuls moyens de remédier à la situation incriminée. La Cour souligne que «le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 (...) dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des Etats contractants. Il existe à cet égard différentes manières d'assurer le «respect de la vie privée» et la nature de l'obligation de l'Etat dépend de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause» (*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 12, § 24). L'Etat disposait en l'espèce d'autres moyens d'action susceptibles de prévenir ou de réduire la pollution, et la Cour peut rechercher si en adoptant les dispositions à caractère général en cause il s'est conformé aux obligations positives découlant pour lui de la Convention.

125. La Cour relève à cet égard que le Gouvernement fait état d'une réduction significative de la pollution due à l'aciérie Severstal au cours des vingt dernières années et d'une amélioration de la qualité de l'air de la ville depuis les années 1970. Ainsi le niveau global de pollution atmosphérique à Tcherepovets aurait-il diminué de plus de moitié entre 1982 – année où la requérante s'est installée, avec sa famille, dans l'appartement en question – et 2003. Le volume des rejets toxiques de l'aciérie dans l'air de la ville aurait baissé depuis 1980, passant de 787 700 à 333 200 tonnes. Depuis l'adoption du programme fédéral de 1996 (paragraphe 15 ci-dessus), le volume annuel total des émissions atmosphériques polluantes imputables aux installations de Severstal aurait décré de 5,7 %. Le rapport produit par le Gouvernement indique que la concentration moyenne de certaines substances toxiques dans l'air

de la ville a nettement diminué en 2003 (paragraphe 37 et suivants ci-dessus); la proportion des analyses mettant en évidence une qualité «médiocre» de l'air près de l'usine Severstal aurait baissé au cours des cinq dernières années.

126. En même temps, la Cour note que la mise en œuvre des programmes fédéraux de 1990 et 1996 n'a pas produit les effets escomptés: en 2003, les concentrations de plusieurs substances toxiques dans l'air aux alentours de l'aciérie dépassaient encore les limites maximales de sécurité. L'inspecteur en chef de la santé publique a du reste reconnu en 2004 que l'aciérie, qui était censée ramener le volume de ses émissions toxiques en deçà des limites maximales de sécurité dès 1998 pour se conformer à l'obligation que lui avait imposée le programme fédéral de 1990, n'avait pas atteint cet objectif et qu'un nouveau délai, expirant en 2015, lui avait été donné pour ce faire.

127. Il est certain que des progrès significatifs ont été réalisés en matière de réduction des émissions polluantes au cours des dix ou vingt dernières années. Toutefois, si l'on ne prend en compte que la période relevant de la compétence *ratione temporis* de la Cour, l'amélioration globale de la situation de l'environnement apparaît très lente. En outre, comme le montre le rapport du Gouvernement, l'évolution des concentrations respectives de plusieurs substances toxiques n'est pas uniforme: certaines années, les volumes de polluants ont plutôt augmenté que diminué (voir l'annexe au présent arrêt).

128. On peut soutenir que la dégradation de l'environnement dans le voisinage de l'usine Severstal constitue un problème d'une ampleur et d'une complexité telles qu'il ne saurait recevoir une solution rapide. A cet égard, s'il n'appartient pas à la Cour de déterminer précisément les mesures qu'il aurait fallu prendre en l'espèce pour réduire plus efficacement le niveau de la pollution, il lui incombe sans conteste de rechercher si le Gouvernement a abordé la question avec la diligence voulue et s'il a pris en considération l'ensemble des intérêts concurrents. A ce propos, la Cour rappelle qu'il revient à l'Etat de justifier par des éléments précis et circonstanciés les situations dans lesquelles certains individus se trouvent devoir supporter de lourdes charges au nom de l'intérêt de la société. L'examen de la présente affaire sous cet angle conduit la Cour à formuler les observations qui suivent.

129. Le Gouvernement se réfère à un certain nombre d'études portant sur l'évaluation de la situation écologique des environs de l'aciérie Severstal à Tcherepovets. Il n'a toutefois ni produit ces études ni expliqué leur impact sur la politique mise en œuvre à l'égard de l'aciérie, notamment en ce qui concerne les conditions auxquelles est subordonné le permis d'exploitation dont celle-ci bénéficie. La Cour relève également que le Gouvernement n'a pas fourni copie de ce document et n'a pas précisé la manière dont les intérêts de la population vivant à proximité

de l'aciérie ont été pris en compte à l'époque où les conditions en question ont été définies.

130. Le Gouvernement fait valoir qu'au cours de la période considérée la société Severstal PLC a fait l'objet de plusieurs contrôles et s'est vu infliger des sanctions administratives pour diverses infractions à la législation protectrice de l'environnement. Toutefois, il n'a donné aucune indication quant à la nature de ces sanctions et aux types d'infractions les ayant motivées. Il est par conséquent impossible d'apprécier si les mesures répressives appliquées étaient réellement de nature à inciter Severstal à prendre les mesures de protection de l'environnement qui s'imposaient.

131. Le Gouvernement n'ayant pas expliqué en quoi consistait précisément sa politique à l'égard de Severstal, la Cour estime impossible de procéder à une analyse rationnelle de celle-ci. Elle ne peut dès lors que tirer une conclusion négative sur ce point. Les éléments dont elle dispose ne lui permettent pas de considérer qu'en réglementant les activités de l'usine les autorités ont dûment pris en compte les intérêts des personnes vivant à proximité de l'aciérie.

132. La Cour parvient en définitive aux conclusions suivantes. L'Etat a autorisé l'exploitation d'une usine polluante au cœur d'une ville fortement peuplée. Comme les rejets toxiques produits par l'entreprise excédaient les limites maximales de sécurité fixées par la législation interne et risquaient de mettre en péril la santé du voisinage, l'Etat a délimité autour des installations un secteur ne devant comporter aucun immeuble d'habitation. Cette mesure est toutefois restée lettre morte.

133. Il serait excessif de considérer que l'Etat ou l'entreprise polluante avaient l'obligation de reloger gratuitement la requérante et, en tout état de cause, il n'appartient pas à la Cour de dicter les mesures précises que les Etats doivent prendre pour remplir les obligations positives qui leur incombent au titre de l'article 8 de la Convention. En l'espèce, toutefois, l'intéressée ne s'est vu proposer par l'Etat aucune solution effective pour favoriser son éloignement de la zone à risques, alors que la situation écologique aux alentours de l'usine imposait de réserver un traitement spécial aux résidents de la zone concernée. En outre, bien que les activités de l'entreprise en question ne fussent pas conformes aux normes écologiques internes, rien n'indique que l'Etat ait conçu ou appliqué des mesures effectives tenant compte des intérêts de la population locale, exposée à la pollution, et propres à ramener le volume des émissions industrielles à des niveaux acceptables.

134. Même en tenant compte de l'ample marge d'appréciation reconnue à l'Etat défendeur en la matière, la Cour conclut que celui-ci n'a pas su ménager un juste équilibre entre les intérêts de la société et celui de la requérante à pouvoir jouir effectivement de son droit au respect de son domicile et de sa vie privée. Dès lors, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

135. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

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

A. Préjudice

1. *Préjudice moral*

136. La requérante demande 10 000 euros (EUR) pour préjudice moral. Elle justifie ce montant par les atteintes à sa santé ainsi qu'à son droit au respect de son domicile et de sa vie privée qu'elle estime être résultées de la pollution excessive de la zone de sécurité. Elle ajoute que cette situation a suscité désarroi et frustration tant pour elle-même que pour sa famille, obligées depuis plus de vingt ans de vivre dans le secteur en question.

137. Le Gouvernement juge les prétentions de la requérante exagérées et considère que le constat d'une violation représenterait, le cas échéant, une satisfaction équitable suffisante. Il plaide à titre subsidiaire que «l'équité commande de n'accorder qu'une somme symbolique au titre du préjudice moral».

138. La Cour est disposée à reconnaître, cela ressort clairement des motifs sur lesquels elle s'est fondée pour conclure à la violation de l'article 8, que l'exposition prolongée de la requérante à la pollution industrielle a été source pour l'intéressée de beaucoup d'inconfort et de désarroi, et même, dans une certaine mesure, de souffrances physiques. Elle relève cependant que la Convention est entrée en vigueur à l'égard de la Russie le 5 mai 1998 et qu'elle n'a pas compétence *ratione temporis* pour octroyer une indemnité en ce qui concerne la période antérieure à cette date. En conclusion, prenant en compte divers éléments qu'elle juge pertinents, comme l'âge de la requérante, l'état de santé de l'intéressée et la durée de la situation litigieuse, et statuant en équité comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour alloue à M^{me} Fadeïeva la somme de 6 000 EUR pour dommage moral, à majorer de tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe.

2. *Préjudice matériel*

139. Au titre du préjudice matériel qu'elle estime avoir subi, la requérante demande à la Cour d'enjoindre au Gouvernement de lui fournir un nouveau logement, comparable à celui qu'elle occupe, hors de

la zone de sécurité sanitaire de Tcherepovets. Pour justifier cette prétention, elle s'appuie sur ce qu'elle estime être les principes établis dans des affaires analogues et les dispositions de la législation russe imposant son relogement. A titre subsidiaire, elle sollicite l'octroi d'une somme de 30 000 EUR, qu'elle présente comme équivalant au coût d'un appartement comparable à celui qu'elle occupe actuellement mais situé hors de la zone de sécurité sanitaire de Tcherepovets.

140. Le Gouvernement invite la Cour à rejeter cette prétention.

141. En ce qui concerne ce chef de la demande, la Cour note d'emblée que la violation dénoncée par la requérante revêt un caractère continu. Tout au long de la période considérée, l'intéressée a occupé son appartement en qualité de locataire et elle n'a jamais été dépossédée de son titre d'occupation. Si la pollution industrielle a porté atteinte à sa vie privée pendant la période en question, rien n'indique toutefois qu'elle ait encouru des dépenses de ce chef. Dès lors, pour ce qui est de la période antérieure à l'adoption du présent arrêt, l'intéressée n'a pas démontré la réalité du préjudice matériel qu'elle allègue avoir subi.

142. En ce qui concerne les dispositions que le Gouvernement devrait adopter pour se conformer aux obligations découlant pour lui du constat par la Cour d'une violation de l'article 8 en l'espèce, il convient de noter que la réinstallation de la requérante dans un lieu écologiquement sain n'est que l'une des nombreuses solutions possibles. En tout état de cause, conformément à l'article 41 de la Convention, le constat de violation de l'article 8 auquel la Cour est parvenue emporte pour le Gouvernement obligation de prendre les mesures propres à remédier à la situation individuelle de la requérante.

B. Frais et dépens

143. Au titre de ses frais et dépens, l'intéressée sollicite les sommes suivantes :

i. 2 000 EUR pour les honoraires de M^c Iouri Vanja, qui a consacré à sa représentation devant les juridictions internes et lors de la phase initiale de la procédure devant la Cour quarante heures de travail, au taux horaire de 50 EUR ;

ii. 3 000 EUR pour les honoraires de M^c Kirill Koroteïev, qui a consacré à sa représentation devant la Cour soixante heures de travail, au taux horaire de 50 EUR ;

iii. 2 940 livres sterling (GBP) pour les frais et dépens exposés par ses représentants à Londres (M^c Philip Leach et M^c Bill Bowring) ;

iv. 600 GBP pour les conseils donnés par M^{me} Miriam Carrion Benitez.

144. Dans ses conclusions additionnelles sur cet aspect de l'affaire, la requérante réclame le remboursement des sommes suivantes, liées à la participation de ses représentants à l'audience du 1^{er} juillet 2004:

i. 1 200 GBP (800 GBP correspondant aux honoraires, au taux horaire de 100 GBP, de M^c Philip Leach, et 400 GBP correspondant à ses indemnités de déplacement, au taux horaire de 50 GBP);

ii. 1 400 GBP (1 000 GBP correspondant aux honoraires, au taux horaire de 100 GBP, de M^c Bill Bowring, et 400 GBP pour ses indemnités de déplacement, au taux horaire de 50 GBP);

iii. 1 000 EUR (500 EUR correspondant aux honoraires au taux horaire de 50 EUR, de M^c Kirill Koroteïev, et 500 EUR pour ses indemnités de déplacement, au taux horaire de 25 EUR);

iv. 700 EUR (200 EUR correspondant aux honoraires, au taux horaire de 50 EUR, de M^c Dina Vedernikova, et 500 EUR pour ses indemnités de déplacement, au taux horaire de 25 EUR).

145. Le Gouvernement soutient quant à lui que rien ne vient étayer ces prétentions. Il affirme que «la requérante n'a produit aucune convention [conclue avec ses représentants] ni aucun reçu propres à démontrer la réalité des frais prétendument engagés». Il conteste en outre certains éléments figurant sur les notes d'honoraires des avocats, notamment le temps que M^c Koroteïev aurait passé à s'entretenir au téléphone avec la requérante, ainsi que la nécessité de la présence de M^c Vedernikova à l'audience.

146. La Cour doit rechercher, premièrement, si les frais et dépens indiqués par l'intéressée ont été réellement exposés et, deuxièmement, s'ils étaient nécessaires (*McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 85, § 220).

147. En ce qui concerne le premier point, la Cour relève que la requérante n'a effectivement produit aucun écrit constatant les conventions qu'elle aurait passées avec ses avocats. On ne saurait toutefois en déduire que pareilles conventions n'existent pas. Le droit russe – l'article 153 du code civil de la Fédération de Russie combiné avec l'article 779 du même code – prévoit que les contrats de prestations de conseil peuvent être conclus oralement, et rien ne prouve que l'intéressée et ses représentants n'aient pas usé de cette faculté. Le Gouvernement n'a en tout cas avancé aucun argument à cet effet. Les honoraires d'avocat sont donc recouvrables selon le droit interne et ils ont, pour la Cour, été réellement exposés par la requérante. Le fait que celle-ci n'ait pas été obligée d'en faire l'avance ne modifie en rien ce constat.

148. Il reste à déterminer si les dépenses correspondant aux prestations des avocats de l'intéressée étaient nécessaires. En ce qui concerne les sommes réclamées par M^c Iouri Vanja, elles doivent être réduites, dans la mesure où certains griefs formulés dans la requête ont

été déclarés irrecevables. Statuant en équité, la Cour alloue à la requérante 1 500 EUR au titre des frais encourus de ce chef.

149. En ce qui concerne les dépens qui ont été exposés par la requérante après la déclaration de recevabilité de la requête (ceux énumérés aux points ii à iv du paragraphe 143 ci-dessus), la Cour note que la préparation de la présente affaire a demandé aux parties un important travail juridique et technique. Elle estime par conséquent que les dépens en question étaient nécessaires et elle alloue à la requérante l'intégralité de la somme réclamée de ce chef, soit 3 000 EUR pour les honoraires et frais de M^e Koroteïev et 3 540 GBP pour les honoraires et frais des avocats et conseils britanniques.

150. En ce qui concerne enfin les dépenses afférentes à l'audience du 1^{er} juillet 2004, la Cour relève que la présence simultanée des quatre représentants de la requérante n'était pas une nécessité absolue. Statuant en équité, la Cour alloue à l'intéressée 2 000 EUR pour les honoraires et frais de ses avocats russes et 2 000 GBP pour ceux de ses avocats britanniques.

151. Les sommes accordées ci-dessus sont à majorer de tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, 6 000 EUR (six mille euros) pour dommage moral, à convertir en roubles à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe;
 - b) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 6 500 EUR (six mille cinq cents euros) pour les frais et dépens des avocats russes de l'intéressée, somme à convertir en roubles à la date du règlement, diminuée des 1 732 EUR (mille sept cent

- trente-deux euros) déjà versés à M^e Koroteïev par la voie de l'assistance judiciaire,
- ii. 5 540 GBP (cinq mille cinq cent quarante livres sterling) pour les frais et dépens des avocats et conseillers britanniques de la requérante,
 - iii. toute somme pouvant être due à titre d'impôt ou de taxe sur les montants ci-dessus;
- c) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 9 juin 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN
Greffier

Christos ROZAKIS
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 concordante de M. Kovler.

C.L.R.
S.N.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE KOVLER

(Traduction)

Je partage l'avis unanime de la chambre selon lequel les autorités russes ont en l'espèce manqué à leur obligation positive de garantir les droits de la requérante consacrés par l'article 8 de la Convention. J'aimerais toutefois exposer mon analyse personnelle des intérêts juridiques spécifiques dont la protection était en cause dans la présente affaire.

Dans l'arrêt de principe qu'elle a rendu dans l'affaire *López Ostra c. Espagne* (9 décembre 1994, série A n° 303-C), auquel le présent arrêt se réfère, la Cour a considéré que l'Etat défendeur n'avait pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique d'une ville et la jouissance effective par la requérante du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale. Dans son arrêt de Grande Chambre *Hatton et autres c. Royaume-Uni* ([GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII), auquel le présent arrêt renvoie également, la Cour a suivi un raisonnement identique, même si la Grande Chambre a conclu en fin de compte à la non-violation de l'article 8. Dans une affaire récente qui avait trait à un problème de pollution acoustique (*Moreno Gómez c. Espagne*, n° 4143/02, CEDH 2004-X), la Cour a de nouveau considéré que les nuisances dénoncées avaient des incidences tant sur la vie privée de la requérante que sur le domicile de celle-ci.

En revanche, dans l'affaire *Guerra et autres c. Italie* (arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I), où la question faisant grief était celle de l'accès du public à l'information sur les risques liés aux activités industrielles, la Cour a conclu à la violation de la vie privée et familiale des requérants sans évoquer la question de leur «domicile». J'incline à souscrire à cette approche et à penser que les «droits environnementaux» (pour autant qu'ils sont protégés par l'article 8 de la Convention) relèvent davantage de la sphère de la «vie privée» que de celle du «domicile». J'estime qu'en faisant figurer la notion de «domicile» dans le texte de l'article 8 les rédacteurs de la Convention ont clairement montré qu'ils entendaient définir une sphère de protection spécifique, distincte de celle accordée à la «vie privée et familiale». A l'appui de cette interprétation, je citerai l'avis exprimé par M^{me} la juge Greve dans l'opinion dissidente jointe par elle à l'arrêt de chambre *Hatton et autres c. Royaume-Uni* (n° 36022/97, 2 octobre 2001) et selon lequel «les droits environnementaux n'ont (...) pas la même nature que le droit fondamental de refuser une perquisition domiciliaire en l'absence de mandat». C'est pourquoi, sans remettre en cause la conclusion à laquelle la Cour est parvenue quant à l'existence d'une

violation, je préférerais qualifier celle-ci d'ingérence injustifiée dans la vie privée de la requérante.

Dès lors, la carence de l'Etat constatée en l'espèce ne se résume pas au non-relogement de la requérante dans une zone plus sûre. L'Etat jouissant d'une marge d'appréciation pour déterminer les mesures propres à ménager un juste équilibre entre le respect des droits découlant de l'article 8 et les intérêts de la société, le relogement des personnes vivant à proximité de l'usine incriminée en l'espèce peut être considéré comme ne représentant que l'une des nombreuses solutions possibles, et j'estime quant à moi que ce n'est pas la meilleure: si les autorités avaient fait preuve de plus de rigueur et de cohérence dans la mise en œuvre des normes nationales en matière d'écologie, la situation litigieuse aurait reçu une solution qui n'aurait pas nécessité la réinstallation de la population concernée et aurait eu des conséquences positives sur l'état général de l'environnement.

Annexe

**Extraits du rapport sur l'état de l'environnement à Tcherepovets
produit par le Gouvernement¹**

A. Evolution de la pollution atmosphérique sur la période 1999-2003 (données exprimées en LMA)

Élément toxique	LMA moyenne quotidienne, en mg/m ³	1999	2000	2001	2002	2003
Dioxyde d'azote	0,04	0,027	0,022	0,018	0,016	0,025
Oxyde nitrique	0,06	0,021	0,015	0,011	0,01	0,024
Ammoniaque	0,04	0,0125	0,011	0,011	0,005	0,016
Manganèse	0,001	0,0006	0,002	0,0007	0,0004	0,0008
Monoxyde de carbone	3,0	1,884	1,3	1,5	1,28	1,76
Poussières	0,15	0,264	0,25	0,24	0,2	0,17
Sulfure d'hydrogène	0,008	0,0002	0,0007	0,0004	0,0006	0,0006
Sulfure de carbone	0,005	0,0187	0,015	0,011	0,004	0,0056
Phénols	0,003	0,002	0,0014	0,0012	0,0009	0,0014
Formaldéhyde	0,003	0,0136	0,02	0,013	0,0099	0,019
Dioxyde de soufre	0,05	0,0049	0,0056	0,0021	0,0024	0,0037

B. Concentrations moyennes et maximales d'éléments toxiques sur les vingt ou trente dernières années

Élément surveillé	1974		1983		1989		1996		2003	
	Moy.	Max.	Moy.	Max.	Moy.	Max.	Moy.	Max.	Moy.	Max.
Poussières	–	–	0,3	4,0	0,3	2,1	0,1	1,2	0,2	0,8
Anhydride sulfurique	0,08	0,86	0,04	0,79	0,03	1,17	0,004	0,16	0,004	0,114
Monoxyde de carbone	7	20	1	7	1	16	1	7	1	18
Dioxyde d'azote	0,07	0,65	0,04	0,31	0,04	0,23	0,02	0,16	0,03	0,45
Monoxyde d'azote	–	–	0,07	0,058	0,05	0,43	0,02	0,30	0,03	1,02
Sulfure d'hydrogène	–	–	0,006	0,058	0,002	0,029	0,002	0,023	0,001	0,013
Sulfure de carbone	–	–	–	–	–	–	0,011	0,076	0,006	0,046
Phénol	–	–	–	–	0,003	0,018	0,003	0,04	0,001	0,021
Ammoniaque	–	–	0,27	5,82	0,08	1,37	0,02	0,23	0,02	0,21
Formaldéhyde	–	–	–	–	–	–	0,014	0,129	0,019	0,073

1. Les données figurant dans le tableau ci-dessous se fondent exclusivement sur les mesures réalisées par la station de contrôle fixe n° 1 de l'agence nationale d'hydrométéorologie, qui est la station la plus proche du logement de la requérante.

WOŚ v. POLAND
(Application no. 22860/02)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 1 MARCH 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J. Casadevall, Mr G. Bonello, Mr K. Traja, Mr L. Garlicki, Mr J. Borrego Borrego, Mrs L. Mijović, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Access to a court for challenging refusals of compensation for forced labour during the Second World War****Article 1**

State responsibility *ratione personae* *for actions of the Polish-German Reconciliation Foundation*

Article 6 § 1

Access to a court – Civil rights and obligations – Genuine and serious dispute

*
* *

In 1993 the applicant applied to the Polish-German Reconciliation Foundation (“the Foundation”), seeking compensation for his forced labour during the Second World War. The Foundation had been established by the government of Poland in order to distribute funds contributed by the government of the Federal Republic of Germany under a 1991 agreement between the two States (the first compensation scheme). The funds were to be used to provide financial assistance to victims of Nazi persecution who had been particularly wronged. The Foundation was to determine the necessary criteria for the granting of compensation. A minister in the Polish government had established the Foundation by making a declaration before a State notary. The Foundation operated under the supervision of the Minister of the State Treasury.

In 1994 the Foundation’s Verification Commission established that the applicant had been subjected to forced labour until January 1945 and awarded him a certain amount in compensation. His appeal was dismissed by the Appeal Verification Commission. In 1999 the Foundation’s management board adopted a resolution introducing a requirement that the claimant had been deported, unless they had been under 16 years of age at the time of being forced to work. The Foundation’s Verification Commission then granted the applicant further compensation, for forced labour carried out prior to his having turned 16. His appeal to the Appeal Verification Commission, challenging the amount granted, was dismissed on the ground that under the 1999 resolution only forced labourers deported to the Third Reich or to an area occupied by the German Reich (with the exception of occupied Poland) were eligible for compensation. The Supreme Administrative Court declined to examine the merits of the applicant’s further complaint, considering that his alleged entitlement to an award from the Foundation did not stem from an act of public administration.

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

From 1998 to 2000 another set of international negotiations took place with regard to compensation to be paid to persons subjected to slave and forced labour by Nazi Germany. These negotiations concluded in 2000 with the adoption of a Joint Statement which was signed by all parties, including the government of Poland. The government of Germany, together with certain German companies, undertook to contribute a further 5 thousand million German marks. The statute of the Foundation was then amended on the initiative of the Minister of the State Treasury in order to arrange for the disbursement of these funds (the second compensation scheme).

The applicant's request for compensation under the second scheme was refused by the Foundation's Verification Commission on the ground that he did not satisfy the deportation requirement. He did not appeal. In 2001 the Foundation's management board adopted a resolution with a view to providing compensation to certain categories of claimants not otherwise eligible. In application of this resolution, the Foundation granted the applicant compensation of 1,000 Polish zlotys due to the fact that he had been subjected to forced labour before reaching the age of 16.

Before the Court the applicant complained about the Foundation's decisions partly refusing to grant him compensation. He further alleged, in substance, that he did not have access to a court in respect of the Foundation's decisions.

Held

(1) Article 1: Responsibility of the Polish State: It could not be said that the respondent State exercised a pervasive influence in the daily operations of the Foundation. It did not have direct influence over the decisions taken by the Foundation in respect of individual claimants; however, the State's role was crucial in establishing the overall framework in which the Foundation operated. The fact that a State chooses a form of delegation in which some of its powers are exercised by another body cannot be decisive for the question of State responsibility *ratione personae*. The exercise of State powers which affects Convention rights and freedoms raises an issue of State responsibility regardless of the form in which these powers happen to be exercised, be it for instance by a body whose activities are regulated by private law. The Polish State's decision to delegate, to a body operating under private law, its obligations arising out of international agreements could not relieve the State of the responsibilities it would have incurred had it chosen to discharge these obligations itself. In the specific circumstances, the actions of the Foundation in respect of both compensation schemes were capable of engaging the responsibility of the State.

(2) Article 6 § 1: Applicability: With regard to the first compensation scheme, the dispute over the applicant's entitlement to compensation, and in particular its scope, was genuine and serious. The Foundation's internal regulations defined the conditions and procedures with which a claimant had to comply before compensation could be awarded. Those regulations, regardless of their characterisation under domestic law, could be considered to create a right for a victim of Nazi persecution to claim compensation from the Foundation. Accordingly, if a claimant complied with the eligibility conditions stipulated in those regulations he or she had a right to be awarded compensation which was not of *ex gratia* nature. Hence the applicant could claim, at least on arguable

grounds, the right to receive compensation from the Foundation in respect of the overall period of his forced labour. This was so especially since he had already received one instalment of such compensation by virtue of the 1994 decision.

There were similarities between the entitlement to welfare allowance and the entitlement to receive compensation from the Foundation, regard being had in particular to the eligibility criteria used, namely, current financial difficulties and damage to health as a result of Nazi persecution. The applicant was claiming an individual, economic right flowing from specific rules laid down in the Foundation's statute and its internal regulations. The right to claim compensation from the Foundation could therefore be considered "civil" for the purposes of Article 6: admissible.

With regard to the second compensation scheme the applicant had not demonstrated that he had lodged an appeal with the Appeal Verification Commission against the decision of the Foundation's Verification Commission of 2001. In those circumstances it was not necessary to examine whether Article 6 applied to those proceedings: non-exhaustion of domestic remedies.

Case-law cited by the Court

König v. Germany, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27

Young, James and Webster v. the United Kingdom, judgment of 13 August 1981, Series A no. 44

Van der Mussel v. Belgium, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70

Neves e Silva v. Portugal, judgment of 27 April 1989, Series A no. 153-A

Costello-Roberts v. the United Kingdom, judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C

Salesi v. Italy, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-E

Georgiadis v. Greece, judgment of 29 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III

Rolf Gustafson v. Sweden, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV

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

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

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

Athanassoglou and Others v. Switzerland [GC], no. 27644/95, ECHR 2000-IV

Mennitto v. Italy [GC], no. 33804/96, ECHR 2000-X

Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V

...

THE FACTS

1. The applicant, Mr Bronisław Woś, is a Polish national who was born in 1928 and lives in Cielcza. The respondent Government were represented by their Agents, Mr K. Drzewicki, and subsequently by Mr J. Wołaszewicz, of the Ministry of Foreign Affairs.

A. Historical background

2. The realities of the international situation following the end of the Second World War prevented the Republic of Poland from asserting any claims arising out of the persecution of its citizens, including as forced labourers, by Nazi Germany.

3. In the period immediately following the Second World War, Poland did not conclude a specific agreement with Germany regarding the issue of reparations. It relied on the Potsdam Agreement of 1 August 1945, concluded by the governments of the United States of America, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Union of Soviet Socialist Republics.

4. On 27 February 1953 the London Agreement on German External Debts (the London Debt Agreement) was concluded by the United States of America, Great Britain, France and the Soviet Union. Under this Agreement, consideration of claims arising out of the Second World War by countries that had been at war with, or occupied by, Germany, and by nationals of such countries, against the Reich or agencies of the Reich were deferred until the final settlement of the issue of reparations.

5. On 23 August 1953, the day after a similar declaration by the government of the Soviet Union, the government of Poland declared that it renounced any claims against Germany in respect of war reparations as of 1 January 1954. In a declaration of 27 September 1969 made at the United Nations, the government of Poland clarified that the renouncement of 1953 did not affect individual claims arising out of unlawful acts.

6. It was only after the conclusion of the Treaty on the Final Settlement with respect to Germany of 12 September 1990 (the so-called Two-Plus-Four Treaty) and the conclusion of two treaties between the Federal Republic of Germany and the Republic of Poland in 1990¹ and 1991² that the issue of persons persecuted by the Nazi regime was

1. Treaty of 14 November 1990 on confirmation of the existing border between the Federal Republic of Germany and the Republic of Poland.

2. Treaty of 17 June 1991 on good neighbourliness and friendly cooperation.

addressed in a bilateral agreement of 16 October 1991 (see paragraph 20 below).

B. The circumstances of the case

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

The applicant was subjected to forced labour during the Second World War on the territory of occupied Poland. In February and March 1941 he worked on a German farm near Cielcza. Subsequently, from April 1941 to April/May 1944, the applicant worked as a forest labourer in Cielcza. Finally, he was relocated to an area situated 200 kilometres from his habitual place of residence, where he was required to reinforce German defences from May/June 1944 to 26 January 1945. In February 1944 the applicant reached the age of 16.

1. Proceedings concerning the first compensation scheme

8. On 20 October 1993 the applicant applied to the Polish-German Reconciliation Foundation (*Fundacja Polsko-Niemieckie Pojednanie* – “the Foundation”) for compensation on account of his forced labour from the funds contributed by the government of the Federal Republic of Germany under the Agreement of 16 October 1991 (see paragraphs 20-21 below). On 2 February 1994 the Foundation’s Verification Commission (*Komisja Weryfikacyjna*), having regard to a document issued by the social security authorities, established that the applicant had been subjected to forced labour from February 1941 to January 1945 and awarded him 1,050 Polish zlotys (PLN) in compensation. This payment was granted within the framework of the “primary payments scheme” (*wypłaty podstawowe*). The issue of deportation was apparently not addressed in the decision. The applicant’s subsequent appeal against this decision was dismissed by the Appeal Verification Commission (*Odwolawcza Komisja Weryfikacyjna*) on an unspecified date.

9. On an unspecified date in 1999 the Foundation’s management board (*Zarząd Fundacji*) adopted Resolution no. 29/99, which introduced a deportation requirement for claimants who had been forced labourers. The resolution also provided that those claimants who had been subjected to forced labour as children under the age of 16 could be granted compensation regardless of whether the deportation condition was met (see paragraph 27 below).

10. On 2 March 2000, following the adoption of Resolution no. 29/99, the Foundation’s Verification Commission granted the applicant a supplementary payment of PLN 365. The decision on supplementary payment related to the applicant’s forced labour as a child under the age

of 16 (from April 1941 to February 1944). Thus, the period of forced labour from March 1944 to January 1945 was not taken into account because the deportation condition as defined in Resolution no. 29/99 had not been met. The period of forced labour from February to March 1941 was not acknowledged in the absence of appropriate evidence.

11. On 12 March 2000 the applicant appealed against that decision to the Appeal Verification Commission, challenging the amount of compensation granted. It appears that the applicant complained that the period of his forced labour between May/June 1944 and 26 January 1945, carried out in particularly harsh conditions connected with his relocation, was not taken into account by the Verification Commission. Having received no reply to his appeal, the applicant made further enquiries with the Foundation on 31 October 2000 and 3 January 2001.

12. In the meantime, the applicant had lodged a complaint with the Ombudsman regarding the Foundation's inactivity. On 4 April 2001 the Ombudsman informed the applicant that, regrettably, he was not in a position to question the lawfulness of resolutions adopted by the Polish-German Reconciliation Foundation or any other foundation. The Polish-German Reconciliation Foundation was established in accordance with the Foundations Act of 6 April 1984. In this particular case, the Foundation operated under the supervision of the Minister of the State Treasury. However, the Ombudsman could not interfere with the Foundation's actions as long as they complied with its statute and other legal regulations. The Ombudsman also referred to the Supreme Court's decision of 31 March 1998, which refused to recognise the Polish-German Reconciliation Foundation as a public administration body (see paragraphs 46-47 below).

13. By a letter of 24 April 2001, the president of the Foundation's Appeal Verification Commission informed the applicant that, under the Foundation's internal regulations in force at the material time (Resolution no. 29/99), only forced labourers deported to the Third Reich or to an area occupied by the German Reich (with the exception of the territory of occupied Poland) were eligible for compensation. Finally, the applicant was informed that no further appeal lay against the decision of the Appeal Verification Commission.

14. Nevertheless, on an unspecified later date, the applicant lodged a complaint against the decision of the Appeal Verification Commission of 24 April 2001 with the Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*). It appears that in his complaint the applicant also challenged Resolution no. 29/99.

15. On 14 December 2001 the Supreme Administrative Court dismissed the applicant's complaint, considering it inadmissible in law. It relied on Decision no. OPS 3/01, adopted by the Supreme Administrative Court on 3 December 2001 (see paragraph 50 below).

2. Proceedings concerning the second compensation scheme

16. On 21 November 2000 the applicant applied to the Polish Foundation for compensation under the scheme for slave and forced labourers (the second compensation scheme), established under the Joint Statement of 17 July 2000, the German Law of 2 August 2000 on the creation of the Remembrance, Responsibility and Future Foundation (“the German Foundation Act”) and the subsequent Agreement of 16 February 2001 between the Remembrance, Responsibility and Future Foundation and the Polish-German Reconciliation Foundation (see paragraphs 29-33 and 35-36 below). On 17 April 2001 the Foundation’s Verification Commission rejected his request on the ground that he did not satisfy the deportation requirement set out in section 11(1)2 of the German Foundation Act (see paragraph 33 below). It appears that the applicant did not appeal against the decision of the Verification Commission of 17 April 2001.

17. On 17 October 2001 the Polish Foundation granted the applicant PLN 1,000 in compensation due to the fact that he had been subjected to forced labour as a child under the age of 16. This decision was based on Resolution no. 15/2001 of the Foundation’s management board, adopted on 16 March 2001 (see paragraph 42 below).

18. The applicant’s subsequent complaints to the Minister of the State Treasury, who acted as the supervisory authority of the Foundation, were unsuccessful.

C. Relevant domestic and international law and practice

1. Constitutional provisions

19. Article 9 of the Constitution, which was adopted by the National Assembly on 2 April 1997 and came into force on 17 October 1997, states:

“The Republic of Poland shall respect international law binding upon it.”

Article 45 § 1 of the Constitution reads:

“Everyone shall have the right to a fair and public hearing of his case, without undue delay, before a competent, impartial and independent court.”

Chapter III of the Constitution, entitled “Sources of law”, refers to the relationship between domestic law and international treaties.

Article 87 § 1 provides:

“The sources of the universally binding law of the Republic of Poland shall be: the Constitution, statutes, ratified international agreements, and regulations. ...”

The relevant part of Article 91 provides:

“1. After promulgation thereof in the Journal of Laws of the Republic of Poland [*Dziennik Ustaw*], a ratified international agreement shall constitute part of the domestic legal order and shall be applied directly, unless its application depends on the enactment of a statute.

2. An international agreement ratified upon prior consent granted by statute shall have precedence over statutes if such an agreement cannot be reconciled with the provisions of such statutes.”

2. *The Agreement of 16 October 1991 and the establishment of the Polish-German Reconciliation Foundation (the first compensation scheme)*

20. On 16 October 1991 the governments of the Federal Republic of Germany and the Republic of Poland concluded an agreement on the basis of which the German government declared that, prompted by humanitarian considerations, it was prepared to contribute 500 million German marks (DEM) for the benefit of the Polish-German Reconciliation Foundation. The Foundation was to be established by the government of Poland with a view to providing financial assistance to victims of Nazi persecution who had suffered serious damage. The Foundation was to determine the necessary criteria for the granting of compensation, having regard to serious damage to the victims' health and to their current financial difficulties. The government of Poland declared that it would not pursue further individual claims by Polish citizens arising out of Nazi persecution. Both governments indicated that their agreement should not amount to a limitation of the rights of citizens of either country.

21. Subsequently, on 27 November 1991, the Minister – Head of the Cabinet's Office (*Minister – Szef Urzędu Rady Ministrów*), acting as a founder, made a declaration before the State notary on the establishment of the Foundation. He declared that, acting on the initiative of the government of the Republic of Poland and on behalf of the State Treasury, he was establishing the Polish-German Reconciliation Foundation. The Foundation's aim was to provide assistance to the victims of Nazi persecution and to undertake other activities for the benefit of those persons. The Minister also declared that the Foundation's capital fund consisted of DEM 500 million, contributed by the German government to the Polish government.

22. The Polish-German Reconciliation Foundation was established in accordance with the Foundations Act of 6 April 1984, which regulates the activities of foundations in Poland. The Act stipulates that individuals and legal persons may establish foundations in order to carry out socially and economically beneficial goals which comply with the basic interests of the Republic of Poland. In principle, supervision of a foundation's activities is exercised by the regional governor (*Wojewoda*) or the competent minister.

These supervisory authorities may apply to a court to establish whether a foundation's activities comply with its aim, its statute and the general legislation (section 12). The competent minister or the regional governor may also apply to the courts to quash a resolution adopted by a foundation if it is evidently incompatible with its aim, its statute or the general legislation (section 13).

23. The statute of the Polish-German Reconciliation Foundation was drafted and subsequently registered by the Warsaw District Court on 24 February 1992. On that date the Foundation began its activities. The founder could amend the statute and decide whether the Foundation was to go into liquidation. According to paragraph 6 of the statute, the Foundation's primary aim was to render direct financial assistance to those victims of Nazi persecution whose health had been seriously damaged and who were in a difficult financial situation as a result of that persecution.

24. The Foundation's main bodies were the supervisory board (*Rada Nadzorcza*), composed of twenty-one members, and the management board (*Zarząd*), composed of nine members. The members of those bodies were appointed and dismissed by the founder, namely the Minister – Head of the Cabinet's Office, who exercised full control in this respect. The two other bodies of the Foundation were the Verification Commission (*Komisja Weryfikacyjna*), whose members were appointed by the Foundation's management board, and the Appeal Verification Commission (*Odwoławcza Komisja Weryfikacyjna*), whose members were appointed by the Foundation's supervisory board.

25. The Foundation assessed the substantive and procedural aspects of requests for financial assistance on the basis of its statute and the regulations drawn up by the management board and adopted by the supervisory board. The Verification Commission was responsible for reaching decisions on whether to grant financial assistance to victims. Appeals against the Verification Commission's decisions could be lodged with the Appeal Verification Commission. The latter's decisions were to be final.

26. The financial assistance granted by the Foundation from the funds contributed by the government of the Federal Republic of Germany in 1992-93 was paid in two parts: a primary payment and a supplementary payment, the latter deriving from the interest accrued on the original contribution from the German government. On 23 May 2002 the disbursement of all those compensation payments was terminated on the basis of Resolution no. 29/2002 of the Foundation's management board.

27. On an unspecified date in 1999 the Foundation's management board adopted Resolution no. 29/99 which introduced a deportation requirement. The resolution specified that only those forced labourers who had been deported from their place of residence to the territory of

the German Reich or to territories occupied by Germany were eligible for compensation. It stipulated that the deportation condition was not fulfilled by those persons who had been subjected to forced labour on the territory of Poland within that country's borders of August 1939. In addition, Resolution no. 29/99 laid down a separate eligibility criterion to the effect that those who had been subjected to forced labour as children under the age of 16 could be granted compensation regardless of whether the deportation condition was met.

28. On an unspecified date in 2001 or earlier, the Minister of the State Treasury (*Minister Skarbu Państwa*) assumed the function of founder and supervisory authority of the Foundation.

3. Compensation scheme for slave and forced labourers (the second compensation scheme)

29. From 1998 to 2000 another set of international negotiations took place on the issue of compensation for persons subjected to slave or forced labour by Nazi Germany. The government of Poland was one of the parties to these negotiations. They were prompted by a number of lawsuits against certain German companies before the courts in the United States in which compensation was sought on account of forced labour during the Second World War. The German companies against which the lawsuits had been brought wished to bring them to an end and secure legal peace. The negotiations concluded on 17 July 2000 with the adoption of a Joint Statement which was signed by all the parties to the negotiations, including the government of Poland¹.

30. The parties to the Joint Statement acknowledged the intention of the government of Germany and of the German companies concerned to accept moral and historic responsibility arising from the use of slave and forced labourers and from other injustices committed during the National Socialist era and the Second World War. They affirmed their consensus of 17 December 1999 on the establishment of the Remembrance, Responsibility and Future Foundation, which was to be a means of providing funds for victims from central and eastern Europe, most of whom had benefited little from prior German compensation and restitution programmes. The parties to the Joint Statement further agreed to base their decisions regarding distribution of funds on the eligibility criteria set out in the German Foundation Act.

1. The other parties being the governments of the Federal Republic of Germany, the United States of America, the Republic of Belarus, the Czech Republic, the State of Israel, the Russian Federation and Ukraine, and the Foundation Initiative of German Industry, the Conference on Jewish Material Claims against Germany and a number of counsels representing individual plaintiffs in cases brought before the courts in the United States.

31. According to the Joint Statement, the government of Germany and the German companies concerned undertook to contribute DEM 5 thousand million to the Remembrance, Responsibility and Future Foundation. The Joint Statement stipulated that the governments of the participating central and eastern European States, including Poland, and the government of Israel agreed to implement the necessary specific measures within the framework of their national legal systems to achieve legal peace.

32. Subsequently, on 2 August 2000, the German parliament enacted the Law on the creation of the Remembrance, Responsibility and Future Foundation. It came into force on 12 August 2000. However, the disbursement of payments only started on 30 May 2001, once the relevant guarantees had been secured by the German companies concerned with regard to the dismissal of the lawsuits filed against them in the United States courts.

33. The relevant parts of the Law on the creation of the Remembrance, Responsibility and Future Foundation provide:

“Preamble

Recognising

that the National Socialist State inflicted severe injustice on slave labourers and forced labourers, through deportation, internment and exploitation, which in some cases extended to destruction through labour, and through a large number of other human rights violations,

that German companies which participated in the National Socialist injustice bear a historic responsibility and must accept it,

that the companies which have come together in the Foundation Initiative of German Industry [*Stiftungsinitiative der deutschen Wirtschaft*] have acknowledged this responsibility,

that the injustice committed and the human suffering it caused cannot be truly compensated by financial payments,

that the Law comes too late for those who lost their lives as victims of the National Socialist regime or have died in the meantime,

the German *Bundestag* acknowledges political and moral responsibility for the victims of National Socialism. The *Bundestag* intends to keep alive the memory of the injustice inflicted on the victims for coming generations as well.

...

Section 1 – Establishment and headquarters

(1) A legally recognised Foundation with the name ‘Remembrance, Responsibility and Future’ shall be established under public law.

...

Section 2 – Purpose of the Foundation

(1) The purpose of the Foundation is to make financial compensation available through partner organisations to former forced labourers and to those affected by other injustices from the National Socialist period.

...

Section 10 – Distribution of resources through partner organisations

(1) The approval and disbursement of one-off payments to those persons eligible under section 11 will be carried out through partner organisations. The Foundation is neither authorised nor obligated in this regard. The board of trustees may opt for another mode of payment.

...

Section 11 – Eligible persons

(1) Eligible under this Law are:

1. persons who were held in a concentration camp as defined in section 42(2) of the German Indemnification Act [*Bundesentschädigungsgesetz*] or in another place of confinement outside the territory of what is now the Republic of Austria or a ghetto under comparable conditions and were subjected to forced labour;

2. persons who were deported from their homelands into the territory of the German Reich within the borders of 1937 or to a German-occupied area, subjected to forced labour in a commercial enterprise or for public authorities there, and held under conditions other than those mentioned in paragraph 1, or were subjected to conditions resembling imprisonment or similar extremely harsh living conditions;

...

(2) Eligibility shall be demonstrated by the applicant by submission of documentation. The partner organisation shall bring in relevant evidence. If no relevant evidence is available, the claimant's eligibility may be substantiated in some other way."

4. Implementation of the second compensation scheme by Poland

34. On 10 August 2000 the Polish government submitted to Parliament a bill on exemption of payments received in connection with Nazi persecution from tax and duties. In the written grounds of the bill the government stated that payment of benefits on account of forced labour for the Nazi regime had been agreed in the course of negotiations involving the respective governments, German companies and the victims. They further stated that, as a result of the agreement with the Germans, Poland would receive more than DEM 1.8 thousand million. On 21 September 2000 the Polish parliament enacted the Law on exemption of payments received in connection with Nazi persecution from tax and duties. That Law also exempted the Polish-German Reconciliation Foundation from taxes due on funds received by the

Foundation for the distribution of payments. It came into force on 17 November 2000.

35. On 16 February 2001 an agreement was concluded between the Remembrance, Responsibility and Future Foundation and the Polish-German Reconciliation Foundation. Under its terms the Polish-German Reconciliation Foundation was to act as a partner organisation of the German Foundation, with a view to securing prompt disbursement of compensation payments to slave and forced labourers (paragraph 1 of the agreement). Both parties agreed to implement fully the provisions of the German Foundation Act and declared that their agreement was in compliance with the Joint Statement of 17 July 2000.

36. The above agreement further stipulated that the Polish Foundation, as a partner organisation, was entrusted with determining eligibility for compensation payments in respect of all claimants who resided on the territory of Poland as of 16 February 1999 (paragraph 2). The partner organisation was to verify and determine whether the relevant conditions for awarding payment had been established or substantiated in some other way (paragraph 5.1). A claimant could appeal against a decision taken by the partner organisation in respect of the grounds of the decision or the amount of compensation awarded before an independent appeal body established within the partner organisation (paragraph 5.5). According to paragraph 6.3 of the agreement, decisions taken by the appeal body were final and could not be challenged before a court (paragraph 3).

37. The Agreement of 16 February 2001 was accompanied by three annexes. Annex no. 3 contained a declaration by the Polish government with regard to responsibility for the disbursement of compensation payments. The relevant parts provide:

“Since 1998 the government of the Republic of Poland has made exceptionally concerted efforts to secure payment of compensation for slave and forced labour imposed by Nazi Germany. In the negotiations, the government has played a significant role on behalf of the representatives of the victims. Due to the government’s efforts, former slave and forced labourers will receive in total DEM 1,812 thousand million, which constitutes a very positive outcome to the negotiations.

The government of the Republic of Poland will endeavour to ensure that the payments from the Remembrance, Responsibility and Future Foundation, handled by the Polish-German Reconciliation Foundation with the participation of Polish financial institutions, will be processed properly. To that end the Polish authorities will take steps with regard to the Polish-German Reconciliation Foundation within their founding and supervisory competences.”

38. The statute of the Polish-German Reconciliation Foundation was amended on the initiative of its founder, namely the Minister of the State Treasury, with a view to implementing the provisions of the German Foundation Act and the Agreement of 16 February 2001; those

amendments were subsequently registered by the Warsaw District Court on 26 June 2001.

39. The amended statute stipulated that the Foundation was to disburse compensation payments to the victims specified in section 11 of the German Foundation Act from the funds contributed by the Germans on the basis of the same Act (paragraphs 6.2 and 9.2)¹. It further specified that the Foundation's decisions in individual cases were to be taken on the basis of internal regulations. A decision in an individual case could be appealed against; however, a decision taken after an appeal had been considered was final and no appeal lay against it (paragraphs 6.4 and 6.5).

40. Pursuant to paragraph 20 of the amended statute, the Verification Commission was to determine individual claims for assistance filed by victims of Nazi persecution. Members and the president of the Verification Commission were to be appointed and dismissed by the Foundation's management board (paragraph 21.1). Detailed regulations as to the organisation of the Verification Commission and the rules and criteria on the granting of assistance were specified in the internal regulations of the Verification Commission, drafted by the management board and adopted by the supervisory board (paragraph 21.2).

41. Decisions taken by the Verification Commission could be appealed against to the Appeal Verification Commission. Its president and members are appointed and dismissed by the Foundation's management board, having consulted the supervisory board. The Appeal Verification Commission operates on the basis of internal regulations drafted by the management board and adopted by the supervisory board (paragraph 23.2). The amended statute stipulated that the decisions of the Appeal Verification Commission were final (paragraph 23.3).

42. On 16 March 2001 the management board of the Polish-German Reconciliation Foundation adopted Resolution no. 15/2001 with a view to providing compensation to certain categories of claimants who were not eligible under the criteria laid down in the German Foundation Act. Under that resolution, the Foundation decided to allocate PLN 40 million from its own funds and 10 million United States dollars from the London Gold Fund (Victims of Nazi Persecution Fund), received by the Polish government from the government of the United States of America, to those claimants who had been subjected to forced labour as children under the age of 16 at their place of residence (that is to say, without the deportation requirement being met).

1. The Polish-German Reconciliation Foundation was also entrusted with the disbursement of payments on the basis of a similar scheme enacted by the Austrian parliament for the benefit of those slave and forced labourers who had worked on the territory of present-day Austria.

5. *Case-law of the Polish courts*

43. In a decision of 12 January 1993 (no. I SA 1762/92), the Supreme Administrative Court stated that:

“A foundation is not a civic organisation and therefore, in accordance with the Code of Administrative Procedure, it is not possible to delegate to a foundation power to determine individual cases by way of administrative decisions.”

Consequently, a foundation’s decisions cannot be appealed against to the Supreme Administrative Court.

44. In a decision of 12 March 1993 (no. I ACr 133/93), the Warsaw Court of Appeal (*Sąd Apelacyjny*) held that:

“The Foundation’s aims in respect of its capital fund, which are determined in the Foundation’s statute, do not create rights for other persons *vis-à-vis* the capital fund. Lack of legal protection for the entitlements of particular persons to receive benefit from the Foundation implies that a claim raised in this respect is not a civil one, and accordingly the jurisdiction of the [civil] courts is excluded.”

45. In 1997 the Ombudsman referred to the Supreme Court a question of law (*pytanie prawne*), as to whether decisions given by the bodies of the Foundation could be appealed against to the Supreme Administrative Court and, if not, whether they were subject to judicial review in civil proceedings. The Ombudsman relied, *inter alia*, on Article 45 of the Constitution and Article 6 § 1 of the Convention. In particular, the Ombudsman asked the Supreme Court to consider the following issues:

(a) whether there was any legal provision excluding judicial review if a dispute arose between an individual and the Foundation;

(b) whether the Foundation could be regarded as a body performing functions in the area of public administration, given that it served public aims with the use of public resources;

(c) whether Article 1 § 2 and Article 5 § 2 (3) of the Code of Administrative Procedure constituted sufficient grounds to conclude that it could not perform any functions in the area of public administration;

(d) whether the assessment of facts and law established by the Foundation also had a bearing on the claimant’s relationship with the Director of the Veterans and Persecuted Persons Office;

(e) whether the decision to award or refuse to award compensation was not a purely technical act, since it was always preceded by a legal assessment of an individual case.

46. On 31 March 1998 the Supreme Court (*Sąd Najwyższy*) adopted Decision no. III ZP 44/97, holding that, since administrative functions could only be delegated by a statute, which was not the case with regard to the Polish-German Reconciliation Foundation, its decisions did not meet the requirements of an administrative decision and thus could not be challenged before the Supreme Administrative Court. However, the

Supreme Court refused to give a definite answer to the question whether the Foundation's decisions were subject to judicial review in civil proceedings. It nevertheless observed that entitlement to receive a benefit from the Foundation did not fall within the scope of civil law, and thus could not be raised before a civil court. In exceptional cases, such as where the claimant's eligibility was established but the benefit had not been paid, a claim could arise under civil law.

47. The Supreme Court considered that the fact that the Foundation's aims were the same as the aims which were to be achieved by the public authorities would not justify the conclusion that the Polish-German Reconciliation Foundation performed functions in the area of public administration. Similarly, the manner in which the Foundation had been established and the nature of its tasks, common – in the Supreme Court's view – to all foundations, could not support the above conclusion.

48. In a decision of 19 February 1999 (no. V SAB 7/99), the Supreme Administrative Court ruled:

“The Polish-German Reconciliation Foundation does not perform any functions in the area of public administration, in that there is no legal provision giving it the competence to do so. It follows that, in view of the lack of statutory authority, decisions granting or refusing to grant compensation to a victim of the Nazi regime are not administrative decisions and cannot be challenged before the Supreme Administrative Court.”

49. In a decision of 5 October 2001 (no. III CZP 46/01), the Supreme Court ruled that a plaintiff's claim seeking recognition of the fact that he had been subjected to forced labour during the Second World War could not be examined by a (civil) court. The Supreme Court considered that the awarding of compensation by the Foundation did not create an individual right of a contractual nature. The Foundation decided whether the eligibility conditions for the granting of a payment were established. Thus, according to the Supreme Court, the Foundation was not a debtor *vis-à-vis* the claimants, but acted as a decision-making body. The Foundation's decisions merely created a legal basis for the awarding of compensation. The above situation did not, therefore, resemble civil-law relations.

50. In a decision of 3 December 2001 (no. OPS 3/01), the Supreme Administrative Court confirmed the earlier case-law to the effect that it did not have jurisdiction to review the decisions of the Foundation and observed:

“The Polish-German Reconciliation Foundation, which awards benefits to the victims of Nazi persecutions using the financial resources allocated to it by foreign entities, does not perform functions in the area of public administration. Thus, the source of the entitlement to receive an award from the Foundation does not stem from acts of the public administration.”

It further observed:

“There is no doubt that the Agreement of 16 October 1991 concluded between the Polish and German governments, which was not ratified, as well as subsequent acts [starting with the Joint Statement and the German Foundation Act] concerning grants of financial assistance by the Foundation on account of Nazi persecution do not fulfil the criteria which would make it possible to classify them as sources of binding Polish law. No administrative-law relation arises between a claimant and the Foundation on the basis of the aforementioned acts, and consequently the Foundation is not an organ of public administration established by law to determine cases in the sphere of public administration.”

COMPLAINT

51. The applicant complained, without relying on any of the Convention Articles, that the Foundation’s decisions, partly refusing to grant him compensation in respect of his forced labour, were unfair and that these decisions could not be appealed against to any other competent body. The applicant alleged in substance that he was deprived of the right of access to a court.

THE LAW

52. The applicant complained of the Polish-German Reconciliation Foundation’s decisions partly refusing to grant him compensation. He further alleged, in substance, that he did not have access to a court in respect of the Foundation’s decisions in his case. The Court considers that the applicant’s complaint falls to be examined under Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“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. Responsibility of the Polish State

53. As a preliminary issue, the Court has to determine whether Poland’s responsibility under the Convention is engaged in respect of the acts of the Polish-German Reconciliation Foundation.

1. The parties’ submissions

54. The Government argued that the Foundation was not a governmental agency. It was a fully independent entity operating under private law, and the State could not be held responsible for its actions or decisions concerning individual applications for financial assistance. The Government submitted that supervisory functions exercised by the public authorities were limited to the examination of whether the Foundation’s

activities complied with its aims, its statute and the applicable legislative provisions. According to the Government, it could not be overlooked that State supervision of foundations was limited only to their bodies, whereas neither the founder nor the recipients of financial assistance were subject to any supervision by the State authorities.

55. The Government further submitted that two separate periods should be distinguished in the Foundation's activities. The first period began in 1991 with the establishment of the Foundation and ended in 2000, when the international agreement regarding compensation schemes for slave and forced labourers was concluded.

56. Having regard to the Agreement of 16 October 1991, the Government contended that in the first period of its activities the Foundation was fully authorised to define its own rules for awarding financial assistance to the victims of Nazi persecution. The rules adopted by the Foundation were exclusively a matter for its internal regulations, and any possibility of reviewing those rules was reserved solely for the Foundation's supervisory authority, which could apply to the courts to have a resolution adopted by the Foundation quashed. The Government further submitted that the Verification Commission and the Appeal Verification Commission were entirely independent from the Foundation's management board and the supervisory board. In addition to the right to lodge an appeal against the Verification Commission's decision, every person concerned had a right to lodge a complaint with the minister responsible for supervising the Foundation.

57. The second period in the Foundation's activities started in 2001, when the Polish-German Reconciliation Foundation began to operate as the "partner organisation" of the German Remembrance, Responsibility and Future Foundation. The Government contended that the legal and financial framework for voluntary payments by the German government and German industry had been established on the basis of the Joint Statement of 17 July 2000 and the German Foundation Act. The German Foundation Act contained specific rules on eligibility for compensation payments and the division of funds among partner organisations.

58. The Government argued that both the Joint Statement and the German Foundation Act, which had been negotiated over a period of two years, constituted an integral whole. Further, they contended that Poland, like all the other signatories to the Joint Statement, could not apply its own regulations departing from the scheme, which was binding on all the parties to the agreement. The parties to this agreement, when making compensation payments to eligible persons, undertook to follow the criteria set out in the Foundation Act. The Government underlined that, consequently, the Polish-German Reconciliation Foundation, as one of the partner organisations, could not introduce its own rules for compensation payments.

59. The applicant argued that the Polish State was responsible for the acts of the Polish-German Reconciliation Foundation. He maintained that the government had established the Foundation and entrusted it with its tasks. The applicant also submitted that members of the Foundation's management board were appointed and dismissed by the government and that the Minister of the State Treasury supervised the Foundation's operations.

2. *The Court's assessment*

(a) **Principles deriving from the Court's case-law**

60. The Court has consistently held that the responsibility of a State is engaged if a violation of one of the rights and freedoms defined in the Convention is the result of non-observance by that State of its obligation under Article 1 to secure those rights and freedoms in its domestic law to everyone within its jurisdiction (see, *mutatis mutandis*, *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, p. 20, § 49). Article 1 makes no distinction as to the type of rule or measure concerned and does not exclude any part of the member State's "jurisdiction" from scrutiny under the Convention (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 17-18, § 29). Furthermore, the State cannot absolve itself from responsibility *ratione personae* by delegating its obligations to private bodies or individuals (see, *mutatis mutandis*, *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C, p. 58, § 27). The undertakings given by a Contracting State under Article 1 of the Convention include, in addition to the duty to refrain from interfering with the enjoyment of the rights and freedoms guaranteed, positive obligations to take appropriate steps to ensure respect for those rights and freedoms within its territory (see, among other authorities, *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 73, ECHR 2001-V).

(b) **Application of the above principles to the present case**

(i) *General considerations*

61. The Court accepts the argument advanced by the Government that two separate periods should be distinguished in the Foundation's operations. However, it finds that, for the purposes of State responsibility for the Foundation's acts under the Convention, the distinction proposed by the Government, although not without relevance, is not conclusive.

(α) The first compensation scheme

62. The Court observes that the Polish-German Reconciliation Foundation was established in 1991 in implementation of the Agreement of 16 October 1991 concluded between the governments of the Republic of Poland and the Federal Republic of Germany. The Foundation was established by the Minister – Head of the Cabinet’s Office (the founder), acting on the initiative of the government of Poland and on behalf of the Polish State Treasury. It is true that, in a formal sense, the Foundation is a private-law entity operating under the Foundations Act of 6 April 1984. However, it cannot be overlooked that the very existence of the Foundation was brought about by the action of a government minister in implementation of a bilateral agreement negotiated and co-formed by the representatives of the Polish government. Furthermore, the Foundation’s statute was drawn up by the government minister who acted as founder. The Court also notes that the founder could decide whether the Foundation went into liquidation.

63. The Court notes that the tasks with which the Foundation was originally entrusted stemmed from the bilateral Agreement of 16 October 1991, which had been freely entered into by Poland. The Court recognises the specific character of the obligations undertaken by the Polish State under that agreement, namely to establish a body which would assess compensation claims by Polish citizens who had been persecuted under the Nazi regime and to distribute compensation payments provided for that purpose by the other party to the agreement. In the Court’s view, the respondent Government had consented under the Agreement of 16 October 1991 to delegate these obligations to a body operating under private law. Thus, they established the Polish-German Reconciliation Foundation, a body exercising quasi-public functions, and entrusted it with the obligations arising out of the international agreement.

64. It is of significance that the Agreement of 16 October 1991 contained only a general clause to the effect that the Foundation’s capital fund would be distributed among those victims of Nazi persecution who had been particularly wronged. The Court notes that, under the agreement, the Foundation was to define the necessary conditions for awarding compensation, namely, serious harm to a claimant’s health and his or her current financial difficulties. These conditions were subsequently transposed into the Foundation’s statute and reflected in the internal regulations adopted by the Foundation. It is apparent that the Agreement of 16 October 1991 specified only general requirements for the awarding of compensation by the Foundation, while leaving a substantial degree of regulatory powers to the Foundation in respect of the specific eligibility criteria and procedural rules to be applied. The Court notes that the power to regulate granted to the Foundation was considerable and has

been extensively used, as evidenced, *inter alia*, by Resolution no. 29/99 introducing the deportation requirement.

(β) The second compensation scheme

65. The Court observes that the respondent State was a party to international negotiations which led to the adoption of the legal acts governing the operation of the second compensation scheme. The Court cannot but note that during these negotiations the government of Poland entered into commitments which were subsequently made binding on the Polish-German Reconciliation Foundation. Thus, the Government recognised, at least implicitly, that they were able to exercise a measure of control over the Foundation. The Court also notes the grounds of the governmental bill on exemption of payments received in connection with Nazi persecution from tax and duties, and the content of Annex no. 3 to the Agreement of 16 February 2001, in which the government of Poland stated that it would oversee the process of disbursement of compensation payments by the Polish-German Reconciliation Foundation.

66. The Court also notes that, according to section 10 of the German Foundation Act, the Polish-German Reconciliation Foundation, as one of the partner organisations, was entrusted with evaluation of the compensation claims and disbursement of compensation payments to eligible claimants. In addition, this provision stipulated that the Remembrance, Responsibility and Future Foundation was neither authorised nor obligated in respect of the approval and disbursement of compensation payments by the partner organisations. Thus, for practical purposes, decisions to grant compensation were taken by the Polish-German Reconciliation Foundation. Admittedly, the basic eligibility criteria were determined in the German Foundation Act and as such they fell outside the jurisdiction of the respondent State. However, they were agreed upon by the government of Poland in the course of the international negotiations which preceded the enactment of the German Foundation Act. In any event, the proximate cause of the Foundation's operation was, during both periods, an international agreement to which Poland was a party.

67. Furthermore, with regard to Resolution no. 15/2001 of 16 March 2001 by the Foundation's management board, the Court notes that certain funds received by the government of Poland from the government of the United States of America in the framework of the Victims of Nazi Persecution Fund were subsequently allocated directly by the former to the Polish-German Reconciliation Foundation.

(γ) As regards both compensation schemes

68. The Court attaches importance to the manner in which the governing and adjudicating bodies of the Foundation were created. It

notes in particular that the founder (a government minister) was empowered under the statute to appoint and dismiss at his discretion all members of the Foundation's supervisory board and management board, which in turn were given responsibility for adopting the Foundation's internal regulations. The management board was responsible for the appointment and dismissal of the Verification Commission, while the supervisory board had parallel powers in respect of the Appeal Verification Commission. Furthermore, a certain degree of control and supervision over the Foundation was exercised by the Minister of the State Treasury. The Court considers that, by way of the above arrangements, the government had at its disposal substantial means of influencing the Foundation's operations.

69. The Court notes that, according to the interpretation adopted by the domestic courts, the Foundation is not a public administration body and does not perform functions in the area of public administration (see paragraph 50 above). Furthermore, the domestic courts ruled that administrative functions could be delegated only by a statute, which was not the case with regard to the Foundation (see paragraph 46 above). Consequently, the Foundation's decisions in individual cases could not be reviewed by the Supreme Administrative Court. In this connection, the Court reiterates that it is not its task to substitute itself for the domestic jurisdictions. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. The Court's role is confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention (see, *inter alia*, *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I).

70. Having regard to the above-mentioned case-law of the domestic courts, the Court observes that their findings excluded the jurisdiction of the Polish courts in respect of reviewing individual decisions by the Foundation's bodies on compensation payments. It is not for the Court to call into question that this was a correct interpretation of Polish law applicable to foundations in general. At the same time, however, the respondent State, which had established the Foundation and entrusted it with the administration of both compensation funds, decided to exclude access to the courts in these matters. Against this background, the reasoning of the domestic courts in their decisions concerning the domestic status of the Foundation are not capable of ruling out entirely State responsibility under the Convention. It follows that the application cannot be rejected as incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3.

(ii) *Conclusion*

71. Having regard to the above general considerations, the Court is of the view that it cannot be said that the State exercised a pervasive

influence in the daily operations of the Polish-German Reconciliation Foundation. It did not have direct influence over the decisions taken by the Foundation in respect of individual claimants; however, the State's role was crucial in establishing the overall framework within which the Foundation operated.

72. The Court considers that the fact that a State chooses a form of delegation in which some of its powers are exercised by another body cannot be decisive for the question of State responsibility *ratione personae*. In the Court's view, the exercise of State powers which affects Convention rights and freedoms raises an issue of State responsibility regardless of the form in which these powers happen to be exercised, be it for instance by a body whose activities are regulated by private law. The Convention does not exclude the transfer of competences under an international agreement to a body operating under private law provided that Convention rights continue to be secured (see, *mutatis mutandis*, *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 32, ECHR 1999-I). The responsibility of the respondent State thus continues even after such a transfer.

73. The Court observes that the respondent State has decided to delegate its obligations arising out of international agreements to a body operating under private law. In the Court's view, such an arrangement cannot relieve the Polish State of the responsibilities it would have incurred had it chosen to discharge these obligations itself, as it could well have done (see, *mutatis mutandis*, *Van der Musselle v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, pp. 14-15, §§ 28-30; and *Costello-Roberts*, cited above, p. 58, § 27). It should be recalled in this respect that the Convention is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusory, but rights that are practical and effective (see *Matthews*, cited above, § 34).

74. In conclusion, having regard to all the above considerations, the Court considers that the specific circumstances of the present case give rise to the conclusion that the actions of the Polish-German Reconciliation Foundation in respect of both compensation schemes are capable of engaging the responsibility of the State.

B. Applicability of Article 6 § 1 of the Convention

1. The parties' submissions

75. The Government claimed that the proceedings in which the applicant had been involved did not concern the determination of his civil rights and obligations. They noted that the Polish authorities have never accepted an obligation to redress the wrongs inflicted on Polish citizens by

Nazi Germany. The Government further stressed that the Polish-German Reconciliation Foundation had no obligation to compensate victims of the Nazi regime, since it was not a successor to those entities that had violated the rights of Polish citizens. Furthermore, they argued that the nature and scope of payments granted by the Polish-German Reconciliation Foundation did not allow them to be considered as falling within the scope of civil law. The Government maintained that the payments granted by the Foundation were based on moral grounds and were of a humanitarian nature. As such, they could not be associated with the classic civil-law concept of damages adopted in Polish or German law.

76. The Government observed that, in the first period of the Foundation's activities (1991-2000), relations between the Foundation and the claimants were not based on an equal footing. During that period the Foundation was exclusively competent to establish the eligibility criteria and to make decisions on awarding financial assistance. Consequently, any proceedings in the relevant period were strictly internal and any assistance granted by the Foundation was of a humanitarian nature. In the Government's view, this excluded the possibility that a right to claim financial assistance from the Foundation came under the scope of the civil law. In respect of the second compensation scheme, the Government maintained that payments granted under that scheme concerned "voluntary financial payments by the government of the Federal Republic of Germany and German industry".

77. The applicant contended that Article 6 § 1 of the Convention was applicable to the proceedings in his case.

2. *The Court's assessment*

78. The Court notes at the outset that the applicant's claims before the Polish Foundation and the ensuing proceedings concerned two distinct compensation schemes. Consequently, the issue of the applicability of Article 6 § 1 of the Convention should be examined separately in respect of each of the compensation schemes.

(a) **The first compensation scheme**

(i) *Principles deriving from the Court's case-law*

79. The Court reiterates that, according to the principles laid down in its case-law, it must first ascertain whether there was a "dispute" ("*contestation*") over a "right" which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law, irrespective of whether this "right" is also protected under the Convention (see, *inter alia*, *Neves e Silva v. Portugal*, judgment of 27 April 1989, Series A no. 153-A, p. 14, § 37).

The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. The outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question (see, among other authorities, *Athanassoglou and Others v. Switzerland* [GC], no. 27644/95, § 43, ECHR 2000-IV, and *Mennitto v. Italy* [GC], no. 33804/96, § 23, ECHR 2000-X). Lastly, the right must be a “civil” right.

(ii) *Application of the above principles to the proceedings in issue*

(α) General considerations

80. The Court considers that under the Convention there is no general obligation for States to compensate wrongs inflicted in the past under the general cover of State authority. Consequently, substantive regulations which determine the eligibility criteria for any such compensation would, in principle, fall outside the Court’s jurisdiction, unless the relevant criteria were established in a manner which was manifestly arbitrary or blatantly inconsistent with the fundamental principles of the Convention. Referring to the facts of the present case, the Court observes that it is not necessary to decide how much appreciation was left to the Polish State in determining the eligibility criteria for the compensation payments. Even assuming that determining eligibility criteria in order to compensate damage originating from the distant past does not in principle raise questions under the substantive provisions of the Convention, it cannot be excluded that some procedural issues related to the correct application of these eligibility criteria to individual cases would arise. In so far as the substantive rules determining the scope of claimants’ entitlement to compensation payments could amount to property rights or legitimate expectations on the part of beneficiaries, a question could arise as to whether, in practice, the Foundation’s bodies ensured correct application of the substantive provisions, with due regard to the requirements of Article 6 § 1 of the Convention.

(β) Existence of a dispute over a right

81. The Court notes firstly that the applicant’s original claim for compensation of 20 October 1993 was granted by way of the decision of 2 February 1994 in respect of the overall period of his forced labour (from February 1941 to January 1945) and without any consideration being given to the deportation requirement. Following amendments to the eligibility criteria introduced by the Foundation’s Resolution no. 29/99, the applicant received a supplementary compensation payment, but only in respect of his forced labour between April 1941 and February 1944 and on the ground that he had performed forced labour as a child under the age of 16. The period of his forced labour from March 1944

onwards was not taken into account for the purposes of granting him the supplementary compensation, as the deportation requirement was not met. Thus, it could be said that a dispute arose between the applicant and the Foundation in respect of the right to receive compensation for the overall period of his forced labour. The dispute concerned the amount of compensation and the issue of eligibility for the awarding of compensation on account of his forced labour; the applicant considered that the deportation requirement was not a relevant factor in the assessment of his compensation claim.

82. The Court considers that the dispute over the applicant's entitlement to compensation, and in particular its scope, was genuine and of a serious nature. In its view, it could not be said that the applicant's claim was frivolous or vexatious or otherwise lacking in foundation. The outcome of the relevant proceedings was decisive since it concerned the scope of the applicant's right to obtain compensation in respect of the overall period of his forced labour.

83. With regard to the issue of whether the right to compensation from the Foundation on account of Nazi persecution was recognised, at least on arguable grounds, under domestic law, the Court notes that the relevant Foundation's regulations defined the conditions and procedures with which a claimant had to comply before compensation could be awarded by the Foundation. Those regulations, regardless of their characterisation under domestic law, could be considered to create a right for a victim of Nazi persecution to claim compensation from the Foundation. Accordingly, if a claimant complied with the eligibility conditions stipulated in those regulations, he had a right to be awarded compensation by the Foundation (see, *mutatis mutandis*, *Rolf Gustafson v. Sweden*, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, pp. 1160-61, § 40). Thus, it cannot be said that the relevant Foundation's regulations gave rise to an *ex gratia* compensation claim.

84. The Court considers that the applicant could claim, at least on arguable grounds, the right to receive compensation from the Foundation in respect of the overall period of his forced labour. This was so especially since he had already received one instalment of compensation (the primary payment) by virtue of the decision of 2 February 1994, so that he could have been led to believe that he did indeed have such a right. That decision attested that the applicant had sustained serious damage to his health and was currently in a difficult financial situation as a result of Nazi persecution.

85. The Court accepts the Government's position that the right to receive compensation on account of Nazi persecution from the Polish-German Reconciliation Foundation does not in any way imply that the Polish State or, for that matter, the Foundation as such has any obligation to redress the wrongs inflicted by the Nazi regime.

86. In conclusion, the Court finds that the Foundation's competent bodies had thus to determine a dispute concerning a right claimed by the applicant.

(γ) Whether the disputed right was a civil one

87. As to the "civil" character of the right asserted by the applicant, the Court reiterates that the concept of "civil rights and obligations" is not to be interpreted solely by reference to the respondent State's domestic law. Article 6 § 1 of the Convention applies irrespective of the status of the parties, the character of the legislation which governs how the dispute is to be determined and the character of the authority which is invested with jurisdiction in the matter (see, among other authorities, *Georgiadis v. Greece*, judgment of 29 May 1997, *Reports* 1997-III, p. 959, § 34). In ascertaining whether a case concerns the determination of a civil right, only the character of the right in issue is relevant (see *König v. Germany*, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, p. 30, § 90).

88. The Court observes that there was no specific legislation in the respondent State governing entitlement to the compensation in issue, with the exception of the law exempting such payments from taxation. However, the relevant regulations were broadly defined in the Agreement of 16 October 1991 and subsequently incorporated and defined more precisely in the Foundation's statute and its internal regulations. In those circumstances, the Court is satisfied that there was a specific legal framework governing the eligibility for compensation claims and the relevant procedures.

89. The Court is not persuaded by the Government's arguments that the compensation claims in issue were not based on classic concepts of civil-law liability but that they were of a humanitarian nature. On this point the Court is of the opinion that the applicant could attempt to bring his civil claims for any damage he had sustained on account of Nazi persecution before a German court. However, the Government furnished no information regarding any such claims being successfully asserted before the German courts. Furthermore, no such claim arising out of forced labour imposed by the Nazi regime could be brought before the German courts following the enactment of the German Foundation Act (see also the decision of the German Federal Constitutional Court of 7 December 2004, EuGRZ 2005, pp. 56-63).

90. Similarly, having regard to the autonomous nature of the concept "civil rights and obligations", the Court does not find conclusive the findings of the domestic courts to the effect that compensation claims asserted against the Foundation did not come within the scope of civil law (see paragraphs 44 and 46 above).

91. The Court notes that in *Salesi v. Italy* (judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-E, pp. 59-60, § 19) it found Article 6 § 1 of the Convention

applicable to proceedings concerning entitlement to welfare allowance. The Court considers that there are similarities between the entitlement to welfare allowance and the entitlement to receive compensation from the Polish-German Reconciliation Foundation, regard being had in particular to the eligibility criteria of a claimant's financial difficulties and severe damage to his health as a result of Nazi persecution.

92. With reference to the above-mentioned judgment, the Court observes that in the present case the applicant was not affected in his relations with the Foundation, acting in the exercise of its discretionary powers. Rather, the applicant suffered an interference with his means of subsistence and was claiming an individual, economic right flowing from specific rules laid down in the Foundation's statute and internal regulations (see, *mutatis mutandis*, *Salesi*, loc. cit., and *Mennitto*, cited above, § 28). Thus, the Court is of the view that the right to claim compensation on account of Nazi persecution from the Polish-German Reconciliation Foundation can be considered "civil" for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention.

93. For the above reasons the Court finds that the right to compensation asserted by the applicant under the first compensation scheme is a civil right within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, which is thus applicable.

(b) The second compensation scheme

94. With regard to the proceedings concerning the applicant's claims under the second compensation scheme (the slave and forced labourers' scheme), the Court notes that the applicant has not demonstrated that he lodged an appeal with the Appeal Verification Commission against the decision of the Foundation's Verification Commission of 17 April 2001. In those circumstances, the Court considers that it is not necessary to examine the issue of the applicability of Article 6 § 1 of the Convention to the proceedings concerning the second compensation scheme.

95. It follows that this part of the application relating to the proceedings under the second compensation scheme is inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention and must be rejected pursuant to paragraph 4 of that Article.

C. Compliance with Article 6 § 1 of the Convention in respect of the proceedings concerning the first compensation scheme

1. The parties' submissions

96. The Government submitted that the right of access to a court was not absolute, and referred to the principles established in the Court's case-

law. They argued that the restrictions on access to a court imposed in the applicant's case were not in breach of Article 6 § 1 of the Convention. They stressed that the compensation payments granted by the Polish-German Reconciliation Foundation at any given time could not be compared with an award of damages. The Government submitted that the compensation payments in issue were voluntary and a form of humanitarian assistance to individuals who, as a result of Nazi persecution, had lost their health and were in a difficult financial situation. Taking into consideration the nature of the payments made by the Foundation, the Government maintained that the possibility of ensuring judicial review of these acts had to be excluded. The Government argued that, nevertheless, the nature of the payments did not undermine the right of claimants to have their applications fairly examined by the Foundation, including through a right of appeal.

97. The applicant did not specifically address this question in his observations.

2. The Court's assessment

98. As far as compliance with Article 6 § 1 of the Convention in respect of the applicant's claims under the first compensation scheme is concerned, the Court considers, in the light of the parties' submissions, that the application raises serious issues of fact and law under the Convention, the determination of which requires an examination of the merits. No other ground for declaring the application inadmissible has been established.

For these reasons, the Court

unanimously

Declares admissible without prejudging the merits, the applicant's complaint under Article 6 § 1 of the Convention that he did not have access to a court in respect of his claims raised before the Polish-German Reconciliation Foundation under the first compensation scheme;

by a majority

Declares inadmissible the remainder of the application.

WOŚ c. POLOGNE
(*Requête n° 22860/02*)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 1^{er} MARS 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J. Casadevall, M. G. Bonello, M. K. Traja, M. L. Garlicki, M. J. Borrego Borrego, M^{me} L. Mijović, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Accès à un tribunal en vue de contester des refus opposés à des demandes d'indemnisation au titre du travail forcé effectué pendant la Seconde Guerre mondiale****Article 1**

Responsabilité ratione personae de l'Etat pour les actes de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise

Article 6 § 1

Accès à un tribunal – Droits et obligations de caractère civil – Contestation réelle et sérieuse

*
* *

En 1993, le requérant s'adressa à la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise («la Fondation»), en vue d'obtenir une indemnité pour le travail forcé auquel il avait été soumis pendant la Seconde Guerre mondiale. La Fondation avait été créée par le gouvernement polonais afin de distribuer des fonds versés par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne en application d'un accord de 1991 entre les deux Etats (le premier régime d'indemnisation). Ces fonds devaient servir à apporter une aide financière aux victimes des persécutions nazies ayant subi des préjudices particulièrement graves. La Fondation devait définir les critères présidant à l'octroi des indemnités. Un ministre du gouvernement polonais avait instauré la Fondation par une déclaration devant un notaire d'Etat. La Fondation fut placée sous l'autorité du ministre du Trésor.

En 1994, la commission de vérification de la Fondation établit que le requérant avait été soumis au travail forcé jusqu'à janvier 1945, et lui accorda un certain montant à titre d'indemnisation. Le requérant contesta cette décision, mais fut débouté par la commission d'appel. En 1999, le conseil d'administration de la Fondation adopta une résolution selon laquelle seuls les travailleurs forcés ayant été déportés pouvaient être indemnisés, sauf si le demandeur avait été soumis au travail forcé avant l'âge de seize ans. La commission de vérification de la Fondation octroya alors au requérant une indemnité complémentaire au titre du travail forcé qu'il avait effectué avant l'âge de seize ans. L'intéressé contesta le montant de l'indemnité accordée devant la commission d'appel, mais celle-ci le débouta au motif que seuls les travailleurs forcés déportés dans le *III^e Reich* ou dans une région occupée par le *Reich* allemand (à l'exception du territoire de la Pologne occupée) étaient indemnisables. La Cour administrative suprême refusa d'examiner le recours du requérant sur le fond, estimant que son droit allégué à

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

être indemnisé par la Fondation ne trouvait pas son origine dans un acte d'administration publique.

De 1998 à 2000, une autre série de négociations internationales furent consacrées à la question de l'indemnisation des personnes soumises au travail forcé ou réduites en esclavage par l'Allemagne nazie. Ces négociations s'achevèrent en 2000 par l'adoption d'une déclaration commune signée par toutes les parties aux négociations, dont le gouvernement polonais. Le gouvernement allemand et les entreprises allemandes s'engagèrent à verser 5 milliards de marks allemands supplémentaires. Les statuts de la Fondation furent par la suite modifiés à l'initiative du ministre du Trésor, aux fins de pouvoir procéder à la distribution de ces fonds (le second régime d'indemnisation).

La demande d'indemnisation présentée par le requérant en vertu du second régime d'indemnisation fut rejetée par la commission de vérification de la Fondation au motif que l'intéressé ne remplissait pas la condition de déportation. Le requérant ne contesta pas cette décision. En 2001, le conseil d'administration de la Fondation adopta une résolution en vue d'indemniser certaines catégories de demandeurs qui ne satisfaisaient pas aux critères d'indemnisation existants. En application de cette résolution, la Fondation accorda au requérant une indemnité de 1 000 zlotys polonais au titre du travail forcé auquel il avait été soumis avant l'âge de seize ans.

Devant la Cour, le requérant se plaignait des décisions de la Fondation refusant partiellement d'accueillir ses demandes d'indemnisation. De plus, il alléguait en substance avoir été privé du droit d'accès à un tribunal pour contester les décisions prises par la Fondation dans son affaire.

1. Article 1 : responsabilité de l'Etat polonais – On ne saurait affirmer que l'Etat exerce une influence très étendue sur les activités quotidiennes de la Fondation. L'Etat n'influence pas directement les décisions qu'elle prend à l'égard des demandeurs; cependant, il joue un rôle majeur dans la mesure où il définit le cadre général des activités de la Fondation. Le fait qu'un Etat choisisse une forme de délégation selon laquelle certains de ses pouvoirs sont exercés par un autre organe ne suffit pas à trancher la question de la responsabilité de l'Etat *ratione personae*. L'exercice de pouvoirs étatiques ayant une influence sur des droits et libertés garantis par la Convention met en jeu la responsabilité de l'Etat, indépendamment de la forme sous laquelle ces pouvoirs se trouvent être exercés, fût-ce par une entité de droit privé. La décision de l'Etat défendeur de déléguer à une entité de droit privé les obligations lui incombant en vertu d'accords internationaux ne saurait le soustraire aux responsabilités qui auraient été les siennes s'il avait choisi de s'acquitter de ces obligations lui-même. Dès lors, dans les circonstances particulières de l'espèce, les actions de la Fondation relatives aux deux régimes d'indemnisation sont de nature à mettre en jeu la responsabilité de l'Etat.

2. Article 6 § 1 : applicabilité – Quant au premier régime d'indemnisation, la contestation sur le droit du requérant à être indemnisé, et en particulier sur l'étendue de ce droit, était réelle et sérieuse. La réglementation interne de la Fondation définissait les conditions de fond et de procédure qu'un demandeur devait observer pour obtenir un dédommagement. Cette réglementation, quelle que fût sa qualification en droit interne, pouvait être considérée comme créant

un droit, pour toute victime des persécutions nazies, de demander à être indemnisée par la Fondation. Dès lors, si un demandeur satisfaisait aux critères énoncés dans ces dispositions, il avait un droit d'obtenir de la Fondation le versement d'une indemnité, qui n'était pas un paiement à titre gracieux. En conséquence, le requérant pouvait revendiquer, au moins de manière défendable, le droit de percevoir une indemnisation de la Fondation au titre de la totalité de sa période de travail forcé. Cela était d'autant plus vrai qu'il avait déjà touché la première tranche de cette indemnité en vertu de la décision de 1994.

Il existe des similitudes entre le droit aux allocations d'aide sociale et le droit à être indemnisé par la Fondation, eu égard notamment au fait que, pour bénéficier d'une indemnisation, le demandeur devait se trouver dans une situation financière difficile et avoir subi une altération grave de son état de santé à cause des persécutions nazies. Le requérant invoquait un droit subjectif de caractère patrimonial, résultant des règles précises énoncées dans les statuts de la Fondation et dans sa réglementation interne. Dès lors, le droit à percevoir une indemnisation de la Fondation est un droit civil au sens de l'article 6 § 1 : recevable.

Quant au second régime d'indemnisation, le requérant n'a pas démontré avoir contesté devant la commission d'appel la décision rendue en 2001 par la commission de vérification de la Fondation. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner la question de l'applicabilité de l'article 6 à cette procédure : non-épuisement des voies de recours internes.

Jurisprudence citée par la Cour

König c. Allemagne, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27

Young, James et Webster c. Royaume-Uni, arrêt du 13 août 1981, série A n° 44

Van der Musselle c. Belgique, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70

Neves e Silva c. Portugal, arrêt du 27 avril 1989, série A n° 153-A

Costello-Roberts c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1993, série A n° 247-C

Salesi c. Italie, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-E

Georgiadis c. Grèce, arrêt du 29 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III

Rolf Gustafson c. Suède, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV

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

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

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

Athanassoglou et autres c. Suisse [GC], n° 27644/95, CEDH 2000-IV

Mennitto c. Italie [GC], n° 33804/96, CEDH 2000-X

Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V

...

EN FAIT

1. Le requérant, M. Bronisław Woś, est un ressortissant polonais né en 1928 et résidant à Cielcza. Le gouvernement défendeur a été représenté par ses agents, d'abord M. K. Drzewicki puis M. J. Wołasiewicz, tous deux du ministère des Affaires étrangères.

A. Contexte historique

2. Les caractéristiques de la situation internationale qui prévalait à la fin de la Seconde Guerre mondiale empêchèrent la République de Pologne de faire valoir toute revendication liée à la persécution de ses citoyens par l'Allemagne nazie, qui les avait notamment soumis au travail forcé.

3. Dans l'immédiat après-guerre, la Pologne ne signa aucun accord spécifique avec l'Allemagne au sujet des réparations. Elle s'appuya sur l'accord de Potsdam du 1^{er} août 1945, conclu par les gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et de l'Union des républiques socialistes soviétiques.

4. Le 27 février 1953, l'accord de Londres sur les dettes extérieures allemandes (l'accord de Londres sur les dettes) fut conclu par les Etats-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, la France et l'Union soviétique. Cet accord différait jusqu'au règlement définitif du problème des réparations l'examen des créances, issues de la Seconde Guerre mondiale, à l'encontre du *Reich* ou de ses instances, des pays qui avaient été en guerre avec l'Allemagne ou avaient été occupés par elle, ainsi que des ressortissants de ces pays.

5. Le 23 août 1953, au lendemain d'une déclaration similaire du gouvernement de l'Union soviétique, le gouvernement polonais déclara renoncer à compter du 1^{er} janvier 1954 à toute créance due par l'Allemagne au titre des réparations de guerre. Dans une déclaration du 27 septembre 1969 faite aux Nations unies, le gouvernement polonais précisa que la renonciation de 1953 ne s'appliquait pas aux demandes individuelles découlant d'actes illégaux.

6. Ce n'est qu'après la conclusion du Traité du 12 septembre 1990 portant règlement définitif concernant l'Allemagne (le traité «Deux plus Quatre») et la signature en 1990¹ et 1991² de deux traités entre la République fédérale d'Allemagne et la République de Pologne que la question des personnes persécutées par le régime nazi fut prise en considération dans l'accord bilatéral du 16 octobre 1991 (paragraphe 20 ci-dessous).

1. Traité du 14 novembre 1990 confirmant la frontière entre la République fédérale d'Allemagne et la République de Pologne.

2. Traité de bon voisinage et de collaboration amicale du 17 juin 1991.

B. Les circonstances de l'espèce

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

Le requérant fut soumis au travail forcé pendant la Seconde Guerre mondiale sur le territoire de la Pologne occupée. En février et mars 1941, il travailla dans une ferme allemande près de Cielcza. Par la suite, d'avril 1941 à avril/mai 1944, il travailla comme ouvrier forestier à Cielcza. Enfin, il fut déplacé dans une région située à 200 kilomètres de son lieu de résidence habituel, où il dut renforcer des ouvrages défensifs allemands de mai/juin 1944 au 26 janvier 1945. Le requérant atteignit l'âge de seize ans en février 1944.

1. Procédure concernant le premier régime d'indemnisation

8. Le 20 octobre 1993, le requérant s'adressa à la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise (*Fundacja Polsko-Niemieckie Pojednanie* – ci-après «la Fondation»), en vue d'obtenir, pour le travail forcé auquel il avait été soumis, une indemnité issue des fonds versés par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne en application de l'accord du 16 octobre 1991 (paragraphe 20-21 ci-dessous). Le 2 février 1994, la commission de vérification de la Fondation (*Komisja Weryfikacyjna*), sur la base d'un document émanant de l'organisme de sécurité sociale, établit que le requérant avait accompli un travail forcé de février 1941 à janvier 1945, et lui accorda 1 050 zlotys polonais (PLN) à titre d'indemnisation. Cette somme fut octroyée dans le cadre des «versements primaires» (*wypłaty podstawowe*). La question de la déportation ne semble pas avoir été prise en compte dans la décision. Le requérant contesta cette décision, mais fut ultérieurement débouté par la commission d'appel (*Odwolawcza Komisja Weryfikacyjna*).

9. En 1999, à une date non précisée, le conseil d'administration de la Fondation (*Zarząd Fundacji*) adopta la résolution n° 29/99, selon laquelle ne pouvaient être indemnisés que les travailleurs forcés ayant été déportés. La résolution précisait cependant que cette condition ne s'appliquait pas aux demandeurs soumis au travail forcé avant l'âge de seize ans (paragraphe 27 ci-dessous).

10. Le 2 mars 2000, à la suite de l'adoption de la résolution n° 29/99, la commission de vérification de la Fondation accorda au requérant une indemnité complémentaire, d'un montant de 365 PLN, au titre du travail forcé qu'il avait effectué avant l'âge de seize ans (avril 1941-février 1944). La période de travail forcé comprise entre mars 1944 et janvier 1945 ne fut pas prise en considération car le requérant ne remplissait pas la condition de déportation énoncée dans la résolution n° 29/99. Quant au travail forcé accompli en février et mars 1941, il ne fut pas comptabilisé, faute de preuves suffisantes.

11. Le 12 mars 2000, le requérant, qui contestait le montant de l'indemnité accordée, attaqua cette décision devant la commission d'appel. Apparemment, il se plaignit que la commission de vérification n'eût pas pris en compte sa période de travail forcé comprise entre mai/juin 1944 et le 26 janvier 1945, durant laquelle il avait connu des conditions particulièrement difficiles du fait de son déplacement. N'ayant reçu aucune réponse à son recours, le requérant s'adressa de nouveau à la Fondation le 31 octobre 2000 et le 3 janvier 2001.

12. Entre-temps, le requérant s'était plaint auprès du médiateur de l'inactivité de la Fondation. Le 4 avril 2001, le médiateur informa le requérant qu'il n'était malheureusement pas en mesure de mettre en question la légalité des résolutions adoptées par la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise ou par toute autre fondation. La Fondation pour la réconciliation germano-polonaise avait été créée conformément à la loi du 6 avril 1984 relative aux fondations. En l'espèce, la Fondation était placée sous l'autorité du ministre du Trésor. Cependant, le médiateur ne pouvait s'immiscer dans les activités de la Fondation tant qu'elles étaient conformes à ses statuts et à d'autres dispositions juridiques. Le médiateur se référa aussi à la décision de la Cour suprême du 31 mars 1998, dans laquelle celle-ci refusait de reconnaître que la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise exerçait des fonctions d'administration publique (paragraphe 46 et 47 ci-dessous).

13. Par une lettre du 24 avril 2001, le président de la commission d'appel de la Fondation informa le requérant qu'en vertu de la réglementation interne de la Fondation en vigueur à la période considérée (la résolution n° 29/99), seuls les travailleurs forcés déportés dans le *III^e Reich* ou dans une région occupée par le *Reich* allemand (à l'exception du territoire de la Pologne occupée) étaient indemnisables. Enfin, le requérant fut avisé que cette décision de la commission d'appel n'était pas susceptible d'autres recours.

14. Néanmoins, à une date ultérieure non précisée, le requérant contesta devant la Cour administrative suprême (*Naczelny Sąd Administracyjny*) la décision rendue par la commission d'appel le 24 avril 2001. Il semble que dans son recours l'intéressé mit aussi en cause la résolution n° 29/99.

15. Le 14 décembre 2001, la Cour administrative suprême rejeta ce recours, le jugeant irrecevable en droit. Elle s'appuya sur la décision n° OPS 3/01 qu'elle avait adoptée le 3 décembre 2001 (paragraphe 50 ci-dessous).

2. Procédure concernant le second régime d'indemnisation

16. Le 21 novembre 2000, le requérant demanda à la Fondation polonaise à être indemnisé dans le cadre du régime destiné aux

travailleurs forcés ou réduits en esclavage (le second régime d'indemnisation), instauré en vertu de la déclaration commune du 17 juillet 2000, de la loi allemande du 2 août 2000 portant création de la Fondation «Mémoire, responsabilité et avenir» («la loi allemande sur la Fondation»), et de l'accord conclu ultérieurement, le 16 février 2001, entre la Fondation «Mémoire, responsabilité et avenir» et la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise (voir, ci-dessous, les paragraphes 29 à 33 et 35-36). Le 17 avril 2001, la commission de vérification de la Fondation rejeta cette demande au motif que le requérant ne remplissait pas la condition de déportation énoncée à l'article 11 § 1.2 de la loi allemande sur la Fondation (paragraphe 33 ci-dessous). Apparemment, le requérant ne contesta pas cette décision.

17. Le 17 octobre 2001, la Fondation polonaise accorda au requérant une indemnité de 1 000 PLN au titre du travail forcé auquel il avait été soumis avant l'âge de seize ans. Cette décision reposait sur la résolution n° 15/2001 du conseil d'administration de la Fondation, adoptée le 16 mars 2001 (paragraphe 42 ci-dessous).

18. Les plaintes présentées ultérieurement par le requérant au ministre du Trésor, autorité de tutelle de la Fondation, n'aboutirent pas.

C. Le droit et la pratique internes et internationaux pertinents

1. Dispositions constitutionnelles

19. L'article 9 de la Constitution (adoptée par l'Assemblée nationale le 2 avril 1997 et entrée en vigueur le 17 octobre 1997) dispose :

«La République de Pologne respecte les dispositions du droit international qui sont pour elle contraignantes.»

L'article 45 § 1 de la Constitution se lit ainsi :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée équitablement et publiquement, sans délai injustifié, par un tribunal compétent, impartial et indépendant.»

Le titre III de la Constitution, intitulé «Les sources du droit», porte sur les rapports entre le droit interne et les traités internationaux.

Aux termes de l'article 87 § 1,

«La Constitution, les lois, les traités internationaux ratifiés et les règlements sont les sources de droit d'application générale en République de Pologne.»

L'article 91, en ses passages pertinents, énonce :

«1. Dès sa publication au Journal des lois de la République de Pologne [*Dziennik Ustaw*], un traité international ratifié fait partie intégrante de l'ordre juridique national et est directement applicable, à moins que son application soit subordonnée à l'adoption d'une loi.

2. Un traité international ratifié en vertu d'une loi d'autorisation prime toute loi dont les dispositions sont incompatibles avec les siennes.»

2. *L'accord du 16 octobre 1991 et la création de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise (premier régime d'indemnisation)*

20. Le 16 octobre 1991, les gouvernements de la République fédérale d'Allemagne et de la République de Pologne conclurent un accord, sur la base duquel le gouvernement allemand se déclara prêt, pour des raisons humanitaires, à verser 500 millions de marks allemands (DEM) au profit de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise. Cet accord prévoyait que le gouvernement polonais créerait la Fondation en vue d'apporter une aide financière aux victimes des persécutions nazies ayant subi des préjudices particulièrement graves. La Fondation devait définir les critères présidant à l'octroi des indemnités, eu égard à la gravité des effets dommageables sur la santé des victimes et à leurs difficultés financières. Le gouvernement polonais déclara qu'il ne donnerait pas suite aux demandes individuelles formées à l'encontre de l'Allemagne par des citoyens polonais victimes des persécutions nazies. Les deux gouvernements précisèrent que leur accord ne devait pas conduire à une restriction des droits des citoyens de l'un ou de l'autre pays.

21. Ultérieurement, le 27 novembre 1991, le ministre – secrétaire du Conseil des ministres (*Minister – Szef Urzędu Rady Ministrów*), fit en sa qualité de fondateur une déclaration devant un notaire d'Etat au sujet de la création de la Fondation. Il déclara qu'à l'initiative du gouvernement de la République de Pologne et au nom du Trésor il créait la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise. Le but de la Fondation était d'apporter une aide aux victimes des persécutions nazies et de mener d'autres activités en faveur de ces personnes. Le ministre déclara aussi que le capital de la Fondation s'élevait à 500 millions de DEM, somme versée par le gouvernement allemand au gouvernement polonais.

22. La Fondation pour la réconciliation germano-polonaise fut créée conformément à la loi du 6 avril 1984 relative aux fondations, qui régit les activités des fondations en Pologne. Cette loi dispose que des personnes physiques ou morales peuvent créer une fondation pour réaliser des objectifs d'utilité sociale ou économique correspondant aux intérêts fondamentaux de la République de Pologne. En principe, la supervision des activités d'une fondation est assurée par le gouverneur régional (*Wojewoda*) ou le ministre compétent. Ces autorités de tutelle peuvent saisir la justice en vue de faire déterminer si les activités de la fondation sont conformes à son objectif, à ses statuts et à la législation ordinaire (article 12 de la loi relative aux fondations). Le ministre compétent ou le gouverneur régional peut aussi demander aux tribunaux d'annuler une résolution adoptée par la fondation qui est manifestement

incompatible avec son objectif, ses statuts ou la législation ordinaire (article 13).

23. Les statuts de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise, une fois rédigés, furent enregistrés auprès du tribunal de district de Varsovie le 24 février 1992, date à laquelle la Fondation entama ses activités. Le fondateur pouvait modifier les statuts et décider de la mise en liquidation de la Fondation. Selon l'article 6 des statuts, l'objectif premier de la Fondation était d'apporter une aide financière directe aux victimes des persécutions nazies dont la santé avait été gravement altérée et qui connaissaient des difficultés financières à cause de ces persécutions.

24. Parmi les organes de la Fondation figuraient le conseil de surveillance (*Rada Nadzorcza*), composé de vingt et un membres, et le conseil d'administration (*Zarząd*), composé de neuf membres. Ces personnes étaient nommées et destituées par le fondateur, c'est-à-dire le ministre – secrétaire du Conseil des ministres, qui avait pleins pouvoirs en la matière. Les deux autres organes de la Fondation étaient la commission de vérification (*Komisja Weryfikacyjna*), dont les membres étaient nommés par le conseil d'administration, et la commission d'appel (*Odwolawcza Komisja Weryfikacyjna*), dont les membres étaient nommés par le conseil de surveillance.

25. La Fondation devait examiner les aspects de fond et de forme des demandes d'aide financière sur la base de ses statuts et des dispositions élaborées par le conseil d'administration et adoptées par le conseil de surveillance. Il incombait à la commission de vérification de décider si une aide financière devait être accordée aux victimes. Les décisions de la commission de vérification pouvaient être contestées devant la commission d'appel. Les décisions de cette dernière étaient définitives.

26. L'aide financière accordée par la Fondation, qui était issue du fonds alimenté par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne en 1992-1993, était versée en deux tranches : un versement primaire et un versement complémentaire ; ce dernier était financé par les intérêts produits par la contribution que le gouvernement allemand avait faite à l'origine. Il fut mis fin au paiement de l'ensemble de ces indemnités le 23 mai 2002, sur la base de la résolution n° 29/2002 du conseil d'administration de la Fondation.

27. En 1999, à une date non précisée, le conseil d'administration de la Fondation adopta la résolution n° 29/99, qui instaurait une condition de déportation. La résolution indiquait que seuls étaient indemnisables les travailleurs forcés déportés sur le territoire du *Reich* allemand ou dans les régions occupées par l'Allemagne. Elle ajoutait que la condition de déportation n'était pas remplie par les personnes soumises au travail forcé sur le territoire de la Pologne, dans ses frontières d'août 1939. Cependant, elle précisait que les personnes ayant accompli un travail

forcé avant l'âge de seize ans pouvaient être indemnisées même si elles ne remplissaient pas la condition de déportation.

28. A une date non précisée, au plus tard en 2001, le ministre du Trésor (*Minister Skarbu Państwa*) exerça la fonction de fondateur et d'autorité de tutelle de la Fondation.

3. *Régime d'indemnisation des travailleurs forcés ou réduits en esclavage (second régime d'indemnisation)*

29. De 1998 à 2000, une autre série de négociations internationales furent consacrées à la question de l'indemnisation des personnes soumises au travail forcé ou réduites en esclavage par l'Allemagne nazie. Le gouvernement polonais était l'une des parties à ces négociations. Elles furent engagées à la suite d'un certain nombre de procédures d'indemnisation intentées à des entreprises allemandes devant les juridictions des Etats-Unis par des personnes soumises au travail forcé pendant la Seconde Guerre mondiale. Les entreprises allemandes poursuivies en justice souhaitaient mettre fin à ces procès et parvenir à une paix juridique. Les négociations s'achevèrent le 17 juillet 2000 par l'adoption d'une déclaration commune signée par toutes les parties aux négociations, dont le gouvernement polonais¹.

30. Les parties à la déclaration commune prirent acte de l'intention du gouvernement allemand et des entreprises allemandes d'accepter la responsabilité morale et historique née du recours à des travailleurs forcés ou réduits en esclavage et d'autres injustices commises durant la période national-socialiste et la Seconde Guerre mondiale. Le gouvernement allemand et les entreprises allemandes confirmèrent leur accord du 17 décembre 1999 relatif à la création de la Fondation «Mémoire, responsabilité et avenir», qui devait permettre d'apporter une aide financière aux victimes d'Europe centrale et orientale, dont la plupart n'avaient guère bénéficié des précédents programmes allemands d'indemnisation et de restitution. Les parties à la déclaration commune convinrent également de répartir les crédits selon les critères énoncés dans la loi allemande sur la Fondation.

31. Selon la déclaration commune, le gouvernement allemand et les entreprises allemandes s'engagèrent à verser 5 milliards de DEM à la Fondation «Mémoire, responsabilité et avenir». La déclaration commune

1. Les autres parties étaient les gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, des Etats-Unis d'Amérique, de la République du Bélarus, de la République tchèque, de l'Etat d'Israël, de la Fédération de Russie et de l'Ukraine, ainsi que le Groupement des entreprises allemandes pour la création de la Fondation «Mémoire, responsabilité et avenir», la Conférence sur les revendications matérielles juives contre l'Allemagne (*Conference on Jewish Material Claims Against Germany*) et un certain nombre d'avocats représentant des plaignants dans des affaires pendantes devant les juridictions américaines.

précisait que les gouvernements des Etats d'Europe centrale et orientale participants, dont la Pologne, et le gouvernement de l'Etat d'Israël acceptaient de mettre en œuvre dans leurs systèmes juridiques nationaux les mesures spécifiques nécessaires pour établir une paix juridique.

32. Peu après, le 2 août 2000, le parlement allemand adopta la loi portant création de la Fondation «Mémoire, responsabilité et avenir». Cette loi entra en vigueur le 12 août 2000. Cependant, les versements ne débutèrent que le 30 mai 2001, une fois que les entreprises allemandes eurent obtenu des garanties suffisantes concernant le désistement des actions judiciaires engagées contre elles aux Etats-Unis.

33. Les dispositions pertinentes de la loi portant création de la Fondation «Mémoire, responsabilité et avenir» se lisent ainsi :

«Préambule

Reconnaissant que

l'Etat national-socialiste a fait subir de graves injustices aux travailleurs forcés ou réduits en esclavage, du fait de leur déportation, leur internement et leur exploitation, laquelle, dans certains cas, est allée jusqu'à la destruction par le travail, et du fait de nombreuses autres violations des droits de l'homme,

les entreprises allemandes qui ont participé aux injustices du national-socialisme portent une responsabilité historique et doivent l'assumer,

les entreprises réunies au sein du Groupement des entreprises allemandes pour la création de la Fondation [*Stiftungsinitiative der deutschen Wirtschaft*] ont accepté cette responsabilité,

les injustices commises et les souffrances humaines ainsi causées ne peuvent être pleinement réparées par des indemnisations financières,

la loi arrive trop tard pour les personnes qui ont perdu la vie en tant que victimes du régime national-socialiste ou qui sont décédées depuis lors,

le *Bundestag* allemand accepte une responsabilité politique et morale à l'égard des victimes du national-socialisme. Le *Bundestag* veut garder vivante la mémoire des injustices infligées aux victimes et la transmettre aux générations futures.

(...)

Article 1 – Création et siège

1. Est créée une fondation de droit public dotée de la personnalité juridique ayant pour nom «Mémoire, responsabilité et avenir».

(...)

Article 2 – But de la Fondation

1. La Fondation a pour but d'indemniser financièrement, par l'intermédiaire d'organisations partenaires, les anciens travailleurs forcés et les personnes ayant subi d'autres préjudices durant la période du national-socialisme.

(...)

Article 10 – Allocation des fonds par les organisations partenaires

1. Les organisations partenaires sont chargées de l'approbation et du versement des prestations (sous forme de capital) aux personnes indemnisables en vertu de l'article 11. La Fondation n'a ni habilitation ni obligation à cet égard. Le conseil de surveillance peut opter pour un autre mode de paiement.

(...)

Article 11 – Personnes indemnisables

1) Sont indemnisables au titre de la présente loi:

1. les personnes qui ont été détenues dans un camp de concentration au sens de l'article 42 § 2 de la loi fédérale relative à l'indemnisation des victimes des persécutions national-socialistes [*Bundesentschädigungsgesetz*], ou, dans des conditions similaires, dans un autre lieu de détention situé hors du territoire actuel de la République d'Autriche ou dans un ghetto, et qui ont été soumises au travail forcé;

2. les personnes qui ont été déportées sur le territoire du *Reich* allemand dans ses frontières de 1937 ou dans une région occupée par le *Reich*, y ont été contraintes de travailler dans une entreprise industrielle ou commerciale ou dans le secteur public, et ont été détenues dans des conditions autres que celles mentionnées à l'alinéa 1 ou soumises à des conditions assimilables à la détention ou à d'autres conditions de vie extrêmement dures;

(...)

2) Le demandeur doit justifier de son droit à une prestation en soumettant des pièces à l'appui de sa demande. L'organisation partenaire est tenue de produire des moyens de preuve pertinents. En l'absence de tels moyens, le droit à une prestation peut être étayé d'une autre manière.»

4. Mise en œuvre du second régime d'indemnisation par la Pologne

34. Le 10 août 2000, le gouvernement polonais soumit au Parlement un projet de loi exonérant des impôts et taxes les indemnités perçues au titre des persécutions nazies. Dans les motifs du projet de loi, le gouvernement indiquait que le versement de prestations aux personnes soumises au travail forcé par le régime nazi avait été convenu lors de négociations entre les gouvernements concernés, les entreprises allemandes et les victimes. Il ajoutait qu'en vertu d'un accord avec la partie allemande la Pologne recevrait plus de 1,8 milliard de DEM. Le 21 septembre 2000, le parlement polonais adopta la loi portant exemption des indemnités perçues au titre des persécutions nazies des impôts et taxes. Cette loi exonérait aussi la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise de tout impôt sur les ressources mises à sa disposition en vue du versement de prestations. Elle entra en vigueur le 17 novembre 2000.

35. Le 16 février 2001, un accord fut conclu entre la Fondation «Mémoire, responsabilité et avenir» et la Fondation pour la

réconciliation germano-polonaise. Selon cet accord, la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise devait jouer le rôle d'organisation partenaire de la Fondation allemande, en vue de garantir un versement rapide des indemnités aux travailleurs forcés ou réduits en esclavage (article 1). Les deux parties convinrent d'appliquer pleinement les dispositions de la loi allemande sur la Fondation et déclarèrent leur accord conforme à la déclaration commune du 17 juillet 2000.

36. L'accord du 16 février 2001 précisait en outre que la Fondation polonaise, en tant qu'organisation partenaire, était chargée de déterminer si tous les demandeurs qui résidaient sur le territoire polonais au 16 février 1999 remplissaient les conditions requises pour bénéficier d'une indemnisation (article 2 de l'accord). L'organisation partenaire devait vérifier si le droit à une indemnisation avait été prouvé ou étayé d'une autre manière (article 5.1). Un demandeur pouvait contester la décision prise par l'organisation partenaire quant à ses motifs ou au montant de l'indemnisation accordée en s'adressant à un organe de recours indépendant instauré au sein de l'organisation (article 5.5). Les décisions prises par l'organe de recours étaient définitives et ne pouvaient être contestées devant un tribunal (article 6.3).

37. L'accord du 16 février 2001 était accompagné de trois annexes. L'annexe n° 3 comportait une déclaration du gouvernement polonais concernant le décaissement des indemnités. Les dispositions pertinentes de cette déclaration se lisent ainsi :

« Depuis 1998, le gouvernement de la République de Pologne s'efforce de toutes les manières possibles de garantir le versement des indemnités accordées au titre du travail effectué sous la contrainte ou en situation d'esclavage pour l'Allemagne nazie. Dans les négociations, le gouvernement a joué un rôle important au nom des représentants des victimes. Grâce à ses efforts, les anciens travailleurs forcés ou réduits en esclavage recevront au total 1,812 milliard de DEM, ce qui signifie que les négociations ont eu une issue très favorable.

Le gouvernement de la République de Pologne s'efforcera de garantir la bonne utilisation des crédits mis à disposition par la Fondation « Mémoire, responsabilité et avenir » et gérés par la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise en collaboration avec des institutions financières polonaises. A cette fin, le gouvernement polonais prendra des mesures à l'égard de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise, dans le cadre des compétences qui lui sont dévolues en qualité de fondateur et d'autorité de tutelle. »

38. Les statuts de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise furent modifiés à l'initiative de son fondateur, le ministre du Trésor, aux fins de l'application des dispositions de la loi allemande sur la Fondation et de l'accord du 16 février 2001 ; ces modifications furent enregistrées auprès du tribunal de district de Varsovie le 26 juin 2001.

39. Les statuts modifiés précisent que la Fondation doit verser aux victimes visées à l'article 11 de la loi allemande sur la Fondation des

indemnités issues du fonds alimenté par la partie allemande en vertu de cette même loi (articles 6.2 et 9.2 des statuts)¹. Il est également indiqué dans ces statuts que la Fondation s'appuiera sur sa réglementation interne pour se prononcer sur les cas individuels. Toute décision prise dans un cas individuel peut faire l'objet d'un recours; en revanche, une décision rendue après l'examen d'un recours est définitive et ne peut plus être contestée (articles 6.4 et 6.5).

40. En application de l'article 20 des statuts modifiés, la commission de vérification doit se prononcer sur toute demande d'aide individuelle déposée par des victimes des persécutions nazies. Les membres et le président de la commission de vérification doivent être nommés et destitués par le conseil d'administration de la Fondation (article 21.1). Des dispositions précises concernant l'organisation de la commission de vérification et les règles et critères applicables à l'octroi d'une aide figurent dans le règlement interne de cette commission, rédigé par le conseil d'administration et adopté par le conseil de surveillance (article 21.2).

41. Les décisions prises par la commission de vérification peuvent être contestées devant la commission d'appel. Le président et les membres de cette dernière sont nommés et destitués par le conseil d'administration de la Fondation, qui doit consulter au préalable le conseil de surveillance. La commission d'appel fonctionne sur la base du règlement interne élaboré par le conseil d'administration et adopté par le conseil de surveillance (article 23.2). Les statuts amendés précisent que les décisions de la commission d'appel sont définitives (article 23.3).

42. Le 16 mars 2001, le conseil d'administration de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise adopta la résolution n° 15/2001, en vue d'indemniser certaines catégories de demandeurs qui ne satisfaisaient pas aux critères énoncés dans la loi allemande sur la Fondation. En vertu de cette résolution, la Fondation décida d'allouer 40 millions de PLN prélevés sur ses ressources propres et 10 millions de dollars américains issus du London Gold Fund (fonds destiné aux victimes des persécutions nazies), mis à la disposition du gouvernement polonais par le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, aux demandeurs soumis au travail forcé avant l'âge de seize ans sur leur lieu de résidence (c'est-à-dire ne remplissant pas la condition de déportation).

1. La Fondation pour la réconciliation germano-polonaise est également chargée de verser des indemnités au titre d'un programme similaire adopté par le parlement autrichien en faveur des personnes qui ont été réduites en esclavage ou soumises au travail forcé sur le territoire actuel de l'Autriche.

5. *Jurisprudence des juridictions polonaises*

43. Dans un arrêt du 12 janvier 1993 (n° I SA 1762/92), la Cour administrative suprême déclara ce qui suit :

«Une fondation n'est pas un organisme de droit public. Par conséquent, selon le code de procédure administrative, il n'est pas possible de déléguer à une fondation le pouvoir de se prononcer sur des cas individuels par des décisions administratives.»

Partant, les décisions d'une fondation ne peuvent être contestées devant la Cour administrative suprême.

44. Dans un arrêt du 12 mars 1993 (n° I ACr 133/93), la cour d'appel de Varsovie (*Sąd Apelacyjny*) estima que :

«Les dispositions des statuts de la Fondation précisant la destination de ses fonds ne confèrent à autrui aucun droit sur ces fonds. Etant donné que la prétention de certaines personnes à une prestation de la Fondation ne bénéficie d'aucune protection juridique, un recours formé à cet égard n'a pas un caractère civil, et ne relève donc pas de la compétence des juridictions [civiles].»

45. En 1997, le médiateur soumit à la Cour suprême une question de droit (*pytanie prawne*), qui était de savoir si les décisions rendues par les organes de la Fondation pouvaient être contestées devant la Cour administrative suprême et, dans la négative, si elles pouvaient faire l'objet d'un contrôle juridictionnel en matière civile. Le médiateur s'appuyait, entre autres, sur l'article 45 de la Constitution et sur l'article 6 § 1 de la Convention. Il demanda notamment à la Cour suprême de déterminer :

a) s'il existait une quelconque disposition légale excluant tout contrôle juridictionnel en cas de différend entre un particulier et la Fondation ;

b) si la Fondation pouvait être considérée comme un organisme exerçant des fonctions d'administration publique, dans la mesure où elle poursuivait des objectifs publics au moyen de fonds publics ;

c) si l'article 1 § 2 et l'article 5 § 2 (3) du code de procédure administrative constituaient des motifs suffisants de conclure que la Fondation ne pouvait exercer aucune fonction d'administration publique ;

d) si l'appréciation des questions de fait et de droit effectuée par la Fondation avait aussi une influence sur les relations du demandeur avec le directeur du service d'aide aux vétérans et aux personnes persécutées ;

e) si la décision d'accorder ou non une indemnisation n'était pas un acte purement technique, puisqu'elle était toujours précédée d'une appréciation juridique d'un cas individuel.

46. Le 31 mars 1998, la Cour suprême (*Sąd Najwyższy*) adopta la décision n° III ZP 44/97, dans laquelle elle estimait que, puisque des fonctions administratives ne pouvaient être déléguées qu'au moyen d'une loi et que tel n'avait pas été le cas pour la Fondation pour la réconciliation

germano-polonaise, les décisions de celle-ci n'étaient pas de nature administrative et ne pouvaient donc être contestées devant la Cour administrative suprême. En revanche, la Cour suprême refusa de trancher la question de savoir si les décisions de la Fondation pouvaient faire l'objet d'un contrôle juridictionnel en matière civile. Elle fit néanmoins observer que le droit à des prestations de la Fondation ne relevait pas de la législation civile et ne pouvait donc être revendiqué devant une juridiction civile. Une contestation de caractère civil ne pouvait naître que dans des cas exceptionnels, notamment lorsque le droit, pour le demandeur, de bénéficier d'une indemnisation avait été établi mais que celle-ci n'avait pas été versée.

47. La Cour suprême estima que l'identité des buts de la Fondation et de ceux que poursuivaient les pouvoirs publics ne justifiait pas de conclure que la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise exerçât des fonctions d'administration publique. Les modalités de création de la Fondation et la nature de ses tâches, qui, de l'avis de la Cour suprême, étaient communes à toutes les fondations, ne permettaient pas non plus d'aboutir à une telle conclusion.

48. Dans un arrêt du 19 février 1999 (n° V SAB 7/99), la Cour administrative suprême déclara :

«La Fondation pour la réconciliation germano-polonaise n'exerce pas de fonctions dans le domaine de l'administration publique dans la mesure où aucune disposition légale ne l'habilite à le faire. Il s'ensuit que, compte tenu de l'absence de texte législatif, la décision d'accorder ou de refuser une indemnisation à une victime du régime nazi n'est pas une décision administrative et ne peut être contestée devant la Cour administrative suprême.»

49. Dans une décision du 5 octobre 2001 (n° III CZP 46/01), la Cour suprême estima que le recours formé par un demandeur en vue de faire reconnaître le fait qu'il avait été soumis au travail forcé pendant la Seconde Guerre mondiale ne pouvait être examiné par un tribunal (civil). De l'avis de la Cour suprême, l'octroi d'une indemnité par la Fondation ne créait pas de droit individuel de nature contractuelle. La Fondation déterminait si les conditions ouvrant droit à cette prestation étaient remplies. Par conséquent, selon la Cour suprême, la Fondation n'était pas débitrice vis-à-vis des demandeurs mais jouait le rôle d'organe décisionnaire. Les décisions de la Fondation créaient simplement une base légale permettant l'octroi d'une indemnité. La situation considérée ne s'apparentait donc pas à des relations de droit civil.

50. Dans une décision du 3 décembre 2001 (n° OPS 3/01), la Cour administrative suprême confirma la jurisprudence antérieure, selon laquelle elle n'avait pas compétence pour contrôler les décisions de la Fondation, et fit observer que :

«La Fondation pour la réconciliation germano-polonaise, qui octroie aux victimes des persécutions nazies des indemnités au moyen de ressources lui ayant été allouées par des entités étrangères, n'exerce pas de fonctions d'administration publique. Par conséquent, le droit à être indemnisé par la Fondation ne trouve pas son origine dans des actes d'administration publique.»

Elle déclara par ailleurs :

«A l'évidence, ni l'accord du 16 octobre 1991 conclu entre les gouvernements polonais et allemand, qui n'a pas été ratifié, ni les actes ultérieurs [notamment la déclaration commune et la loi allemande sur la Fondation] concernant l'octroi, par la Fondation, d'une aide financière au titre des persécutions nazies ne satisfont aux critères qui permettraient de les considérer comme des sources du droit polonais à caractère contraignant. Les actes susmentionnés ne font naître aucune relation relevant du droit administratif entre le demandeur et la Fondation; cette dernière n'est donc pas un organe d'administration publique que la loi aurait établi pour qu'il se prononce sur des affaires relevant du domaine de l'administration publique.»

GRIEF

51. Sans invoquer aucun article de la Convention, le requérant se plaint que les décisions rendues par la Fondation, qui a partiellement refusé d'accueillir sa demande d'indemnisation au titre du travail forcé qu'il avait accompli, soient inéquitables et ne puissent être contestées devant aucun autre organe compétent. Il allègue en substance avoir été privé du droit d'accès à un tribunal.

EN DROIT

52. Le requérant se plaint des décisions rendues par la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise, qui a partiellement refusé d'accueillir sa demande d'indemnisation. Il allègue également, en substance, ne pas avoir eu accès à un tribunal pour contester les décisions que la Fondation avait prises dans son affaire. La Cour estime que le grief du requérant doit être examiné sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

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

A. Responsabilité de l'Etat polonais

53. La Cour doit tout d'abord déterminer si la responsabilité de la Pologne est mise en jeu au regard de la Convention à raison des actes de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise.

1. Arguments des parties

54. Le Gouvernement affirme que la Fondation n'est pas un organisme gouvernemental. C'est une entité de droit privé totalement indépendante, et l'Etat ne peut être tenu pour responsable de ses actes ou décisions concernant des demandes individuelles d'aide financière. Le Gouvernement soutient que les fonctions de supervision exercées par les pouvoirs publics consistent uniquement à déterminer si les activités de la Fondation sont conformes aux objectifs de celle-ci, à ses statuts et aux dispositions législatives applicables. Selon le Gouvernement, il ne faut pas perdre de vue que la supervision par l'Etat des fondations se limite à leurs organes; le fondateur et les bénéficiaires des aides financières, quant à eux, ne font l'objet d'aucun contrôle de la part des pouvoirs publics.

55. Le Gouvernement estime par ailleurs qu'il convient de distinguer deux périodes dans les activités de la Fondation. La première s'est ouverte en 1991, année de création de la Fondation, pour s'achever en 2000, avec la conclusion de l'accord international relatif au régime d'indemnisation des personnes soumises au travail forcé ou réduites en esclavage.

56. S'agissant de l'accord du 16 octobre 1991, le Gouvernement soutient que durant la première période de son activité la Fondation avait tous pouvoirs pour définir ses propres règles d'octroi des aides financières aux victimes des persécutions nazies. Les dispositions adoptées par la Fondation relevaient exclusivement de sa réglementation interne; le seul contrôle auquel elles fussent soumises était celui de l'autorité de tutelle de la Fondation, qui pouvait s'adresser aux tribunaux pour faire annuler une résolution de la Fondation. Le Gouvernement indique aussi que la commission de vérification et la commission d'appel étaient entièrement indépendantes du conseil d'administration et du conseil de surveillance de la Fondation. Tout demandeur qui n'était pas satisfait d'une décision de la commission de vérification pouvait non seulement saisir la commission d'appel, mais aussi adresser une plainte au ministre chargé de superviser la Fondation.

57. La seconde phase de l'activité de la Fondation a débuté en 2001, lorsque la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise commença à jouer le rôle d'«organisation partenaire» de la Fondation allemande «Mémoire, responsabilité et avenir». Le Gouvernement soutient que le cadre juridique et financier dans lequel s'inscrivaient les contributions volontaires du gouvernement allemand et des entreprises allemandes a été établi sur la base de la déclaration commune du 17 juillet 2000 et de la loi allemande sur la Fondation. Ce dernier instrument énonce des règles précises concernant les critères d'octroi des indemnités et la répartition des fonds entre les organisations partenaires.

58. Le Gouvernement affirme que la déclaration commune et la loi allemande sur la Fondation, qui firent l'objet de deux ans de négociations, forment un tout. Il maintient en outre que la Pologne, pas plus que les autres signataires de la déclaration commune, ne peut appliquer de règles propres s'éloignant du dispositif prévu, qui lie toutes les parties à l'accord. Celles-ci se sont engagées à indemniser les demandeurs selon les critères définis dans la loi allemande sur la Fondation. Le Gouvernement souligne que, par conséquent, la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise, qui est l'une des organisations partenaires, ne peut imposer ses propres règles en matière d'indemnisation.

59. Le requérant allègue quant à lui que l'Etat polonais est responsable des actes de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise. Il affirme que c'est le gouvernement qui a créé la Fondation et lui a confié certaines tâches. Le requérant fait aussi valoir que les membres du conseil d'administration de la Fondation sont nommés et destitués par le gouvernement et que le ministre du Trésor supervise les activités de la Fondation.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes issus de la jurisprudence de la Cour**

60. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la responsabilité de l'Etat est engagée si la violation de l'un des droits et libertés définis dans la Convention dérive d'un manquement à l'obligation incombant à l'Etat, au titre de l'article 1, de reconnaître ces droits et libertés dans sa législation interne à toute personne relevant de sa juridiction (voir, *mutatis mutandis*, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 août 1981, série A n° 44, p. 20, § 49). L'article 1 ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la «juridiction» des Etats membres à l'empire de la Convention (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 17-18, § 29). En outre, l'Etat ne saurait se soustraire à sa responsabilité *ratione personae* en déléguant ses obligations à des organismes privés ou des particuliers (voir, *mutatis mutandis*, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993, série A n° 247-C, p. 58, § 27). Parmi les obligations découlant, pour un Etat contractant, de l'article 1 de la Convention figurent, outre l'obligation de s'abstenir de s'ingérer dans l'exercice des droits et libertés garantis, des obligations positives de prendre les mesures nécessaires pour garantir le respect de ces droits et libertés sur son territoire (voir, notamment, *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 73, CEDH 2001-V).

b) Application des principes ci-dessus à la présente affaire*i. Considérations générales*

61. La Cour accepte l'argument du Gouvernement selon lequel il convient de distinguer deux périodes dans l'activité de la Fondation. Toutefois, elle estime que, pour établir si l'Etat est responsable des actes de la Fondation au regard de la Convention, la distinction proposée par le Gouvernement, bien que non dépourvue de pertinence, n'est pas déterminante.

α) Quant au premier régime d'indemnisation

62. La Cour observe que la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise a été créée en 1991, en application de l'accord du 16 octobre 1991 conclu entre les gouvernements de la République de Pologne et de la République fédérale d'Allemagne. La Fondation a été établie par le ministre – secrétaire du Conseil des ministres (le fondateur), agissant à l'initiative du gouvernement polonais et au nom du Trésor polonais. Certes, formellement, la Fondation est une entité de droit privé dont l'activité est régie par la loi du 6 avril 1984 relative aux fondations. Toutefois, on ne peut négliger le fait que l'existence même de la Fondation procède d'une mesure prise par un ministre du gouvernement en application d'un accord bilatéral, à la négociation et à l'élaboration duquel les représentants du gouvernement polonais ont participé. De plus, les statuts de la Fondation ont été rédigés par le ministre, qui avait qualité de fondateur. La Cour relève également que le fondateur pouvait décider de la mise en liquidation de la Fondation.

63. La Cour constate que les tâches confiées à la Fondation à l'origine découlaient de l'accord bilatéral du 16 octobre 1991, que la Pologne a librement conclu. La Cour reconnaît le caractère spécifique des engagements contractés au titre de cet accord par l'Etat polonais, qui devait créer un organe chargé d'examiner les demandes d'indemnisation déposées par des citoyens polonais ayant été persécutés sous le régime nazi et distribuer à ces victimes les fonds versés à cette fin par l'autre partie à l'accord. De l'avis de la Cour, le gouvernement défendeur avait consenti, en vertu de l'accord du 16 octobre 1991, à déléguer ces tâches à une entité de droit privé. Il créa donc la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise, organisme exerçant des fonctions quasi publiques, et la chargea des obligations résultant de l'accord international.

64. Il convient de noter que l'accord du 16 octobre 1991 comportait uniquement une disposition générale prévoyant que le capital de la Fondation serait réparti entre les victimes des persécutions nazies ayant subi des préjudices particulièrement graves. La Cour relève qu'en vertu dudit accord il incombait à la Fondation de définir les critères ouvrant droit à une indemnisation: les demandeurs devaient avoir subi une

altération grave de leur état de santé et connaître des difficultés financières. Par la suite, ces critères ont été transposés dans les statuts et intégrés dans la réglementation interne adoptée par la Fondation. Apparemment, l'accord du 16 octobre 1991 n'énonçait que les conditions générales d'octroi d'une indemnisation par la Fondation, laissant à cette dernière une grande marge de manœuvre quant aux critères et aux règles de procédure à appliquer. La Cour note que le pouvoir réglementaire conféré à la Fondation était considérable et qu'il a été largement exercé, comme en témoigne, par exemple, la résolution n° 29/99 instaurant la condition de déportation.

β) Quant au second régime d'indemnisation

65. La Cour observe que l'Etat défendeur a participé à des négociations internationales ayant abouti à l'adoption de textes juridiques régissant le fonctionnement du second régime d'indemnisation. La Cour ne peut que constater que lors de ces négociations le gouvernement polonais a contracté des engagements qui, par la suite, se sont imposés à la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise. En conséquence, le Gouvernement a reconnu, du moins implicitement, être en mesure d'exercer un certain contrôle sur la Fondation. La Cour prend également note des motifs du projet de loi exonérant des impôts et taxes les indemnités perçues au titre des persécutions nazies, ainsi que de l'annexe 3 à l'accord du 16 février 2001, dans laquelle le gouvernement polonais déclarait qu'il superviserait le décaissement des prestations par la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise.

66. La Cour remarque aussi qu'en vertu de l'article 10 de la loi allemande sur la Fondation, la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise, en sa qualité d'organisation partenaire, était chargée d'examiner les demandes d'indemnisation et de verser les prestations aux demandeurs remplissant les conditions requises pour en bénéficier. De plus, cet article précisait que la Fondation «Mémoire, responsabilité et avenir» n'avait ni habilitation ni obligation en matière d'octroi et de décaissement des indemnités par les organisations partenaires. En conséquence, dans la pratique, les décisions relatives aux indemnités étaient prises par la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise. Certes, les principaux critères d'indemnisation étaient définis dans la loi allemande sur la Fondation et échappaient donc à la juridiction de l'Etat défendeur. Cependant, le gouvernement polonais les a acceptés lors des négociations internationales qui précédèrent l'adoption de la loi allemande sur la Fondation. En tout cas, l'activité de la Fondation se basait directement, durant les deux périodes, sur un accord international auquel la Pologne était partie.

67. En outre, pour ce qui est de la résolution n° 15/2001 adoptée par le conseil d'administration de la Fondation le 16 mars 2001, la Cour note que certaines ressources financières reçues du gouvernement des Etats-Unis d'Amérique par le gouvernement polonais dans le cadre du fonds destiné aux victimes des persécutions nazies ont été ensuite directement allouées par le gouvernement polonais à la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise.

γ) Quant aux deux régimes d'indemnisation

68. La Cour attache de l'importance aux modalités de création des organes de la Fondation chargés de son administration et de l'examen des demandes. Elle relève en particulier que, selon les statuts, le fondateur (un ministre du gouvernement) avait toute latitude pour nommer et destituer tous les membres du conseil de surveillance et du conseil d'administration de la Fondation, chargés quant à eux d'adopter la réglementation interne de la Fondation. Le conseil d'administration était investi du pouvoir de nommer et de destituer les membres de la commission de vérification, tandis que le conseil de surveillance exerçait ce pouvoir à l'égard de la commission d'appel. De plus, la Fondation était soumise dans une certaine mesure au contrôle et à la supervision du ministre du Trésor. La Cour estime que ces dispositions donnaient au gouvernement de vastes possibilités d'influencer les activités de la Fondation.

69. La Cour constate que, selon l'interprétation adoptée par les juridictions internes, la Fondation n'est pas un organe d'administration publique et n'exerce pas de fonctions dans ce domaine (paragraphe 50 ci-dessus). Par ailleurs, ces juridictions ont estimé que des fonctions administratives ne pouvaient être déléguées qu'au moyen d'une loi et que tel n'avait pas été le cas pour la Fondation (paragraphe 46 ci-dessus). En conséquence, les décisions rendues par la Fondation dans des affaires particulières ne pouvaient être réexaminées par la Cour administrative suprême. A cet égard, la Cour rappelle qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne. Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (voir, entre autres, *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I).

70. Se référant à la jurisprudence interne susmentionnée, la Cour observe que, selon leurs conclusions, les juridictions polonaises n'étaient pas compétentes pour réexaminer les décisions d'indemnisation rendues par les organes de la Fondation dans des affaires particulières. La Cour ne saurait mettre en doute le fait que c'était là une interprétation correcte du droit polonais applicable aux fondations en général. Toutefois, dans le

même temps, l'Etat défendeur, qui avait créé la Fondation et lui avait confié l'administration des deux régimes d'indemnisation, a décidé de soustraire ces questions à la compétence des tribunaux. Dès lors, le raisonnement des juridictions internes concernant la nature de la Fondation en droit polonais ne permet pas d'exclure toute responsabilité de l'Etat au regard de la Convention. Il s'ensuit que la requête ne peut être rejetée pour incompatibilité *ratione personae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3.

ii. Conclusion

71. Compte tenu des considérations générales ci-dessus, la Cour est d'avis qu'on ne saurait affirmer que l'Etat exerce une influence très étendue sur les activités quotidiennes de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise. L'Etat n'influence pas directement les décisions prises par la Fondation à l'égard des demandeurs; cependant, il joue un rôle majeur dans la mesure où il définit le cadre général des activités de la Fondation.

72. La Cour estime que le fait qu'un Etat choisisse une forme de délégation selon laquelle certains de ses pouvoirs sont exercés par un autre organe ne suffit pas à trancher la question de la responsabilité de l'Etat *ratione personae*. Pour la Cour, l'exercice de pouvoirs étatiques ayant une influence sur des droits et libertés inscrits dans la Convention met en jeu la responsabilité de l'Etat, indépendamment de la forme sous laquelle ces pouvoirs se trouvent être exercés, fût-ce par une entité de droit privé. La Convention n'exclut pas le transfert de compétences à une telle entité en vertu d'un accord international, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être reconnus (voir, *mutatis mutandis*, *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 32, CEDH 1999-I). Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité de l'Etat défendeur.

73. La Cour observe que l'Etat défendeur a décidé de déléguer à une entité de droit privé les obligations lui incombant en vertu d'accords internationaux. De l'avis de la Cour, pareille solution ne saurait soustraire l'Etat polonais aux responsabilités qui auraient été les siennes s'il avait préféré s'acquitter de ces obligations lui-même, comme il aurait fort bien pu le faire (voir, *mutatis mutandis*, *Van der Mussele c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70, pp. 14-15, §§ 28-30, et *Costello-Roberts*, arrêt précité, p. 58, § 27). Il convient de rappeler à ce propos que la Convention vise à garantir des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (*Matthews*, arrêt précité, § 34).

74. Eu égard à toutes les considérations ci-dessus, la Cour estime que les circonstances particulières de l'espèce amènent à la conclusion selon laquelle les actions de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise relatives aux deux régimes d'indemnisation sont de nature à mettre en jeu la responsabilité de l'Etat.

B. Applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention

1. Arguments des parties

75. Le Gouvernement soutient que la procédure à laquelle le requérant était partie ne concernait pas une décision relative à des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le Gouvernement fait remarquer que les autorités polonaises n'ont jamais accepté l'obligation de réparer les préjudices que l'Allemagne nazie avait causés aux citoyens polonais. Il ajoute que la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise n'est aucunement tenue d'indemniser les victimes du régime nazi, puisqu'elle n'a pas succédé aux entités ayant violé les droits des citoyens polonais. En outre, il explique que la nature et les conditions d'octroi des prestations accordées par la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise ne permettent pas de les considérer comme relevant du droit civil. Selon le Gouvernement, elles sont de nature humanitaire et reposent sur des considérations morales. En tant que telles, elles ne peuvent être associées à la notion classique de dommages-intérêts utilisée dans le droit civil polonais ou allemand.

76. Le Gouvernement observe que, durant la première période d'activité de la Fondation (1991-2000), celle-ci et les demandeurs n'étaient pas placés sur un pied d'égalité. Au cours de cette période, la Fondation avait compétence exclusive pour établir les critères ouvrant droit à une indemnisation et décider d'accorder ou non une aide financière. En conséquence, à cette époque, toute procédure était strictement interne et toute aide octroyée par la Fondation était de nature humanitaire. De l'avis du Gouvernement, cela excluait la possibilité qu'un droit de revendiquer une aide financière de la Fondation entrât dans le champ d'application de la législation civile. Quant au second régime d'indemnisation, le Gouvernement soutient que les prestations accordées au titre de ce régime étaient issues de «contributions financières volontaires du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et des entreprises allemandes».

77. Le requérant, quant à lui, allègue que l'article 6 § 1 de la Convention s'applique à la procédure le concernant.

2. Appréciation de la Cour

78. La Cour note d'emblée que les demandes adressées à la Fondation polonaise par le requérant et les procédures y afférentes concernaient deux régimes d'indemnisation distincts. La question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention doit donc être examinée séparément pour chacun de ces régimes.

a) Quant au premier régime d'indemnisation

i. Principes découlant de la jurisprudence de la Cour

79. La Cour rappelle que, selon les principes dégagés par sa jurisprudence, elle doit d'abord rechercher s'il y avait « contestation » sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne, qu'il soit ou non protégé de surcroît par la Convention (voir, entre autres, *Neves e Silva c. Portugal*, arrêt du 27 avril 1989, série A n° 153-A, p. 14, § 37). Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse ; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question (voir, notamment, *Athanassoglou et autres c. Suisse* [GC], n° 27644/95, § 43, CEDH 2000-IV, et *Mennitto c. Italie* [GC], n° 33804/96, § 23, CEDH 2000-X). Enfin, ce droit doit revêtir un caractère « civil ».

ii. Application des principes ci-dessus à la procédure en question

α) Considérations générales

80. La Cour estime que la Convention n'impose pas aux Etats l'obligation générale de réparer les préjudices causés par le passé dans le cadre global de l'exercice du pouvoir d'Etat. En conséquence, les règles de fond qui définissent les critères ouvrant droit à cette forme d'indemnisation échappent en principe à la compétence de la Cour, à moins que ces critères n'aient été établis d'une manière manifestement arbitraire ou contraire aux principes fondamentaux de la Convention. Quant aux faits de la cause, la Cour juge inutile de déterminer l'ampleur de la marge de manœuvre dont disposait l'Etat polonais pour définir les critères d'indemnisation. Même en admettant qu'en principe la définition de tels critères en vue de réparer des préjudices causés dans un lointain passé ne soulève aucune question sous l'angle des clauses normatives de la Convention, on ne peut exclure que se posent certaines questions procédurales liées à l'application correcte de ces critères à des cas individuels. Pour autant que les règles de fond déterminant l'étendue du droit des demandeurs à une indemnisation puissent être assimilées à des droits de propriété ou à des attentes légitimes des bénéficiaires, il y a lieu de rechercher si, en pratique, les organes de la Fondation ont correctement appliqué les dispositions de fond, en tenant dûment compte des exigences de l'article 6 § 1 de la Convention.

β) Sur l'existence d'une contestation relative à un droit

81. La Cour note tout d'abord que la première demande d'indemnisation du requérant, datée du 20 octobre 1993, fut accueillie au moyen

de la décision du 2 février 1994, qui accordait à l'intéressé une indemnisation au titre de l'ensemble de sa période de travail forcé (de février 1941 à janvier 1945) sans tenir aucunement compte de la condition de déportation. A la suite des modifications apportées par la résolution n° 29/99 de la Fondation aux critères ouvrant droit à une indemnisation, le requérant perçut une indemnité complémentaire, mais uniquement au titre du travail forcé qu'il avait accompli avant l'âge de seize ans, entre avril 1941 et février 1944. La période de travail forcé commençant en mars 1944 ne fut pas prise en considération dans le calcul de l'indemnité complémentaire, au motif que la condition de déportation n'était pas remplie. On pouvait donc estimer qu'une contestation opposant le requérant à la Fondation était née au sujet du droit de l'intéressé à être indemnisé pour la totalité de la période de travail forcé. Cette contestation portait sur le montant de l'indemnité et sur la question des critères ouvrant droit à une indemnisation au titre du travail forcé ; le requérant alléguait que la condition de déportation n'était pas un facteur pertinent dans le cadre de l'examen de sa demande d'indemnisation.

82. La Cour considère que la contestation sur le droit du requérant à être indemnisé, et en particulier sur l'étendue de ce droit, était réelle et sérieuse. A son avis, on ne peut prétendre que la demande de l'intéressé fût futile, vexatoire ou mal fondée à d'autres égards. L'issue de la procédure était déterminante, puisqu'elle concernait l'étendue du droit, pour le requérant, d'obtenir une indemnisation au titre de la totalité de sa période de travail forcé.

83. Quant à savoir si le droit à une indemnisation de la Fondation au titre des persécutions nazies était reconnu, au moins de manière défendable, en droit interne, la Cour note que les dispositions pertinentes de la réglementation interne de la Fondation définissaient les conditions de fond et de procédure qu'un demandeur devait observer pour obtenir un dédommagement de la Fondation. Ces dispositions, quelle que fût leur qualification en droit interne, pouvaient être considérées comme créant un droit, pour toute victime des persécutions nazies, de demander à être indemnisée par la Fondation. Dès lors, si un demandeur satisfaisait aux critères énoncés dans ces dispositions, il avait un droit à être indemnisé par la Fondation (voir, *mutatis mutandis*, *Rolf Gustafson c. Suède*, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, pp. 1160-1161, § 40). On ne saurait donc dire que les dispositions pertinentes de la réglementation interne de la Fondation ouvraient la possibilité de solliciter le versement d'une indemnité à titre gracieux.

84. La Cour estime que le requérant pouvait revendiquer, au moins de manière défendable, le droit de recevoir une indemnisation de la Fondation au titre de la totalité de sa période de travail forcé. Cela était d'autant plus vrai qu'il avait déjà touché la première tranche de cette

indemnité (le versement primaire) en vertu de la décision du 2 février 1994, ce qui peut l'avoir amené à croire qu'il était effectivement titulaire de ce droit. Cette décision attestait que la santé du requérant avait été sérieusement altérée et qu'il connaissait une situation financière difficile à cause des persécutions nazies.

85. La Cour souscrit au point de vue du Gouvernement selon lequel le droit à être indemnisé par la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise au titre des persécutions nazies n'implique aucunement que l'Etat polonais ou, en l'espèce, la Fondation en tant que telle, ait une quelconque obligation de réparer les préjudices causés par le régime nazi.

86. En conclusion, la Cour considère que les organes compétents de la Fondation devaient donc décider d'une contestation sur un droit invoqué par le requérant.

γ) Sur le caractère civil du droit contesté

87. Concernant le caractère «civil» du droit invoqué par le requérant, la Cour rappelle que la notion de «droits et obligations de caractère civil» ne doit pas s'interpréter par simple référence au droit interne de l'Etat défendeur. L'article 6 § 1 de la Convention s'applique indépendamment de la qualité des parties, de la nature de la loi régissant la contestation et de l'autorité compétente pour trancher (voir, notamment, *Georgiadis c. Grèce*, arrêt du 29 mai 1997, *Recueil* 1997-III, p. 959, § 34). Pour savoir si une contestation porte sur un droit de caractère civil, seul compte le caractère du droit qui se trouve en cause (*König c. Allemagne*, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27, p. 30, § 90).

88. La Cour observe qu'il n'existait pas, dans l'Etat défendeur, de législation spécifique régissant le droit à l'indemnisation en question, à l'exception de la loi exonérant ces prestations des impôts et taxes. Cependant, les dispositions pertinentes étaient définies dans leurs grandes lignes dans l'accord du 16 octobre 1991 et furent ensuite incorporées et précisées dans les statuts de la Fondation et dans sa réglementation interne. Dès lors, la Cour estime qu'il existait un cadre juridique spécial régissant les conditions d'octroi d'une indemnisation et les procédures correspondantes.

89. En revanche, la Cour n'est pas convaincue par les arguments du Gouvernement selon lesquels les demandes d'indemnisation en question ne reposaient pas sur les notions classiques de responsabilité civile mais étaient de nature humanitaire. Sur ce point, la Cour est d'avis que le requérant pouvait tenter d'engager au civil, devant une juridiction allemande, une action en réparation de tout préjudice subi à cause des persécutions nazies. Toutefois, le Gouvernement n'a donné aucune information sur des demandes de ce type qui auraient été accueillies par les tribunaux allemands. En outre, aucune demande concernant le travail forcé accompli pour le régime nazi ne pouvait plus être formée devant les

juridictions allemandes après l'adoption de la loi allemande sur la Fondation (voir aussi la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 7 décembre 2004, EuGRZ 2005, pp. 56-63).

90. De même, compte tenu de la nature autonome de la notion de «droits et obligations de caractère civil», la Cour ne juge pas décisives les conclusions des tribunaux internes selon lesquelles les demandes d'indemnisation adressées à la Fondation ne relevaient pas du droit civil (paragraphe 44 et 46 ci-dessus).

91. La Cour rappelle que dans l'arrêt *Salesi c. Italie* (26 février 1993, série A n° 257-E, pp. 59-60, § 19), elle a estimé que l'article 6 § 1 de la Convention s'appliquait aux procédures concernant le droit aux allocations d'aide sociale. La Cour considère qu'il existe des similitudes entre le droit aux allocations d'aide sociale et le droit à être indemnisé par la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise, eu égard notamment au fait que, pour bénéficier d'une indemnisation, le demandeur devait se trouver dans une situation financière difficile et avoir subi une altération grave de son état de santé à cause des persécutions nazies.

92. Se référant à l'arrêt susmentionné, la Cour observe qu'en l'espèce il n'y a pas eu d'ingérence dans les rapports du requérant avec la Fondation agissant dans le cadre de ses pouvoirs discrétionnaires. L'intéressé a plutôt subi une atteinte à ses moyens d'existence et invoquait un droit subjectif de caractère patrimonial, résultant des règles précises énoncées dans les statuts de la Fondation et dans sa réglementation interne (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts précités, *Salesi, ibidem*, et *Mennitto*, § 28). Par conséquent, la Cour est d'avis que le droit de s'adresser à la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise en vue de se faire indemniser au titre des persécutions nazies peut être considéré comme «civil» aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention.

93. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Cour conclut que le droit à une indemnisation revendiqué par le requérant dans le cadre du premier régime d'indemnisation est un droit civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, lequel trouve donc à s'appliquer.

b) Quant au second régime d'indemnisation

94. Pour ce qui est de la procédure concernant les demandes formées par le requérant au titre du second régime d'indemnisation (régime d'indemnisation des travailleurs forcés ou réduits en esclavage), la Cour note que le requérant n'a pas démontré avoir contesté devant la commission d'appel la décision rendue le 17 avril 2001 par la commission de vérification de la Fondation. Dans ces conditions, la Cour juge inutile

d'examiner la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à la procédure concernant le second régime d'indemnisation.

95. Il s'ensuit que cette partie de la requête relative à la procédure concernant le second régime d'indemnisation est irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes au sens du premier paragraphe de l'article 35 de la Convention, et doit être rejetée en application du paragraphe 4 de cet article.

C. Respect de l'article 6 § 1 de la Convention dans la procédure concernant le premier régime d'indemnisation

1. Arguments des parties

96. Le Gouvernement soutient que le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et renvoie aux principes établis dans la jurisprudence de la Cour. A son sens, les restrictions apportées à l'accès du requérant à un tribunal n'emportent pas violation de l'article 6 § 1 de la Convention. En effet, selon le Gouvernement, les prestations accordées par la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise ne peuvent être comparées à des dommages-intérêts. Il maintient que les prestations en question étaient volontaires et représentaient une forme d'aide humanitaire apportée à des personnes ayant des problèmes de santé et se trouvant dans une situation financière difficile à cause des persécutions nazies. Pour le Gouvernement, la possibilité de soumettre les décisions concernant ces prestations à un contrôle juridictionnel était exclue en raison de la nature des sommes octroyées. Le Gouvernement soutient que, néanmoins, la nature des indemnités n'affectait pas le droit, pour les demandeurs, de voir leur demande examinée par la Fondation de manière équitable, puisqu'ils disposaient d'un droit de recours.

97. Le requérant n'évoque pas explicitement cette question dans ses observations.

2. Appréciation de la Cour

98. Pour ce qui est de l'application de l'article 6 § 1 de la Convention aux demandes formées par le requérant dans le cadre du premier régime d'indemnisation, la Cour estime, à la lumière des arguments des parties, que la requête soulève des questions sérieuses de fait et de droit au regard de la Convention, qui nécessitent un examen au fond. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a par ailleurs été établi.

Par ces motifs, la Cour,

à l'unanimité,

Déclare recevable, tous moyens de fond réservés, le grief du requérant tiré de l'article 6 § 1 de la Convention, selon lequel il n'a pas eu accès à un tribunal pour faire reconnaître les droits qu'il invoquait devant la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise au titre du premier régime d'indemnisation;

à la majorité,

Déclare la requête irrecevable pour le surplus.