

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2005-VIII

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

CARL HEYMANNS VERLAG GMBH · KÖLN · MÜNCHEN

*Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour*

E-mail: [webmaster@echr.coe.int](mailto: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

2008 ISBN: 978-3-452-26812-9  
Printed in Germany

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

### ***Note on citation***

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

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

### *Examples*

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

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

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

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

#### *Exemples*

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

## Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i> .....	VII
<i>Tanış et autres c. Turquie</i> , n° 65899/01, arrêt du 2 août 2005 .....	1
<i>Tanış and Others v. Turkey</i> , no. 65899/01, judgment of 2 August 2005 .....	61
<i>Stoianova et Nedelcu c. Roumanie</i> , n <sup>os</sup> 77517/01 et 77722/01, arrêt du 4 août 2005 .....	119
<i>Stoianova and Nedelcu v. Romania</i> , nos. 77517/01 and 77722/01, judgment of 4 August 2005 .....	131
<i>Salov v. Ukraine</i> , no. 65518/01, judgment of 6 September 2005 (extracts) .....	143
<i>Salov c. Ukraine</i> , n° 65518/01, arrêt du 6 septembre 2005 (extraits) .....	189
<i>İ.A. c. Turquie</i> , n° 42571/98, arrêt du 13 septembre 2005 .....	235
<i>İ.A. v. Turkey</i> , no. 42571/98, judgment of 13 September 2005 .....	249
<i>Amat-G Ltd and Mebaghishvili v. Georgia</i> , no. 2507/03, judgment of 27 September 2005 .....	263
<i>Sarl Amat-G et Mébaghichvili c. Géorgie</i> , n° 2507/03, arrêt du 27 septembre 2005 .....	289
<i>Pöder and Others v. Estonia</i> (dec.), no. 67723/01, 26 April 2005 .....	315
<i>Pöder et autres c. Estonie</i> (déc.), n° 67723/01, 26 avril 2005 .....	331
<i>M.A. v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 35242/04, 26 April 2005 .....	347
<i>M.A. c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 35242/04, 26 avril 2005 .....	363
<i>Ratajczyk v. Poland</i> (dec.), no. 11215/02, 31 May 2005 .....	379
<i>Ratajczyk c. Pologne</i> (déc.), n° 11215/02, 31 mai 2005 .....	393
<i>Berisha and Haljiti v. “the former Yugoslav Republic of Macedonia”</i> (dec.), no. 18670/03, 16 June 2005 (extracts) .....	407
<i>Berisha et Haljiti c. «ex-République yougoslave de Macédoine»</i> (déc.), n° 18670/03, 16 juin 2005 (extraits) .....	415



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 2

Unexplained disappearance of political activists after being summoned to a gendarmerie station

*Taniş and Others v. Turkey*, p. 61

Disparition inexpliquée de militants politiques après leur convocation à la gendarmerie

*Taniş et autres c. Turquie*, p. 1

### Article 6

#### Article 6 § 1

Calculation of length of criminal proceedings reopened at discretion of public prosecutor's office after an order discontinuing proceedings

*Stoianova and Nedelcu v. Romania*, p. 131

Calcul de la durée d'une procédure pénale rouverte discrétionnairement par le parquet après une ordonnance de non-lieu

*Stoianova et Nedelcu c. Roumanie*, p. 119

Fairness of criminal proceedings for disseminating false information about a candidate for the presidency of Ukraine

*Salov v. Ukraine*, p. 143

Équité d'une procédure pénale pour propagation de fausses nouvelles concernant un candidat à la présidence de l'Ukraine

*Salov c. Ukraine*, p. 189

Non-enforcement of a final judgment on account of limited budgetary resources

*Amat-G Ltd and Mebaghishvili v. Georgia*, p. 263

Non-exécution d'un jugement définitif en raison de ressources budgétaires limitées

*Sarl Amat-G et Mébaghichvili c. Géorgie*, p. 289

### Article 10

Conviction for disseminating false information about a candidate for the presidency of Ukraine

*Salov v. Ukraine*, p. 143

Condamnation pour propagation de fausses nouvelles concernant un candidat à la présidence de l'Ukraine

*Salov c. Ukraine*, p. 189

Conviction for publication of a novel insulting the Muslim religion

*İ.A. v. Turkey*, p. 249

Condamnation pour la publication d'un roman injurieux pour la religion musulmane

*İ.A. c. Turquie*, p. 235

## Article 34

Failings in judicial system acknowledged in substance as a Convention breach

*M.A. v. the United Kingdom* (dec.), p. 347

Insuffisances du système judiciaire reconnues en substance comme ayant emporté violation de la Convention

*M.A. c. Royaume-Uni* (déc.), p. 363

## Article 35

### Article 35 § 1

Effectiveness of new remedy concerning length of judicial proceedings

*Ratajczyk v. Poland* (dec.), p. 379

Caractère effectif d'un nouveau recours concernant la durée d'une procédure judiciaire

*Ratajczyk c. Pologne* (déc.), p. 393

## Article 38

### Article 38 § 1 (a)

Failure by the Government to furnish evidence in their possession and of two State agents to appear at hearing before the Court's delegates

*Taniş and Others v. Turkey*, p. 61

Non-communication par le Gouvernement des éléments de preuve en sa possession et non-comparution de deux agents de l'Etat devant les délégués de la Cour

*Taniş et autres c. Turquie*, p. 1

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

Non-enforcement of a final judgment on account of limited budgetary resources

*Amat-G Ltd and Mebaghishvili v. Georgia*, p. 263

Non-exécution d'un jugement définitif en raison de ressources budgétaires limitées

*Sarl Amat-G et Mébaghichvili c. Géorgie*, p. 289

Refusal to return property which had been nationalised during the Soviet regime

*Pöder and Others v. Estonia* (dec.), p. 315

Refus de restituer des biens nationalisés sous le régime soviétique

*Pöder et autres c. Estonie* (déc.), p. 331

## Article 4 of Protocol No. 4/Article 4 du Protocole n° 4

Single decision refusing asylum to couple

*Berisha and Haljiti v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"* (dec.), p. 407

Une seule et même décision refusant l'asile à un couple

*Berisha et Haljiti c. «ex-République yougoslave de Macédoine»* (déc.), p. 415

TANIŞ ET AUTRES c. TURQUIE  
*(Requête n° 65899/01)*

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 AOÛT 2005<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Disparition inexplicée de militants politiques après leur convocation à la gendarmerie**  
**Non-communication par le Gouvernement des éléments de preuve en sa possession et non-comparution de deux agents de l'Etat devant les délégués de la Cour**

**Article 38 § 1 a)**

*Examen de l'affaire – Non-communication par le Gouvernement des éléments de preuve en sa possession – Non-comparution de deux agents de l'Etat devant les délégués de la Cour – Absence de justification satisfaisante à cet égard – Importance des éléments de preuve pour l'établissement des faits – Conclusion défavorable tirée du manquement de l'Etat*

**Article 2**

*Vie – Obligations positives – Disparition inexplicée de militants politiques après leur convocation à la gendarmerie – Menaces antérieures de la part de la gendarmerie en raison des activités politiques des intéressés – Obligation pour l'Etat de fournir une explication plausible et satisfaisante des événements survenus dans les locaux de la police – Obligation pour l'Etat de prouver que les intéressés avaient quitté les locaux de la police et n'avaient pas été privés de leur liberté par la suite – Absence d'enquête effective*

\*  
\* \*

Les requérants sont les proches de deux dirigeants d'une section locale d'un parti politique qui disparurent en janvier 2001 dans des circonstances faisant l'objet d'une controverse entre les parties. La Cour a établi les faits après avoir procédé à une mission d'enquête, dont il ressort qu'avant leur disparition les deux hommes avaient été l'objet de harcèlement de la part des autorités. Le jour de leur disparition, ils furent tous deux abordés dans la rue par des hommes en civil se présentant comme des policiers et qui leur dirent de monter dans leur voiture. Ils refusèrent d'obtempérer. L'un d'eux reçut alors sur son portable un appel de la gendarmerie de district leur enjoignant de s'y rendre pour rencontrer le commandant ; l'identité de l'auteur de l'appel a fait l'objet d'une ordonnance de secret par les autorités nationales. Les deux hommes ont été vus entrer dans le bâtiment de la gendarmerie le même jour. Si le Gouvernement soutient qu'ils ont quitté les lieux une demi-heure plus tard, il n'est pas établi de manière définitive qu'ils sont sortis librement ou n'ont pas été par la suite privés de leur liberté. Depuis lors, aucun des deux hommes n'a plus jamais été vu ou entendu, que ce soit par leur famille, leurs amis ou leurs collègues. Les éléments soumis

---

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

postérieurement à leur disparition selon lesquels les deux dirigeants seraient en vie en Irak ou auraient été tués dans une vendetta ne sont nullement corroborés. A la suite de la plainte déposée par les proches des disparus, une enquête pénale fut ouverte. Les requérants persistèrent à dire que les disparus faisaient déjà l'objet d'intimidations et de menaces par les commandants des gendarmeries et craignaient pour leur vie. Le juge imposa une mesure de restriction quant à l'accès au dossier d'enquête. L'enquête s'acheva par une décision de non-lieu. Les requérants déposèrent un recours. La cour de sûreté de l'Etat constata des lacunes dans l'enquête. Aucun complément d'enquête ne fut ordonné. Devant la Cour, les requérants ont soutenu que les disparus avaient été victimes d'une exécution extrajudiciaire lors d'une garde à vue non reconnue par les autorités. La Cour a demandé sans succès au Gouvernement de lui fournir une copie du dossier d'investigation comportant les informations couvertes par la décision de confidentialité émanant des autorités judiciaires internes.

1. Appréciation des preuves aux fins de l'établissement des faits : une délégation de la Cour a procédé à une enquête à Ankara pour établir les faits. Cependant, deux témoins importants qui avaient été convoqués ne se sont pas présentés devant elle et des informations figurant dans le dossier d'enquête interne sont restées occultées. Pour la Cour, lorsque, comme en l'espèce, le gouvernement défendeur est le seul à avoir accès aux informations et à assurer la comparution des témoins susceptibles de confirmer ou de réfuter les allégations des requérants, tout manquement de sa part en la matière sans justification satisfaisante peut permettre de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations des requérants.

Par ailleurs, pour les cas où, bien qu'il n'ait pas été prouvé qu'une personne a été placée en garde à vue par les autorités, il est possible d'établir que celle-ci a été convoquée officiellement par les autorités militaires ou la police, puis est entrée dans un endroit sous leur contrôle et n'a plus été revue depuis, il incombe au Gouvernement de fournir une explication plausible et satisfaisante de ce qui s'est passé dans lesdits locaux et de montrer que l'intéressé n'avait pas été détenu par les autorités mais avait quitté les lieux sans être par la suite privé de sa liberté. A défaut, l'examen peut porter non seulement sur l'article 5, mais aussi, dans certaines circonstances, sur l'article 2 de la Convention. Lorsque, comme en l'espèce, les récits des événements sont contradictoires et discordants, la Cour regrette particulièrement l'absence d'examen judiciaire ou de toute autre enquête indépendante approfondie au niveau interne sur les faits en question.

2. Article 38 § 1 a) : le manquement du Gouvernement à agir avec la diligence voulue pour accéder aux demandes de la Cour, laquelle souhaitait obtenir les éléments de preuve qu'elle jugeait nécessaires à l'examen de la requête – comme le dossier d'investigation faisant apparaître les informations occultées en raison de la confidentialité demandée par le parquet –, et le fait que les délégués de la Cour n'ont pu entendre ni le commandant du régiment de la gendarmerie ni la personne qui a téléphoné juste avant la disparition des deux hommes et dont le nom n'a pas été communiqué, ne se concilient pas avec les obligations qui incombent à l'Etat au titre de l'article 38 § 1 a) de la Convention.

*Conclusion* : manquement à se conformer à l'article 38 (unanimité).

3. Article 2: *Quant aux disparitions* – Le fait déterminant est que les deux disparus se sont rendus au commandement de la gendarmerie à la suite de l'appel d'un gendarme (dont le nom a été identifié par le procureur) et n'ont plus été revus depuis. Il existe assez d'indices convaincants établissant qu'ils étaient menacés par les commandants des gendarmeries en raison de leurs activités politiques, et un témoin crédible a relaté une tentative d'enlèvement le jour même de la disparition. Le contexte des disparitions, le fait que quatre ans plus tard l'on continue d'ignorer le sort des disparus, que l'enquête révèle des négligences et repose sur des hypothèses préconçues, ainsi que l'absence d'enquête sérieuse et d'explication plausible des autorités sur ce qui s'est passé, conduisent la Cour à conclure que la responsabilité de l'Etat est engagée dans la disparition des intéressés.

*Conclusion*: violation (unanimité).

*Quant au caractère de l'enquête menée* – L'enquête sur la disparition des proches des requérants a été insuffisante.

*Conclusion*: violation (unanimité).

4. Article 5: ces disparitions inexplicées constituent une violation particulièrement grave du droit à la liberté et à la sûreté.

*Conclusion*: violation (unanimité).

5. Article 3: l'inquiétude des requérants (père, frères et épouse des disparus) est attestée par les nombreuses démarches qu'ils ont entreprises pour savoir ce qui était advenu de leurs proches. Toutefois, l'enquête a manqué de célérité et d'efficacité et la décision de confidentialité visant certaines pièces du dossier d'investigation les a privés de l'accès aux documents du dossier et de la possibilité de participer à la procédure interne. Observant que leur angoisse demeure, la Cour estime que les disparitions constituent un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 dans le chef des requérants eux-mêmes.

*Conclusion*: violation (unanimité).

6. Article 13: les autorités ont manqué à mener une enquête effective sur la disparition des proches des requérants.

*Conclusion*: violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue une indemnité au titre de la perte de revenus subie par les épouses et concubine des disparus. Elle accorde aux requérants certaines sommes au titre du préjudice moral et des frais et dépens.

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

*Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25

*Tomasi c. France*, arrêt du 27 août 1992, série A n° 241-A

*Ribitsch c. Autriche*, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 336

*Kurt c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III

*Güleç c. Turquie*, arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

*Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, CEDH 1999-III

*Tanrıkulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV

*Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV

*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V

*Ertak c. Turquie*, n° 20764/92, CEDH 2000-V

*Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, CEDH 2000-VI

*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, CEDH 2000-VII  
*McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, CEDH 2001-III  
*İrfan Bilgin c. Turquie*, n° 25659/94, CEDH 2001-VIII  
*Abdurrahman Orak c. Turquie*, n° 31889/96, 14 février 2002  
*Aktaş c. Turquie*, n° 24351/94, 24 avril 2003  
*Tepe c. Turquie*, n° 27244/95, 9 mai 2003  
*Tahsin Acar c. Turquie* [GC], n° 26307/95, CEDH 2004-III  
*Makaratzis c. Grèce* [GC], n° 50385/99, CEDH 2004-XI  
*Akkum et autres c. Turquie*, n° 21894/93, CEDH 2005-II

**En l'affaire Tanış et autres c. Turquie,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,  
MM. J. CASADEVALL,  
R. TÜRMEŒ,  
M. PELLONPÄÄ,  
R. MARUSTE,  
S. PAVLOVSKI,  
J. BORREGO BORREGO, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 5 juillet 2005,  
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 65899/01) dirigée contre la République de Turquie et dont quatre ressortissants de cet Etat, M. Yakup Tanış, M. Mehmet Ata Deniz, M. Şuayip Tanış et M<sup>me</sup> Selma Güngen (Tanış) («les requérants»), ont saisi la Cour le 9 février 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M<sup>e</sup> T. Elçi, M<sup>e</sup> İ. Tanış, M<sup>e</sup> C. Aydın et M<sup>e</sup> R. Yalçındağ, avocats à Diyarbakır. Le gouvernement turc («le Gouvernement») est représenté par M. M. Özmen, coagent.

3. La présente requête porte sur la disparition de deux dirigeants de la section de Silopi du parti de la démocratie du peuple (Halkın Demokrasi Partisi (HADEP)). Les requérants alléguaient que ceux-ci avaient été victimes d'une exécution extrajudiciaire lors de leur garde à vue non reconnue par les autorités. Ils invoquaient les articles 2, 3, 5 et 13 de la Convention.

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

5. Par une décision du 11 septembre 2001, la chambre a déclaré la requête recevable.

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

7. Une délégation de la Cour, composée de Sir Nicolas Bratza, M. M. Pellonpää et M. R. Maruste, juges, a entendu des témoins du 28 au 30 avril 2003 à Ankara.

8. Le 6 juin 2003, dans le cadre de l'examen au fond de l'affaire, la Cour a demandé au Gouvernement de lui fournir une nouvelle copie des documents du dossier d'investigation faisant apparaître les informations occultées lors du premier envoi en raison de la confidentialité demandée par le parquet. Par une lettre du 25 juillet 2003, le Gouvernement a informé la Cour que, la confidentialité n'ayant pas été levée, il ne lui était pas possible de transmettre le dossier interne où figuraient les informations occultées.

9. Par une lettre du 4 décembre 2003, la Cour a demandé au Gouvernement des renseignements complémentaires sur l'état d'avancement de l'investigation menée par les autorités internes et détaillant l'historique des différents événements intervenus, les dates auxquelles seraient décidées la levée de confidentialité du dossier et la clôture de l'investigation, respectivement. Dans la même lettre, la Cour a en outre indiqué qu'elle «regrett[ait] de n'avoir pu obtenir les documents du dossier d'investigation faisant apparaître les informations occultées et de n'avoir pu entendre ni M. Levent Ersöz, commandant du régiment de la gendarmerie de Şırnak à l'époque des faits, ni la personne qui a téléphoné à Serdar Tanış».

10. Les 3 et 30 juillet 2004, le représentant des requérants et le Gouvernement ont respectivement fourni à la Cour une copie des ordonnances de non-lieu rendues par les procureurs à l'encontre du commandant de la gendarmerie de Şırnak et des gendarmes mis en cause.

11. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la quatrième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. Les requérants sont nés respectivement en 1978, 1963, 1955 et 1975, et résident à Şırnak. Ils sont les proches de Serdar Tanış et Ebubekir Deniz qui sont respectivement président et secrétaire de la section de Silopi du parti de la démocratie du peuple (Halkın Demokrasi Partisi (HADEP)).

#### **A. La version des faits donnée par les requérants**

13. Serdar Tanış et Ebubekir Deniz auraient reçu des menaces de mort de la part du commandement de la gendarmerie de Silopi et du commandement du régiment de la gendarmerie de Şırnak en raison de leurs activités politiques.

14. Le 25 janvier 2001 vers 13 h 30, trois personnes se trouvant à bord d'un véhicule de marque Fiat de couleur bleue se présentèrent comme étant de la police et voulurent forcer Serdar Tanış à monter dans la voiture. Celui-ci déclara qu'il ne se rendrait à la gendarmerie centrale que sur convocation officielle. Il alla ensuite au HADEP. Il reçut un appel sur son téléphone portable du commandement de la gendarmerie et, accompagné d'Ebubekir Deniz, se rendit à la gendarmerie. Trois personnes furent témoins de leur entrée dans la gendarmerie, à savoir Ömer Sansur, İsa Kanat et Hamit Belge.

15. Une heure après, les proches de Serdar Tanış et Ebubekir Deniz ainsi que leurs avocats, ne pouvant les joindre sur leurs téléphones portables, demandèrent des informations au procureur de la République de Silopi et au commandement de la gendarmerie de Silopi. Le commandant de la gendarmerie, Süleyman Can, indiqua au téléphone que ces personnes n'étaient pas venues à la gendarmerie et qu'elles n'avaient pas été placées en garde à vue.

16. Après que cet incident eut été mentionné dans la presse, le 1<sup>er</sup> février 2001, le préfet de Şırnak fit une déclaration écrite et indiqua que lesdites personnes s'étaient rendues le 25 janvier 2001 au commandement de la gendarmerie de Silopi et qu'elles avaient quitté les locaux au bout d'une demi-heure.

17. Les requérants sont sans nouvelles de Serdar Tanış et Ebubekir Deniz depuis le 25 janvier 2001. Ces derniers n'ont donné aucun signe de vie.

## **B. Les observations du Gouvernement relatives aux faits**

18. Le 17 et le 18 janvier 2001 respectivement, Serdar Tanış et son père, Şuayip Tanış, se rendirent à la gendarmerie de Silopi pour voir le commandant et signèrent le registre mentionnant les heures d'entrée et de sortie des visiteurs (ci-après «le registre des visites»).

19. Le 25 janvier 2001 à 14 heures, Serdar Tanış et Ebubekir Deniz allèrent à la gendarmerie pour parler avec le commandant. Ce dernier étant absent, ils prirent contact avec un autre militaire et quittèrent les lieux à 14 h 30. Ils signèrent le registre des visites.

20. A la suite de la plainte déposée par les proches de Serdar Tanış et Ebubekir Deniz, le procureur de la République de Silopi entama une investigation et entendit les requérants. La disparition des deux hommes fut signalée aux autorités compétentes, leurs photos et descriptions envoyées aux parquets ainsi qu'aux directions de la sûreté de la région.

21. Le 26 février 2001, à la demande du procureur chargé du dossier d'investigation, le juge du tribunal d'instance ordonna une mesure de restriction à l'accès au dossier d'enquête préliminaire, en vertu de l'article 143 du code de procédure pénale.

22. Le 3 mars 2001, lors d'une perquisition effectuée dans un véhicule en provenance du nord de l'Irak, les autorités saisirent une lettre mentionnant la présence de Serdar Tanış et Ebubekir Deniz dans les camps du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) de Doloki (Irak). Le conducteur et le propriétaire du véhicule ainsi que le père de Serdar Tanış furent placés en garde à vue. Leurs dépositions furent recueillies après quoi ils furent remis en liberté.

### **C. Les dépositions orales**

23. Trois délégués de la Cour ont recueilli les dépositions suivantes entre le 28 et le 30 avril 2003 à Ankara. Les dépositions de Divan Arsu, Mehmet Ata Deniz et Zehra Deniz ont été obtenues par l'intermédiaire d'un interprète.

#### *1. Şuayip Tanış*

24. Le témoin est l'un des requérants et le père de Serdar Tanış. Il habitait à Cizre à l'époque des faits. Il tient une station d'essence à Başveren (Silopi). Il a vu son fils pour la dernière fois le 24 janvier 2001. Celui-ci vivait à Silopi.

25. Il exposa qu'avant son service militaire, soit jusqu'en novembre 2000, son fils travaillait comme chauffeur et transportait du carburant en provenance d'Irak. Comme ses autres enfants poursuivaient leurs études, Serdar était celui qui apportait tout son soutien à la famille. Le témoin avait entendu que Serdar, à son retour du service militaire, avait entrepris certaines démarches avec ses amis pour ouvrir une section locale du HADEP à Silopi.

26. Le témoin indiqua qu'en octobre 2000, alors qu'il se rendait à son travail avec son frère, tous deux avaient été arrêtés par des gendarmes; son frère avait été relâché, lui avait été emmené à la gendarmerie du district de Cizre. Le même jour, en sa présence, les gendarmes avaient effectué une perquisition à son domicile et il avait été forcé de signer le procès-verbal. Il avait ensuite été conduit à la gendarmerie de Şırnak et placé en garde à vue durant sept jours. Lors de son interrogatoire, comme il avait les yeux bandés, il n'avait pas pu identifier la personne qui l'avait interrogé. Celle-ci lui avait dit : «Ne vous occupez pas du HADEP, sinon vous allez payer de votre vie.» Il avait été jugé avec quatre autres coaccusés et était resté environ cinquante-sept jours à la maison d'arrêt. La personne qui les avait dénoncés avait par la suite envoyé une lettre aux autorités en indiquant qu'elle avait été contrainte d'agir contre son gré et qu'elle ne les connaissait même pas.

27. Le témoin relata son entretien avec le commandant Levent Ersöz dans les locaux du régiment de la gendarmerie de Şırnak. Celui-ci avait

proféré les menaces suivantes : « Renoncez à entreprendre des démarches pour l'ouverture d'une section locale du HADEP à Silopi. Je ne veux pas vous entendre. Ici c'est ma circonscription. Si vous n'abandonnez pas, je ne vous laisserai pas en vie. »

28. Le témoin exposa qu'il avait aussi été convoqué par Süleyman Can, commandant de la gendarmerie du district de Silopi, en janvier 2001, soit deux semaines environ avant la disparition de son fils. Süleyman Can avait déclaré : « Dis à Serdar qu'il renonce à cette affaire », et avait téléphoné à Levent Ersöz. Ce dernier avait voulu lui parler et lui avait dit : « Pourquoi Serdar n'est-il pas venu me voir ? S'il ne vient pas aujourd'hui, la prochaine fois qu'il met les pieds à Şırnak, je le tue. Transmets-lui ça. Il connaît mon poste et mon grade. »

29. Le témoin et son fils Mûdür Tanış étaient retournés voir Süleyman Can. Ce dernier avait de nouveau affirmé : « Qu'il renonce ! Tous ses amis ont démissionné. Lui seul est resté. S'il ne démissionne pas, il va avoir des ennuis. » Avant de quitter les lieux, ils avaient demandé à Süleyman Can de convaincre lui-même Serdar Tanış ou de faire pression sur lui.

30. Le témoin avait demandé à Serdar Tanış pour quel motif il n'était pas allé voir le commandant à Şırnak. Serdar lui avait parlé au téléphone et précisé qu'à la suite de l'inauguration du parti il avait été appelé par Süleyman Can à qui il avait déclaré : « Mon commandant, si j'abandonne, une autre personne prendra le relais. Je suis un enfant du pays, je connais bien la situation de cette région, je ne poursuis aucune activité illégale, et je ne renoncerai pas au parti. »

31. Le témoin avait entendu dire par son neveu Eyüp Tanış que, le 25 janvier 2001, devant le bureau de poste, Serdar Tanış avait été sommé de monter dans un véhicule. Serdar avait indiqué aux occupants de la voiture qu'il ne se rendrait qu'à l'appel des autorités officielles.

32. Le témoin affirma que son fils et Ebubekir Deniz s'étaient rendus à la gendarmerie à la suite d'un appel téléphonique provenant de celle-ci. Les deux hommes s'entendaient très bien et travaillaient ensemble pour le HADEP. Ebubekir Deniz aussi avait été menacé en raison de ses activités politiques et était en fuite comme Serdar Tanış avant l'ouverture de la section du parti. En raison des intimidations, il ne pouvait pas poursuivre ses activités professionnelles. Le témoin ajouta que toute la famille subissait les conséquences des activités politiques de Serdar Tanış.

33. Il exposa qu'il avait été informé dans la nuit du 25 janvier par son neveu İdris Tanış que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz n'étaient pas rentrés de la gendarmerie. Durant quatre ou cinq jours, les autorités avaient nié qu'ils y soient allés. Le sixième jour, le commandant de la gendarmerie avait indiqué qu'étant donné qu'il se trouvait en inspection, les deux hommes avaient été reçus par le sous-officier Selim Gül et avaient quitté les lieux au bout d'une demi-heure. Le témoin avait

présenté une requête au procureur de la République le 28 ou le 29 janvier. Par la suite, il était allé voir, avec Mehmet Ata Deniz, le commandant Süleyman Can, lequel avait confirmé qu'ils y étaient restés une demi-heure et étaient repartis. Il leur avait dit : « Nous les avons remis au JİTEM [*Jandarma İstihbarat Tevörle Mücadele* – Service des renseignements et de la lutte antiterroriste de la gendarmerie] (...) le JİTEM n'est pas aux ordres du commandant du régiment. »

34. Le témoin affirma qu'il avait été placé en garde à vue dans les locaux de la direction de la sûreté de Şırnak en raison d'une lettre rédigée à son nom, prétendument saisie dans un véhicule en provenance d'Irak. La police lui avait dit que, d'après cette lettre, son fils se trouvait dans les camps du PKK. Selon le témoin, cet incident était un complot à leur égard.

## 2. *Eyüp Tanış*

35. Le témoin est né en 1976 et vivait à Silopi à l'époque des faits. Il est le cousin de Serdar Tanış. Il était membre du conseil d'administration de la structure locale du HADEP.

36. Il répéta les menaces que le commandant de la gendarmerie avait proférées contre Serdar Tanış en raison des démarches qu'il avait effectuées pour l'ouverture d'une section locale du HADEP à Silopi. Serdar Tanış avait subi des intimidations et était poursuivi par des policiers en civil; il avait dû quitter Silopi et était resté environ un mois à Diyarbakır. Le témoin précisa que lui aussi avait été poursuivi à maintes reprises. En outre, l'ensemble du conseil d'administration du HADEP, à savoir les sept membres, avait reçu des menaces à la suite desquelles trois d'entre eux avaient démissionné.

37. Le témoin exposa que, le matin du 25 janvier 2001, lui et Serdar Tanış étaient venus dans les locaux du HADEP; les autres membres y étaient aussi présents. Vers midi, il avait accompagné Serdar au bureau de poste; une voiture dans laquelle se trouvaient trois personnes s'était arrêtée devant eux. Le chauffeur et l'un des passagers, en ouvrant la portière arrière, leur avaient demandé de monter dans la voiture. Serdar Tanış avait refusé et leur avait dit : « Nous ne vous connaissons pas et si vous voulez parler de quelque chose nous pourrions nous revoir dans un lieu officiel, tel que les locaux de la gendarmerie ou de la direction de la sûreté de Silopi. » Lesdites personnes s'étaient présentées comme étant de la police et, n'ayant pu les convaincre, avaient quitté les lieux. Par la suite, le témoin était retourné avec Serdar Tanış au HADEP. Pendant que le témoin s'absentait pour une courte période, Serdar Tanış avait apparemment reçu un appel téléphonique du commandant de la gendarmerie puis s'était rendu avec Ebubekir Deniz à la gendarmerie. Après avoir attendu une vingtaine de minutes, le témoin avait essayé d'appeler Serdar Tanış à plusieurs

reprises sur son téléphone portable, mais en vain. Le chauffeur du minibus qui les y avait conduits les avait vus entrer dans la gendarmerie.

38. Le témoin déclare avoir fait une déposition devant le procureur de la République de Silopi et avoir aussi été entendu par un enquêteur; il avait dressé un portrait-robot des deux personnes qui avaient tenté de forcer Serdar Tanış et Ebubekir Deniz à monter dans la voiture. Plus tard, il avait été convoqué trois fois par le procureur, qui lui avait montré des photographies; lors de l'une de ces entrevues, il avait indiqué qu'il reconnaissait sur une photo la personne qui conduisait la voiture et qu'il trouvait sur une autre beaucoup de ressemblance. Le témoin confirma à cet égard le rapport d'identification établi le 26 février 2001.

39. Il signala que les menaces dues à leurs activités politiques au HADEP avaient continué après janvier 2001; la police avait perquisitionné une fois à la section du parti.

40. Le témoin affirma qu'avant de faire son service militaire Serdar Tanış transportait du carburant en provenance d'Irak et ne menait aucune activité politique. Il réitéra que, le 25 janvier, Serdar Tanış avait reçu un appel téléphonique du commandant de la gendarmerie de Silopi, où il s'était rendu avec Ebubekir Deniz. Le témoin exposa que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz étaient l'objet d'intimidations de la part des autorités lorsqu'ils transportaient du carburant avec leurs véhicules. Ces dernières avaient menacé Ebubekir Deniz de lui retirer sa licence et son certificat de transport. Toutes ces intimidations étaient liées aux activités politiques des deux hommes.

41. Le témoin indiqua qu'après la disparition de Serdar Tanış il avait exercé les fonctions de président par intérim jusqu'au congrès du HADEP. En 2002, il avait été placé en garde à vue dans les locaux de la gendarmerie de Silopi. Un matin, vers sept heures, un véhicule militaire s'était garé devant sa maison et l'avait conduit au commandement de la gendarmerie de Silopi. On lui avait bandé les yeux et dit: «Tu vas démissionner de tes fonctions au HADEP!» A la suite de son refus, il avait été torturé et menacé de mort comme Serdar Tanış et Ebubekir Deniz. Il avait été traduit devant le juge et accusé de détenir chez lui des documents appartenant au PKK. Il avait porté plainte à l'encontre des responsables de cette garde à vue.

### 3. *Yakup Tanış*

42. Le témoin est l'un des requérants et le frère de Serdar Tanış. Il est né en 1978 et poursuivait ses études à Isparta à l'époque des faits. Il était revenu à Silopi, à la suite de la disparition de son frère, le 27 janvier 2001.

43. Il avait vu son frère lorsque leur père avait été placé en garde à vue dans les locaux de la gendarmerie. Son père lui avait téléphoné et lui avait dit qu'il se trouvait avec un officier; il lui avait demandé de prendre

contact avec son frère Serdar Tanış pour le convaincre de démissionner de ses fonctions au HADEP.

44. Le témoin confirma que la famille subissait des intimidations de la part des autorités en raison des activités politiques de Serdar Tanış. Son frère ne pouvait plus rester à Silopi, il avait peur d'être arrêté et avait reçu des menaces de la part de Levent Ersöz et Süleyman Can, commandants des gendarmeries de Şırnak et de Silopi respectivement. Il en était de même pour Ebubekir Deniz. Serdar Tanış avait adressé une requête aux autorités faisant valoir les menaces qui pesaient sur lui et sollicitant des mesures de protection. Le témoin avait vu ce texte.

45. Il expliqua que toutes ses démarches auprès des autorités quant au sort de son frère étaient restées vaines. Il avait même été emmené deux fois par la police, qui l'avait sommé de ne plus écrire aux autorités. Un dénommé Mahmut l'avait menacé de le tuer comme son frère.

#### *4. Mehmet Ata Deniz*

46. Le témoin est l'un des requérants et le frère d'Ebubekir Deniz. Il a été assisté d'un interprète lors de son audition. Il est né en 1963 et vit à Silopi.

47. Il confirma qu'avant leur disparition son frère et Serdar Tanış avaient dû partir à Diyarbakır à cause des menaces et intimidations qu'ils subissaient en raison de leurs activités au HADEP. Leurs conjointes qui vivaient à Silopi craignaient les agissements des autorités et se déplaçaient souvent.

48. Le témoin exposa qu'environ une vingtaine de jours avant sa disparition son frère avait été arrêté à la frontière avec l'Irak, à la porte de Habur, et que sa licence de transport avait été saisie. Selon lui, les intimidations à l'égard de son frère avaient commencé à la suite de son engagement au HADEP.

49. Il relata son entretien avec le capitaine Süleyman Can. Il était allé à la gendarmerie avec Şuayip Tanış pour s'enquérir du sort de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz. Il avait dit au capitaine : « Vous les avez remis au JİTEM. » Celui-ci lui avait répondu que le JİTEM n'était aux ordres ni de lui-même ni du commandant du régiment de la gendarmerie de Şırnak.

50. Le témoin indiqua qu'il avait été entendu, à deux reprises, par le procureur de Silopi sans l'assistance d'un interprète. Ses dépositions avaient été enregistrées par le procureur et ce dernier n'avait pas pris en compte le fait qu'il était analphabète et ne comprenait pas le turc.

#### *5. Zehra Deniz, Divan Arsu et Selma Güngen*

51. Les témoins sont nées en 1981, 1978 et 1975. Elles sont respectivement la femme et la concubine d'Ebubekir Deniz et la femme de Serdar Tanış.

52. Elles confirmèrent les menaces et intimidations ainsi que les pressions des autorités subies par Ebubekir Deniz et Serdar Tanış en raison de leurs activités au HADEP. Elles déclarèrent qu'ils avaient peur de rester à Silopi et avaient dû quitter leur domicile pour un certain temps.

6. *Ömer Sansur*

53. Le témoin est né en 1981 et vivait à Silopi à l'époque des faits.

54. Il précisa qu'il était présent dans les locaux du HADEP quand Serdar Tanış avait reçu un appel téléphonique de la gendarmerie. C'était Serdar Tanış qui avait été convoqué à la gendarmerie ; toutefois, Ebubekir Deniz avait insisté pour l'accompagner.

55. Le témoin affirma qu'il les avait conduits à la gendarmerie et les avait déposés à 20 mètres environ de l'entrée principale.

7. *Hamit Belge et İsa Kanat*

56. Les témoins sont nés en 1963 et 1951 respectivement et vivaient à Silopi à l'époque des faits.

57. Ils affirmèrent avoir vu Serdar Tanış et Ebubekir Deniz au moment où ils entraient dans la gendarmerie par l'entrée principale. Ils les avaient salués de la main.

8. *Ebcet Sunmez*

58. Le témoin est né en 1978 et vivait à Cizre à l'époque des faits. Il est chauffeur de camion et se rendait de temps à autre en Irak avec Serdar Tanış et Ebubekir Deniz. Il connaissait bien Serdar Tanış ; ils étaient du même village.

59. Il exposa que, lors de leurs conversations téléphoniques, Serdar Tanış lui avait fait part des intimidations et menaces dirigées contre lui en raison de ses activités politiques. Ce dernier avait dû quitter Silopi pendant environ un mois et avait entrepris, à Diyarbakır, des démarches administratives en vue de l'ouverture d'une section du HADEP à Silopi.

60. Le témoin relata la visite que Şuayip Tanış et lui-même firent à Süleyman Can, commandant de la gendarmerie de Silopi :

« Environ une vingtaine de jours avant la disparition de Serdar Tanış, j'ai conduit Şuayip Tanış au commandement de la gendarmerie de Silopi. Celui-ci avait été convoqué par Süleyman Can. Nous avons été reçus par ce dernier qui a dit à Şuayip Tanış qu'il voulait s'entretenir avec Serdar Tanış pour le convaincre de renoncer à ses activités au HADEP. Süleyman Can a indiqué que Levent Ersöz, commandant de la gendarmerie de Şırnak, avait demandé à parler à Şuayip Tanış. Süleyman Can a téléphoné à Levent Ersöz, qui était en inspection à İdil. Après avoir discuté pendant environ trois minutes à l'extérieur de son bureau, Süleyman Can a passé le téléphone à Şuayip Tanış. Comme c'était un téléphone sans fil, je pouvais entendre la conversation.

Le commandant a demandé à Şuayip Tanış : « Dis à Serdar qu'il vienne me voir demain. Sinon qu'il ne remette plus les pieds à Şırnak, je vais le faire tuer. »

Le témoin précisa qu'à la sortie du commandement Şuayip Tanış avait téléphoné à Serdar Tanış pour lui demander d'aller voir le commandant. A la suite de cet incident, il avait rencontré Serdar Tanış dans les locaux du HADEP à Silopi. Il lui avait dit qu'il avait vu Süleyman Can.

61. Le témoin exposa qu'à une date antérieure au 25 janvier 2001 Şuayip Tanış avait été arrêté probablement à cause des activités politiques de son fils.

### 9. *Sezgin Tanrıkulu*

62. Le témoin est né en 1963 et vivait à Diyarbakır à l'époque des faits. Il est avocat et représente l'Association des droits de l'homme de Diyarbakır.

63. Il ne connaissait pas personnellement Serdar Tanış et Ebubekir Deniz. Toutefois, il avait été informé des menaces dont ils avaient été l'objet en raison de leurs activités au HADEP. Il avait appris leur disparition le 26 janvier 2001.

64. Le témoin exposa que, le 29 janvier 2001, il s'était rendu avec le président de l'Association des droits de l'homme de Diyarbakır, Osman Baydemir, et deux autres personnes chez le procureur de la République de Silopi, Kubilay Taştan. Celui-ci leur avait signalé qu'il avait parlé au téléphone avec le commandant de la gendarmerie de Silopi et que ce dernier l'avait informé que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz n'avaient pas été placés en garde à vue et ne s'étaient pas rendus dans les locaux de la gendarmerie. Le témoin et Osman Baydemir avaient demandé au procureur : « Pourquoi n'êtes-vous pas allé dans les locaux de la gendarmerie ? Pourquoi n'avez-vous pas examiné sur place les registres de garde à vue ? » Le procureur avait répondu qu'il s'était contenté de la déclaration téléphonique du commandant et avait insisté auprès de celui-ci pour qu'il continue ses recherches à Şırnak.

65. Le témoin exposa que Osman Baydemir et lui-même n'avaient pu rencontrer le commandant de la gendarmerie de Silopi et le sous-préfet. Ils s'étaient rendus le même jour chez le procureur de la République de Şırnak. Celui-ci avait été informé de l'incident et attendait des renseignements écrits du parquet de Silopi. Le procureur avait précisé qu'il avait l'intention de demander au commandement du régiment de la gendarmerie de Şırnak si lesdites personnes avaient été placées en garde à vue et avait ajouté qu'il n'était pas habilité à entreprendre d'autres démarches.

66. Le 31 janvier 2001, le témoin et d'autres juristes avaient rédigé un document intitulé « Le rapport sur la disparition de Silopi » et ainsi sensibilisé l'opinion publique. La disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz avait de ce fait été largement couverte par les médias.

Environ quatre jours après la médiatisation de l'affaire, le préfet de Şırnak avait prononcé une déclaration affirmant que lesdites personnes étaient venues à la gendarmerie et avaient quitté les lieux peu de temps après.

67. Le témoin exposa que, le 4 février 2001, Osman Baydemir et lui-même avaient formulé une déclaration publique demandant aux autorités d'expliquer pour quelles raisons elles n'iaient la vérité et de répondre à certaines questions. Ils avaient été poursuivis et jugés pour cette déclaration puis, finalement, acquittés des chefs d'accusation.

#### *10. Osman Baydemir*

68. Le témoin est né en 1971. Il vivait à Diyarbakır et était président de l'Association des droits de l'homme à l'époque des faits. Il est actuellement maire de Diyarbakır.

69. Le témoin expliqua que, le 26 janvier 2001, İdris Tanış avait informé l'association de la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz. L'association avait essayé de prendre contact avec les autorités mais aucun renseignement ne lui avait été fourni.

70. Il indiqua qu'il s'était rendu à Silopi le 29 janvier avec Sezgin Tanrıkulu et deux autres personnes. Il relata leurs entretiens avec les procureurs et confirma les déclarations de Sezgin Tanrıkulu. Selon le témoin, le procureur de Silopi semblait être lié par les dénégations de la gendarmerie et avait précisé qu'il n'avait entendu aucun gendarme en la matière et n'avait pas enquêté sur les lieux.

#### *11. Resul Sadak*

71. Le témoin est né en 1959 et vivait à Şırnak à l'époque des faits. En janvier 2001, il était président de la structure locale du HADEP à Şırnak; il connaissait Serdar Tanış et Ebubekir Deniz en tant que membres de ce parti politique.

72. Il réitéra les menaces et intimidations proférées contre des membres et dirigeants du HADEP et signala que lui-même, à la suite de la demande faite pour l'ouverture d'une section du parti à Silopi, avait été placé en garde à vue.

73. Il déclara qu'en 1999 lorsque, avec d'autres membres du HADEP, il avait entrepris des démarches pour ouvrir une structure locale à Şırnak, eux aussi avaient été intimidés et menacés par les autorités. Il exposa que trois des membres du HADEP à Silopi avaient dû démissionner à cause des intimidations; ils n'avaient pu former qu'une équipe de cinq membres au lieu de sept. Serdar Tanış lui avait fait part des pressions qu'il subissait et, en janvier 2001, avait remis en sa présence au président du HADEP de Diyarbakır une lettre mentionnant les menaces et intimidations que le commandant du régiment de la gendarmerie de Şırnak faisait peser sur lui et les membres du parti de Silopi.

74. Le témoin relata que, début janvier 2001, il avait été arrêté par des gendarmes sur la route reliant Şırnak à Diyarbakır et convoqué au commandement du régiment de Şırnak. Le commandant avait proféré des menaces à son égard et exprimé son mécontentement quant à l'ouverture des sections locales du parti à Silopi et à Cizre. Il lui avait demandé de renoncer à de telles démarches et dit : « Si tu ne renonces pas, je vais t'étrangler au détroit de Kasrik ; va te plaindre où tu voudras ; vous aurez tous les malheurs. »

75. Le témoin indiqua qu'en sa présence Serdar Tanış avait reçu plusieurs appels téléphoniques des commandants des gendarmeries de Silopi et de Şırnak, et lui avait fait part des menaces et des pressions qu'il subissait pour le pousser à démissionner.

76. Le témoin avait informé le procureur de Şırnak de toutes ces intimidations et menaces dues à ses activités politiques au HADEP et avait présenté une requête à cet égard.

### *12. Ali Ürküt*

77. Le témoin est né en 1959 et était le président du HADEP à Diyarbakır à l'époque des faits.

78. Il exposa qu'il connaissait Serdar Tanış et Ebubekir Deniz depuis fin 2000 et que ceux-ci venaient souvent à Diyarbakır. Il suivait personnellement leurs démarches administratives pour l'ouverture de la structure locale du parti à Silopi, au cours desquelles ils rencontraient d'énormes difficultés.

79. Il indiqua que Serdar Tanış lui avait fait part de toutes les menaces et intimidations que lui et son entourage subissaient. Il exposa qu'il avait été témoin d'une conversation téléphonique avec le père de Serdar, Şuayip Tanış. Ce dernier, lorsqu'il était en garde à vue, avait appelé son fils et lui avait demandé d'aller immédiatement au commandement du régiment de la gendarmerie de Şırnak.

80. Le témoin signala que Serdar Tanış était assez angoissé et troublé par les menaces et avait fait rédiger une pétition par un avocat, à cinq ou six exemplaires, qu'il avait adressée au procureur et à d'autres autorités, dans laquelle celui-ci décrivait les intimidations et pressions exercées sur lui et son entourage par le commandant du régiment de la gendarmerie de Şırnak. Le 8 janvier 2001, Serdar Tanış lui avait donné cette pétition ; toutefois, par peur des représailles, il l'avait gardée jusqu'au 25 janvier 2001 et remise aux avocats qui s'occupaient de l'affaire.

### *13. Mahmut Damar*

81. Le témoin est né en 1971. Il était sergent au commandement de la gendarmerie de Silopi et chef d'une équipe chargée de la circulation à l'époque des faits.

82. Il expliqua qu'environ quatre-vingts personnes travaillaient à la gendarmerie. Il décrit les locaux et indiqua que, hormis l'entrée principale, il y avait sur le côté gauche du bâtiment une autre porte d'entrée pour les gendarmes.

83. Du 25 au 26 janvier 2001 à 9 heures, il était l'officier de garde et assistait le sous-officier Faruk Atalay. Son rôle consistait à surveiller, enregistrer les incidents et contrôler les activités des soldats. L'enregistrement des noms des visiteurs à la porte d'entrée principale incombait au sergent Veysel Ateş.

84. Le témoin mentionna que, à l'entrée de la gendarmerie, les visiteurs laissaient une pièce d'identité, signaient le registre et recevaient un badge.

85. Il affirma qu'aucun incident n'avait été signalé le 25 janvier 2001. Il ne connaissait pas Serdar Tanış ni Ebubekir Deniz et avait appris leur disparition par la presse ainsi que par des discussions à la gendarmerie.

#### *14. Cemal Güldüler*

86. Le témoin est né en 1968 et était sous-officier au commandement de la gendarmerie de Silopi à l'époque des faits. Il était dans l'administration et s'occupait du personnel.

87. Il exposa qu'il ne connaissait pas Serdar Tanış ni Ebubekir Deniz. Il avait entendu leurs noms et été informé de l'incident à la suite d'une convocation du procureur de la République de Silopi.

88. Le témoin indiqua qu'au mois de janvier il avait effectué une inspection et ne se souvenait pas si le commandant du régiment de Şırnak y avait participé. Il confirma que les entrées et sorties de la gendarmerie étaient toujours inscrites dans le registre et que les visiteurs y apposaient leur signature.

#### *15. Arif Aydoğan*

89. Le témoin est né en 1979. Il faisait son service militaire au commandement de la gendarmerie de Silopi à l'époque des faits. Il était sentinelle de garde à l'intérieur du bâtiment.

90. Il ne connaissait pas Serdar Tanış ni Ebubekir Deniz. Il avait été entendu par le procureur au sujet de ces deux personnes.

91. Le témoin ne se souvenait pas de sa déposition du 29 janvier 2001, qui était ainsi rédigée :

«Les photos de Serdar Tanış et Ebubekir Deniz ont été montrées au témoin. Celui-ci a déclaré : «Les personnes dont vous m'avez montré les photos ne sont pas venues à la gendarmerie pendant que j'étais en faction le 25 janvier 2001 (...). Eu égard au fait qu'un grand nombre de civils viennent à la gendarmerie, nous ne pouvons pas vraiment les suivre.»

*16. Mehmet Taşdan*

92. Le témoin est né en 1979. Il faisait son service militaire au commandement de la gendarmerie de Silopi à l'époque des faits. Il était sentinelle de garde à l'entrée principale de la gendarmerie.

93. Il indiqua que les registres des visites étaient tenus par Veysel Ateş.

94. Il ne connaissait pas Serdar Tanış ni Ebubekir Deniz. Il affirma avoir fait une déposition devant le procureur, qui lui avait montré des photos des deux hommes et demandé s'il les connaissait et s'il les avait vus auparavant dans les locaux de la gendarmerie. Il avait ainsi été informé de leur disparition.

*17. Selim Gül*

95. Le témoin est né en 1968. Il était sous-officier au commandement de la gendarmerie de Silopi, dans le service des renseignements, à l'époque des faits.

96. Il exposa que son rôle était d'obtenir des renseignements en vue de faire respecter l'ordre public et de prévenir les infractions. Il était responsable d'une équipe de deux personnes placée sous les ordres du commandant Süleyman Can. En général, les renseignements leur étaient fournis par des individus.

97. Il connaissait Serdar Tanış et Ebubekir Deniz. Fin 2000, Serdar Tanış avait pris contact avec lui par téléphone, et avait sollicité son aide lorsque son père, Şuayip Tanış, avait été placé en garde à vue pour avoir porté assistance et soutien à une organisation terroriste. En échange, Serdar Tanış avait proposé de lui fournir des renseignements. Il avait rencontré ce dernier pour la première fois au cours du mois de janvier 2001, dans le bureau du commandant. Ils avaient discuté quelques minutes; le témoin ne se souvenait pas exactement du sujet de leurs discussions. Ils n'avaient pas parlé des activités de Serdar Tanış au HADEP et, à cet égard, aucune pression ou intimidation n'avait été exercée sur Serdar.

98. Le témoin affirma que Serdar Tanış lui avait apporté certains renseignements. Celui-ci prenait contact avec lui lorsqu'il avait des informations à lui transmettre et était d'une certaine manière son agent et celui du capitaine Süleyman Can. Quant à Ebubekir Deniz, il l'avait vu pour la première fois le 25 janvier 2001.

99. Il déclara avoir rencontré Serdar Tanış et Ebubekir Deniz le 25 janvier 2001, dans la salle d'attente de la gendarmerie, située au deuxième étage, quand ils étaient venus voir Süleyman Can au sujet du retrait de la licence d'Ebubekir Deniz. Il ne les avait pas convoqués à la gendarmerie. En l'absence du commandant, les deux hommes avaient quitté la pièce, Ebubekir Deniz en premier. Il avait parlé durant trente

secondes environ avec Serdar Taniş. Celui-ci lui avait remis certains documents enveloppés dans du papier journal qu'il avait sortis de la poche intérieure de sa veste. L'un d'entre eux concernait le HADEP et l'autre la contrebande. Il avait pris congé d'eux et les avait vus partir par l'entrée principale; toutefois, il n'avait pu les voir dans la rue.

100. Le témoin ne se rappelait pas quand et comment il avait été informé de leur disparition. Il avait été entendu par le procureur à propos de cette affaire. Il ne se souvenait pas très bien s'il avait remis les documents au procureur.

101. Il affirma qu'il collectait des renseignements sur le HADEP et sur d'autres partis politiques dans le cadre de ses fonctions. Il indiqua que les gendarmes travaillant dans le service des renseignements utilisaient selon les cas des véhicules banalisés. Il signala que Taşkın Akgün travaillait dans le service des renseignements du commandement du régiment de la gendarmerie de Şırnak. Il ne savait pas si ce dernier était venu à Silopi avec d'autres gendarmes en tenue civile, le 25 janvier 2001. Il avait pris contact avec lui après la disparition de Serdar Taniş et d'Ebubekir Deniz pour qu'ils mènent l'enquête ensemble.

### *18. Veysel Ateş*

102. Le témoin est né en 1975. Il faisait son service militaire en tant que sergent au commandement de la gendarmerie de Silopi à l'époque des faits. Il était responsable de la tenue des registres des visites et des contrôles nécessaires à cet égard.

103. Le témoin exposa qu'une fois les formalités accomplies, les visiteurs pouvaient aller voir seuls leur interlocuteur.

104. Il connaissait Serdar Taniş, qui était déjà venu à la gendarmerie. Il précisa qu'il était de garde le 25 janvier 2001. Ce jour-là, Serdar Taniş était arrivé accompagné d'Ebubekir Deniz. Ils paraissaient assez calmes et il avait parlé avec eux brièvement. Les deux hommes lui avaient dit qu'ils étaient venus voir le commandant Süleyman Can. Il les avait informés de l'absence de ce dernier. Serdar Taniş lui avait demandé quand Süleyman Can serait de retour. Le témoin avait répondu que le commandant ne donnait aucune information en la matière. Serdar Taniş avait préféré attendre dans la salle d'attente. Le témoin avait inscrit leurs noms dans le registre, qu'ils avaient signé avec le stylo de Serdar. Il déclara que: «Après quelques minutes, Serdar et Ebubekir sont revenus à l'accueil; j'ai remis à Serdar son téléphone portable; les deux hommes ont signé le registre et ont quitté les lieux. Ils ne m'ont pas dit s'ils avaient rencontré quelqu'un d'autre et ne m'ont pas demandé à voir Selim Gül.»

105. Concernant la tenue du registre des visites, le témoin indiqua que, lors de la relève de la garde, il montrait le registre à l'officier de garde qui faisait un contrôle et apposait sa signature au bas de la

dernière page. Il ne put donner aucune explication quant au fait qu'aucune signature ne figurait dans le registre à la date du 25 janvier 2001, contrairement à la page correspondant au 5 janvier 2001.

Il ressort dudit registre des visites que Serdar Tanış était venu à la gendarmerie le 18 janvier 2001.

106. Il exposa qu'il se rappelait très bien qu'à cette date il n'avait vu aucune voiture passer par l'entrée hormis les véhicules militaires.

*19. Yücel Erteki*

107. Le témoin est né en 1979. Il faisait son service militaire en tant que soldat de faction à l'entrée du commandement de la gendarmerie de Silopi.

108. Il indiqua qu'il n'avait pas été informé de la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz. De son poste, il ne voyait pas les personnes qui entraient et sortaient. Il ne se souvenait pas d'avoir été convoqué par le procureur de la République. Toutefois, il reconnut sa signature sur un document concernant sa déposition recueillie par le procureur.

*20. Mehmet Bozca*

109. Le témoin est né en 1966. Il était sous-officier dans l'unité d'opérations de la gendarmerie de Şırnak à l'époque des faits.

110. Il expliqua qu'il avait entendu les noms de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz à la suite d'une dénonciation anonyme faite à la gendarmerie au mois de mars. Il ne se souvenait pas exactement de son contenu, mais cette dénonciation aurait indiqué que deux personnes, peut-être Serdar Tanış et Ebubekir Deniz, avaient été conduites dans un camion dans le nord de l'Irak, dans les camps du PKK. La gendarmerie avait informé la section antiterroriste de la direction de la sûreté de cette dénonciation et établi un procès-verbal. Il n'avait plus suivi l'affaire.

*21. Adnan Yenici, Murat Özbaş, Hüseyin Vedat Yılmaz, Ramazan Arhıcı et Ramazan Gürlek*

111. Les témoins sont nés en 1972, 1970, 1949, 1970 et 1972 respectivement. Ils étaient policiers à la direction de la sûreté de Habur et étaient responsables du contrôle à la frontière avec le nord de l'Irak.

112. Ils avaient été informés de la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz; on leur avait demandé si ces deux personnes étaient entrées ou sorties par la porte de Habur.

113. Ils relatèrent qu'à la suite d'une dénonciation anonyme ils avaient arrêté un camion en provenance d'Irak et, lors de la fouille qui avait duré environ cinq heures, ils avaient saisi un flacon rempli d'une poudre verte et une lettre. Ils étaient assez surpris parce que la dénonciation

mentionnait des brochures de l'organisation illégale. Le chauffeur avait assisté à la fouille et avait nié toute implication dans l'incident. Les témoins avaient averti le procureur de la République de Silopi, qui s'était rendu sur les lieux. La lettre était adressée à Şuayip Tanış et indiquait que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz se trouvaient dans les camps du PKK, dans le nord de l'Irak.

## 22. *Süleyman Can*

114. Le témoin est né en 1968 et était commandant de la gendarmerie du district de Silopi à l'époque des faits.

115. Il exposa que son supérieur hiérarchique était le colonel Levent Ersöz, commandant le régiment de la gendarmerie de Şırnak. Il était en contact avec lui plusieurs fois par jour.

116. Il décrivit l'emplacement de son bureau. Ses visiteurs l'attendaient dans la salle d'attente située en face de celui-ci. Il les rencontrait selon sa disponibilité.

117. Il n'avait jamais rencontré Serdar Tanış ni Ebubekir Deniz avant le mois de novembre 2000. Il connaissait Serdar Tanış de par ses activités politiques au HADEP. Celui-ci était en relation avec le sous-officier Selim Gül et apportait des renseignements importants sur la contrebande d'armes, de carburant, de stupéfiants et produits illicites.

Le témoin avait vu Şuayip Tanış pour la première fois au mois de janvier. Comme il venait d'entrer en fonctions, Şuayip Tanış s'était rendu à la gendarmerie, avec une autre personne, pour une visite de courtoisie. Şuayip lui avait parlé de son fils, Serdar Tanış, et l'avait informé que ce dernier venait de prendre la présidence de la section locale du HADEP à Silopi et qu'il le rencontrerait prochainement. Le témoin lui avait demandé de transmettre ses félicitations à Serdar.

118. Le témoin indiqua qu'en principe la création d'une section locale d'un parti ou le changement de ses membres ne l'intéressait pas. Toutefois, certains renseignements et éléments dont il disposait engendraient des soupçons quant aux liens du HADEP avec l'organisation terroriste KADEK (Congrès pour la liberté et la démocratie au Kurdistan). Il n'avait à aucun moment demandé à Serdar Tanış et Ebubekir Deniz d'arrêter leurs activités au HADEP.

119. Il avait de nouveau rencontré Şuayip Tanış le 17 janvier 2000. Celui-ci était venu le voir avec son frère Mustafa Tanış et deux autres personnes; il s'agissait encore d'une visite de courtoisie. Le 18 janvier, Serdar Tanış en personne était venu lui rendre visite. Il lui avait déjà parlé au téléphone mais il le rencontrait là pour la première fois. Serdar Tanış l'avait informé de ses nouvelles fonctions à la section locale du HADEP et lui avait confirmé qu'il était toujours en contact avec le sous-officier Selim Gül. Serdar lui avait dit: «N'ayez pas de soupçons à mon

égard, je veux collaborer étroitement avec l'Etat, avec tous les agents de l'Etat, la gendarmerie, la police, le sous-préfet.» Serdar Tanış lui avait indiqué qu'il subissait des pressions de la part des responsables du parti et d'autres personnes. Il avait ajouté qu'il s'était absenté de Silopi pour une certaine période et était allé à Van, Cizre et Diyarbakır pour ses affaires personnelles et celles du HADEP. Leur entretien s'était déroulé dans une ambiance très amicale; Süleyman Can avait même fait venir Selim Gül, qui rencontrait Serdar Tanış pour la première fois. Ils s'étaient auparavant entretenus au téléphone. Serdar avait pris contact avec Selim Gül pour demander son aide lors de la garde à vue de son père et, en échange, lui avait proposé de lui fournir certaines informations. Quant à Ebubekir Deniz, le témoin ne l'avait jamais rencontré. Toutefois, il avait vu son nom sur un document officiel mentionnant qu'il transportait du carburant en provenance du nord de l'Irak.

120. Le témoin exposa que, dans la matinée du 25 janvier 2001, il avait accueilli une équipe de huit ou neuf inspecteurs et les avait accompagnés lors de leur tournée d'inspection des gendarmeries d'Ortaköy et de Botaş (il avait quitté la gendarmerie vers 13 h 30). Il n'était rentré à la gendarmerie de district que vers 17 h 30 ou 18 heures et, ce jour-là, ne s'était pas entretenu avec Selim Gül; il l'avait revu le lendemain vers 17 heures. Il indiqua que, lorsqu'il s'absentait, il était remplacé par l'officier de garde. Il affirma que, le 25 janvier, aucun de ses supérieurs ou autres gendarmes du régiment de la gendarmerie de Şırnak ne s'était rendu au commandement de la gendarmerie de Silopi.

121. Le témoin expliqua que, lorsqu'il était revenu à la gendarmerie, il avait reçu un appel téléphonique du procureur de la République de Silopi, Kubilay Taştan, qui avait demandé si deux membres du HADEP avaient été placés en garde à vue dans les locaux de la gendarmerie. Il lui avait donné une réponse négative et lui avait fait savoir qu'il allait entreprendre des recherches auprès des autres gendarmeries. Le procureur l'avait rappelé vers 21 heures et il l'avait informé qu'il ressortait de ses recherches que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz n'avaient à aucun moment été placés en garde à vue.

Süleyman Can exposa qu'il n'avait su que le lendemain que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz étaient venus le voir. Selim Gül avait affirmé qu'il avait parlé avec eux: ils avaient discuté des problèmes rencontrés par Ebubekir Deniz dans le cadre de son activité de transport de carburant et lui avaient demandé son aide. Avant de quitter la gendarmerie, Serdar Tanış avait transmis à Selim Gül quelques documents sur le HADEP. Le témoin refusa de divulguer le contenu de ces documents.

122. Le témoin affirma que le procureur de la République avait pleine compétence pour inspecter les locaux de la gendarmerie ou instruire une

affaire. Pendant ses visites, il vérifiait les registres et locaux de garde à vue et faisait ainsi des contrôles de routine.

123. Concernant les activités du HADEP, le témoin déclara qu'il était assez sensible aux liens que ce parti entretenait avec le KADEK. Il continua comme suit :

«Le KADEK est une organisation terroriste qui avait beaucoup d'influence au sein du HADEP. J'avais informé Serdar Tanış de ce fait et lui avais demandé de me tenir au courant de tout événement. Celui-ci m'avait assuré que Selim Gül et moi-même en serions informés immédiatement et qu'il n'entreprendrait aucune démarche illégale. Avant le 26 janvier 2001, je n'avais pas parlé de Serdar et d'Ebubekir avec mon supérieur, Levent Ersöz. Il ne m'avait pas posé de questions sur eux. A la suite de leur disparition, le procureur de la République et les enquêteurs du ministère de l'Intérieur avaient mené des investigations. Toutes les enquêtes étaient concentrées sur le commandement de la gendarmerie de Silopi. Notre commandement aussi a procédé à des investigations; nous avons entendu plusieurs personnes, environ quatre cents soldats, travaillé en étroite collaboration avec la police et distribué des affiches portant leurs photos. Toutefois, lorsqu'une lettre a été saisie par des policiers au poste-frontière de Habur, nous avons dirigé nos recherches vers le nord de l'Irak.

Je réitère qu'aucune pression n'a été exercée par le commandement quant aux activités du HADEP. Les démissions de certains de ses membres n'étaient qu'une affaire interne au parti. Les allégations de menaces et d'intimidations de Şuayip Tanış ne sont pas fondées; il était venu me rendre une visite de courtoisie et m'avait apporté un cadeau que j'avais refusé. Personne n'a ordonné à Serdar Tanış et Ebubekir Deniz de se rendre à la gendarmerie. Je n'ai pas été témoin d'un appel de Levent Ersöz à Şuayip Tanış le 5 janvier 2001. Il ne lui a jamais dit que Serdar devait venir le voir le jour même car sinon celui-ci ne pourrait plus remettre les pieds à Şırnak et il le tuerait. Je répète que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz n'ont à aucun moment été placés en garde à vue; le 25 janvier, ils sont venus à la gendarmerie et en sont repartis.»

124. Le témoin avança que, le 25 janvier 2001, quand il était rentré de ses inspections vers 17 h 30, M<sup>c</sup> İdris Tanış et le procureur Kubilay Taştan avaient pris contact avec lui. Il leur avait indiqué que lesdites personnes n'étaient pas en garde à vue. Le lendemain, il avait donné la même réponse au sous-préfet. A la suite des remarques de ce dernier, il avait contrôlé le registre des visites et avait été informé de la visite de Serdar Tanış et Ebubekir Deniz à la gendarmerie. Le 28 ou le 29 janvier 2001, le procureur avait convoqué les gendarmes et demandé les registres.

125. Quant au fait que le registre des visites n'aurait pas été signé par l'officier de garde le 25 janvier 2001, le témoin soutenait qu'il n'y avait pas de règle en la matière, que c'était à la discrétion dudit officier; ce qui était important, c'était de bien noter les entrées et les sorties de la gendarmerie.

126. Le témoin exposa qu'il ne connaissait pas l'unité de renseignements et d'interrogatoire du commandement du régiment de la gendarmerie de Şırnak. Il ne put commenter le document établi par le procureur de Silopi, adressé au procureur de Şırnak, demandant

l'audition du gendarme qui avait téléphoné (de son téléphone portable) à Serdar Tanış, à 13 h 44 le 25 janvier 2001, et mentionnant que les personnes qui avaient essayé d'emmener Serdar Tanış en voiture, toujours le même jour aux alentours de 13 h 30, avaient été identifiées.

127. Il indiqua qu'il avait été entendu par le procureur en février 2002, alors qu'il exerçait ses fonctions dans le district de Baykan. Le procureur ne l'avait pas convoqué avant cette date. Il affirma que certaines équipes du régiment de la gendarmerie de Şırnak (chargées des renseignements) s'habillaient en civil et utilisaient des voitures banalisées.

128. Le témoin nia avoir dit à Mehmet Ata Deniz que le JİTEM n'était aux ordres ni de lui-même ni du commandant du régiment de la gendarmerie de Şırnak. Il exposa qu'il ne savait rien sur ce service dont il ignorait l'existence dans le corps de la gendarmerie.

### 23. *Kubilay Taştan*

129. Le témoin est né en 1963 et était procureur de la République de Silopi à l'époque des faits. Ils étaient trois procureurs en fonction à Silopi, Hakan Başverdi, Gündoğan Öztürk et lui-même.

130. Il ne connaissait pas Serdar ni Ebubekir, il ne les avait jamais rencontrés. Il avait été informé de l'incident le 25 janvier 2001, vers 17 heures, par M<sup>e</sup> İdris Tanış. Il avait pris contact avec le commandement de la gendarmerie de Silopi par téléphone et demandé à l'officier qui remplaçait le commandant d'effectuer des recherches auprès de toutes les gendarmeries. Süleyman Can l'avait rappelé et lui avait indiqué que lesdites personnes n'étaient pas venues au commandement de la gendarmerie et n'avaient pas été placées en garde à vue.

A la suite de cette information il n'avait pas jugé nécessaire de se rendre sur les lieux pour une vérification. Selon la procédure, le commandant de la gendarmerie avait l'obligation de l'informer de tout placement en garde à vue et des motifs de l'arrestation. Pour lui, tout ce qui avait été dit par les gendarmes reflétait la vérité. Il exposa ce qui suit :

«Nous avons considéré que Serdar et Ebubekir n'étaient pas placés en garde à vue. L'investigation s'est déroulée oralement. J'ai trouvé l'information donnée en la matière par le commandant adéquate. Le 26 janvier 2001, j'ai pris contact avec les parquets de Şırnak, Cizre et İdil par téléphone, leur demandant si lesdites personnes avaient été mises en garde à vue dans leur circonscription. Les réponses étaient négatives. Toujours le même jour, M<sup>e</sup> Tanış est venu avec le père de l'un des disparus, nous avons pris sa déposition, ils ont présenté leur requête et l'instruction date de ce jour. Les 27 et 28 janvier, en prenant note de la déposition d'une personne qui avait affirmé avoir vu Serdar et Ebubekir entrer au commandement de la gendarmerie, j'ai donné des consignes à la gendarmerie pour qu'elle envoie les listes complètes des noms des soldats et officiers présents le 25 janvier 2001 dans les locaux. J'ai en outre entendu cinq ou six soldats qui étaient de garde ce jour-là. Je réitère qu'on ne pouvait pas me cacher une éventuelle garde à vue, et que le fait de me rendre à la gendarmerie ne m'aurait rien apporté. Le 29 janvier 2001, conformément à notre organisation interne,

j'ai transmis le dossier d'instruction à mon collègue Gündoğan Öztürk qui a procédé à l'audition de plusieurs gendarmes et militaires. Le même jour, une délégation de l'Association des droits de l'homme est venue me voir et m'a posé des questions concernant le déroulement de l'enquête. Je ne leur ai pas dit qu'ils devaient chercher Serdar et Ebubekir à Şırnak. J'ai toujours pris contact avec Süleyman Can par téléphone, je ne l'ai pas rencontré personnellement. Dans cette affaire, nous n'avions aucune information sur le sort de ces personnes. J'ai vu les registres des visites et de garde à vue le 29 janvier 2001 et j'ai contrôlé les signatures.»

131. Concernant la procédure d'enquête, le témoin indiqua que, dans le cadre de l'instruction d'une affaire, le procureur pouvait toujours se rendre à la gendarmerie, enquêter sur les lieux et effectuer des contrôles judiciaires, tels que l'inspection des cellules de garde à vue ou la vérification de la régularité et des conditions de la garde à vue.

132. Le témoin ne se prononça pas sur le fait qu'un gendarme avait appelé Serdar Tanış pour lui demander de se rendre au commandement de la gendarmerie. Il expliqua qu'il ne pouvait pas divulguer le nom de cette personne eu égard à la confidentialité de l'enquête.

#### 24. *Gündoğan Öztürk*

133. Le témoin est né en 1971 et était procureur de la République de Silopi à l'époque des faits.

134. Il ne connaissait pas Serdar Tanış ni Ebubekir Deniz. Il avait été responsable du dossier d'enquête sur la disparition desdites personnes pendant cinq mois, soit jusqu'à sa mutation le 12 juillet 2001.

Il déclara :

«Nous étions trois procureurs à Silopi. Chaque semaine, l'un d'entre nous était de garde, le dossier concernant l'affaire m'avait été transmis par Kubilay Taştan. Il avait déjà recueilli certains témoignages et demandé les registres de la gendarmerie. J'ai entendu les gendarmes qui étaient présents au commandement de la gendarmerie de Silopi le 25 janvier 2001 et j'ai mené une enquête sérieuse en tenant compte de toutes les éventualités. A plusieurs reprises, j'ai eu recours à Eyüp Tanış, qui était un témoin-clé dans cette affaire. Je l'ai envoyé à Diyarbakır pour l'établissement des portraits-robots des individus qui auraient essayé de faire monter Serdar dans une voiture. J'ai demandé l'identification des personnes qui avaient téléphoné à Serdar, et les photos de tout le personnel du commandement de la gendarmerie de Silopi avaient été montrées à Eyüp Tanış. Les parquets de la région ont été informés de la disparition desdites personnes. Des copies du registre d'entrée de la gendarmerie ont été envoyées à l'institut médico-légal. Je n'ai pas recueilli la déposition de Süleyman Can étant donné que j'étais incompétent s'agissant des infractions imputées au commandant; il fallait demander l'autorisation du ministère en la matière. J'avais entendu les autres gendarmes en tant qu'accusés.

Jusqu'au 26 février 2001, les personnes concernées avaient accès à tous les documents du dossier d'investigation, et copie des éléments du dossier avait été donnée à İdris Tanış. Toutefois, les informations avaient été diffusées dans les médias, y compris ceux contrôlés par l'organisation illégale. Ainsi, faisant suite à ma demande pour mener à bien notre enquête, le 26 février 2001, le juge a ordonné une mesure de restriction à

l'accès au dossier. Il est vrai que le commandant de la gendarmerie de Silopi avait formulé auparavant une demande de confidentialité visant toutes les dépositions du personnel de la gendarmerie.»

135. A une question concernant l'identification de la personne qui avait appelé Serdar Tanış le 25 janvier 2001, le témoin répondit ce qui suit :

«Aucun appel n'avait été émis par le commandement de la gendarmerie de Silopi. La liste établie par les opérateurs de téléphone mentionne le nom de la personne qui avait appelé Serdar. Ce nom figure dans le dossier. Lorsque nous avons envoyé une copie du dossier d'investigation au ministère de la Justice, les noms y figurant n'avaient pas été occultés. Cette personne ne se trouvant pas à Silopi, je n'étais pas qualifié pour l'entendre ou procéder à une identification. Dans le cas d'espèce, j'avais informé le parquet compétent et c'était de son ressort de faire le nécessaire.»

25. *Hakan Başverdi*

136. Le témoin est né en 1968 et était procureur de la République de Silopi à l'époque des faits.

137. Il ne connaissait pas Serdar Tanış ni Ebubekir Deniz. Il n'était pas personnellement responsable du dossier d'investigation. Toutefois, les deux autres procureurs travaillaient en coopération avec lui.

#### **D. Les éléments de preuve écrits**

1. *Les pétitions déposées auprès du parquet de Silopi par İdris Tanış le 26 janvier 2001 ainsi que par Şuayip Tanış et Mehmet Ata Deniz le 29 janvier 2001*

138. Les requérants alléguèrent que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz avaient été menacés et intimidés par le commandant du régiment de la gendarmerie de Şırnak à cause de leurs activités au HADEP. Ils indiquèrent qu'à la suite d'une convocation du commandant de la gendarmerie de Silopi, les deux hommes s'étaient rendus à la gendarmerie le 25 janvier 2001; les requérants étaient sans nouvelles d'eux depuis.

2. *Les documents relatifs à l'enquête menée par le parquet de Silopi*

139. Le 26 janvier 2001, le procureur Kubilay Taştan entendit Eyüp Tanış et Ömer Sansur. Ce dernier indiqua qu'à la suite d'un appel téléphonique du commandant il avait conduit Serdar Tanış et Ebubekir Deniz à la gendarmerie de Silopi.

Il ressort des registres téléphoniques que Serdar avait reçu un appel sur son téléphone portable à 13 h 44 le 25 janvier 2001.

140. Le 27 janvier 2001, les déclarations d'Eyüp Tanış et d'İdris Tanış furent recueillies à la direction de la sûreté de Silopi. Eyüp Tanış décrit les personnes qui avaient forcé Serdar Tanış et lui-même à monter dans une voiture. İdris Tanış expliqua qu'auparavant Eyüp et Serdar Tanış avaient été intimidés à cause de leurs activités au HADEP et qu'il craignait pour leur sécurité.

141. Le 28 janvier 2001, faisant suite à la demande orale du parquet de Silopi, le commandement du régiment de la gendarmerie de Şırnak transmet deux notes aux procureurs de Şırnak et Silopi ainsi qu'au préfet de Şırnak montrant que :

- Serdar Tanış était venu seul au commandement de la gendarmerie de Silopi le 18 janvier 2001. Lors de son entretien, il n'avait pas été menacé en raison de ses activités politiques et n'avait pas été forcé de démissionner de ses fonctions de dirigeant du HADEP ;

- le 25 janvier 2001, Ebubekir Deniz et Serdar Tanış étaient venus de leur plein gré à la gendarmerie et avaient quitté les lieux à 14 h 30 ;

- lors de cette visite, le commandant de la gendarmerie était en inspection à la gendarmerie d'Ortaköy ;

- Serdar Tanış était un informateur de la gendarmerie ;

- le 25 janvier 2001, Serdar Tanış avait remis certains documents au sous-officier et lui avait demandé de l'aide concernant le retrait de la licence commerciale d'Ebubekir Deniz ;

- toutes ces allégations visaient à noircir l'image des forces de l'ordre, à désinformer l'opinion publique et à exercer des pressions sur la justice à la suite de l'arrestation des dirigeants du HADEP à Şırnak à cause de leurs liens avec le PKK. Lesdits individus avaient diffusé des communiqués déclarant qu'ils étaient menacés de mort et ces allégations avaient paru dans le journal *Yeni Gündem*, le 5 janvier 2001.

142. Le 29 janvier 2001, le procureur Kubilay Taştan recueillit les dépositions de deux personnes qui avaient vu Serdar Tanış et Ebubekir Deniz entrer ensemble à la gendarmerie, celles des requérants Şuayip Tanış et Mehmet Ata Deniz, ainsi que celles de quatre gendarmes du commandement de la gendarmerie de Silopi. Le gendarme Veysel Ateş indiqua que Serdar Tanış portait un costume, qu'il était venu avec Ebubekir Deniz et qu'ils avaient quitté la gendarmerie environ une demi-heure après leur arrivée. Le gendarme Yücel Erteki déclara qu'Ebubekir Deniz était arrivé à la gendarmerie une demi-heure avant Serdar Tanış.

143. Le 30 janvier 2001, le procureur Gündoğan Öztürk recueillit les dépositions de deux gendarmes qui déclarèrent que les deux hommes n'avaient pas été placés en garde à vue dans les gendarmeries et qu'ils ne savaient rien en la matière.

144. Concernant les autres dépositions recueillies par le parquet de Silopi, la Cour relève que, dans les documents fournis par le Gouvernement le 5 mars 2003, certains noms et informations ont été

dissimulés. Le Gouvernement a indiqué qu'en raison de la décision de confidentialité rendue par la cour compétente, il ne lui était pas possible de transmettre le nom et les coordonnées de la personne qui avait téléphoné à Serdar Tanış le 25 janvier 2001 – identifiée par le procureur Gündoğan Öztürk –, ni le dossier d'investigation faisant apparaître les informations occultées lors du premier envoi.

145. Le 19 novembre 2001, Şuayip Tanış et son frère Nurettin furent entendus par le procureur. Nurettin Tanış déclara qu'en janvier 2001, alors que Şuayip Tanış et lui-même venaient de Cizre, ils avaient été arrêtés sur la route de Silopi par trois individus en civil qui avaient demandé à Şuayip Tanış de se rendre au commandement du régiment de la gendarmerie de Şırnak. Celui-ci était allé voir le commandant Levent Ersöz qui lui aurait dit que Serdar Tanış devait démissionner des fonctions qu'il exerçait au HADEP.

146. Le 22 avril 2003, le procureur de Silopi renvoya le dossier devant le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır.

### 3. *Les autres éléments de preuve devant la Cour*

147. Le 6 octobre 2003, le Gouvernement transmet une lettre adressée à la Cour par le général Levent Ersöz. Celui-ci indiquait que l'enquête menée par le procureur de Silopi étant toujours en cours, une investigation simultanée par la Cour constituerait une ingérence dans la justice et porterait atteinte au bon déroulement de l'enquête. Il faisait valoir qu'il avait soumis sa déposition écrite aux autorités judiciaires internes et qu'il refusait de comparaître en qualité de témoin devant la Cour.

148. Par une lettre du 25 novembre 2003, le Gouvernement informa la Cour de l'issue de la plainte de Resul Sadak présentée au procureur de Şırnak concernant des allégations d'intimidations à l'encontre des membres du HADEP. Il signala que l'enquête avait été entamée le 2 mars 2001. Le procureur avait rendu une ordonnance d'incompétence *ratione materiae* et renvoyé le dossier au conseil administratif de Şırnak. Par une ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 2001, celui-ci avait conclu qu'il n'y avait pas lieu de saisir les juridictions pénales d'une action contre les gendarmes mis en cause.

149. Par une lettre du 1<sup>er</sup> décembre 2003 adressée à la Cour, le représentant des requérants fit valoir que la personne qui avait téléphoné à Serdar avait été identifiée par le procureur de Silopi: il s'agissait du chef de l'unité de renseignements et d'interrogatoire du régiment de la gendarmerie de Şırnak, Taşkın Akyün. Il indiqua qu'il ressortait des éléments du dossier d'enquête que ce dernier et deux autres gendarmes de la même unité avaient voulu forcer Serdar Tanış à monter dans une voiture le 25 janvier 2001.

150. Le 20 mai 2002, le procureur de Şırnak rendit une ordonnance de non-lieu relativement aux menaces avec sommation reprochées au commandant de la gendarmerie de Şırnak, Levent Ersöz.

151. Le 20 mai 2003, Şuayip Tanış attaqua cette ordonnance devant le président de la cour d'assises de Siirt et réitéra ses allégations de menaces de mort. Son recours fut rejeté le 19 janvier 2004 au motif qu'aucune preuve contenue dans le dossier ne révélait que le prévenu avait menacé Şuayip Tanış.

*4. L'ordonnance de non-lieu rendue par le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır*

152. Le 9 février 2004, le procureur rendit une ordonnance de non-lieu concernant soixante-treize accusés, dont quarante-huit gendarmes. Il constata ce qui suit :

«L'acte (...) du 22 avril 2003 rédigé par le parquet de Silopi concernant l'incident d'enlèvement a été examiné.

(...) le parquet de Silopi, le 22 avril 2003, en déférant le dossier d'investigation sur la disparition du président et du secrétaire de la section locale du HADEP à Silopi, Serdar Tanış et Ebubekir Deniz, (...), a fait valoir que les faits de la cause relèvent de la compétence de la cour de sûreté de l'Etat pour les motifs ci-dessous :

1. Concernant les accusés n<sup>os</sup> 1 à 47 et l'accusé n<sup>o</sup> 71 : considérant que le jour de l'incident vers 13 heures, trois individus se présentant comme des policiers se sont approchés de Serdar Tanış et Eyüp Tanış avec leur véhicule devant le bureau de poste de Silopi et leur ont demandé de monter à bord. Serdar Tanış et Eyüp Tanış ont refusé en indiquant qu'ils ne se rendraient à la gendarmerie que s'ils recevaient un appel des autorités. Serdar Tanış a reçu un appel téléphonique vers 14 h 30 le convoquant au commandement de la gendarmerie de Silopi. Serdar Tanış et Ebubekir Deniz se sont rendus au commandement de la gendarmerie. Il n'y a plus de nouvelles d'eux depuis lors.

Considérant qu'environ 25 jours avant l'incident, le commandant du régiment de la gendarmerie de Şırnak a convoqué Şuayip Tanış, le père de Serdar Tanış, et l'a menacé en indiquant que «son fils devait démissionner de ses fonctions de président de la section locale du HADEP, faute de quoi il ne le laisserait pas vivre lui et sa famille», et que les personnes disparues ont été enlevées par les forces de l'ordre. Les actes découlant des agissements des forces de l'ordre en fonction dans la région sont contraires à l'article 174 § 2 du code pénal turc et relèvent de la compétence de la cour de sûreté de l'Etat.

2. Concernant l'accusé n<sup>o</sup> 70 : selon le contenu des dénonciations faites aux numéros de téléphone 155 et 156 de la police, environ un mois auparavant, le président de la section du HADEP de Şırnak, Resul Sadak, a envoyé Serdar Tanış et Ebubekir Deniz, inconscients, de Silopi dans le nord de l'Irak pour les remettre au PKK en échange de 5 000 dollars américains. Son acte est contraire à l'article 168 § 1 du code pénal turc et relève du domaine de compétence de la cour de sûreté de l'Etat.

3. Concernant les accusés n<sup>os</sup> 48 à 60, 62 à 69 et 72 : des appels ont été émis de leur téléphone, après le 25 janvier 2001, vers le numéro 0542 8078821, appartenant à Ebubekir Deniz. Ainsi leurs agissements sont contraires à l'article 169 du code pénal turc et relèvent de la compétence de la cour de sûreté de l'Etat.

4. Concernant l'accusé n° 61, Zeki Genç: le prévenu a déclaré dans un article de presse avoir tué les personnes disparues.

Considérant les éléments de l'enquête avec les informations obtenues par le complément d'enquête menée par notre parquet;

1. Concernant les accusés n°s 1 à 47 et n° 71, membres des forces de l'ordre en poste dans la région et informateurs locaux:

Premièrement, il a été ordonné de dissocier du présent dossier l'enquête concernant les allégations de menaces de mort du commandant du régiment de la gendarmerie de Şırnak, chef des forces de l'ordre présentes dans la région, à l'encontre de Şuayip Tanış, père de Serdar Tanış, et de la transmettre au parquet de Şırnak pour instruction. Au terme de l'enquête menée par le parquet de Şırnak (...), le 20 mai 2002, une ordonnance de non-lieu (...) a été rendue en la matière au motif qu'il n'existait pas de preuves autres que des allégations abstraites. A la suite de l'opposition formée par le représentant de Şuayip Tanış, Tahir Elçi, la présidence de la cour d'assises de Siirt a décidé, le 19 janvier 2004 (...) de rejeter l'opposition faute de preuves suffisantes pour engager une procédure et juger (...) le commandant de la gendarmerie de Şırnak, et de confirmer l'ordonnance de non-lieu;

Considérant que cette décision est définitive, l'allégation selon laquelle «il [Serdar] aurait été menacé de mort 25 jours avant l'incident», qui constitue la base des allégations d'enlèvement et d'exécution desdites personnes par les forces de l'ordre, demeure en suspens et non établie;

En outre, concernant la convocation de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz par le commandement de la gendarmerie de Silopi peu avant leur disparition et l'impossibilité d'obtenir de leurs nouvelles par la suite et leur enlèvement par les forces de l'ordre;

Considérant les informations versées au dossier d'enquête par le commandement de la gendarmerie de Silopi et les recherches effectuées, à notre demande, par le parquet local sur les registres du commandement de la gendarmerie du district;

Qu'il est établi, par leur signature se trouvant dans le registre des visites du commandement de la gendarmerie, que les personnes disparues se sont rendues le jour de leur disparition à 14 heures au commandement de la gendarmerie de Silopi. Il a été consigné qu'elles en sont reparties à 14 h 30, que leur signature à l'arrivée et au départ figuraient en face de leur nom, que ces signatures ont été envoyées à l'institut médico-légal pour comparaison avec des exemples de signatures leur appartenant et obtenus par le parquet local dans différentes administrations publiques et que la section spécialisée en physique/graphologie de l'institut médico-légal d'Istanbul (...), dans son rapport du 29 juin 2001 (...), a conclu que les signatures figurant sur le registre en face des noms des personnes disparues (...) appartenaient à Serdar Tanış et Ebubekir Deniz;

Par ailleurs, selon les affirmations de la gendarmerie de Silopi, Serdar Tanış est un informateur local, il a fourni des informations et des documents concernant certains événements qui ont eu lieu ou qui vont avoir lieu dans la région. Le jour de l'incident il était venu pour cette raison, (...) il ressort de l'examen du registre des visites que les 5 et 17 janvier 2001, son père Şuayip Tanış et, le 18 janvier 2001, Serdar Tanış sont allés à la gendarmerie. Il a été relevé aussi qu'une fiche d'information existe au nom de Serdar Tanış parmi les fiches d'information sur les sources et moyens de renseignements du commandement général de la gendarmerie du ministère de l'Intérieur où sont répertoriés les informateurs locaux.

Considérant ces explications, le dossier d'enquête ne contient pas suffisamment d'informations et de preuves établissant l'enlèvement des personnes disparues par les forces de l'ordre.

2. Concernant l'accusé n° 70, Resul Sadak: étant donné la dénonciation faite aux forces de l'ordre le 4 mars 2001 à 15 h 15 par une personne qui n'a pas révélé son nom et qui n'a pas été identifiée («Je ne me rappelle pas exactement la date, j'ai négocié avec Resul Sadak, membre du HADEP, pour passer deux personnes dans le nord de l'Irak en échange de 5 000 dollars américains. J'ai passé ces individus dans le nord de l'Irak par le poste-frontière de Habur à bord d'un camion. En chemin, des individus armés m'ont barré la route et ont pris ces hommes avec eux. Ils ont également pris les 5 000 dollars américains. Lorsque j'ai demandé cet argent à Resul Sadak à mon retour, il ne me l'a pas donné»), il a été allégué que l'accusé avait envoyé les personnes disparues au PKK, dans le nord de l'Irak, en échange d'argent.

Considérant

- a) le rejet de ces accusations par l'accusé,
- b) le défaut d'identification du dénonciateur,
- c) l'absence de recours formé par celui-ci devant les autorités,
- d) l'absence de preuves matérielles à l'appui de la dénonciation,

le dossier d'enquête ne contient pas suffisamment d'informations et de preuves pour établir la véracité de cette allégation.

3. Concernant les accusés n°s 48 à 60 et 62 à 69 et 72: bien qu'il ait été établi par les transcriptions de l'administration des télécommunications qu'ils ont téléphoné, après la disparition desdites personnes, au 0542 8078821, enregistré au nom d'Ebubekir Deniz, considérant que ce téléphone n'était plus utilisé depuis 2000 par Ebubekir Deniz, mais par son oncle Mehmet Reşat Tanış qui avait reçu les appels, le dossier d'enquête ne contient pas suffisamment d'informations et de preuves établissant que les accusés sont entrés en contact avec Ebubekir Deniz après sa disparition.

4. Concernant l'accusé n° 61, Zeki Genç: (...) il a été soutenu que l'accusé avait annoncé dans la presse qu'il avait tué les personnes disparues.

Considérant

a) les déclarations de l'accusé faites le 10 mai 2002 devant le procureur de la République, dans lesquelles il a précisé qu'en voyant un groupe de membres du HADEP brûler le drapeau turc et insulter les martyrs [individus tués par des militants du PKK] il avait repris le drapeau et avait blessé à la jambe l'individu qui avait insulté son frère martyr, qu'il n'avait aucun lien avec les personnes disparues, que c'était une exagération du journal *Star* du 15 novembre 2001, qu'il a rejeté cette accusation et affirmé qu'il ne connaissait pas les personnes disparues;

- b) l'impossibilité d'aboutir à des preuves matérielles à l'appui de l'article du journal;

le dossier d'enquête ne contient pas suffisamment d'informations et d'éléments de preuves concernant cette allégation.

Eu égard aux constatations ci-dessus,

Considérant que l'implication des accusés (...) dans la disparition des individus n'a pas été suffisamment établie pour intenter une action pénale en application de l'article 163 du code de procédure pénale,

Décide, en application des articles 164 et 165 du code de procédure pénale :

Qu'eu égard à l'insuffisance de preuves, il n'y a pas lieu d'intenter une action pénale à l'encontre des accusés ;

Considérant la décision de confidentialité prise par le tribunal d'instance de Silopi le 11 décembre 2001, en application du code de procédure pénale, et la restriction apportée aux droits des parties et de leurs représentants d'examiner le dossier et de prendre copie des actes dans la mesure où, lors de l'enquête menée par le parquet local, il a été fait appel aux déclarations des informateurs locaux, dans lesquelles figurent leur nom et adresse, il y a lieu d'extraire du dossier et de conserver au greffe du parquet de la cour de sûreté de l'Etat, en application de l'article 6 de la loi relative à la lutte contre le terrorisme, les déclarations des informateurs locaux, les informations relatives à leur identité et la copie des actes sans préjudice quant au fond ;

De restituer le dossier au parquet du lieu de l'incident, parquet de Silopi, pour la recherche des véritables auteurs ;

De notifier :

- une copie de la décision aux plaignants, à leurs représentants et aux accusés ;
- une copie à la direction générale des affaires pénales et à la direction du droit international et des relations extérieures du ministère de la Justice puisque l'affaire fait l'objet d'une requête devant la Cour européenne de Droits de l'Homme ;
- une copie de la décision au commandement du régiment de la gendarmerie de la province de Şırnak étant donné que des gendarmes figurent parmi les accusés.»

153. Les requérants formèrent un recours contre cette ordonnance de non-lieu, lequel fut rejeté par la cour de sûreté de l'Etat de Malatya le 3 mai 2004. Les passages pertinents de la décision se lisent ainsi :

«Considérant le contenu de l'opposition et l'examen du dossier d'enquête,

1. L'ordonnance de non-lieu rendue à l'égard des accusés, qui sont fonctionnaires, s'appuie sur l'article 174 § 2 du code pénal [qui régit les infractions contre la liberté politique]. Une ordonnance de non-lieu concernant l'affaire de disparition n'a pas été rendue. Avec cette décision, il a été ordonné de poursuivre l'enquête concernant l'incident.

2. Les ordonnances de non-lieu ne constituent pas des décisions définitives. Les poursuites sont reprises au cas où une nouvelle preuve est apportée jusqu'à la prescription. Il est possible d'entamer à nouveau des poursuites à l'encontre des accusés pour lesquels une ordonnance de non-lieu a été rendue ou à l'encontre d'autres suspects (article 167 § 2 du code de procédure pénale).

En l'espèce, l'infraction formant l'objet de l'opposition relève de la compétence de la cour de sûreté de l'Etat. Un complément d'enquête n'a pas été ordonné en vertu de l'article 166 § 2 du code de procédure pénale dans la mesure où aucun manquement de nature à influencer sur le fond n'a été constaté. Cependant, il paraît opportun de prendre les mesures ci-dessous pour l'établissement des preuves dans le cadre de l'enquête :

a) recueillir de nouveau la déposition de Taşkın Akyün concernant les points précisés dans l'acte du 11 juin 2001 du parquet de Silopi, procéder à une confrontation entre le témoin Eyüp Tanış et Taşkın Akyün, conformément à la procédure et afin de mettre fin

à l'incertitude quant à l'identification, et rechercher pour quels motifs Taşkın Akyün avait appelé Serdar Taniş le 25 janvier 2001, à 13 h 44 ;

b) rechercher le procès-verbal établi le 12 janvier 2001 concernant le camion immatriculé 73 DK 558, et recueillir la déposition de Sami Taniş, dont le nom figure dans le procès-verbal, afin de déterminer les motifs de la visite d'Ebubekir Deniz à la gendarmerie ;

c) afin de déterminer si Eyüp Taniş et Serdar Taniş ont été menacés le jour de l'incident [sommés à monter dans un véhicule], procéder à l'identification de l'immatriculation du véhicule en question, rechercher pour quels motifs le témoin oculaire Eyüp Taniş n'a pas relevé en pleine journée une seule lettre de la plaque d'immatriculation qui se trouvait très proche alors qu'il donne une description détaillée des personnes qui ont tenté de les faire monter à bord du véhicule ;

d) envoyer la photo de Serdar Taniş présente dans le dossier d'enquête ainsi que celle représentant prétendument Serdar Taniş, accompagné d'un militant de l'organisation, à la section concernée de l'institut médico-légal d'Istanbul, et rechercher si les deux photos représentent la même personne.

Eu égard aux considérations ci-dessus ;

Décide, à la suite de l'examen du dossier, contrairement à la demande et définitivement :

1. de rejeter l'opposition des plaignants contre l'ordonnance de non-lieu rendue le 9 février 2004 par le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat concernant l'infraction de privation de l'exercice des droits politiques par la menace ou la violence régie par l'article 174 du code pénal dans la mesure où elle est conforme à la procédure et à la loi ;

2. de poursuivre les recherches, de transmettre le dossier au parquet de Silopi pour remédier aux manquements constatés dans l'enquête et énumérés ci-dessus, (...)

De renvoyer le dossier au parquet près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır.»

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

154. Le code pénal érige en infraction le fait de :

- priver arbitrairement un individu de sa liberté (article 179 en général et article 181 pour les fonctionnaires) ;
- proférer des menaces (article 191) ;
- soumettre un individu à la torture ou à des mauvais traitements (articles 243 et 245) ;
- commettre un homicide involontaire (articles 452 et 459), un homicide volontaire (article 448) ou un assassinat (article 450).

155. Conformément aux articles 151 et 153 du code de procédure pénale, il est possible, pour ces différentes infractions, de porter plainte auprès du procureur de la République ou des autorités administratives locales. Le procureur et la police sont tenus d'instruire les plaintes dont ils sont saisis, le premier décidant s'il y a lieu d'engager des poursuites, conformément à l'article 148 du code de procédure pénale. Le plaignant

peut faire appel de la décision du procureur de ne pas engager de poursuites.

Dans le cas d'actes de terrorisme présumés, le procureur est privé de sa compétence au profit du système distinct de procureurs et de cours de sûreté de l'Etat (à l'époque des faits).

156. L'article 143 du code de procédure pénale dispose :

«Le défendeur a le droit d'examiner toutes les pièces du dossier d'enquête et de la procédure et est autorisé à prendre copie de tout document sans frais.

Dans le cas où ce droit porterait préjudice au déroulement de l'enquête préliminaire, le juge du tribunal d'instance, sur demande du procureur de la République, peut ordonner une restriction audit droit (...)»

157. L'article 174 du code pénal dispose :

«Quiconque, par des menaces ou des violences (...) empêche complètement ou partiellement une personne d'user de ses droits politiques, sera puni (...)»

Si l'auteur est un fonctionnaire ayant commis ce délit en abusant de ses fonctions, l'emprisonnement sera (...) En outre, il sera frappé de l'interdiction d'exercer une fonction publique pendant un à trois ans.»

## EN DROIT

### I. APPRÉCIATION DES PREUVES PAR LA COUR ET ÉTABLISSEMENT DES FAITS

158. La Cour est invitée à dire si les circonstances de l'espèce révèlent un manquement des autorités de l'Etat défendeur à leur obligation de protéger le droit à la vie des proches des requérants et à celle, d'ordre procédural et également imposée par l'article 2 de la Convention, de mener une enquête adéquate et effective sur les faits. Les requérants invoquent également les articles 3, 5 et 13 de la Convention.

159. Afin d'établir les faits, la Cour s'est fondée sur les observations des parties, les preuves documentaires et les dépositions des témoins entendus à Ankara.

160. Dans l'appréciation des preuves aux fins de l'établissement des faits, la Cour considère comme pertinents les éléments suivants :

a) Pour apprécier les preuves tant écrites qu'orales, la Cour a généralement adopté jusqu'ici 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 ; de surcroît, le comportement des parties dans le cadre des efforts entrepris par la Cour pour obtenir des preuves peut constituer un élément à prendre en compte (voir, *mutatis mutandis*, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 64-65, § 161, et *Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 100, CEDH 2000-VII).

b) Quant aux dépositions recueillies par les délégués, la Cour a prêté une attention particulière au sens et au poids devant être attribués aux déclarations faites par les témoins.

c) Dans une affaire où coexistent des récits contradictoires, la Cour se trouve inévitablement confrontée à des difficultés propres à toute juridiction de première instance dans l'établissement des faits. Elle n'a pas de pouvoirs de contrainte quant à la présence des témoins. En l'occurrence, deux d'entre eux ne se sont pas présentés devant les délégués, à savoir Levent Ersöz, commandant du régiment de la gendarmerie de Şırnak à l'époque des faits, ainsi que la personne qui a téléphoné à Serdar Tanış le 25 janvier 2001 et dont le nom n'a pas été communiqué par le Gouvernement. En outre, la Cour n'a pas pu obtenir les documents du dossier d'investigation faisant apparaître les informations occultées. Par conséquent, ces carences ont été autant d'entraves à sa mission d'établir les faits.

Lorsque, comme en l'espèce, le gouvernement défendeur est le seul à avoir accès aux informations et à assurer la comparution des témoins susceptibles de confirmer ou de réfuter les allégations des requérants, son manquement en la matière, sans donner à cela de justification satisfaisante, peut permettre de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations des requérants (voir, *mutatis mutandis*, *Akkum et autres c. Turquie*, n° 21894/93, § 209, CEDH 2005-II).

d) La Cour a précédemment estimé que, lorsque les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités, comme dans le cas des personnes soumises à leur contrôle en garde à vue, toute blessure ou décès survenu pendant cette période de détention donne lieu à de fortes présomptions de fait. Il convient en vérité de considérer que la charge de la preuve pèse sur les autorités, qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante (*Tomasi c. France*, arrêt du 27 août 1992, série A n° 241-A, pp. 40-41, §§ 108-111, *Ribitsch c. Autriche*, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 336, pp. 25-26, § 34, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 87, CEDH 1999-V, et *Salman*, précité, § 100).

Par ailleurs, vu l'obligation pour les autorités de rendre compte des individus placés sous leur contrôle, l'article 5 leur enjoint de prendre des mesures effectives pour pallier le risque d'une disparition et mener une enquête rapide et efficace dans l'hypothèse d'une allégation plausible selon laquelle une personne a été appréhendée et n'a pas été revue depuis (*Kurt c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, p. 1185, § 124, et *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 104, CEDH 1999-IV).

Ces considérations valent aussi pour les cas où, bien qu'il n'ait pas été prouvé qu'une personne a été placée en garde à vue par les autorités, il est possible d'établir que celle-ci a été convoquée officiellement par les

autorités militaires ou la police, est entrée dans un endroit sous leur contrôle et n'a plus été revue depuis. Dans une telle situation, il incombe au Gouvernement de fournir une explication plausible et satisfaisante de ce qui s'est passé dans lesdits locaux et de montrer que l'intéressé n'avait pas été détenu par les autorités mais avait quitté les lieux sans être par la suite privé de sa liberté. A défaut, l'examen peut porter non seulement sur l'article 5 de la Convention, mais aussi, dans certaines circonstances, sur l'article 2.

161. Lorsque, comme en l'espèce, les récits des événements sont contradictoires et discordants, la Cour regrette particulièrement l'absence d'examen judiciaire ou de toute autre enquête indépendante approfondie au niveau interne sur les faits en question. Elle rappelle à cet égard l'importance de l'engagement premier que prennent les Etats contractants, conformément à l'article 1 de la Convention, de reconnaître les droits garantis par la Convention, notamment l'octroi d'un recours effectif prévu par l'article 13.

#### **A. L'article 38 § 1 a) de la Convention**

162. En ses passages pertinents, l'article 38 de la Convention énonce :

« 1. Si la Cour déclare une requête recevable, elle :

a) poursuit l'examen contradictoire de l'affaire avec les représentants des parties et, s'il y a lieu, procède à une enquête pour la conduite efficace de laquelle les Etats intéressés fourniront toutes facilités nécessaires ;

(...)»

163. La Cour souligne que la procédure prévue par la Convention ne se prête pas toujours à une application rigoureuse du principe *affirmanti incumbit probatio* (la preuve incombe à celui qui affirme). Elle a jugé précédemment qu'il était capital, pour le bon fonctionnement du mécanisme de recours individuel instauré par l'article 34, que les Etats fournissent toutes facilités nécessaires pour permettre un examen sérieux et effectif des requêtes (voir, par exemple, *Tanrikulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 70, CEDH 1999-IV). Dans les procédures concernant des affaires de ce type, où un individu accuse des agents de l'Etat d'avoir violé les droits qui lui sont garantis par la Convention, il est inévitable que l'Etat défendeur soit parfois seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter ces allégations. Le fait qu'un gouvernement ne fournisse pas les informations en sa possession sans donner à cela de justification satisfaisante peut non seulement altérer le respect par un Etat défendeur des obligations qui lui incombent au titre de l'article 38 § 1 a) de la Convention, mais peut aussi permettre de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations

(*Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, §§ 66 et 70, CEDH 2000-VI, et *Tepe c. Turquie*, n° 27244/95, § 128, 9 mai 2003). Il en est de même lorsque l'Etat n'assure pas la comparution de témoins lors d'une audition et compromet ainsi l'établissement des faits.

164. A la lumière des principes qui précèdent, la Cour estime que le manquement du Gouvernement à agir avec la diligence voulue pour accéder aux demandes qu'elle a formulées parce qu'elle souhaitait obtenir les éléments de preuve qui lui paraissaient nécessaires à l'examen de la requête, comme le dossier d'investigation contenant les informations occultées, et le fait de n'avoir pu entendre ni Levent Ersöz, commandant du régiment de la gendarmerie de Şırnak à l'époque, ni la personne qui a téléphoné à Serdar Tanış le 25 janvier 2001 et dont le nom n'a pas été communiqué (paragraphe 8-9 et 160 ci-dessus), ne se concilient pas avec les obligations qui incombent au Gouvernement au titre de l'article 38 § 1 a) de la Convention.

## **B. L'évaluation des faits par la Cour**

165. Dans leur formulaire de requête et leurs dépositions orales devant les délégués, les requérants indiquent que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz avaient reçu des menaces de mort de la part des commandants des gendarmeries de Silopi et de Şırnak et qu'ils devaient être présumés morts à la suite d'une détention non reconnue, opérée par les forces de l'ordre.

### *1. Les événements antérieurs à la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz*

166. D'après le témoignage d'Ali Ürküt, le président du HADEP de Diyarbakır, vers la fin de l'année 2000, Serdar Tanış et Ebubekir Deniz s'occupaient activement de l'ouverture d'une section du parti dans le district de Silopi, dont ils avaient été nommés administrateurs. Ali Ürküt déclara qu'à cette époque la direction du HADEP était de plus en plus en butte au harcèlement des autorités et que, lorsque l'on apprit que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz avaient été désignés comme administrateurs du parti, ceux-ci avaient commencé à être l'objet de toutes sortes de pressions : ils étaient constamment harcelés, suivis et menacés par les autorités au point de devoir quitter Silopi et de se rendre en définitive à Diyarbakır, où ils demeurèrent jusqu'à la première semaine de janvier 2001. Le 8 janvier 2001, la veille de l'ouverture officielle de la section de Silopi, Serdar Tanış avait laissé à Ali Ürküt une pétition décrivant en détail les mesures de harcèlement qu'il avait subies.

167. Le témoignage d'Ali Ürküt est corroboré par celui de Resul Sadak, président du HADEP de Şırnak, qui déclara que les dirigeants du

parti, dont Serdar en personne, avaient été menacés par les agents des forces de l'ordre afin de les dissuader d'ouvrir une section du parti à Silopi.

168. Dans sa déposition, Şuayip Tanış, le père de Serdar Tanış, décrit les menaces précises qui avaient selon lui été proférées par les membres des forces de l'ordre pour empêcher son fils d'ouvrir une section et de continuer ses activités au HADEP. Il raconta comment, quelques semaines avant la disparition de son fils, des membres des forces de l'ordre l'avaient arrêté à Cizre, alors qu'il se rendait à Silopi, pour l'informer que le commandant du régiment de Şırnak, Levent Ersöz, souhaitait le rencontrer. Il était allé à Şırnak, comme on l'avait invité à le faire, le 2 janvier 2001. Levent Ersöz l'avait alors prié de cesser ses activités pour le HADEP et lui avait également demandé où Serdar Tanış se trouvait et, s'étant entendu répondre que celui-ci était à Diyarbakır, il l'avait chargé de dire à ce dernier de venir le voir immédiatement. Şuayip Tanış déclare que quelques jours plus tard on l'avait appelé au téléphone pour lui faire savoir que Süleyman Can, commandant de la gendarmerie du district de Silopi, souhaitait le voir. Il rencontra Süleyman Can et, pendant l'entretien, prit un appel de Levent Ersöz, qui le chargea de dire à Serdar Tanış que si celui-ci ne venait pas le voir le jour même, il serait tué si jamais il remettait les pieds dans la région de Şırnak. Toujours en janvier, Şuayip Tanış fut une nouvelle fois convoqué par Süleyman Can. Ce dernier lui répéta qu'il devait convaincre Serdar d'arrêter ses activités au HADEP et que, s'il ne démissionnait pas du parti, il lui arriverait des histoires. Süleyman Can le chargea de dire à Serdar d'aller le voir. Şuayip Tanış raconte que, peu après, Serdar Tanış lui apprit qu'il avait été lui-même convoqué par Süleyman Can et, lorsque celui-ci lui avait demandé de cesser ses activités au HADEP, il avait refusé, en faisant valoir que ce parti était légal et que, s'il ne créait pas lui-même une section, quelqu'un d'autre le ferait. Il ressort clairement du registre des visites de la gendarmerie de district que cette rencontre eut lieu le 18 janvier 2001.

169. Le récit de Şuayip Tanış est confirmé par d'autres témoins. Eyüp Tanış déclara qu'avant l'ouverture de la section du parti, Serdar et Ebubekir avaient été harcelés et suivis par des policiers en civil à Silopi et contraints de quitter la ville, et que trois membres du HADEP avaient démissionné du parti à la suite de menaces des autorités. Selma Güngen, la femme de Serdar Tanış, déclara que celui-ci avait été l'objet d'un certain nombre de menaces de la part des autorités concernant ses activités politiques et avait été forcé de quitter Silopi. Divan Arsu et Zehra Deniz, concubine et femme d'Ebubekir Deniz, déclarèrent qu'Ebubekir avait reçu des visites incessantes des autorités lorsqu'il avait commencé ses activités au HADEP et que lui aussi avait dû partir de Silopi. Quant à Ebcet Sunmez, il décrit les circonstances dans lesquelles Şuayip Tanış avait été convoqué au commandement de la

gendarmerie de Silopi et son entretien avec Süleyman Can ainsi que la conversation téléphonique avec le commandant du régiment de la gendarmerie, Levent Ersöz, et les menaces de mort proférées par ce dernier.

170. Les dépositions de ces témoins ont été contestées par les membres des forces de l'ordre qui ont été entendus par les délégués de la Cour. Selim Gül, qui était à l'époque des faits sous-officier au service des renseignements du commandement de la gendarmerie de Silopi, nia que des pressions quelconques aient jamais été exercées par les autorités sur les membres du HADEP et déclara que, depuis la fin de l'année 2000, Serdar Tanış lui fournissait en réalité des renseignements sur les activités illégales de ce parti. Il indiqua avoir pris contact initialement avec Serdar Tanış par téléphone et l'avoir rencontré pour la première fois le 18 janvier 2001, lorsque celui-ci était venu voir Süleyman Can, mais il ne se rappelait pas ce qui avait été dit lors du court moment où il avait été présent.

Süleyman Can en personne nia que des pressions aient été exercées sur la direction du HADEP, bien qu'il reconnût que les autorités avaient quelques doutes au sujet du parti en raison d'informations donnant à penser qu'il y aurait eu des contacts entre le HADEP et l'organisation terroriste KADEK. Il confirma que Serdar Tanış avait fourni des informations sur certaines infractions commises dans la région.

171. Quant à ses deux rencontres avec Şuayip Tanış en janvier, Süleyman Can déclara que ce dernier était à chaque fois venu le voir de sa propre initiative pour le féliciter, comme le veut la tradition dans la région, à l'occasion de sa récente nomination comme commandant et pour le présenter à d'autres personnes de la région. Le témoin nia qu'il y ait eu lors de leur rencontre une conversation téléphonique avec Levent Ersöz au cours de laquelle des menaces auraient été proférées à l'égard de Serdar Tanış ou qu'il ait à aucun moment fait pression sur Şuayip pour pousser Serdar à abandonner ses activités au HADEP. Lors de la réunion du 17 janvier, Süleyman Can n'avait pas exigé que Serdar Tanış vienne le voir mais avait informé Şuayip qu'il était prêt à rencontrer Serdar Tanış lorsque ce dernier le souhaiterait. Quant à la réunion du 18 janvier, Serdar Tanış avait donné son numéro de téléphone à Süleyman Can afin qu'ils puissent rester en contact avant de déclarer que, en raison de son attitude amicale envers les autorités, il avait de temps en temps subi des pressions venant de la direction du parti et qu'on souhaitait dans certains milieux lui retirer la présidence.

172. Le refus de Levent Ersöz de témoigner devant les délégués de la Cour a gêné celle-ci pour évaluer les récits contradictoires livrés par les témoins sur la question des relations entre les autorités et les dirigeants du HADEP, en particulier Serdar Tanış et Ebubekir Deniz. Sa déposition

sur l'attitude générale des autorités envers le HADEP, sur les efforts censément déployés par lui pour dissuader Serdar Tanış de continuer ses activités au parti et sur les menaces directes qu'il aurait proférées par téléphone aurait revêtu une importance tout à fait évidente pour l'examen de l'affaire par la Cour.

173. Se fondant sur les dépositions recueillies par ses délégués, la Cour juge cohérent, crédible et convaincant le récit émanant d'un certain nombre de témoins selon lequel les dirigeants du HADEP ont fait l'objet de harcèlement de la part des autorités. Elle juge aussi convaincants les témoignages des membres de la famille des deux intéressés, ainsi que des présidents du parti, indiquant que ce harcèlement avait été particulièrement dirigé contre Serdar Tanış et Ebubekir Deniz à partir du moment où leur intention de créer une section locale du parti avait été connue. La version donnée par Şuayip Tanış des circonstances dans lesquelles il avait rencontré Levent Ersöz (et qui, en l'absence de témoignage de ce dernier, n'a pas été contredite) cadre non seulement avec les déclarations recueillies par l'Association des droits de l'homme, mais aussi avec la pétition rédigée par Serdar lui-même le 8 janvier 2001. Son récit des menaces proférées par Levent Ersöz, bien que contesté par Süleyman Can, est expressément corroboré par le témoignage d'Ebcet Sunmez et concorde là encore avec la pétition quasiment contemporaine de Serdar Tanış. En outre, l'affirmation de Şuayip Tanış selon laquelle il aurait reçu l'instruction de dire à Serdar d'aller voir Süleyman Can lors de la rencontre du 17 janvier est confirmée, Serdar ayant effectivement vu Süleyman Can le lendemain. Non seulement la Cour considère que Şuayip Tanış est un témoin digne de foi, mais en outre, elle ne trouve rien pour étayer l'idée suggérée par Süleyman Can selon laquelle, lorsqu'il a allégué que les forces de l'ordre se livraient à du harcèlement dès avant la disparition de Serdar, Şuayip était «manipulé» par des personnes inconnues.

## *2. Les événements du 25 janvier 2001*

174. Selon la déposition d'Eyüp Tanış, le 25 janvier 2001 vers 13 h 30, alors que lui-même et Serdar Tanış sortaient de la poste de Silopi, ils furent abordés par trois hommes en civil qui attendaient dans une voiture et déclarèrent être des policiers. Ce récit n'a été contesté par personne et a de plus été jugé établi par les procureurs après la disparition. Nul n'a non plus contesté que l'on a demandé aux deux hommes de monter dans la voiture car il était nécessaire de discuter de certaines questions et que Serdar Tanış a refusé en disant : « (...) si vous voulez parler de quelques chose, nous pourrions nous revoir dans un lieu officiel, tel que les locaux de la gendarmerie ou de la direction de la sûreté de Silopi. »

175. Eyüp Tanış signala dans sa déposition que, peu après être revenu au parti, Serdar Tanış avait reçu sur son téléphone portable un appel d'une personne affirmant appartenir à la gendarmerie de Silopi et lui demandant de se rendre à la gendarmerie. Ce témoignage a été confirmé par celui d'Ömer Sansur, qui indiqua que Serdar Tanış était sur le point de partir seul pour la gendarmerie de district mais qu'Ebubekir Deniz avait insisté pour l'accompagner et que lui, Ömer Sansur, avait accepté de les y conduire, ce qu'il avait fait ; il les avait déposés près de l'entrée de la gendarmerie. Les deux hommes ont de fait été vus pénétrer dans la gendarmerie par deux personnes de leur connaissance, Hamit Belge et İsa Kanat.

176. Ce qui s'est passé par la suite n'a fait l'objet de témoignages que de la part de membres des forces de l'ordre. D'après Veysel Ateş, le sergent de faction à l'entrée principale ce jour-là, Serdar Tanış et Ebubekir Deniz l'informèrent qu'ils souhaitaient s'entretenir avec Süleyman Can. Lorsqu'il leur eut répondu que ce dernier n'était pas à la gendarmerie et qu'il ne savait pas quand il reviendrait, Serdar Tanış et Ebubekir Deniz déclarèrent qu'ils l'attendraient pendant un moment et, après avoir signé le registre des visites, ils furent dirigés vers la salle d'attente située au second étage, à côté du bureau du commandant. Selim Gül avait vu Serdar Tanış et Ebubekir Deniz par hasard en passant devant la salle d'attente ; les deux hommes avaient expliqué qu'ils souhaitaient parler à Süleyman Can du camion d'Ebubekir Deniz, qui avait été saisi car celui-ci était soupçonné de participer à de la contrebande de carburant. Selim Gül ajouta qu'après une brève discussion à ce sujet les deux hommes se levèrent pour partir. Selon Selim Gül, Ebubekir Deniz quitta la pièce en premier. Serdar Tanış lui remit certains documents enveloppés dans du papier journal qu'il avait sortis de la poche intérieure de sa veste. L'un d'entre eux concernait le HADEP et l'autre la contrebande. Selim Gül affirma qu'il avait vu les deux hommes descendre et sortir par l'entrée principale de la gendarmerie. D'après Veysel Ateş, lorsque ces derniers repassèrent par l'entrée principale, Serdar Tanış annonça que, comme Süleyman Can n'était pas arrivé, ils partaient mais reviendraient plus tard. Veysel Ateş indiqua qu'il rendit à Serdar son téléphone portable, que les deux hommes signèrent le registre et sortirent dans la rue.

177. D'après le témoignage de Süleyman Can, confirmé par celui des autres membres des forces de l'ordre, une inspection de gendarmerie eut lieu dans la matinée du 25 janvier 2001 et, après le déjeuner, vers midi, il avait quitté la gendarmerie avec l'équipe d'inspection (entre 13 heures et 13 h 30) pour effectuer un contrôle des gendarmeries d'Ortaköy et de Botaş ; il n'était rentré à la gendarmerie de district que vers 17 h 30 ou 18 heures. Il nia que lui ou tout autre membre de la gendarmerie de district ait convoqué Serdar par téléphone, ajoutant qu'il aurait en tout

état de cause été inutile d'agir ainsi puisqu'il devait être absent tout l'après-midi.

178. La Cour accepte le témoignage de Süleyman Can selon lequel il a quitté la gendarmerie vers 13 h 30. Elle ne voit pas non plus de raison de mettre en cause sa déposition lorsqu'il affirme ne pas avoir téléphoné à Serdar Tanış pour le convoquer à la gendarmerie. En revanche, la Cour juge que les éléments de preuve établissent qu'un tel appel a bien été passé par une personne ayant autorité. Les registres téléphoniques indiquent que Serdar Tanış a reçu un appel sur son téléphone portable à 13 h 44 le 25 janvier. L'identité de l'auteur de l'appel a fait l'objet d'une ordonnance de secret. Par ailleurs, aucun des témoins entendus par les délégués ne s'est montré disposé à divulguer l'identité de cette personne, sauf pour dire que l'appel n'émanait pas de la gendarmerie de district et que l'auteur de l'appel «n'appartenait pas à la gendarmerie de Silopi» (voir la déposition du procureur, Gündoğan Öztürk, paragraphe 135 ci-dessus). Les témoins n'étaient pas prêts à confirmer ou démentir l'allégation qui leur avait été présentée à maintes reprises par les représentants des requérants selon laquelle l'appel provenait de Taşkın Akgün, le chef du service des renseignements travaillant à Şırnak. Aucun témoin n'a pu confirmer non plus que Taşkın Akgün était l'une des trois personnes assises dans la voiture qui attendait devant la poste, Selim Gül ayant précisé qu'il n'avait aucune information sur le point de savoir si Taşkın Akgün s'était rendu à Silopi le 25 janvier.

179. Malgré l'absence d'information quant à l'identité de l'auteur de l'appel, la Cour est convaincue de par les éléments dont elle dispose qu'il s'agissait d'un responsable qui a convoqué Serdar Tanış à la gendarmerie de district et lui a dit qu'il devait voir Süleyman Can. L'idée suggérée par les membres des forces de l'ordre dans leurs dépositions selon laquelle Serdar Tanış et Ebubekir Deniz s'étaient spontanément rendus à la gendarmerie dans le but précis de parler avec Süleyman Can de la récupération du véhicule d'Ebubekir ne concorde pas avec le témoignage d'Ömer Sansur, que la Cour accepte, selon lequel après avoir reçu l'appel le convoquant à la gendarmerie, Serdar Tanış était sur le point de partir seul et c'est Ebubekir Deniz qui avait insisté pour l'accompagner.

180. La Cour juge de plus que le récit livré par les membres des forces de l'ordre quant aux motifs pour lesquels Serdar Tanış et Ebubekir Deniz se sont rendus à la gendarmerie de district et quant aux événements qui s'y sont déroulés est par nature improbable. Il est difficile d'admettre que, si les deux hommes avaient voulu spontanément voir Süleyman Can afin de tenter de récupérer le véhicule confisqué, ils soient arrivés à la gendarmerie sans avoir pris rendez-vous et que, lorsqu'on leur eût annoncé que Süleyman Can était absent pour une durée indéterminée, ils aient répondu qu'ils attendraient son retour. La Cour ne juge pas non

plus convaincante la version selon laquelle Serdar Tanış et Ebubekir Deniz ont été autorisés à se rendre sans escorte dans une salle d'attente, à l'intérieur d'un bâtiment militaire, pour y rester seuls jusqu'à ce que, par hasard, Selim Gül les voie. Le récit de ce dernier selon lequel il aurait rencontré les deux hommes fortuitement pose aussi problème. Selim Gül a reconnu dans sa déposition qu'il n'avait jamais rencontré Ebubekir Deniz, qu'aucun des deux hommes ne s'était rendu à la gendarmerie pour le voir et qu'aucun d'eux n'y était attendu étant donné que le seul but avoué de leur visite était de discuter du véhicule d'Ebubekir Deniz avec Süleyman Can. Or, d'après son témoignage, Serdar Tanış était venu à la gendarmerie en sa qualité d'informateur pour lui remettre, en cachette d'Ebubekir Deniz, des documents contenant des informations sur le HADEP, auquel ils appartenaient tous deux. L'explication donnée par Selim Gül – Serdar aurait en tant qu'informateur déjà transmis des renseignements par le passé à Süleyman Can, dont il était également proche, et avait peut-être eu l'intention d'en faire de même à cette occasion – est difficile à concilier avec la déposition de Süleyman Can devant les délégués selon laquelle Serdar Tanış ne lui avait pas auparavant fourni personnellement d'informations sur le HADEP. Étant donné que les documents censément communiqués par Serdar Tanış à Selim Gül ont également fait l'objet de l'ordonnance de secret, les délégués n'ont pas été en mesure de les consulter ou de s'assurer de leur teneur en vue de confirmer ou d'infirmer le récit de Selim Gül.

181. Quant à la version de Veysel Ateş, qui déclare avoir vu Serdar Tanış et Ebubekir Deniz signer le registre des visites et partir, et au fait que ce registre contient ce qui semble être leur signature tant à l'entrée qu'à la sortie, la Cour note que Veysel Ateş lui-même a affirmé dans sa déposition devant les délégués qu'il avait l'habitude de montrer chaque jour le registre à l'officier de garde pour qu'il le vérifie et le signe. Toutefois, il n'a pas pu expliquer pourquoi la page contenant les six mentions à la date du 25 janvier 2001 ne portait pas la signature de l'officier de garde, contrairement à la page correspondant au 5 janvier 2001. De plus, la Cour est frappée par le fait que, bien que la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz ait été signalée dans l'après-midi du 25 janvier 2001, ce n'est que le 29 janvier 2001 que le registre des visites portant les mentions relatives à cette date a été présenté au procureur concerné. Quoi qu'il en soit, la Cour ne pense pas que la déposition de Veysel Ateş ou ce qui semblerait être la signature des deux hommes établisse de manière définitive soit qu'ils ont quitté librement la gendarmerie soit qu'ils furent libres une fois qu'ils eurent gagné la rue après être sortis du bâtiment.

182. En revanche, il ressort clairement des éléments de preuve soumis à la Cour que, après avoir été convoqués à la gendarmerie de district et vus entrer dans le bâtiment, aucun des deux hommes n'a plus jamais été

vu ou entendu, que ce soit par leur famille, leurs amis ou les membres du HADEP.

*3. Événements postérieurs à la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz*

183. Les délégués de la Cour ont accueilli des témoignages détaillés de la part des policiers au sujet de la fouille d'un véhicule arrêté le 2 mars 2001, à la suite d'un coup de fil anonyme, alors qu'il passait la frontière au poste de Habur. Ces témoins déclarèrent qu'on avait découvert, caché entre le toit de la cabine du véhicule et la toile protégeant la remorque, un sac en plastique contenant une bouteille pleine de poudre et une lettre adressée à Şuayip Tanış. Cette lettre aurait été envoyée par le PKK, portait ce qui était censé être le sceau de cette organisation et indiquait que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz étaient vivants et se trouvaient dans les camps du PKK dans le nord de l'Irak. La Cour ne voit aucune raison de douter de la véracité du témoignage des policiers qui, en outre, n'a pas été contesté. Toutefois, en l'absence d'élément de preuve quant à l'authenticité de la lettre et sur le point de savoir quand, où et par qui elle avait été dissimulée dans le véhicule, elle n'est pas en mesure d'accorder le moindre poids à la teneur de cette lettre. En particulier, cette missive ne fournit aucune base permettant de conclure que les deux hommes sont toujours en vie ou qu'ils se sont trouvés ou se trouvent dans le nord de l'Irak comme on le dit. La même chose vaut pour les documents du dossier faisant état d'appels téléphoniques anonymes tendant à montrer que les deux hommes avaient été remis au PKK contre de l'argent et conduits en Irak, ou encore avaient été tués dans le cadre d'une vendetta.

*4. L'enquête officielle sur la disparition*

184. Quant à l'enquête menée par les autorités internes, la Cour rappelle qu'elle n'a pas obtenu le dossier d'enquête complet, une grande partie des informations contenues dans certains documents ayant été occultées, et que deux témoins importants pour l'établissement des faits n'ont pas comparu devant ses délégués.

185. Les preuves versées au dossier et les dépositions orales montrent que les proches de Serdar Tanış et Ebubekir Deniz ont cherché à entrer en contact avec diverses autorités pour avoir de leurs nouvelles, le 25 janvier 2001 vers 17 heures. Ils ont été informés par le procureur de Silopi, Kubilay Taştan, et le commandant de la gendarmerie, Süleyman Can, que ces personnes ne s'étaient pas rendues à la gendarmerie et n'étaient pas placées en garde à vue.

186. Le procureur Kubilay Taştan a pris contact avec le commandement de la gendarmerie par téléphone sans se déplacer sur les lieux ; il est arrivé à la conclusion que tout ce qui a été dit oralement par

les gendarmes constituait la vérité. La Cour est frappée par son affirmation suivante: «Nous avons considéré que Serdar et Ebubekir n'étaient pas placés en garde à vue. L'investigation s'est déroulée oralement. J'ai trouvé l'information donnée en la matière par le commandant adéquate (...)» Ainsi, il ressort clairement qu'il avait concentré son enquête essentiellement sur l'éventualité d'une garde à vue. Il n'a contrôlé les registres de la gendarmerie que le 29 janvier 2001.

187. Quant à l'enquête menée par le procureur Gündoğan Öztürk, il ressort de son témoignage ainsi que des éléments du dossier qu'il a essayé de mener à bien l'investigation. Il a identifié la personne qui avait téléphoné à Serdar Tanış ainsi qu'une des personnes qui avaient tenté d'enlever ce dernier. Toutefois, en sa qualité de fonctionnaire indépendant chargé de l'enquête, il n'a pas pu recueillir la déposition de cette personne ni celle de Süleyman Can, et n'a pu procéder à une confrontation avec les prétendus témoins (paragraphes 133-134 ci-dessus). Les dénégations du commandement du régiment de la gendarmerie de Şırnak quant aux faits incriminés et son opinion fermement ancrée selon laquelle les allégations des requérants ne visaient qu'à induire en erreur l'opinion publique, à noircir l'image des forces de l'ordre et à exercer des pressions sur la justice à la suite de l'arrestation des dirigeants du HADEP à Şırnak, ont bloqué les investigations du procureur. Le 22 avril 2003, il a renvoyé le dossier devant le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır.

Il ressort en outre des éléments du dossier et du témoignage de Süleyman Can qu'une partie de l'enquête initiale a été menée par les services de la gendarmerie de Silopi, sous le commandement de ce dernier. La Cour est frappée par le fait que les procureurs n'ont procédé à aucune vérification de ses modalités. Ils ont accepté, sans les mettre en doute, les rapports soumis par les commandements de gendarmerie de Silopi et de Şırnak, et ont rendu des ordonnances de non-lieu au motif que le dossier d'enquête ne contenait pas suffisamment d'informations et d'éléments de preuve concernant les allégations des requérants.

188. Par ailleurs, il est surprenant que la cour de sûreté de l'Etat de Malatya, saisie du recours des requérants contre l'ordonnance de non-lieu, bien qu'elle ait constaté des lacunes dans l'enquête, n'ait pas ordonné un complément d'investigation (paragraphe 153 ci-dessus). Ladite décision met en relief le caractère incomplet et inadéquat de cette enquête.

189. En conséquence, la Cour relève que les autorités n'ont pas fourni d'explications plausibles et étayées quant au sort de Serdar Tanış et Ebubekir Deniz après leur entrée dans les locaux du commandement de la gendarmerie de Silopi à la suite d'un appel téléphonique d'un gendarme. Par ailleurs, les éléments du dossier révèlent de graves insuffisances quant à la fiabilité, l'étendue et l'indépendance de

l'enquête menée alors que les requérants persistaient à dire que leurs proches étaient déjà l'objet d'intimidations et de menaces par les commandants des gendarmeries et qu'ils craignaient pour leur vie.

## II. SUR L'EXCEPTION DU GOUVERNEMENT

190. Le Gouvernement soutient que la requête est prématurée, la procédure interne n'étant pas encore terminée.

191. Les requérants dénoncent l'absence d'une instance devant laquelle leurs griefs concernant la garde à vue non reconnue par les autorités et la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz auraient pu être examinés avec la diligence voulue. Se référant à la mesure de restriction imposée par le juge quant à l'accès au dossier d'enquête, ils soutiennent qu'ils n'ont pas été informés du déroulement de l'instruction. Ils font valoir que les autorités n'ont pas procédé immédiatement et impartialement à une enquête approfondie pour identifier les responsables.

192. La Cour rappelle que, dans sa décision sur la recevabilité du 11 septembre 2001, elle a décidé de joindre cette exception au fond, considérant que le Gouvernement n'avait pas produit copie des documents du dossier de l'enquête entamée en l'espèce par le procureur de la République de Silopi.

193. Dans le dossier d'investigation fourni par le Gouvernement, une grande partie des informations pertinentes était occultée.

194. Etant donné que l'exception du Gouvernement soulève des questions étroitement liées à celles posées par les griefs que les requérants ont formulés sur le terrain des articles 2 et 13 de la Convention, la Cour la joint au fond (paragraphe 211 ci-dessous).

## III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

195. L'article 2 de la Convention énonce :

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

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

## A. Arguments des parties

### 1. Les requérants

196. Les requérants soulignent que leurs proches, Serdar Tanış et Ebubekir Deniz, ont disparu dans des conditions faisant peser une menace sur leur vie. Ils estiment qu'il faut tenir compte non seulement des circonstances particulières dans lesquelles s'est produite leur disparition, mais également du contexte plus large que constituent les nombreuses disparitions de ce type intervenues auparavant dans le département de Şırnak. Ils soutiennent que, le Gouvernement n'ayant pu donner aucune explication plausible quant à cette disparition, il y a une violation grave de l'article 2 de la Convention.

197. Par ailleurs, se référant à la mesure de restriction imposée par le juge quant à l'accès au dossier d'enquête, les requérants soulignent qu'ils n'ont pas été informés du déroulement de l'instruction entamée à la suite de leur plainte du 26 janvier 2001. Ils soutiennent que les autorités, n'ayant pas mené d'enquête approfondie, adéquate et effective sur la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz, ont failli à l'obligation de caractère procédural que leur imposait l'article 2.

### 2. Le Gouvernement

198. Le Gouvernement conteste les événements tels qu'ils ont été exposés par les requérants et soutient que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz n'ont jamais été placés en garde à vue dans les locaux du commandement de la gendarmerie de Silopi. Il signale que l'investigation menée par le procureur de la République est toujours pendante. Il affirme que les autorités de l'Etat ont fait tout leur possible pour essayer de retrouver la trace de Serdar Tanış et Ebubekir Deniz.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. Considérations générales

199. L'article 2 de la Convention se place parmi les articles primordiaux de celle-ci et ne souffre aucune dérogation. Avec l'article 3, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. L'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, appellent également à interpréter et appliquer l'article 2 d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (*Makaratzis c. Grèce* [GC], n° 50385/99, § 56, CEDH 2004-XI).

200. En outre, lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible sur l'origine des blessures, à défaut de quoi l'article 3 de la Convention trouve à s'appliquer (paragraphe 160 d) ci-dessus). Dans le même ordre d'idées, l'article 5 impose à l'Etat l'obligation de révéler l'endroit où se trouve toute personne placée en détention (*Kurt*, précité, p. 1185, § 124). Le point de savoir si le défaut d'explication plausible de la part des autorités relativement au sort d'un détenu, en l'absence du corps, peut également soulever des questions au regard de l'article 2 de la Convention dépend de l'ensemble des faits de la cause, et notamment de l'existence de preuves circonstancielles suffisantes, fondées sur des éléments matériels, permettant de conclure au niveau de preuve requis que le détenu doit être présumé mort pendant sa détention (*Çakıcı*, précité, § 85, et *Ertak c. Turquie*, n° 20764/92, § 131, CEDH 2000-V).

201. A cet égard, le laps de temps écoulé depuis le placement en détention de l'intéressé, bien que non déterminant en soi, est un facteur à prendre en compte. Il convient d'admettre que plus le temps passe sans que l'on ait de nouvelles de la personne détenue, plus il est probable qu'elle est décédée. Ainsi, l'écoulement du temps peut avoir une certaine incidence sur l'importance à accorder à d'autres éléments de preuve circonstanciels avant que l'on puisse conclure que l'intéressé doit être présumé mort. Selon la Cour, cette situation soulève des questions qui dépassent le cadre d'une simple détention irrégulière emportant violation de l'article 5. Une telle interprétation est conforme à la protection effective du droit à la vie garanti par l'article 2, l'une des dispositions essentielles de la Convention (voir, parmi d'autres, *Timurtaş*, précité, § 83).

202. Combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de «reconn[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention», l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention requiert par implication qu'une forme d'enquête officielle adéquate et effective soit menée lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (*Çakıcı*, précité, § 86).

203. L'enquête menée doit également être effective en ce sens qu'elle doit permettre de conduire à l'identification et au châtement des responsables. Il s'agit là d'une obligation non de résultat, mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures qui leur étaient raisonnablement accessibles pour que soient recueillies les preuves concernant l'incident (*Tanrıkulu*, précité, § 109, et *Salman*, précité, § 106). Tous défauts de l'enquête propres à nuire à sa capacité de conduire à la découverte de la ou des personnes responsables peuvent faire conclure à son ineffectivité (*Aktaş c. Turquie*, n° 24351/94, § 300, 24 avril 2003).

204. Le public doit avoir un droit de regard suffisant sur l'enquête ou sur ses conclusions, de sorte qu'il puisse y avoir mise en cause de la responsabilité tant en pratique qu'en théorie. Le degré requis de contrôle du public peut varier d'une situation à l'autre. Dans tous les cas, toutefois, les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes (*Güleç c. Turquie*, arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1733, § 82, *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, § 92, CEDH 1999-III, et *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, § 148, CEDH 2001-III).

205. Les obligations procédurales évoquées plus haut s'étendent aux affaires relatives à des homicides volontaires résultant du recours à la force par des agents de l'Etat mais ne se bornent pas à elles. La Cour estime que ces obligations valent aussi pour les cas où une personne a disparu dans des circonstances pouvant être considérées comme représentant une menace pour la vie (*Tahsin Acar c. Turquie* [GC], n° 26307/95, § 226, CEDH 2004-III).

## 2. Sur la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz

206. Dans l'appréciation de la présente affaire, le fait déterminant est que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz se sont rendus dans les locaux du commandement de la gendarmerie de Silopi à la suite d'un appel d'un gendarme (dont le nom a été identifié par le procureur) le 25 janvier 2001 vers 14 heures et n'ont plus été revus depuis. La Cour a estimé qu'il y avait assez d'indices convaincants indiquant que Serdar Tanış et Ebubekir Deniz étaient menacés par les commandants des gendarmeries de Silopi et de Şırnak à cause de leurs activités politiques au HADEP, et a jugé crédible le témoignage d'Eyüp Tanış, qui a été témoin de la tentative d'enlèvement de Serdar Tanış le jour même de sa disparition (paragraphes 165-183 ci-dessus).

207. Dans les circonstances de l'espèce, considérant la portée limitée de la procédure devant les juridictions internes ainsi que la réticence des autorités à enquêter sur les allégations de méfaits de la part des forces de l'ordre et de leur acceptation sans discussion des dénégations de ces dernières, la Cour n'est pas convaincue que les explications fournies par le Gouvernement, lesquelles ne renvoient qu'à l'issue de la procédure interne, suffisent à faire peser un doute raisonnable sur les allégations des requérants (paragraphes 184-189 ci-dessus).

208. L'apathie dont ont témoigné les organes d'instruction fait ressortir de manière criante l'importance d'une prompt intervention judiciaire telle que requise par l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention, en vue de détecter et de prévenir des mesures présentant une menace pour la vie et transgressant les garanties fondamentales énoncées à l'article 2 de la Convention (voir, entre autres, *Timurtaş*, précité, § 89). Aucune

procédure pénale n'a été engagée pour déterminer quelles personnes ont été responsables de la disparition des intéressés. Les enquêtes ouvertes contre le commandant de la gendarmerie de Şırnak et des gendarmes ont été conclues par un non-lieu (paragraphe 150-153 ci-dessus). Bien que l'enquête menée n'ait pas encore été officiellement close, rien n'indique que des mesures supplémentaires et effectives soient encore prises dans ce cadre.

209. Il s'ensuit que les autorités se sont abstenues de mettre en œuvre les mécanismes théoriquement adéquats pour enquêter sur la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz.

210. Le contexte dans lequel la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz s'est produite (voir l'évaluation des faits par la Cour), le fait que quatre ans plus tard l'on continue d'ignorer leur sort et l'absence d'une enquête sérieuse ainsi que d'une explication plausible des autorités sur ce qui s'est passé conduisent la Cour à conclure que la responsabilité de l'Etat défendeur est engagée dans la disparition des intéressés.

Il y a donc eu, de ce chef, violation de l'article 2 de la Convention.

### *3. Sur l'allégation d'insuffisance de l'enquête*

211. Compte tenu des éléments exposés ci-dessus (paragraphe 206-209), la Cour constate que l'enquête sur la disparition des proches des requérants était insuffisante et donc contraire aux obligations procédurales incombant à l'Etat de protéger le droit à la vie.

Partant, la Cour rejette l'exception du Gouvernement (paragraphe 190 et 191 ci-dessus) et dit qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention de ce chef également.

## IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION

212. Les requérants soutiennent que la disparition de leurs proches a donné lieu à de multiples violations de l'article 5 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent 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 :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
- 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;

(...)

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

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.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.»

213. Les requérants allèguent que le sort qui a été réservé à leurs proches ayant été dissimulé par les autorités officielles, ceux-ci se trouvaient soustraits à l'empire de la loi et se voyaient donc privés de la protection qu'offrent les garanties énoncées à l'article 5.

214. La Cour a déjà souligné l'importance fondamentale des garanties figurant à l'article 5 et visant au respect du droit des individus, dans une démocratie, d'être à l'abri d'une détention arbitraire opérée par les autorités. Pour réduire au minimum le risque de détention arbitraire, l'article 5 prévoit un ensemble de droits matériels conçus pour que l'acte de privation de liberté soit susceptible d'un contrôle juridictionnel indépendant et engage la responsabilité des autorités. La détention non reconnue d'un individu constitue une négation totale de ces garanties et une violation extrêmement grave de l'article 5. La Cour rappelle à cet égard sa jurisprudence précitée au paragraphe 160 d).

215. La Cour a relevé que le Gouvernement n'a pas fourni d'explications crédibles ou étayées quant à ce qui est advenu de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz après que ceux-ci ont été vus pour la dernière fois alors qu'ils entraient dans les locaux du commandement de la gendarmerie de Silopi. Elle a estimé que l'enquête diligentée par les procureurs révèle des négligences et repose sur des hypothèses préconçues. Elle a conclu que la responsabilité de l'Etat défendeur est engagée dans la disparition des intéressés (paragraphe 209-210 ci-dessus).

216. En conséquence, la Cour constate qu'une disparition ainsi inexplicquée constitue une violation particulièrement grave du droit à la liberté et à la sûreté de la personne consacré par l'article 5 de la Convention.

## V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

217. Les requérants soutiennent que la disparition de leurs proches a constitué, pour eux personnellement, un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention, qui dispose :

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

218. Les requérants font valoir qu'en tant respectivement que père, frères et femme des disparus, ils ont ressenti un grand désarroi et de fortes angoisses en raison de la manière dont les autorités ont réagi et les ont traités dans le cadre de leurs recherches.

219. La question de savoir si un parent est ainsi victime dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance de ce parent une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches d'une personne victime de graves violations des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figureront la proximité de la parenté, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question, la participation du parent aux tentatives d'obtention de renseignements sur le disparu, et la manière dont les autorités ont réagi à ces demandes. L'essence d'une telle violation ne réside pas tant dans le fait de la «disparition» du membre de la famille que dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités (*Çakıcı*, précité, § 98).

220. En l'espèce, l'inquiétude des requérants est attestée par les nombreuses démarches qu'ils ont entreprises pour savoir ce qui était arrivé à leurs proches. Ils ont adressé de multiples demandes de renseignements aux autorités. Toutefois, l'enquête sur leur plainte a manqué de célérité et d'efficacité; en raison de la décision de confidentialité prise par la juridiction interne, ils n'ont pas pu avoir accès aux documents du dossier d'investigation et n'ont pas pu participer activement à la procédure interne.

221. Observant enfin que l'angoisse des requérants relative au sort de leurs proches demeure, la Cour estime que la disparition de ces derniers

constitue un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention dans le chef des requérants eux-mêmes.

## VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

222. Les requérants affirment avoir été privés de tout accès à un recours interne effectif, en violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale (...)»

223. Se référant à la mesure de restriction imposée par le juge quant à l'accès au dossier d'enquête, les requérants soutiennent qu'ils n'ont pas été informés du déroulement de l'instruction. Ils soutiennent que, l'enquête officielle sur leur plainte ayant été insuffisante, ils se sont vus privés de l'accès à une voie de recours effective quant à la disparition de leurs proches, cette défaillance des autorités attesterait de l'absence dans l'Etat défendeur d'un système effectif de recours permettant de se plaindre de graves violations des droits énoncés dans la Convention.

224. Le Gouvernement fait valoir que l'investigation menée sur la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz est toujours pendante.

225. L'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition exige dès lors un recours interne habilitant l'instance compétente à connaître du contenu du «grief défendable» au regard de la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. La portée de l'obligation découlant de l'article 13 varie en fonction de la nature du grief que le requérant fonde sur la Convention. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être «effectif», en pratique comme en droit, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur (*İrfan Bilgin c. Turquie*, n° 25659/94, § 156, CEDH 2001-VIII, et les autres arrêts qui y sont cités).

Par ailleurs, lorsque les parents d'une personne ont des motifs défendables de prétendre que celle-ci a disparu alors qu'elle se trouvait entre les mains des autorités, ou lorsqu'un droit d'une importance fondamentale tel que le droit à la vie est en jeu, l'article 13 requiert, outre le versement d'une indemnité là où il convient, des investigations

approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif des parents à la procédure d'enquête (*Timurtaş*, précité, § 111, et les autres arrêts qui y sont cités).

226. La Cour ayant constaté que les autorités internes avaient failli à leur obligation de protéger la vie des proches des requérants, ceux-ci avaient droit à un recours effectif dans le sens indiqué au paragraphe précédent.

227. En conséquence, les autorités étaient tenues de mener une enquête effective sur la disparition des proches des requérants. Compte tenu des éléments exposés aux paragraphes 208 à 211 ci-dessus, la Cour conclut que l'Etat défendeur a failli à cette obligation.

Il y a donc eu violation de l'article 13 de la Convention.

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

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

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

### A. Dommage matériel

229. Les requérants réclament, pour dommage matériel, les sommes suivantes :

– Selma Gungen, la femme de Serdar Tanış, en son propre nom et celui de ses deux enfants, 150 000 euros (EUR) pour la perte du soutien financier qu'elle a encourue du fait de la disparition de son mari ;

– Divan Arsu, la concubine d'Ebubekir Deniz et mère de quatre enfants, et Zehra Deniz, l'épouse d'Ebubekir Deniz, en leur propre nom et en celui des quatre enfants, 100 000 EUR chacune pour perte du soutien financier.

230. Le Gouvernement conteste ces prétentions. Il les trouve sans fondement et exagérées.

231. La jurisprudence de la Cour établit qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par les requérants et la violation de la Convention et que cela peut, le cas échéant, inclure une indemnité au titre de la perte de revenus (voir, entre autres, *Abdurrahman Orak c. Turquie*, n° 31889/96, § 105, 14 février 2002).

Les violations en cause ont certes lésé les requérants et un lien de causalité manifeste existe entre ces violations et les préjudices matériels

allégués, lesquels peuvent inclure une indemnité au titre de la perte de sources de revenus (*Salman*, précité, § 137).

232. Statuant en équité, la Cour alloue la somme de 40 000 EUR à Selma Güngen et 50 000 EUR conjointement à Divan Arsu et Zehra Deniz.

### **B. Préjudice moral**

233. Faisant valoir la vive angoisse et la profonde détresse qu'ils ont éprouvées en raison de la disparition de leurs proches, les requérants sollicitent les sommes suivantes pour préjudice moral :

- Selma Güngen 250 000 EUR;
- Yakup Tanış 50 000 EUR;
- Şuayip Tanış 75 000 EUR;
- Divan Arsu et Zehra Deniz conjointement 250 000 EUR;
- Mehmet Ata Deniz 50 000 EUR.

234. Le Gouvernement estime que la demande est exorbitante et tend à un enrichissement sans cause, contraire à l'esprit de l'article 41 de la Convention.

235. La Cour rappelle que les autorités n'ont pas mené d'enquête effective sur les circonstances qui ont entouré la disparition des proches des requérants, au mépris de l'obligation procédurale que leur faisait l'article 2 de la Convention. Elle a en outre conclu à la violation de l'article 3 dans le chef des requérants eux-mêmes.

Partant, la Cour admet que les requérants ont subi un préjudice moral qui ne saurait être réparé par les seuls constats de violation. Statuant en équité, elle alloue 20 000 EUR à chacun des requérants.

### **C. Frais et dépens**

236. Les requérants demandent 29 600 EUR au titre des frais et dépens et fournissent à l'appui un décompte horaire du temps de travail de leurs représentants. Ce montant inclut les frais occasionnés par la comparution à l'audition devant les délégués de la Cour à Ankara.

237. Le Gouvernement fait valoir qu'en l'absence de pièces justificatives il y a lieu d'écarter la demande qui précède comme sans fondement et qu'en toute hypothèse ces dépenses n'étaient pas nécessaires et sont excessives.

238. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir, parmi d'autres, *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II). De plus, l'article 60 § 2 du règlement prévoit que toute prétention présentée

au titre de l'article 41 de la Convention doit être chiffrée, ventilée par rubrique et accompagnée des justificatifs nécessaires, faute de quoi la Cour peut rejeter la demande, en tout ou en partie (*Zubani c. Italie* (satisfaction équitable), n° 14025/88, § 23, 16 juin 1999).

A la lumière de ces principes et compte tenu des éléments en sa possession, la Cour estime raisonnable d'allouer la somme de 20 000 EUR moins les 2 004,71 EUR perçus au titre de l'assistance judiciaire, et l'accorde aux requérants conjointement.

#### **D. Intérêts moratoires**

239. 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. *Joint au fond* l'exception du Gouvernement et la *rejette* ;
2. *Dit* qu'il y a eu manquement à se conformer à l'article 38 de la Convention ;
3. *Dit* que l'Etat défendeur est responsable de la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz, en violation de l'article 2 de la Convention ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention en ce que les autorités de l'Etat défendeur n'ont pas mené d'enquête effective sur les circonstances de la disparition de Serdar Tanış et d'Ebubekir Deniz ;
5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef des requérants eux-mêmes ;
6. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 de la Convention ;
7. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
8. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du paiement :
    - i. 40 000 EUR (quarante mille euros) à Selma Güngen ainsi que 50 000 EUR (cinquante mille euros) conjointement à Divan Arsu (concubine d'Ebubekir Deniz et mère de quatre enfants) et Zehra Deniz (épouse d'Ebubekir Deniz) pour dommage matériel,

- ii. 20 000 EUR (vingt mille euros) à chacun des requérants pour dommage moral,
  - iii. 20 000 EUR (vingt mille euros) aux requérants conjointement pour frais et dépens, moins les 2 004,71 EUR (deux mille quatre euros soixante et onze centimes) déjà perçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire,
  - iv. tout montant pouvant être dû au titre de l'impôt sur lesdites sommes;
- b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
9. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

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

Michael O'BOYLE  
Greffier

Nicolas BRATZA  
Président



TANIŞ AND OTHERS v. TURKEY  
*(Application no. 65899/01)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 2 AUGUST 2005<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Unexplained disappearance of political activists after being summoned to a gendarmerie station****Failure by the Government to furnish evidence in their possession and of two State agents to appear at hearing before the Court's delegates****Article 38 § 1 (a)**

*Examination of the case – Failure by the Government to furnish evidence in their possession – Failure of two State agents to appear at hearing before the Court's delegates – Lack of satisfactory explanation for their absence – Importance of evidence to the establishment of the facts – Adverse inferences drawn from the State's failure to comply*

**Article 2**

*Life – Positive obligations – Unexplained disappearance of political activists after being summoned to a gendarmerie station – Prior threats by the gendarmerie on account of their political activities – Obligation on State to furnish plausible and satisfactory explanation regarding events at the station – Obligation on State to prove that the missing men had left the station and not subsequently been detained – Lack of effective investigation*

\*  
\*   \*   \*

The applicants are relatives of two leaders of the local branch of a political party who went missing in January 2001 in disputed circumstances. The Court conducted an on-site mission to establish the facts from which it emerged that, prior to their disappearance, the missing men had been subjected to harassment by the authorities. On the day of their disappearance, they were approached in the street by men dressed in civilian clothes and claiming to be police officers who told them to get into their car. They refused. One of the missing men then received a call on his mobile phone from the district gendarmerie station summoning him for an interview with the commanding officer. The identity of the person who made the call was classified as secret by the national authorities. The two men were seen entering the gendarmerie station the same day. While the Government maintained that they had left the premises half an hour later, it was not established with certainty that they had left freely or that they had not been subsequently detained. The men's families, friends and colleagues had not seen or heard from them since. Information received subsequent to their disappearance suggesting that they were alive and in Iraq or had been killed in a vendetta had never been corroborated. A criminal investigation had been launched following a complaint by the relatives. The applicants continued to maintain that the missing men had previously been subjected to intimidation and threats by the

---

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

commanding officers of the gendarmeries and had been in fear of their lives. The judge had imposed restrictions on access to the investigation file. The investigation had resulted in a finding that there was no case to answer, and the applicants had appealed. Although the National Security Court observed that there had been gaps in the investigation, no further investigation had been ordered. The applicants alleged before the Court that the missing men had been the victims of an extrajudicial execution while in the unacknowledged detention of the authorities. The Court asked the Government for a copy of the investigation file indicating the information that had been withheld on grounds of confidentiality following a decision by the national judicial authorities. The file was not, however, produced.

*Held*

(1) Assessment of evidence with a view to establishing the facts: A delegation from the Court visited Ankara in order to establish the facts. However, two important witnesses who had been summoned failed to appear, and information in the domestic investigation file continued to be withheld. The Court considered that when, as in the instant case, the respondent Government alone had access to the information and were solely responsible for ensuring the appearance of witnesses capable of confirming or refuting the applicants' allegations, any failings on their part without a satisfactory explanation could give rise to the drawing of inferences as to the well-foundedness of the applicants' allegations.

Furthermore, in cases where it had not been proved that an individual had been placed in police custody by the authorities but it had been established that the person had been officially summoned by the military or police authorities and had entered premises under military or police control and never been seen again, it was incumbent upon the Government to provide a plausible and satisfactory explanation as to what had occurred on the premises and to demonstrate that the person concerned had not been detained by the authorities but had left the premises without subsequently being deprived of his or her liberty. In the absence of such an explanation, the Court could examine whether there had been a violation not just of Article 5 but also, in certain circumstances, of Article 2 of the Convention. In a case such as the instant one in which there were contradictory and conflicting factual accounts of the events, it was particularly regrettable that there should have been no thorough judicial examination or other independent investigation into the relevant facts by the domestic courts.

(2) Article 38 § 1 (a): The Government's failure to act with due diligence and to grant the Court's requests for evidence it considered necessary to enable it to examine the application (such as the investigation file indicating the information that had been withheld on grounds of confidentiality at the request of the public prosecutor's office), coupled with the fact that the Court had been unable to hear evidence from the commanding officer of the gendarmerie or the person who had telephoned immediately before the men's disappearance and whose name had not been provided, were not compatible with the State's obligations under Article 38 § 1 (a) of the Convention.

*Conclusion:* failure to comply with Article 38 (unanimously).

(3) Article 2: *The disappearances:* The decisive factor was that the two men had gone to the gendarmerie command headquarters following a call from a gendarme (who had been identified by the public prosecutor) and had not been seen since. There

was sufficient persuasive evidence that they had been threatened by the commanding officers of the gendarmeries on account of their political activities, and a credible witness statement had described an attempted abduction on the day they disappeared. Having regard to the context in which the men had disappeared, the continuing uncertainty over their fate some four years later and the fact that the investigation had neglected certain aspects and been based on preconceived assumptions, and in the absence of a proper investigation and a plausible explanation from the authorities with regard to what had happened, the Court was of the opinion that the State's responsibility was engaged in respect of their disappearance.

*Conclusion:* violation (unanimously).

*Nature of the investigation:* The investigation into the disappearance of the applicants' relatives had been inadequate.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(4) Article 5: The unexplained disappearances represented a particularly grave violation of the right to liberty and security of person.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(5) Article 3: The anxiety of the applicants (father, brothers and wife of the men) was attested by the numerous steps they had taken in order to find out what had happened to their relatives. However, the slowness and ineffectiveness of the investigation and the decision to classify certain documents in the investigation file as confidential had denied them access to documents in the investigation file and prevented them from participating in the domestic proceedings. Noting that the applicants' distress had not been relieved, the Court considered that the men's disappearance amounted to inhuman and degrading treatment, contrary to Article 3, in respect of the applicants themselves.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(6) Article 13: The authorities had failed to conduct an effective investigation into the disappearance of the applicants' relatives.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award to the wife of one of the men and to the wife and partner of the other in respect of loss of earnings. It awarded the applicants specified sums in respect of non-pecuniary damage and costs and expenses.

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

*Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25

*Tomasi v. France*, judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A

*Ribitsch v. Austria*, judgment of 4 December 1995, Series A no. 336

*Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III

*Güleç v. Turkey*, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV

*Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, ECHR 1999-III

*Tanrıkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, ECHR 1999-IV

*Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV

*Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V

*Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, ECHR 2000-V

*Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, ECHR 2000-VI

*Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII

*McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, ECHR 2001-III  
*İrfan Bilgin v. Turkey*, no. 25659/94, ECHR 2001-VIII  
*Abdurrahman Orak v. Turkey*, no. 31889/96, 14 February 2002  
*Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, 24 April 2003  
*Tepe v. Turkey*, no. 27244/95, 9 May 2003  
*Tahsin Acar v. Turkey* [GC], no. 26307/95, ECHR 2004-III  
*Makaratzis v. Greece* [GC], no. 50385/99, ECHR 2004-XI  
*Akkum and Others v. Turkey*, no. 21894/93, ECHR 2005-II

**In the case of Tanış and Others v. Turkey,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,  
Mr J. CASADEVALL,  
Mr R. TÜRMEŒ,  
Mr M. PELLONPÄÄ,  
Mr R. MARUSTE,  
Mr S. PAVLOVSKI,  
Mr J. BORRERO BORRERO, *judges*,

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

Having deliberated in private on 5 July 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 65899/01) 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 four Turkish nationals, Mr Yakup Tanış, Mr Mehmet Ata Deniz, Mr Şuayip Tanış and Mrs Selma Güngen (Tanış) ("the applicants"), on 9 February 2001.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr T. Elçi, Mr İ. Tanış, Mr C. Aydın and Mr R. Yalçındağ, of the Diyarbakır Bar. The Turkish Government ("the Government") were represented by their co-Agent, Mr M. Özmen.

3. The application concerns the disappearance of two leaders of the Silopi branch of the People's Democracy Party (Halkın Demokrasi Partisi (HADEP)). The applicants alleged that the two men had been the victims of an extrajudicial execution in custody, despite the authorities' assertion that they had not been detained. The applicants relied on Articles 2, 3, 5 and 13 of the Convention

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

5. By a decision of 11 September 2001, the Chamber declared the application admissible.

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

7. A delegation from the Court, composed of Judges Sir Nicolas Bratza, M. Pellonpää and R. Maruste, heard evidence from witnesses between 28 and 30 April 2003 in Ankara.

8. On 6 June 2003, to assist it in its examination of the merits of the case, the Court asked the Government to produce a fresh copy of the investigation file to include information that had been deleted from the file initially sent following a request by the public prosecutor's office for it to remain confidential. In a letter of 25 July 2003, the Government informed the Court that, as the information was still confidential, they were unable to produce the internal file with the missing information.

9. In a letter of 4 December 2003, the Court asked the Government for additional information regarding progress in the investigation launched by the domestic authorities, including a chronology of the various stages in the investigation, the date the file would cease to be confidential and the date the investigation was scheduled to end. The letter also stated that the Court "regret[ted] that it ha[d] not received the documents from the investigation file showing the deleted information and that it [had] not [been] permitted to take evidence from Mr Levent Ersöz, the commanding officer of the Şırnak gendarmerie regiment at the material time, or from the person who [had] made the telephone call to Serdar Tanış".

10. On 3 and 30 July 2004 respectively the applicants' representatives and the Government produced to the Court copies of decisions in which the prosecuting authorities had ruled that neither the commanding officer of the Şırnak gendarmerie nor the officers concerned had a case to answer.

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

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. The applicants were born in 1978, 1963, 1955 and 1975 respectively and live in Şırnak. They are close relatives of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz, respectively the President and Secretary of the Silopi branch of the People's Democracy Party (Halkın Demokrasi Partisi (HADEP)).

#### A. The applicants' version of the events

13. The applicants alleged that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz received death threats from the Silopi gendarmerie command and the Şırnak gendarmerie regimental headquarters on account of their political activities.

14. At about 1.30 p.m. on 25 January 2001, three people in a blue Fiat purporting to be police officers attempted to force Serdar Tanış to get into

the car. Having informed them that he would go to the central gendarmerie station only if he received an official summons, he made his way to HADEP's offices. On receiving a call on his mobile phone from the gendarmerie commanding officer, he went to the station accompanied by Ebubekir Deniz. Three witnesses, Ömer Sansur, İsa Kanat and Hamit Belge, saw them enter the station.

15. An hour later, unable to reach the men on their mobile phones, their families and lawyers asked the Silopi public prosecutor and the Silopi gendarmerie command for information. The commanding officer, Süleyman Can, told them on the telephone that neither man had attended the station or been taken into custody.

16. On 1 February 2001, after the incident was reported in the press, the Şırnak provincial governor issued a written statement indicating that the two men had gone to the Silopi gendarmerie station on 25 January 2001, stayed for half an hour, and then left the premises.

17. The applicants said that they had received no news of Serdar Tanış or Ebubekir Deniz since 25 January 2001. Neither man had shown any sign of life.

## **B. The Government's observations on the facts**

18. The Government said that, on 17 and 18 January 2001 respectively, Serdar Tanış and his father, Şuayip Tanış, attended the Silopi gendarmerie station to speak to the commanding officer. They signed the visitors' register, which indicated the times of their arrival and departure.

19. At 2 p.m. on 25 January 2001, Serdar Tanış and Ebubekir Deniz went to the station to see the commanding officer. As he was not there, they spoke to another officer and left the building at 2.30 p.m. They signed the visitors' register on entering and leaving the building.

20. After criminal complaints were lodged by the two men's families, the Silopi public prosecutor launched an investigation and took statements from the applicants. The relevant authorities were notified that they were missing and their photographs and descriptions were circulated to the public prosecutor's offices and police headquarters in the province.

21. On 26 February 2001, at the request of the prosecutor leading the investigation, the district court made an order under Article 143 of the Code of Criminal Procedure restricting access to the preliminary investigation file.

22. On 3 March 2001 the authorities seized a letter discovered when searching a vehicle that had crossed the border from northern Iraq which indicated that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz were in a PKK (Workers'

Party of Kurdistan) camp in Doloki (Iraq). The driver and owner of the vehicle and Serdar Tanış's father were taken into custody, but released after making statements.

### **C. Oral evidence**

23. Three delegates from the Court took the following depositions in Ankara between 28 and 30 April 2003. The depositions of Divan Arsu, Mehmet Ata Deniz and Zehra Deniz were obtained through an interpreter.

#### *1. Şuayip Tanış*

24. Şuayip Tanış said that he was an applicant and Serdar Tanış's father. He was living in Cizre at the material time, and ran a petrol station in Başveren (Silopi). He last saw his son, who lived in Silopi, on 24 January 2001.

25. Before commencing his military service, that is to say prior to November 2000, his son had worked as a driver transporting fuel from Iraq. Serdar Tanış was the only child providing for the family, as the other children had not completed their studies. The witness said that he had heard that after returning from military service Serdar Tanış and a group of friends had taken steps to open a local branch of HADEP in Silopi.

26. In October 2000 the witness and his brother were arrested by gendarmes on their way to work. His brother was released, but the witness was taken to Cizre district gendarmerie station. On the same day the gendarmes searched his home in his presence and made him sign a record. He was then taken to Şırnak gendarmerie headquarters, where he was held for seven days. He was made to wear a blindfold during questioning, so could not identify his interrogator. His interrogator told him: "Give up your HADEP activities. If you don't, it will cost you your life." The witness was tried with four co-defendants and spent approximately fifty-seven days in prison. The person who made the accusations against them subsequently sent a letter to the authorities informing them that he had been acting under duress and did not even know the defendants.

27. The witness then gave details of a meeting he had had with the commanding officer, Levent Ersöz, at the Şırnak regimental headquarters. The commanding officer had threatened him, saying: "Give up the idea of opening a local branch of HADEP in Silopi. I don't want to hear what you have to say, this is my area. If you don't give it up, I will not let you live."

28. The witness said that he had also been summoned by Süleyman Can, the commanding officer of the Silopi district gendarmerie, in

January 2001, approximately two weeks before his son went missing. Süleyman Can had said to him “Tell Serdar to give up this business” and had telephoned Levent Ersöz, who asked to speak to the witness and said: “Why didn’t Serdar come and see me? You tell him that if he doesn’t come today, I’ll kill him if he ever sets foot in the Şırnak area again. Tell him that. He knows my position and rank.”

29. The witness and his son Müdür Tanış went back to see Süleyman Can, who repeated his earlier warning: “Tell him to give up that business. All his colleagues have resigned. He’s the only one who’s stayed on. If he doesn’t resign, he’ll come to grief.” Before leaving the premises, they asked Süleyman Can to convince Serdar Tanış himself or to put pressure on him.

30. On being asked by the witness why he had not gone to see the Şırnak commanding officer, Serdar Tanış replied that he had spoken to him on the telephone and added that after the party’s inauguration he had received a call from Süleyman Can and had told him: “Commanding Officer, if I give it up, someone else will replace me. I was born in the area and know the situation better and am not carrying out any illegal activity; I will not leave the party.”

31. The witness’s nephew Eyüp Tanış told him that on 25 January 2001 an attempt had been made to force Serdar Tanış into a vehicle outside the post office. He had told the occupants that he would only do as they said if he received a call from the “official” authorities.

32. The witness said that his son and Ebubekir Deniz went to the gendarmerie station after receiving a telephone call from that source. The two men got on well and worked together for HADEP. Ebubekir Deniz had also received threats because of his political activities and, like Serdar Tanış, had been forced into hiding before the branch opened. Owing to the intimidation, he had been unable to continue working. The witness added that the entire family had suffered as a result of Serdar Tanış’s political activities.

33. He said that on the night of 25 January he was informed by his nephew İdris Tanış that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz had not returned from the station. For four or five days the authorities denied that they had been there. On the sixth day the commanding officer said that, as he had been out on a tour of inspection, the two men had been seen by a non-commissioned officer, Selim Gül, and had left the premises half an hour later. The witness lodged a complaint with the public prosecutor on 28 or 29 January. Subsequently he and Mehmet Ata Deniz went to see the commanding officer Süleyman Can, who repeated that they had been on the premises for half an hour, but had then left. He told them: “We handed them over to the JİTEM [*Jandarma İstihbarat Terörle Mücadele* – Gendarmerie Anti-Terrorist Intelligence Branch] ... the JİTEM does not take orders from the regimental commanding officer.”

34. The witness affirmed that he had been held in custody at the Şırnak Security Directorate because of a letter addressed to him that had allegedly been seized in a vehicle that had entered Turkey from Iraq. The police told him that the letter said that his son was in the PKK camps. The witness considered that incident to be part of a “plot” against them.

## 2. *Eyüp Tanış*

35. Eyüp Tanış said that he was born in 1976 and was living in Silopi at the material time. He was a cousin of Serdar Tanış and a former administrator of the local branch of HADEP.

36. He too stated that threats had been made against Serdar Tanış by the regimental commanding officer of the gendarmerie because of his attempts to open a local branch of HADEP in Silopi. Serdar Tanış had been subjected to intimidation and followed by plain-clothes police officers. He had been forced to leave Silopi and had spent approximately one month in Diyarbakır. The witness said that he too had been followed on a number of occasions. All seven of the HADEP party administrators had received threats and three had resigned as a result.

37. On the morning of 25 January 2001, the witness and Serdar Tanış went to the HADEP offices, where the other party members were also present. Towards noon he went with Serdar Tanış to the post office. A car with three people inside pulled up in front of them. The driver and one of the passengers opened a rear door and asked them to get in. Serdar Tanış refused, saying: “We don’t know you and if there’s anything to be discussed, then we’ll talk in an official institution, at the Silopi gendarmerie station or Security Directorate if you like – in an official place like that.” Unable to persuade the witness and Serdar Tanış to accompany them, the three people, who said they were police officers, left the scene. The witness and Serdar Tanış then returned to HADEP’s offices. The witness left for a short period during which it appears that Serdar Tanış received a telephone call from the commanding officer of the gendarmerie and went to the station with Ebubekir Deniz. After waiting for approximately twenty minutes, the witness made several unsuccessful attempts to reach Serdar Tanış on his mobile phone. According to the witness, the driver of the minibus who took them to the station saw them enter the building.

38. The witness said that he made a statement before the Silopi public prosecutor. He also answered questions by an investigating officer and provided a description enabling an identikit picture to be prepared of the two people who attempted to force Serdar Tanış and Ebubekir Deniz into the car. He subsequently attended the public prosecutor’s office three times to examine photographs. At one of the sessions he indicated that

he recognised the driver of the car in one of the photographs and found a strong likeness in another. In that connection, the witness confirmed the content of the identification record that was drawn up on 26 February 2001.

39. The threats prompted by their political activities in HADEP continued after January 2001 and on one occasion the police searched the party's offices.

40. The witness added that before starting his military service Serdar Tanış was in the business of transporting fuel from Iraq and did not engage in any political activity. He repeated that on 25 January Serdar Tanış went to the Silopi gendarmerie station with Ebubekir Deniz after receiving a telephone call from the commanding officer. The two men had been subjected to intimidation by the authorities when transporting fuel in their vehicles. They had threatened to withdraw Ebubekir Deniz's operator's licence and certificate. All the intimidation was linked to their political activities.

41. The witness said that following Serdar Tanış's disappearance he became the acting President pending the next HADEP congress. In 2002 he was taken into custody at Silopi gendarmerie station. Around 7 a.m. one morning a military vehicle drew up outside his house. He was taken to the Silopi gendarmerie station. He was blindfolded and told: "You must resign from HADEP!" He refused and was tortured and threats were made to kill him like Serdar Tanış and Ebubekir Deniz. He was brought before a judge and accused of having PKK documents at his home. He lodged a criminal complaint against the officers who were on duty when he was in custody.

### *3. Yakup Tanış*

42. Yakup Tanış said he was an applicant and one of Serdar Tanış's brothers. He was born in 1978 and was studying in Isparta at the material time. He returned to Silopi on 27 January 2001 following his brother's disappearance.

43. He saw his brother when their father was taken into custody by the gendarmerie. His father telephoned him to say that he was with an officer and asked him to contact Serdar Tanış to persuade him to resign from HADEP.

44. Yakup Tanış also confirmed that the family had been subjected to intimidation by the authorities on account of his brother's political activities. Serdar Tanış could not remain in Silopi. He feared that he would be arrested and had been threatened by Levent Ersöz and Süleyman Can, the commanding officers of the gendarmeries of Şırnak and Silopi respectively. Ebubekir Deniz was in the same position. Serdar Tanış had sent a complaint to the

authorities about the threats that had been made against him and had asked for protection. The witness said that he had seen the complaint in question.

45. The witness said that despite various attempts he was unable to gain any information from the authorities about his brother. He had even been taken to the police station twice, where he was instructed not to write any further letters to the authorities. A person called Mahmut had threatened to kill him like his brother.

#### *4. Mehmet Ata Deniz*

46. Mehmet Ata Deniz said that he was an applicant and Ebubekir Deniz's brother. He was assisted by an interpreter when giving evidence. He was born in 1963 and lived in Silopi.

47. He confirmed that before they went missing his brother and Serdar Tanış had been forced to go to Diyarbakır by the threats and intimidation to which they had been subjected on account of their activities as members of HADEP. Their wives, who lived in Silopi, feared reprisals by the authorities and moved frequently.

48. The witness said that approximately twenty days before his disappearance his brother had been arrested at the Habur checkpoint at the border with Iraq, and his operator's licence had been seized. The intimidation against his brother had begun when he joined HADEP.

49. The witness described a meeting he had had with Captain Süleyman Can. He and Şuayip Tanış had gone to the gendarmerie station to make enquiries about Serdar Tanış and Ebubekir Deniz. He had said to the captain: "You have handed them over to the JİTEM", to which the captain had replied that the JİTEM was not under his orders or the orders of the Şırnak regimental commanding officer.

50. The witness said that he had made two statements to the Silopi public prosecutor without the assistance of an interpreter. His statements had been recorded by the public prosecutor, who had noted that he was illiterate and did not understand Turkish.

#### *5. Zehra Deniz, Divan Arsu and Selma Güngen*

51. The three witnesses were born in 1981, 1978 and 1975. Zehra Deniz is the wife and Divan Arsu the partner of Ebubekir Deniz. Selma Güngen is Serdar Tanış's wife.

52. They confirmed that the authorities had threatened and intimidated both men on account of their activities as members of HADEP. They said that they had been afraid to remain in Silopi and had been forced to leave their home for a time.

6. *Ömer Sansur*

53. Ömer Sansur was born in 1981 and was living in Silopi at the material time.

54. He said that he was present at HADEP's offices when Serdar Tanış received a telephone call from the gendarmerie station. Although it was Serdar Tanış who received the summons to go to the station, Ebubekir Deniz insisted on accompanying him.

55. The witness said that he had driven the two men to the station and dropped them off approximately 20 metres from the main entrance.

7. *Hamit Belge and İsa Kanat*

56. The two witnesses were born in 1963 and 1951 respectively and lived in Silopi at the material time.

57. They said that they saw Serdar Tanış and Ebubekir Deniz as they were about to enter the gendarmerie headquarters by the main entrance. The two men waved at them.

8. *Ebcet Sunmez*

58. Ebcet Sunmez was born in 1978 and was living in Cizre at the material time. He was a lorry driver and travelled from time to time to Iraq with Serdar Tanış and Ebubekir Deniz. He knew Serdar Tanış well, as they were from the same village.

59. He said that Serdar Tanış had told him in telephone conversations that he had been subjected to intimidation and threats because of his political activities, and that he had had to leave Silopi for approximately one month and had attended to the administrative formalities required to open a branch of HADEP in Silopi in Diyarbakır.

60. The witness gave this account of a visit he and Şuayip Tanış had made to the commanding officer of the Silopi gendarmerie Süleyman Can:

“Approximately twenty days before Serdar Tanış's disappearance, I drove Şuayip Tanış to the Silopi district command. He had been summoned by Süleyman Can, who met us and told Şuayip Tanış that he wanted to speak to Serdar Tanış to get him to give up his activities as a member of HADEP. Süleyman Can said that Levent Ersöz, the commanding officer of the Şırnak regiment, had asked to speak to Şuayip Tanış. He reached Levent Ersöz on the telephone in İdil where he was on a tour of inspection. After speaking for approximately three minutes outside his office, Süleyman Can passed the telephone to Şuayip Tanış. As it was a cordless phone, I was able to hear the conversation. The commanding officer said to him: 'Tell Serdar to come and see me tomorrow, otherwise he had better not ever set foot in Şırnak again, or I'll kill him.' ”

The witness added that after leaving the station Şuayip Tanış telephoned Serdar Tanış to ask him to go and see the commanding officer. After that incident, he encountered Serdar Tanış in HADEP's offices in Silopi and told him that he had seen Süleyman Can.

61. The witness said that Şuayip Tanış had been arrested prior to 25 January 2001, probably as a result of his son's political activities.

9. *Sezgin Tanrıkulu*

62. Sezgin Tanrıkulu said that he was born in 1963 and was living in Diyarbakır at the material time. He was a lawyer and a representative of the Human Rights Association in Diyarbakır.

63. He did not know Serdar Tanış or Ebubekir Deniz personally. However, he had been informed of the threats that had been made against them on account of their activities as members of HADEP. He learnt of their disappearance on 26 January 2001.

64. The witness said that on 29 January 2001 he, the President of the Human Rights Association in Diyarbakır, Osman Baydemir, and two other people went to see the Silopi public prosecutor, Kubilay Taştan. Mr Taştan told them that he had spoken on the telephone with the commanding officer of the Silopi gendarmerie, who had affirmed that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz had not been taken into custody or been to the station. The delegation from the Human Rights Association asked the public prosecutor why he had not gone to the station himself. The public prosecutor replied that he considered the answer he had received from the commanding officer on the telephone sufficient and urged them to pursue their enquiries in Şırnak.

65. The witness said that he and Osman Baydemir had failed to get an audience with either the commanding officer of the Silopi gendarmerie or the district governor. The delegation went the same day to see the Şırnak public prosecutor. He had been informed of the incident and was waiting for written information from the Silopi public prosecutor's office. He said that he would then enquire of the commanding officer of the Şırnak gendarmerie regiment whether the two men had been taken into custody. He told the delegation that he had no power to take any other action.

66. On 31 January 2001 the witness drafted a report with other lawyers entitled "The Silopi Disappearance Report", which brought the matter to the attention of the public. As a result, the disappearance of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz was widely reported in the media. Approximately four days after the media became involved, the Şırnak provisional governor issued a statement to say that the two men had attended the gendarmerie station but had left a short time later.

67. The witness said that on 4 February 2001 he and Osman Baydemir made a public statement asking the authorities to explain why they had denied the truth and to reply to various questions. As a result of their statement, they were prosecuted and tried before being acquitted of the charges.

*10. Osman Baydemir*

68. Osman Baydemir was born in 1971. He lived in Diyarbakır and was the President of the Human Rights Association at the material time. He is now the mayor of Diyarbakır.

69. On 26 January 2001 the association was informed by İdris Tanış that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz were missing. It tried to contact the authorities but was unable to obtain any information.

70. The witness said that he went to Silopi on 29 January with Sezgin Tanrikulu and two other people. He described the meetings with the public prosecutors and confirmed what Sezgin Tanrikulu had said in his statement. He said that he had formed the view that the Silopi public prosecutor appeared to be bound by the gendarmerie's denials and had told them that he had not questioned any of the gendarmes concerned or gone to the scene to make enquiries.

*11. Resul Sadak*

71. Resul Sadak was born in 1959 and was living in Şırnak at the material time. In January 2001 he was the President of the local branch of HADEP in Şırnak. He knew Serdar Tanış and Ebubekir Deniz from their activities in the party.

72. He confirmed that members and leaders of HADEP were subjected to threats and intimidation. He himself had been taken into custody after the application was made to open a party office in Silopi.

73. In 1999, when he and others were in the process of trying to open a local branch of HADEP in Şırnak, they too had been subjected to intimidation and threats by the authorities. Three members of the party in Silopi had been forced to resign as a result of the intimidation. The party had only been able to assemble five members instead of seven. Serdar Tanış had informed him of the pressure being exerted on him and in January 2001 had handed over a letter in his presence to the President of the Diyarbakır office of HADEP giving details of the threats and intimidation to which he and members of the party in Silopi had been subjected by the commanding officer of the Şırnak regiment.

74. The witness asserted that at the beginning of January 2001 he was arrested by gendarmes on the road from Şırnak to Diyarbakır and summoned to the Şırnak regimental headquarters. The commanding officer threatened him and expressed his displeasure at the opening of local party branches in Silopi and Cizre. He asked him not to open the offices, saying: "If you do not give it up, I will strangle you at the Kasrik Pass. Go and complain to whoever you want. You'll be in big trouble."

75. The witness said that Serdar Tanış had received a number of telephone calls in his presence from the commanding officers of the Silopi and Şırnak gendarmeries, and had informed him of the threats and

pressure to which he had been subjected in an effort to persuade him to resign.

76. He said that he had informed the Şırnak public prosecutor of the threats and intimidation to which they had been subjected as a result of their political activities in HADEP and lodged a complaint.

### *12. Ali Ürküt*

77. Ali Ürküt was born in 1959 and was the President of the Diyarbakır office of HADEP at the material time.

78. He said that he had known Serdar Tanış and Ebubekir Deniz since the end of 2000 and that they often came to Diyarbakır. He personally oversaw their attempts to secure permission from the authorities to open a local party branch in Silopi and witnessed the enormous difficulties they encountered.

79. Serdar Tanış informed him of all the threats and intimidation to which he and his entourage had been subjected. The witness overheard a telephone conversation in which Serdar Tanış's father Şuayip Tanış, who was in custody at the time, called his son to ask him to see the commanding officer of the Şırnak gendarmerie regiment immediately.

80. The witness said that Serdar Tanış had been anxious and concerned about the threats and arranged for his lawyer to draft five or six copies of a petition to the public prosecutor and other authorities, informing them of the intimidation and pressure to which he and his entourage were being subjected by the commanding officer of the Şırnak gendarmerie regiment. On 8 January 2001 Serdar Tanış gave him the petitions. However, fearing reprisals, he kept them until 25 January 2001, when he handed them over to the lawyers dealing with the case.

### *13. Mahmut Damar*

81. Mahmut Damar was born in 1971. He was a sergeant at Silopi gendarmerie district command and a traffic team commander at the material time.

82. He said that approximately eighty people worked at the station. He described the premises and said that in addition to the main entrance there was a separate entrance for officers on the left-hand side of the building.

83. From 25 January until 9 a.m. on 26 January 2001 he was the duty officer and assisted non-commissioned officer Faruk Atalay. His duties were to monitor and record incidents and to supervise the activities of the soldiers. Sergeant Veysel Ateş was responsible for recording the names of visitors at the main entrance.

84. Mr Damar said that visitors were required to leave proof of identity and to sign the register. They were given a badge to enter the building.

85. He said that no incidents had been recorded on 25 January 2001. He did not know Serdar Tanış or Ebubekir Deniz and learnt of their disappearance from the press and from discussions within the gendarmerie.

#### *14. Cemal Güldüler*

86. Cemal Güldüler was born in 1968 and was a non-commissioned officer at Silopi district gendarmerie command at the material time. He had administrative duties relating to personnel.

87. He said that he did not know Serdar Tanış or Ebubekir Deniz. He had heard of them and was informed of the incident after receiving a summons from the Silopi public prosecutor.

88. The witness said that in January they carried out a tour of inspection. He could not remember whether the commanding officer of the Şırnak regiment had taken part. He confirmed that people entering or leaving the station were required to sign a register.

#### *15. Arif Aydoğan*

89. Arif Aydoğan was born in 1979. He was performing his military service at Silopi district gendarmerie command at the material time. He was on guard duty inside the building.

90. He did not know Serdar Tanış or Ebubekir Deniz. He had heard of them through the public prosecutor.

91. The witness said that he could not recall the following statement he made on 29 January 2001:

“The witness was shown photographs of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz. He said, ‘The persons you have shown me did not enter the station while I was on duty ... on 25 January 2001. As a great many civilians enter or leave the station, it is not easy to keep track of them’.”

#### *16. Mehmet Taşdan*

92. Mehmet Taşdan was born in 1979. He was performing his military service at Silopi district gendarmerie command at the material time. He was on guard duty at the main entrance to the station.

93. He said that the visitors’ registers were kept by Veysel Ateş.

94. He did not know Serdar Tanış or Ebubekir Deniz. He had made a statement to the public prosecutor, who showed him photographs of the men and asked him if he knew them and whether he had seen them previously at the station. That is how he learnt that they were missing.

*17. Selim Gül*

95. Selim Gül was born in 1968. He was a non-commissioned officer engaged in operations intelligence at Silopi district gendarmerie command at the material time.

96. He said that his job was to gather intelligence for use in maintaining public order and preventing crime. He was the leader of a two-man team. He and his colleague reported to the commanding officer, Süleyman Can. The usual source of their information was individuals.

97. The witness knew Serdar Tanış and Ebubekir Deniz. Serdar Tanış contacted him by telephone at the end of 2000 to ask him for help as his father had been taken into custody for providing assistance and support to a terrorist organisation. Serdar Tanış offered to provide information in exchange. The witness first met Serdar Tanış in January 2001 in the commanding officer's office. Their discussion lasted several minutes, but the witness could not remember what it was about. They did not speak about Serdar Tanış's HADEP activities and he was not subjected to pressure or intimidation.

98. The witness said that Serdar Tanış provided him with information. He got in touch when he had information to pass on and in some ways acted as an agent for the witness and Captain Süleyman Can. The witness said that the first time he saw Ebubekir Deniz was on 25 January 2001.

99. On that date he saw both Serdar Tanış and Ebubekir Deniz in the waiting-room on the second floor of the gendarmerie station. They had come to see Süleyman Can about Ebubekir Deniz being disqualified from driving. The witness did not summon them to the building. As the commanding officer was not there, they left the waiting-room, Ebubekir Deniz first. The witness spoke with Serdar Tanış for approximately thirty seconds and he handed him documents wrapped in a newspaper he had taken out of the inside pocket of his jacket. One of the documents concerned HADEP, the other, contraband. The witness parted company with the two men in the building and saw them leave by the main entrance. However, he lost sight of them once they were in the street.

100. The witness did not recall when or how he was informed of their disappearance. He was questioned by the public prosecutor about it. He could not really remember whether he had handed the documents over to the public prosecutor.

101. He said that he gathered information about HADEP and other political parties as part of his job and that gendarmerie officers working in intelligence used unmarked vehicles when necessary. Taşkın Akgün worked for the intelligence service at the regimental headquarters of the

Şırnak gendarmerie. The witness did not know whether Taşkın Akgün and other gendarmes came to Silopi in civilian dress on 25 January 2001. He contacted him after the men's disappearance in order to work with him on the investigation.

*18. Veysel Ateş*

102. Veysel Ateş was born in 1975. He was performing his military service and had the rank of sergeant at Silopi district gendarmerie command at the material time. He was responsible for keeping the visitors' registers and carrying out the checks necessary for that purpose.

103. He said that once the checks had been carried out visitors were allowed to go to the relevant office unaccompanied.

104. He knew Serdar Tanış, who had already been to the gendarmerie station in the past. The witness was on duty on 25 January 2001. Serdar Tanış arrived with Ebubekir Deniz. They appeared relatively calm and he spoke with them briefly. They told him that they had come to see the commanding officer Süleyman Can. He informed them that he had gone out. Serdar Tanış asked when he would be back. The witness replied that the commanding officer did not give them any information about his schedule. Serdar Tanış decided to wait for him in the waiting-room. He entered their names in the register and the two men signed the book using his pen. The witness gave the following account of what ensued: "After a few minutes Serdar Tanış and Ebubekir Deniz returned to reception. I gave Serdar Tanış his mobile phone, they signed the register and left the premises. They did not say whether they had seen anyone else and did not ask to see Selim Gül."

105. As regards the visitors' register, the witness explained that when his turn of duty came to an end he would show the register to the officer relieving him, who would check it and sign at the foot of the last page. The witness was unable to explain why there was no signature in the register for 25 January 2001, whereas the corresponding page for 5 January 2001 did have one.

The visitors' register showed that Serdar Tanış had been to the station on 18 January 2001.

106. The witness said that he clearly recalled that he had not seen any vehicle pass through the entrance to the building on that date, other than military vehicles.

*19. Yücel Erteki*

107. Yücel Erteki was born in 1979. He was performing his military service as a sentry at Silopi district gendarmerie command.

108. He said that he had not been informed of the disappearance of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz. From his post, he could not see people

entering or leaving the building. He could not recall being summoned by the public prosecutor. However, he acknowledged that the signature on a statement taken by the public prosecutor was his.

*20. Mehmet Bozca*

109. Mehmet Bozca was born in 1966. He was a non-commissioned officer serving in the operations unit of the Şırnak gendarmerie at the material time.

110. He said that he had heard of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz following anonymous information received at the gendarmerie station in March. While he could not remember the precise content of the information, the gist was that two people, who may have been Serdar Tanış and Ebubekir Deniz, had been taken by lorry to PKK camps in northern Iraq. The gendarmerie passed the information on to the anti-terrorist branch of the Security Directorate and drew up a report. He played no further part in the case.

*21. Adnan Yenici, Murat Özbaş, Hüseyin Vedat Yılmaz, Ramazan Arhıcı and Ramazan Gürlek*

111. The witnesses were born in 1972, 1970, 1949, 1970 and 1972 respectively. They were police officers at the Habur Security Directorate and responsible for immigration control at the border with northern Iraq.

112. They were informed that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz were missing and were asked whether the two men had left or entered Turkey through the Habur checkpoint.

113. Acting on information from an anonymous informant, the witnesses stopped a lorry that had entered Turkey from Iraq and, during a search that took approximately five hours, seized a letter and a small bottle filled with green powder. They were somewhat surprised as the information related to a possible haul of leaflets issued by an illegal organisation. The driver was present during the search and denied any implication in the incident. They informed the Silopi public prosecutor, who came out to the checkpoint. The letter was intended for Şuayip Tanış and said that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz were in PKK camps in northern Iraq.

*22. Süleyman Can*

114. Süleyman Can was born in 1968 and was the commanding officer of the Silopi district gendarmerie at the material time.

115. He said that his superior was Colonel Levent Ersöz, the commanding officer of the Şırnak gendarmerie regiment. He would converse with him several times a day.

116. He described the location of his office. Visitors waited in the waiting-room opposite his office and he saw them when he had time.

117. He had not known Serdar Tanış and Ebubekir Deniz before November 2000. He knew the former through his political activities as a member of HADEP. Serdar Tanış was in contact with non-commissioned officer Selim Gül and provided important information on the trafficking of arms, fuel, drugs and illegal products.

The witness met Şuayip Tanış for the first time in January. As the witness had only just been appointed to the post, Şuayip Tanış paid him a courtesy visit. He was accompanied by another person. Şuayip Tanış mentioned that his son, Serdar, had just become President of the local branch of HADEP in Silopi and would shortly be paying him a visit. The witness asked Şuayip Tanış to congratulate his son on his behalf.

118. The witness said that in principle the establishment of a local party office or a change in its membership would be of no interest to him. However, certain information and material in his possession had raised concerns about possible links between HADEP and the terrorist organisation KADEK (Kurdistan Freedom and Democracy Congress). He did not at any stage ask Serdar Tanış and Ebubekir Deniz to give up their activities as members of HADEP.

119. He met Şuayip Tanış again on 17 January 2000. He came to pay him a visit with his brother Mustafa Tanış and two other people. This too was a courtesy visit. On 18 January Serdar Tanış himself came to visit him. The witness had already spoken with him on the telephone but this was the first time he had seen him. Serdar informed him of his new position at the local branch of HADEP and confirmed that he continued to see non-commissioned officer Selim Gül. Serdar told the witness: "Do not have any suspicions about me, I wish to collaborate closely with the State, with all the agents of the State, the gendarmerie, the police and the district governor." He added that party leaders and other people had been putting pressure on him. He had left Silopi for a time and had travelled to Van, Cizre and Diyarbakır to attend to personal matters and HADEP's affairs. The witness said that their meeting took place in a very friendly atmosphere and he even called in Selim Gül. This was the first time Selim Gül had met Serdar Tanış, as they had previously only spoken on the telephone. Serdar Tanış had contacted Selim Gül for help when his father was in custody and offered to provide information in exchange. The witness said that he had never met Ebubekir Deniz; however, he had seen his name mentioned in an official document as someone engaged in the transport of fuel from northern Iraq.

120. On the morning of 25 January 2001, the witness played host to a team of eight or nine inspectors whom he accompanied on a tour of inspection of the Ortaköy and Botaş gendarmerie posts (having left the station at approximately 1.30 p.m.). He did not return to the station

until 5.30 p.m. or 6 p.m. and did not speak to Selim Gül that day. He saw him at about 5 p.m. the following day. The witness said that he was replaced by the duty officer during his absence. None of his superiors or other officers from the Şırnak regimental headquarters visited the Silopi district command on 25 January.

121. The witness said that on his return to the station in Silopi he received a telephone call from the Silopi public prosecutor, Kubilay Taştan, enquiring whether two people, who were members of HADEP, had been taken into custody at Silopi district gendarmerie command. He said that they had not, but that he would make enquiries at other gendarmerie posts. The public prosecutor rang back at about 9 p.m. and the witness informed him that his enquiries indicated that neither Serdar Tanış nor Ebubekir Deniz had been taken into custody at any stage.

It was not until the following day that Süleyman Can learnt that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz had come to see him. Selim Gül told him that he had spoken with the two men, who said that Ebubekir Deniz was having problems with his fuel transport business and needed his help. Before leaving the building Serdar Tanış handed some documents on HADEP to Selim Gül. The witness refused to divulge the content of those documents.

122. It was the witness's understanding that the public prosecutor was fully empowered to inspect the gendarmerie station (or to carry out an investigation). When visiting the station, the public prosecutor would inspect the registers and cells and thus perform routine checks.

123. With regard to HADEP's activities, the witness said that they were relatively concerned about the party's links with KADEK. He added:

“KADEK is a terrorist organisation and has a great deal of influence over HADEP. I informed Serdar Tanış about this and asked him to keep me informed of any developments. He assured me that Selim Gül and I would be informed without delay and that he would not be doing anything illegal. Prior to 26 January 2001 I had not spoken about Serdar Tanış and Ebubekir Deniz to my superior, Levent Ersöz. He had not asked me any questions about them. Following their disappearance, the public prosecutor and the Ministry of the Interior investigators made enquiries. All the enquiries focused on the Silopi district gendarmerie command. We also made enquiries: we questioned a number of people, some 400 soldiers, worked in close cooperation with the police and circulated posters bearing their photographs. However, when the letter was seized by police at the Habur border control, we directed our investigations to northern Iraq.

I repeat that no pressure was exerted by command as a result of HADEP's activities. The resignations of some of HADEP's members was an internal party affair. The allegations of threats and intimidation made by Şuayip Tanış are without foundation. He came to pay me a courtesy visit and brought me a gift, which I declined. No one ordered Serdar Tanış and Ebubekir Deniz to come to the station. I did not witness a call by Levent Ersöz to Şuayip Tanış on 5 January 2001; he did not say that unless Serdar Tanış came to see him he would never be able to set foot in Şırnak again and he would kill him. I repeat that neither Serdar Tanış nor Ebubekir Deniz were at any stage taken into custody. On 25 January they came to the station and then left.”

124. The witness said that after returning from his tour of inspection at about 5.30 p.m. on 25 January 2001 he was contacted by Mr İdris Tanış and the public prosecutor Kubilay Taştan. He told them that neither of the missing men was in custody and gave the same reply to the district governor the following day. In response to the district governor's comments, he checked the register of visitors' arrivals and was informed of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz's visit. On 28 or 29 January 2001 the public prosecutor summoned the gendarmes and requested the registers.

125. As to the allegation that the visitors' register was not signed by the duty officer on 25 January 2001, the witness explained that there was no rule on the subject and that it was left to the duty officer's discretion. The important point was to note comings and goings.

126. The witness did not know the officers on the interrogation and intelligence team at the Şırnak regimental headquarters. He was unable to comment on the document the Silopi public prosecutor had sent to the Şırnak public prosecutor asking to be allowed to interview the officer who had telephoned Serdar Tanış (on his mobile phone) at 1.44 p.m. on 25 January 2001 and indicating that the persons who had attempted to force him into their car at around 1.30 p.m. had been identified.

127. The witness said that he was questioned by the public prosecutor in February 2002, by which time he had been transferred to the Baykan district. The public prosecutor had not summoned him earlier. He said that certain teams from the Şırnak regimental headquarters (dealing with intelligence) wore plain clothes and used unmarked cars.

128. The witness denied telling Mehmet Ata Deniz that the JİTEM was not under his orders or the orders of the commanding officer of the Şırnak gendarmerie regiment. He said that he knew nothing about the JİTEM and had never heard of the existence of such a unit within the gendarmerie.

### *23. Kubilay Taştan*

129. Kubilay Taştan was born in 1969 and was one of the Silopi public prosecutors at the material time. There were three public prosecutors in Silopi at the time, Hakan Başverdi, Gündoğan Öztürk and the witness.

130. He did not know Serdar Tanış and Ebubekir Deniz and had never met them. He was informed of the incident at about 5 p.m. on 25 January 2001 by Mr İdris Tanış. He contacted the commanding officer of the Silopi gendarmerie on the telephone and asked his replacement to make enquiries of all the gendarmerie posts. Süleyman Can called him back to say that neither of the missing men had been to the gendarmerie station or taken into custody.

After receiving that information he did not consider an on-site inspection necessary. The procedure was that the commanding officer of

the gendarmerie had a duty to inform him whenever anyone was taken into custody and of the reasons for the arrest. He regarded everything he was told by the gendarmes as true. He gave the following account of the events:

“We considered that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz had not been taken into custody. The investigation proceeded orally. I found the information provided by the commanding officer to be satisfactory. On 26 January 2001 I contacted the Şırnak, Cizre and İdil public prosecutors’ offices by telephone and asked whether the missing men had been detained within their sectors. They said they had not. Later that day Mr Tanış arrived with the father of one of the missing men. We took a statement from him, they lodged their complaint and the investigation began that day. On 27 and 28 January I took a statement from someone who said that he saw Serdar Tanış and Ebubekir Deniz enter the district gendarmerie command and gave instructions to the commanding officer to send full lists of the names of the soldiers and officers who were on the premises on 25 January 2001. I also questioned five or six soldiers who were on duty that day. I repeat that it would not have been possible to conceal any detention from me and that there would have been no point in my going to the station. On 29 January 2001, in accordance with our internal organisation procedure, I handed the investigation file over to my colleague Gündoğan Öztürk, who took evidence from various gendarmes and members of the armed forces. On the same day a delegation from the Human Rights Association came to see me and asked me questions about the investigation. I did not say that they should look for Serdar Tanış and Ebubekir Deniz in Şırnak. I always spoke to Süleyman Can on the telephone and did not meet him in person. We did not receive any information about what had happened to the missing men. I saw the visitors’ register and the custody record on 29 January 2001 and checked the signatures.”

131. With regard to the investigation procedure, the witness said that, when investigating a case, the public prosecutor was in all cases entitled to enter the gendarmerie station, make enquiries on the premises and carry out judicial checks, such as inspecting the cells or checking the lawfulness and conditions of detention.

132. He expressed no view on the allegation that a gendarme had called Serdar Tanış to ask him to come to the station. He said that he could not divulge the name of that person as the investigation was confidential.

#### 24. *Gündoğan Öztürk*

133. Gündoğan Öztürk was born in 1971 and was a public prosecutor in Silopi at the material time.

134. He did not know Serdar Tanış or Ebubekir Deniz. He was in charge of the investigation into the disappearance of the two men for a period of five months before being transferred on 12 July 2001.

He gave the following account:

“There were three public prosecutors in Silopi. One of us was on duty each week. I was given the file on the case by Kubilay Taştan. He had taken some statements and requested the registers from the station. I questioned the gendarmes who were present at Silopi district gendarmerie command on 25 January 2001 and carried out a proper

investigation taking all possibilities into account. On a number of occasions I used Eyüp Tanış, who was a key witness in this case. I sent him to Diyarbakır so that an identikit picture could be made of the people who had attempted to force Serdar Tanış into a car. I asked for the people who had telephoned him to be identified and photographs of all personnel at Silopi district gendarmerie command were shown to Eyüp Tanış. The public prosecutors' offices in the region were informed that the two men were missing. Copies of the visitors' registers to the station were sent to the Institute of Forensic Medicine. I did not take a statement from Süleyman Can as I was not given the authority to do so, as when a commanding officer was accused of an offence authorisation was needed from the Ministry of Justice. I questioned the other gendarmes as suspects.

Until 26 February 2001 those concerned had access to the documents in the investigation file and a copy of the material in the file was given to İdris Tanış. However, the information had been disseminated by the media, including the media controlled by the illegal organisation. Therefore, further to an application by me with a view to bringing the investigation to a successful conclusion, the judge made an order on 26 February 2001 imposing restrictions on access to the file. It is true that the commanding officer of the Silopi gendarmerie had earlier sought an order making all the statements from the gendarmerie personnel confidential."

135. In response to a question regarding the identity of the person who had telephoned Serdar Tanış on 25 January 2001, the witness replied:

"No call was made by the commanding officer of the Silopi gendarmerie. The list compiled by the telephone operators indicates the name of the person who rang Serdar Tanış. That name appears in the file. When we sent a copy of the investigation file to the Ministry of Justice, the names had not been deleted. Since the person concerned was not in Silopi, I had no jurisdiction to question him or her or to organise an identification procedure. I informed the competent public prosecutor's office and it was its responsibility to take the necessary action."

#### 25. *Hakan Başverdi*

136. Hakan Başverdi was born in 1968 and was a public prosecutor in Silopi at the material time.

137. He did not know Serdar Tanış or Ebubekir Deniz and was not personally responsible for the investigation. However, the other two public prosecutors worked with him.

### **D. The documentary evidence**

#### 1. *The petitions lodged with the Silopi public prosecutor's office by İdris Tanış on 26 January 2001 and by Şuayip Tanış and Mehmet Ata Deniz on 29 January 2001*

138. The applicants alleged that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz had been threatened and intimidated by the commanding officer of

the Şırnak gendarmerie regiment on account of their activities as members of HADEP. They stated that after being summoned by the commanding officer of the Silopi gendarmerie the missing men had gone to the station on 25 January 2001. There had been no news of them since.

2. *The documents relating to the investigation carried out by the Silopi public prosecutor's office*

139. On 26 January 2001 the public prosecutor Kubilay Taştan took evidence from Eyüp Tanış and Ömer Sansur. The latter said that, following a telephone call from the commanding officer, he had taken Serdar Tanış and Ebubekir Deniz by car to the Silopi gendarmerie.

The telephone records showed that Serdar Tanış had received a call on his mobile phone at 1.44 p.m. on 25 January 2001.

140. On 27 January 2001 statements were taken from Eyüp and İdris Tanış at the Silopi Security Directorate. Eyüp Tanış described the men who had attempted to force him and Serdar Tanış to get into their car. İdris Tanış said that Eyüp and Serdar Tanış had been intimidated in the past on account of their activities as members of HADEP and that he was worried about their safety.

141. On 28 January 2001, further to an oral request from the Silopi public prosecutor's office, the commanding officer of the Şırnak gendarmerie regiment sent two notes to the Şırnak and Silopi public prosecutors' offices and to the Şırnak provincial governor indicating that:

(a) Serdar Tanış went to the Silopi district gendarmerie command of his own accord on 18 January 2001, and during his meeting there he was not threatened on account of his political activities or forced to resign from his position as leader of the local branch of HADEP;

(b) On 25 January 2001, Serdar Tanış and Ebubekir Deniz went to the station of their own free will and left the building at 2.30 p.m.;

(c) During the visit, the commanding officer was out inspecting the Ortaköy gendarmerie post;

(d) Serdar Tanış was a gendarmerie informant;

(e) On 25 January 2001 Serdar Tanış handed over certain documents to a non-commissioned officer and sought the latter's help with respect to the revocation of Ebubekir Deniz's operator's licence;

(f) The purpose of all the allegations that had been made was to tarnish the image of the security forces, to misinform the public and to put pressure on the courts following the arrest of HADEP leaders in Şırnak on account of their links with the PKK. The persons concerned had issued official statements indicating that they had received death threats and those allegations had appeared in the 5 January 2001 edition of the *Yeni Gündem* newspaper.

142. On 29 January 2001 the public prosecutor Kubilay Taştan took statements from two witnesses who said that they had seen Serdar Tanış and Ebubekir Deniz enter the gendarmerie station together, from the applicants Şuayip Tanış and Mehmet Ata Deniz, and from four gendarmes from Silopi station. The gendarme Veysel Ateş said that Serdar Tanış was wearing a suit and entered the building with Ebubekir Deniz. The two men left approximately half an hour after arriving. The gendarme Yücel Erteki stated that Ebubekir Deniz arrived at the station half an hour before Serdar Tanış.

143. On 30 January 2001 the public prosecutor Gündoğan Öztürk took statements from two gendarmes who said that the missing men had not been taken into custody in any of the gendarmerie posts and that they had no information about them.

144. As to the other statements taken by the Silopi public prosecutor's office, the Court notes that certain names and information have been deleted from the documents the Government produced on 5 March 2003. The Government stated that, owing to a confidentiality order made by the competent court, they were unable to disclose the name or details of the person who had telephoned Serdar Tanış on 25 January 2001, whom the public prosecutor Gündoğan Öztürk had identified, or to provide the unexpurgated investigation file containing the information that had been deleted from the file sent originally.

145. On 19 November 2001 Şuayip Tanış and his brother Nurettin were questioned by the public prosecutor. Nurettin Tanış stated that in January 2001 they were arrested on the Silopi road while on their way to Cizre by three people in civilian dress who asked Şuayip Tanış to go to the Şırnak regimental headquarters. Şuayip Tanış went to see the commanding officer Levent Ersöz, who told him that Serdar Tanış should resign from his position in HADEP.

146. On 22 April 2003 the Silopi public prosecutor sent the case file to the public prosecutor at the Diyarbakır National Security Court.

### *3. The other evidence before the Court*

147. On 6 October 2003 the Government sent the Court a letter from General Levent Ersöz, stating that the investigation by the Silopi public prosecutor was still pending and that a simultaneous investigation by the Court would interfere with due process and undermine the investigation. He said that he had submitted his written statement to the domestic court authorities and refused to appear as a witness before the Court.

148. In a letter of 25 November 2003, the Government informed the Court of the outcome of the proceedings concerning the complaint lodged with the Şırnak public prosecutor by Resul Sadak of intimidation

against HADEP party members. They said that the investigation had begun on 2 March 2001. The public prosecutor had declared that he had no jurisdiction *ratione materiae* and had returned the case file to the Şırnak Administrative Council. In an order dated 1 June 2001, the Administrative Council had concluded that there were no grounds for prosecuting the gendarmes against whom the accusations had been made.

149. In a letter to the Court dated 1 December 2003, the applicants' representative said that the person who made the telephone call to Serdar Tanış had been identified by the Silopi public prosecutor as the head of the intelligence and interrogation unit of the Şırnak gendarmerie regiment, Taşkın Akyün. He said that the file showed that Mr Akyün and two gendarmes from the same unit had attempted to force Serdar Tanış to get into the car on 25 January 2001.

150. On 20 May 2002 the Şırnak public prosecutor ruled that the commanding officer of the Şırnak gendarmerie, Levent Ersöz, had no case to answer on the charge of making threats in order to secure compliance with an ultimatum.

151. On 20 May 2003 Şuayip Tanış asked the President of the Siirt Assize Court to review that decision and again alleged that death threats had been made. His application was dismissed on 19 January 2004 on the ground that there was no evidence in the file to show that the accused had threatened Şuayip Tanış.

*4. The public prosecutor at the Diyarbakır National Security Court's decision that the defendants had no case to answer*

152. On 9 February 2004 the public prosecutor ruled that seventy-three of the defendants, including forty-eight gendarmes, had no case to answer. His findings were as follows:

"The document ... dated 22 April 2003 drafted by the Silopi public prosecutor's office on the kidnapping incident has been examined.

... the Silopi public prosecutor's office, on 22 April 2003, when referring the investigation file concerning the disappearance of the President and Secretary of the local branch of HADEP in Silopi, Serdar Tanış and Ebubekir Deniz, ... asserted that the events in this case fell within the jurisdiction of the National Security Court for the following reasons:

1. As regards defendants nos. 1 to 47 and defendant no. 71 – at approximately 1 p.m. on the date of the incident three individuals claiming to be police officers pulled up in a vehicle in front of Serdar Tanış and Eyüp Tanış outside Silopi Post Office and asked them to get in. Serdar Tanış and Eyüp Tanış refused, saying that they would go to the gendarmerie headquarters only if they received a call from the authorities. Serdar Tanış received a telephone call at about 2.30 p.m. and was summoned to the Silopi district gendarmerie command. Serdar Tanış and Ebubekir Deniz went to the gendarmerie headquarters and have not been heard of since.

Approximately twenty-five days before the incident, the commanding officer of the Şırnak gendarmerie regiment had summoned Serdar Tanış's father, Şuayip Tanış, and threatened him telling him that his son should resign from his position as President of the local branch of HADEP as otherwise neither he nor his family would be allowed to live. The missing men were abducted by the security forces. Acts of serving security forces in the region contravened Article 174 § 2 of the Turkish Criminal Code and fell within the jurisdiction of the National Security Court.

2. As regards defendant no. 70 – according to information received on police telephone numbers 155 and 156 approximately one month previously, the President of the HADEP provincial office in Şırnak, Resul Sadak, had sent Serdar Tanış and Ebubekir Deniz in a state of unconsciousness from Silopi to northern Iraq where they were to be handed over to the PKK in exchange for 5,000 [United States] dollars [USD]. Such conduct contravened Article 168 § 1 of the Turkish Criminal Code and fell within the jurisdiction of the National Security Court.

3. As regards defendants nos. 48 to 60, 62 to 69 and 72 – calls were made from their telephones after 25 January 2001 to number 0542 8078821, which is Ebubekir Deniz's telephone number. Such conduct contravened Article 169 of the Turkish Criminal Code and fell within the jurisdiction of the National Security Court.

4. As regards defendant no. 61, Zeki Genç – the defendant has made a statement to the press saying that he killed the two missing men.

Having regard to the material in the investigation file and information obtained from the additional investigation by this office:

1. As regards defendants nos. 1 to 47 and defendant no. 71, who are serving members of the security forces in the region and local informants.

Firstly, an order was made to sever the investigation file concerning the allegations of death threats made by the commanding officer of the Şırnak gendarmerie regiment, the head of the security forces in the region, against Şuayip Tanış, the father of the missing Serdar Tanış, and to send it to the Şırnak public prosecutor's office for investigation. Following the investigation by the Şırnak public prosecutor's office ..., a decision was made on 20 May 2002 that there was no case to answer as the only evidence was abstract allegations. Following an objection by Şuayip Tanış's representative, Tahir Elçi, the President of the Siirt Assize Court decided on 19 January 2004 ... to reject it, for want of sufficient evidence to institute proceedings or try ... the commanding officer of the Şırnak gendarmerie, and to uphold the decision that there was no case to answer.

Since that decision is final, the allegation that 'he [Serdar Tanış] was threatened with death twenty-five days before the incident', which constitutes the basis for the allegations that the said persons were kidnapped and executed by the security forces, is still pending and has not been made out.

Further, as regards the allegation that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz were summoned by the commanding officer of the Silopi district gendarmerie shortly before they went missing, that it has been impossible to obtain any news about them since and that they were kidnapped by the security forces:

Having regard to the information provided to the investigators by the commanding officer of the Silopi gendarmerie and the examination by the local public prosecutor's office of the registers kept by the Silopi district gendarmerie command;

It has been established from the signatures in the visitors' register at the district gendarmerie command that the missing persons arrived at the Silopi district gendarmerie command at 2 p.m. on the day they disappeared; that the records state that they left at 2.30 p.m.; that their signatures on their arrival and departure appear opposite their names; that these signatures were sent to the Institute of Forensic Medicine for comparison with samples of their signatures obtained by the local public prosecutor's office from various public records; and that the department of the Istanbul Forensic Medical Institute specialising in handwriting analysis ... concluded in its report of 29 June 2001 ... that the signatures in the register opposite the names of the missing men ... were those of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz.

Further, according to the Silopi gendarmerie, Serdar Tanış was a local informant. He provided information and documents about past or future incidents in the region. On the day of his disappearance he attended the gendarmerie headquarters for that reason. ... the visitors' register shows that on 5 and 17 January 2001 his father, Şuayip Tanış, and on 18 January 2001 Serdar Tanış himself, went to the gendarmerie headquarters; it was also noted that there was a fact sheet in the name of Serdar Tanış among the fact sheets giving details of the sources and means of obtaining information held by the central gendarmerie command at the Ministry of the Interior where the names of local informants were listed.

In the light of these explanations, the investigation file does not contain sufficient information and evidence to establish that the missing persons have been kidnapped by the security forces.

2. As regards defendant no. 70, Resul Sadak – in view of the information received by the security forces at 3.15 p.m. on 4 March 2001 from a person who did not disclose his or her identity and has not been identified ('I do not recall the date exactly, I negotiated with Resul Sadak, a member of HADEP, to take two people to the north of Iraq in exchange for USD 5,000. I smuggled them to the north of Iraq via the Habur border checkpoint in a lorry. On the way, the road was blocked by armed individuals who took the two men with them. They also took the USD 5,000. I asked Resul Sadak for this money on my return, but he did not give it to me. '), it was alleged that the defendant had sent the missing persons to the PKK in northern Iraq in exchange for money.

In view of:

- (a) the denial of these accusations by the defendant;
- (b) the failure to identify the informant;
- (c) the informant's failure to ask the authorities to take action;
- (d) the lack of concrete evidence to support the allegation;

the investigation file does not contain sufficient information and evidence to establish the truth of that allegation.

3. As regards defendants nos. 48 to 60, 62 to 69 and 72 – although the telecommunications records established that calls were made after the disappearance of the two men to telephone number 0542 8078821, which is registered in the name of Ebubekir Deniz, that telephone is not used by Ebubekir Deniz, but by his uncle Mehmet Reşat Tanış, who has used it since 2000 and who received the calls that were made to it. In view of that fact, the investigation file does not contain sufficient information or evidence to establish that the defendants established contact with Ebubekir Deniz after the date of his disappearance.

4. As regards defendant no. 61, Zeki Genç – it has been claimed that the defendant had stated in the press that he killed the missing men.

However, in view of:

(a) the statements made by the defendant on 10 May 2002 to the public prosecutor, in which he said that after seeing a group of HADEP party members set the Turkish flag on fire and insult martyrs [people who had been killed by PKK militants] he had snatched back the flag and injured a person in the leg for insulting his brother, a martyr, that he had no connection with the missing persons and the article in the 15 November 2001 edition of the *Star* newspaper was exaggerated, that he rejected the accusation and did not know the missing persons;

(b) the fact that it is impossible to find concrete evidence to support the newspaper article;

the investigation file does not contain sufficient information and evidence as regards this allegation.

In the light of the above findings:

The defendant's implication ... in the disappearance of the two men has not been sufficiently established to enable criminal proceedings to be instituted under Article 163 of the Code of Criminal procedure.

Decides, pursuant to Articles 164 and 165 of the Code of Criminal Procedure:

That, in the light of the lack of evidence, no criminal proceedings should be brought against the defendants;

That in view of the confidentiality order issued by the Silopi District Court on 11 December 2001 under the provisions of the Code of Criminal Procedure and the restriction imposed on the rights of the parties or their representatives to examine the case file and to take copies of documents, owing to the fact that when the investigation was carried out by the local public prosecutor's office statements were obtained from local informants in which their names and addresses were given, it is necessary to remove from the file and hold at the public prosecutor's office at the National Security Court pursuant to section 6 of the Prevention of Terrorism Act the statements of the local informants, the information relating to their identity and a copy of the documents, without prejudice to the merits;

To return the case file to the Silopi public prosecutor's office, which has jurisdiction in the area in which the incident took place, in order to discover the real culprits;

To serve a copy of the decision on the complainants, their representatives and the defendants;

To serve a copy on the Department of Criminal Affairs, on the Department of International Law and External Relations at the Ministry of Justice, as the case is the subject of an application to the European Court of Human Rights; and

To serve a copy of the decision on the commanding officer of the Şırnak provincial gendarmerie, as the accused include gendarmerie officers."

153. The applicants appealed against the decision that there was no case to answer. Their appeal was dismissed by the Malatya National Security Court on 3 May 2004. The relevant passages from its decision read as follows:

“Having considered the grounds of appeal and the investigation file:

1. The decision that the defendants, who are public servants, have no case to answer concerns Article 174 § 2 of the Criminal Code [which governs offences against political freedom]. No such order has been made in the case concerning the disappearance. The decision contains an order to pursue the investigation into that incident.

2. A decision that there is no case to answer is not a final decision. The proceedings will resume if new evidence comes to light before the end of the limitation period. Proceedings may be brought *de novo* against an accused who has been found to have no case to answer or against other suspects (Article 167 § 2 of the Code of Criminal Procedure).

In the present case, the offence in respect of which the appeal has been made is within the jurisdiction of the National Security Court. No additional investigation has been ordered under Article 166 § 2 of the Code of Criminal Procedure since no defect liable to affect the merits has been found. However, it would appear advisable to take the following steps when gathering evidence in the course of the investigation:

(a) To obtain a new statement from Taşkın Akyün regarding the point referred to in the document issued on 11 June 2001 by the Silopi public prosecutor’s office; to organise a confrontation between the witness Eyüp Tanış and Taşkın Akyün, in accordance with the procedure, in order to clear up the uncertainty over identification; to establish why Taşkın Akyün called Serdar Tanış at 1.44 p.m. on 25 January 2001;

(b) To trace the record drawn up on 12 January 2001 concerning the lorry with registration number 73 DK 558 and to obtain a statement from Sami Tanış, whose name is mentioned in the record, in order to determine why Ebubekir Deniz went to the gendarmerie headquarters;

(c) In order to determine whether Eyüp Tanış and Serdar Tanış were threatened on the day of the incident [attempt made to force them to get into a vehicle], to identify the registration number of the vehicle concerned, and establish why the eyewitness Eyüp Tanış failed in broad daylight to note a single letter from the number plate which was very close to him when he had given a detailed description of the people who had tried to force them to get into the vehicle;

(d) To send the photograph of Serdar Tanış in the case file and the photograph allegedly portraying Serdar Tanış with a militant from the organisation to the relevant department at the Istanbul Institute of Forensic Medicine to see whether the two photographs are of the same person.

Having regard to the aforementioned considerations:

Decides, following its examination of the case file, dismissing the appeal and sitting as a court of last instance:

1. To dismiss the complainants’ objections to the public prosecutor at the National Security Court’s decision of 9 February 2004 that there was no case to answer concerning the offence under Article 174 of the Criminal Code of using threats or violence to prevent the exercise of political rights, as the decision complied with the rules of procedure and the law;

2. To pursue the investigation, to send the case file to the Silopi public prosecutor’s office to remedy the defects noted in the investigation and listed above ...

To remit the case file to the public prosecutor’s office at the Diyarbakır National Security Court.”

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

154. The Criminal Code makes it an offence to:

- (a) arbitrarily deprive a person of his or her liberty (Article 179 lays down the general rule, Article 181 the rule applicable to public servants);
- (b) make threats (Article 191);
- (c) subject a person to torture or ill-treatment (Articles 243 and 245);
- (d) commit involuntary homicide (Articles 452 and 459), voluntary homicide (Article 448) or premeditated murder (Article 450).

155. For all these offences, complaints may be lodged, pursuant to Articles 151 and 153 of the Code of Criminal Procedure, with the public prosecutor or the local administrative authorities. The public prosecutor and the police have a duty to investigate crimes reported to them, with the former deciding whether a prosecution should be initiated, pursuant to Article 148 of the Code of Criminal Procedure. A complainant may appeal against a decision by the public prosecutor not to institute criminal proceedings.

The public prosecutor had no jurisdiction to investigate alleged acts of terrorism, for which a separate system of national security prosecutors and courts operated throughout Turkey (at the material time).

156. Article 143 of the Code of Criminal Procedure provides:

“Counsel for the defence may examine all the material in the investigation file and the procedural file and take copies of any documents free of charge.

If it would be prejudicial to the preliminary investigation for this right to be exercised, a district court judge may, on an application by the public prosecutor, make an order restricting its exercise ...”

157. Article 174 of the Criminal Code provides:

“Anyone who by threats or violence ... totally or partly prevents another from exercising his or her political rights shall be guilty of an offence ...

If the offender is a public servant who has abused his or her authority to commit the offence, the prison sentence shall be ... and the offender shall be disqualified from public service for between one and three years.”

## THE LAW

### I. THE COURT’S ASSESSMENT OF THE EVIDENCE AND THE ESTABLISHMENT OF THE FACTS

158. The Court is called upon to decide whether on the facts the authorities of the respondent State failed to comply with their duty to protect the applicants’ relatives’ right to life and with their procedural duty, which likewise arises under Article 2 of the Convention, to carry out an adequate and effective investigation into the incident. The applicants also relied on Articles 3, 5 and 13 of the Convention.

159. In order to establish the facts, the Court has referred to the parties' observations, the documentary evidence and the depositions taken from the witnesses in Ankara.

160. The Court considers the following principles to be relevant when assessing the evidence for the purposes of establishing the facts.

(a) In assessing the written and oral evidence, the Court has generally adopted up to now 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; in addition, the conduct of the parties when evidence is being obtained may be taken into account (see, *mutatis mutandis*, *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, § 161, and *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII).

(b) As regards the depositions taken by the delegates, the Court has paid particular attention to the issue of the meaning and weight to be attached to the witnesses' testimony.

(c) In cases in which there are conflicting accounts, the Court is inevitably confronted when establishing the facts with the same difficulties as those faced by any first-instance court. The Court has no power to compel the attendance of witnesses. In the present case, two witnesses failed to attend the hearing before the delegates: Levent Ersöz, the commanding officer of the Şırnak gendarmerie regiment at the material time; and the person who telephoned Serdar Tanış on 25 January 2001, whose identity has not been revealed by the Government. In addition, the Court has not been able to obtain a complete set of unexpurgated documents from the investigation file. Its task of establishing the facts has been made more difficult as a result of these gaps in the material before it.

When, as in the instant case, the respondent Government have exclusive access to information and the power to secure the attendance of witnesses able to corroborate or refute the applicants' allegations, any lack of cooperation by the Government without a satisfactory explanation may give rise to the drawing of inferences as to the well-foundedness of the applicants' allegations (see, *mutatis mutandis*, *Akkum and Others v. Turkey*, no. 21894/93, § 209, ECHR 2005-II).

(d) The Court has previously held that where the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities, as in the case of persons under their control in custody, strong presumptions of fact will arise in respect of injuries and death occurring during that detention. Indeed, the burden of proof may be regarded as resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation (see *Tomasi v. France*, judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A, pp. 40-41, §§ 108-11; *Ribitsch v. Austria*, judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, pp. 25-26, § 34; *Selmouni*

*v. France* [GC], no. 25803/94, § 87, ECHR 1999-V; and *Salman*, cited above, § 100).

Further, since the authorities are accountable for persons in their custody, Article 5 requires them to take effective measures to safeguard against the risk of disappearance and to conduct a prompt and effective investigation into an arguable claim that a person has been taken into custody and has not been seen since (see *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1185, § 124, and *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 104, ECHR 1999-IV).

These principles also apply to cases in which, although it has not been proved that a person has been taken into custody by the authorities, it is possible to establish that he or she was officially summoned by the military or the police, entered a place under their control and has not been seen since. In such circumstances, the onus is on the Government to provide a plausible explanation as to what happened on the premises and to show that the person concerned was not detained by the authorities, but left the premises without subsequently being deprived of his or her liberty. In the absence of such an explanation, the Court's examination of the case may extend beyond Article 5 of the Convention to encompass, in certain circumstances, Article 2.

161. In a case such as the present one in which there are contradictory and conflicting factual accounts of the events, the Court finds it particularly regrettable that there should have been no thorough judicial examination or other independent investigation into the relevant facts by the domestic courts. In that connection, it reiterates the importance of the first undertaking given by the Contracting States, in accordance with Article 1 of the Convention, which is to secure the rights guaranteed by the Convention, and in particular the right to an effective remedy laid down by Article 13 of the Convention.

#### **A. Article 38 § 1 (a) of the Convention**

162. The relevant part of Article 38 of the Convention provides:

“1. If the Court declares the application admissible, it shall:

(a) pursue the examination of the case, together with the representatives of the parties, and if need be, undertake an investigation, for the effective conduct of which the States concerned shall furnish all necessary facilities;

...”

163. The Court notes that Convention proceedings do not in all cases lend themselves to a rigorous application of the principle *affirmanti incumbit probatio* (he who alleges something must prove that allegation). It has previously held that it is of the utmost importance for the effective

operation of the system of individual petition instituted under Article 34 that States should furnish all necessary facilities to make possible a proper and effective examination of applications (see, for example, *Tanrıkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 70, ECHR 1999-IV). It is inherent in proceedings relating to cases of this nature, where an individual applicant accuses State agents of violating his or her rights under the Convention, that in certain instances only the respondent Government have access to information capable of corroborating or refuting these allegations. A failure on a Government's part to submit such information which is in their hands without a satisfactory explanation may not only reflect negatively on the level of compliance by a respondent State with its obligations under Article 38 § 1 (a) of the Convention, but may also give rise to the drawing of inferences as to the well-foundedness of the applicant's allegations (see *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, §§ 66 and 70, ECHR 2000-VI, and *Tepe v. Turkey*, no. 27244/95, § 128, 9 May 2003). The same principle will apply where the State fails to secure the attendance of witnesses at a hearing, thereby making it far more difficult to establish the facts.

164. In the light of the foregoing principles, the Court considers that the Government's failure to respond diligently to the Court's requests for the evidence it considered necessary for the examination of the application, such as an unexpurgated copy of the investigation file, and the fact that it was unable to take evidence from Levent Ersöz, the commanding officer of the Şırnak gendarmerie regiment at the material time, or from the person, whose name has been withheld, who telephoned Serdar Tanış on 25 January 2001 (see paragraphs 8-9 and 160 above), cannot be reconciled with the Government's obligations under Article 38 § 1 (a) of the Convention.

## **B. The Court's assessment of the facts**

165. In their application form and in their oral testimony before the delegates, the applicants said that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz had received death threats from the commanding officers of the Silopi and Şırnak gendarmeries and had to be presumed dead following their unacknowledged detention by the security forces.

### *1. Events prior to the disappearance of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz*

166. According to the evidence of Ali Ürküt, the President of HADEP in Diyarbakır, towards the end of 2000 Serdar Tanış and Ebubekir Deniz were actively engaged in opening a branch of the party in the district of Silopi, where they had been appointed party administrators. At the time, HADEP's leadership was increasingly being harassed by the authorities

and when it came to the authorities' attention that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz had been appointed party administrators, the two men began to be subjected to all kinds of pressure: they were constantly harassed, followed and threatened by the authorities to the point where they were forced to leave Silopi and to travel to Diyarbakır, where they remained until the first week of January 2001. On 8 January 2001, the day before the official opening of the Silopi branch, Serdar Tanış left a petition with Ali Ürküt describing in detail the harassment to which he had been subjected.

167. Ali Ürküt's evidence was corroborated by Resul Sadak, the President of HADEP in Şırnak, who stated that the party leaders, including Serdar Tanış, had been threatened by members of the security forces in an attempt to dissuade them from opening a branch in Silopi.

168. In his evidence Serdar Tanış's father, Şuayip Tanış, described the actual threats which he said had been made by members of the security forces to prevent his son from opening a branch and continuing his activities as a member of HADEP. He explained how a few weeks before his son went missing he himself had been arrested in Cizre, while travelling to Şırnak, by members of the security forces who had told him that the commanding officer of the Şırnak regiment, Levent Ersöz, wished to speak to him. He went to Şırnak, as requested, on 2 January 2001. Levent Ersöz told him to end his involvement with HADEP and asked where his son was. On being told that he was in Diyarbakır, he instructed Şuayip Tanış to tell him to come and see him immediately. A few days later, Şuayip Tanış received a telephone call informing him that Süleyman Can, the commanding officer of the Silopi district gendarmerie wished to see him. He complied with that request and, during his meeting with Süleyman Can, he took a call from Levent Ersöz, who instructed him to tell Serdar Tanış that unless he went to see him that same day, he would be killed if he ever set foot in Şırnak province again. Later that month, Şuayip Tanış received a further summons from Süleyman Can, who told him once again that he had to persuade his son to end his involvement with HADEP and that Serdar Tanış would be in trouble unless he resigned from the party. Süleyman Can instructed Şuayip Tanış to send Serdar Tanış to see him. Shortly afterwards, his son told him that he had been summoned by Süleyman Can and told to leave HADEP. He refused, saying that the party was legal and that if he did not set up a branch, someone else would. The register of visitors to the district gendarmerie station clearly shows that such a meeting took place on 18 January 2001.

169. Şuayip Tanış's account was confirmed by other witnesses. Eyüp Tanış said that before the party branch was opened, Serdar Tanış and Ebubekir Deniz were harassed and followed by plain-clothes police officers in Silopi and forced to leave the town; he added that three members of HADEP had left the party after receiving threats from the

authorities. Selma Güngen, Serdar Tanış's wife, said that her husband had received a number of threats from the authorities on account of his political activities and had been forced to leave Silopi. Divan Arsu and Zehra Deniz, Ebubekir Deniz's partner and wife, said that he had received countless visits from the authorities when he first became involved with HADEP and he too had been obliged to leave Silopi. Ebcet Sunmez described the circumstances in which Şuayip Tanış had been summoned by the commanding officer of the Silopi district gendarmerie, his meeting with Süleyman Can and the telephone conversation with the regimental commanding officer, Levent Ersöz, and the death threats the latter had made.

170. The statements of these witnesses were disputed by the members of the security forces who testified before the delegates of the Court. Selim Gül, who at the material time was a non-commissioned officer in the intelligence unit at Silopi district gendarmerie command, denied that the authorities had put any pressure on HADEP members and said that since the end of 2000, Serdar Tanış had in fact been providing him with information on the illegal activities in which the party was engaged. He had initially made contact with Serdar Tanış by telephone, and had met him for the first time on 18 January 2001 when he came to the station to see Süleyman Can. He was, however, unable to remember what was said during the brief period he was there.

Süleyman Can in person denied that any pressure had been brought to bear on the HADEP leadership, although he did acknowledge that the authorities had concerns about HADEP after receiving information suggesting that it had established contact with the terrorist organisation KADEK. He confirmed that Serdar Tanış had supplied information about certain offences that had been committed in the province.

171. As to his two meetings with Şuayip Tanış in January, Süleyman Can said that on both occasions it was Şuayip Tanış who came to see him in order to congratulate him, in accordance with local tradition, on his recent appointment as commanding officer and to introduce him to other people in the province. He denied having a telephone conversation with Levent Ersöz during the meeting in the course of which threats were made against Serdar Tanış or ever having put pressure on Şuayip Tanış to persuade his son to abandon his activities as a member of HADEP. Nor had he made any demands at the meeting of 17 January for Serdar Tanış to come and see him: he had simply told Şuayip Tanış that he was prepared to meet Serdar Tanış at his convenience. At the meeting on 18 January, Serdar Tanış had given Süleyman Can his telephone number so that they could remain in touch, before proceeding to explain that because of his amicable relations with the authorities, there were occasions when the party leadership exerted pressure on him and that some members of the party wanted to oust him from the presidency.

172. Levent Ersöz's refusal to testify before the delegates of the Court has made the Court's task of assessing the witnesses' conflicting accounts of the relationship between the authorities and the leaders of HADEP, in particular Serdar Tanış and Ebubekir Deniz, more difficult. His evidence on the general stance taken by the authorities on the HADEP question, on the efforts he was alleged to have made to dissuade Serdar Tanış from continuing with his activities within the party and on the direct threats he was alleged to have made on the telephone were quite clearly of central relevance to the examination of the case by the Court.

173. On the basis of their testimony before the delegates, the Court finds the evidence of a number of witnesses that HADEP's leaders were subjected to harassment by the authorities consistent, credible and convincing. It also finds convincing the evidence of the two missing men's relatives and the party presidents that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz became specific targets for harassment once it became known that they intended to set up a local branch. Şuayip Tanış's account of the circumstances in which he met Levent Ersöz (which, in the absence of any testimony from the latter, has not been contradicted) is consistent not only with the statements taken by the Human Rights Association, but also with the petition Serdar Tanış himself drafted on 8 January 2001. His account of the threats made by Levent Ersöz, though disputed by Süleyman Can, is expressly corroborated by the evidence of Ebcet Sunmez and again accords with Serdar Tanış's virtually contemporaneous account in his petition. In addition, Şuayip Tanış's assertion that he had been instructed at the meeting of 17 January to tell Serdar Tanış to go to see Süleyman Can is corroborated by the fact that he visited him the following day. Not only does the Court consider Şuayip Tanış to be a reliable witness, it finds no evidence to support Süleyman Can's suggestion that his allegation that the security forces had engaged in harassment prior to Serdar Tanış's disappearance had been made as a result of "manipulation" by unidentified persons.

## *2. Events of 25 January 2001*

174. Eyüp Tanış said in evidence that when he and Serdar Tanış left the post office in Silopi at about 1.30 p.m. on 25 January 2001 three men in civilian dress waiting in a car approached them claiming to be police officers. This account has not been contested and was regarded as an established fact by the prosecutors after Serdar Tanış and Ebubekir Deniz went missing. Nor has it been disputed that the two men were told to get into the vehicle to discuss certain matters or that Serdar Tanış refused, saying that any discussion would have to take place in the proper place, such as the Silopi gendarmerie station or Security Directorate.

175. Eyüp Tanış stated in his testimony that shortly after returning to the party offices Serdar Tanış received a call on his mobile phone from someone claiming to be from the Silopi gendarmerie who asked him to go to the station. His evidence was corroborated by Ömer Sansur, who said that Serdar Tanış had been about to set off for the station on his own when Ebubekir Deniz insisted on accompanying him. The witness agreed to drive them there and did so, dropping them off at the entrance. The two men were in fact seen entering the station by two acquaintances, Hamit Belge and İsa Kanat.

176. The only evidence regarding what happened after the two men entered the district gendarmerie station is the testimony of the members of the security forces. According to Veysel Ateş, the sergeant on duty at the main entrance that day, Serdar Tanış and Ebubekir Deniz informed him that they wished to see Süleyman Can to speak to him about something. When he told them that he was not at the station and that he did not know when he would be back, they had said that they would wait for a while and, after signing the visitors' register, they had been directed to the waiting-room on the second floor next to the commanding officer's office. Selim Gül said that he spotted Serdar Tanış and Ebubekir Deniz by chance as he went past the room where they were waiting. They told him that they were waiting for Süleyman Can as they wished to speak to him about Ebubekir Deniz's lorry, which had been seized as he was suspected of involvement in the illegal importation of fuel. After a brief discussion the two men got up to leave. Ebubekir Deniz left the room shortly before Serdar Tanış, who handed him a HADEP document and a piece of paper with information about contraband taken out of the inside pocket of his jacket. Selim Gül said that he saw the two men go downstairs and leave the station by the main entrance. Veysel Ateş said that when the two men returned to the main entrance, Serdar Tanış said that they had decided to leave as Süleyman Can had not arrived, but that they would come back later. Veysel Ateş handed back Serdar Tanış's mobile phone, the two men signed the register and went out into the street.

177. According to the evidence of Süleyman Can, which was corroborated by other members of the security forces, a tour of inspection of the gendarmerie took place in the morning of 25 January 2001; after taking lunch at about 12 noon, he and the inspection team left the gendarmerie station (between 1 p.m. and 1.30 p.m.) to inspect the Ortaköy and Botaş posts. He did not return to the station until about 5.30 p.m. or 6 p.m. He denied that he or any other member of the district gendarmerie summoned Serdar Tanış on the telephone, adding that there would have been no point, as he was due to be out for the entire afternoon.

178. The Court accepts Süleyman Can's evidence that he left the gendarmerie station at about 1.30 p.m. and sees no reason to question his evidence that he did not telephone Serdar Tanış to summon him to

the station. However, it finds that the evidence shows that such a call was made by a person in authority. The telephone records indicate that Serdar Tanış received a call on his mobile phone at 1.44 p.m. on 25 January. An order has been made for the identity of the caller to be kept secret. Furthermore, none of the witnesses who testified before the delegates was prepared to divulge the caller's identity, other than to say that the call did not come from the district gendarmerie station and that the caller "was not a member of the Silopi gendarmerie" (see the statement of the public prosecutor, Gündoğan Öztürk, at paragraph 135 above). The witnesses were not prepared to confirm or deny the claim put to them on a number of occasions by the applicants' representatives that the call was made by Taşkın Akgün, the head of the intelligence service in Şırnak. Nor was any witness able to confirm that Taşkın Akgün was one of the three people sitting in the car that was waiting outside the post office; Selim Gül said that he had no information as to whether Taşkın Akgün was in Silopi on 25 January.

179. Despite the lack of information on the identity of the caller, the Court is satisfied on the basis of the material before it that Serdar Tanış was summoned to the district gendarmerie station by a person in authority and that that person told him that he must go and see Süleyman Can. The suggestion put forward by the members of the security forces in their evidence that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz went to the station of their own accord with the specific aim of speaking to Süleyman Can to see whether it was possible to recover Ebubekir Deniz's vehicle does not tally with Ömer Sansur's evidence, which the Court accepts, that after receiving the call summoning him to the gendarmerie station, Serdar Tanış had been about to set out alone when Ebubekir Deniz insisted on accompanying him.

180. The Court further finds that the account given by the members of the security forces of the reasons for the missing men's visit to the district gendarmerie station and of the events at the station are inherently improbable. It finds it hard to accept that, if the two men had decided of their own volition to see Süleyman Can in an attempt to recover the confiscated vehicle, they would have gone to the station without first making an appointment or that, on being told that Süleyman Can would be out for an indefinite period, they would have said they intended to stay and await his return. Nor does the Court find it likely that the two men would have been allowed to go to the waiting-room inside a military building without an escort and to remain there on their own until, by chance, Selim Gül should happen upon them. Selim Gül's statement that he came across the two men by accident also poses a problem. He acknowledged in his deposition that he had never met Ebubekir Deniz, that neither man had been to the station to meet him and that their visit was unexpected, as its sole acknowledged purpose was to discuss the issue

of Ebubekir Deniz's vehicle with Süleyman Can. However, in his testimony he said that Serdar Tanış had come to the station as an informant to deliver to him, out of Ebubekir Deniz's sight, documents containing information on the HADEP party of which both men were members. The explanation given by Selim Gül – that Serdar Tanış was an informant and had already supplied information in the past to Süleyman Can, with whom he was in close contact, and to whom he may have intended to give further information on this occasion – is not readily reconciled with Süleyman Can's testimony before the delegates that Serdar Tanış had never previously personally supplied him with any information about HADEP. Since the documents he is alleged to have handed over to Selim Gül were also decreed to be confidential, the delegates were unable to consult them or to establish their content to see whether they supported or contradicted Selim Gül's account.

181. As regards Veysel Ateş's evidence that he saw Serdar Tanış and Ebubekir Deniz sign the visitors' register and leave the building and the fact that the register contains what appears to be the two men's signatures both on entering and leaving the building, the Court notes that Veysel Ateş himself said in his testimony before the delegates that it was his practice to show the register to the duty officer every day for checking and signing. However, the witness was unable to explain why the page containing the six entries for 25 January 2001 did not contain the duty officer's signature, whereas the corresponding page for 5 January 2001 did. In addition, the Court is struck by the fact that, although the missing men's disappearance was reported on the afternoon of 25 January 2001, the visitors' register containing the entries for that date was not submitted to the public prosecutor concerned until 29 January 2001. Whatever the case may be, the Court does not consider that Veysel Ateş's evidence or what appears to be the signatures of the two missing men definitively establishes that they left the gendarmerie station free men or that they were at liberty when they went into the street after leaving the building.

182. Conversely, it is clear from the material before the Court that, after being summoned to the district gendarmerie station and being seen entering the building, neither man was seen or heard of again, whether by their families, friends or colleagues from the HADEP party.

### *3. Events after the disappearance of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz*

183. The delegates of the Court heard detailed testimony from police officers who, acting on an anonymous tip-off, stopped and searched a vehicle at the Habur border checkpoint on 2 March 2001. These witnesses said that they discovered a plastic bag containing a bottle full of powder and a letter addressed to Şuayip Tanış that was concealed

between the cabin roof of the vehicle and the protective canvas covering of the trailer. The letter was alleged to have been sent by the PKK – it bore what was alleged to be that organisation’s seal and stated that the two missing men were alive and to be found in PKK camps in northern Iraq. The Court sees no reason to doubt the truth of the police officers’ testimony and it has not been contested. However, in the absence of any evidence that the letter is authentic or as to when, where and by whom it was concealed in the vehicle, it cannot attach any weight to its content. In particular, the letter does not provide any basis for concluding that the two men are still alive or that they are or were in northern Iraq, as has been alleged. The same applies to the documents in the case file referring to anonymous telephone calls which are said to show that the two men were exchanged with the PKK for money and taken to Iraq or that they were killed in a vendetta.

#### *4. Official investigation into the disappearance*

184. With regard to the investigation carried out by the domestic authorities, the Court observes that it has not received the full investigation file, as a large amount of information had been deleted from some of the documents, and that two witnesses whose testimony would have played an important role in establishing the facts failed to appear before its delegates.

185. The evidence in the case file and the oral testimony show that at about 5 p.m. on 25 January 2001 the families of the missing men attempted to contact various authorities for news of them. They were informed by the Silopi public prosecutor, Kubilay Taştan, and the commanding officer of the gendarmerie, Süleyman Can, that the men had not been to the gendarmerie station or taken into custody.

186. Mr Taştan contacted the gendarmerie command by telephone. He did not go to the station and decided that everything the gendarmes had told him could be accepted at face value. The Court is struck by the following comment he made: “We considered that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz had not been taken into custody. The investigation proceeded orally. I found the information provided by the commanding officer to be satisfactory ...” It is therefore apparent that he focused the investigation essentially on the theory that the men had been taken into custody. He did not check the gendarmerie registers until 29 January 2001.

187. As regards the investigation conducted by public prosecutor Gündoğan Öztürk, his testimony and the material in the case file show that he endeavoured to conduct a proper investigation. He identified the person who telephoned Serdar Tanış and one of the persons who attempted to abduct him. However, he was unable, in his capacity as the

independent official in charge of the investigation, to take a statement from that person or from Süleyman Can, or to organise a confrontation with the alleged witnesses (see paragraphs 133-34 above). The Şırnak regimental gendarmerie command's denials of the charges and its firmly anchored view that the applicants' allegations were solely intended to mislead public opinion, to tarnish the image of the security forces and to put pressure on the judiciary following the arrest of HADEP's leaders in Şırnak, hampered the public prosecutor's investigations. On 22 April 2003 he forwarded the file to the public prosecutor at the Diyarbakır National Security Court.

It is also apparent from the material in the case file and the testimony of Süleyman Can that part of the initial investigation was conducted by the Silopi gendarmerie, under Süleyman Can's command. The Court is struck by the fact that the public prosecutors did not check how the investigation was being conducted. They accepted, without reservation, the reports submitted by the Silopi and Şırnak gendarmerie commands and ruled that there was no case to answer as the investigation file contained insufficient information and evidence about the applicants' allegations.

188. Furthermore, it is surprising that, on the applicants' application for a review of the decision that there was no case to answer, the Malatya National Security Court should have declined to order additional investigations, despite finding that there were gaps in the investigation (see paragraph 153 above). That decision shows the incomplete and inadequate nature of the investigation.

189. The Court therefore finds that the authorities have failed to furnish any plausible and substantiated explanation concerning the fate of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz after they entered Silopi district gendarmerie command following a telephone call from a gendarme. Further, it is apparent from the case file that the investigation was not conducted with anywhere near the degree of reliability, thoroughness and independence required, even though the applicants repeatedly explained that the missing men had been subjected to intimidation and threats by the commanding officers of the gendarmerie in the past and feared for their lives.

## II. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

190. The Government submitted that the domestic proceedings had not yet ended and that the application was premature.

191. The applicants contended that there was no court or tribunal before which their complaints about Serdar Tanış and Ebubekir Deniz's unacknowledged detention by the authorities and subsequent

disappearance could have been examined properly. Referring to the judge's order restricting access to the investigation file, they said that they had not been informed of progress in the investigation and that the authorities had failed to launch an immediate, impartial and thorough investigation with a view to identifying the culprits.

192. The Court notes that in its admissibility decision of 11 September 2001 it decided to join the objection to the merits, as it considered that the Government had failed to produce a copy of the documents pertaining to the investigation that had been started in the instant case by the Silopi public prosecutor.

193. A large amount of relevant information was deleted from the investigation file furnished by the Government.

194. Since the Government's preliminary objection raises issues that are closely linked to those raised by the applicants' complaints under Articles 2 and 13 of the Convention, the Court joins it to the merits (see paragraph 211 below).

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

195. Article 2 of the Convention provides:

“1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- (a) in defence of any person from unlawful violence;
- (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

#### **A. The parties' submissions**

##### *1. The applicants*

196. The applicants stressed that their relatives, Serdar Tanış and Ebubekir Deniz, had disappeared in circumstances in which their lives were in danger. They submitted that account should be taken not only of the specific context in which the men had disappeared, but also of the broader context of a large number of such disappearances in the province of Şırnak. In their submission, there had been a grave violation of Article 2 of the Convention, as the Government had been unable to furnish a plausible explanation for their disappearance.

197. Further, referring to the order made by the judge restricting access to the investigation file, the applicants said that they had not been informed of progress in the investigation into the complaint they had lodged on 26 January 2001. They said that the authorities had failed to comply with their procedural obligation under Article 2, as they had not carried out a thorough, adequate and effective investigation into the disappearance of the two men.

## 2. *The Government*

198. The Government contested the applicants' version of events and maintained that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz had at no stage been taken into custody at the Silopi district gendarmerie command. They pointed out that the investigation by the public prosecutor was still pending. They asserted that the State authorities had done everything in their power to find the two men.

## **B. The Court's assessment**

### 1. *General considerations*

199. Article 2 of the Convention ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention, and one from which no derogation is permitted. Together with Article 3, it also enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe. The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings also requires that Article 2 be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective (see *Makaratzis v. Greece* [GC], no. 50385/99, § 56, ECHR 2004-XI).

200. In addition, where an individual is taken into police custody in good health and is found to be injured on release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused, failing which Article 3 will be applicable (see paragraph 160 (d) above). In the same vein, Article 5 imposes an obligation on the State to account for the whereabouts of any person taken into detention (see *Kurt*, cited above, p. 1185, § 124). Whether the failure on the part of the authorities to provide a plausible explanation as to a detainee's fate, in the absence of a body, might also raise issues under Article 2 of the Convention will depend on all the circumstances of the case, and in particular on the existence of sufficient circumstantial evidence, based on concrete elements, from which it may be concluded to the requisite standard of proof that the detainee must be presumed to have died in custody (see *Çakıcı*, cited above, § 85, and *Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, § 131, ECHR 2000-V).

201. In this respect the period of time that has elapsed since the person was placed in detention, although not decisive in itself, is a relevant factor to be taken into account. It must be accepted that the more time goes by without any news of the detained person, the greater the likelihood that he or she has died. The passage of time may therefore to some extent affect the weight to be attached to other elements of circumstantial evidence before it can be concluded that the person concerned is to be presumed dead. The Court considers that this situation gives rise to issues which go beyond a mere irregular detention in violation of Article 5. Such an interpretation is in keeping with the effective protection of the right to life as afforded by Article 2, which ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention (see, among other authorities, *Timurtaş*, cited above, § 83).

202. The State's obligation under Article 2 of the Convention to protect the right to life, read in conjunction with its general duty under Article 1 to "secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined [therein]", requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force (see *Çakıcı*, cited above, § 86).

203. The investigation must also be effective in the sense that it is capable of leading to the identification and punishment of those responsible. This is a relative, not an absolute, obligation. The authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident (see *Tanrıkulu*, § 109, and *Salman*, § 106, both cited above). Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death or the person or persons responsible will risk falling foul of this standard (see *Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, § 300, 24 April 2003).

204. There must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory. The degree of public scrutiny required may well vary from case to case. In all cases, however, the victim's next-of-kin must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests (see *Güleç v. Turkey*, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1733, § 82; *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, § 92, ECHR 1999-III; and *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, § 148, ECHR 2001-III).

205. The above-mentioned procedural obligations extend, but are not confined, to cases that concern intentional killings resulting from the use of force by agents of the State. The Court considers that these obligations also apply to cases where a person has disappeared in circumstances which may be regarded as life-threatening (see *Tahsin Acar v. Turkey* [GC], no. 26307/95, § 226, ECHR 2004-III).

2. *The disappearance of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz*

206. The decisive factor for the Court in the present case is that Serdar Tanış and Ebubekir Deniz attended Silopi district gendarmerie command after receiving a call from a gendarme (whose name was identified by the public prosecutor) at about 2 p.m. on 25 January 2001 and have not been seen since. The Court has found that there is sufficient evidence to show that the two men had received threats by the commanding officers of the Silopi and Şırnak gendarmeries on account of their political activities as members of HADEP. It also found credible Eyüp Tanış's evidence that he had witnessed the attempted abduction of Serdar on the day he disappeared (see paragraphs 165-83 above).

207. In the circumstances of the present case and having regard to the limited scope of the proceedings in the domestic courts, the authorities' reluctance to investigate allegations of misconduct on the part of the security forces and their acceptance of the security forces' denials without verification, the Court is not satisfied that the explanations furnished by the Government, which merely refer to the outcome of the domestic proceedings, suffice to cast reasonable doubt on the applicants' allegations (see paragraphs 184-89 above).

208. The apathy displayed by the investigating authorities poignantly bears out the importance attached to the prompt judicial intervention required by Article 5 §§ 3 and 4 of the Convention which may lead to the detection and prevention of life-threatening measures in violation of the fundamental guarantees contained in Article 2 (see, among other authorities, *Timurtaş*, cited above, § 89). No criminal proceedings were instituted to determine those responsible for the disappearance of the missing men. The investigations into the conduct of the commanding officer of the Şırnak gendarmerie and of the gendarmes ended with a decision that there was no case to answer (see paragraphs 150-53 above). Although the investigation has not yet been officially completed, there is nothing to indicate that effective additional measures will yet been taken to redress this issue.

209. It follows that the authorities have failed to set in motion the machinery which in theory would be adequate to investigate the disappearance of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz.

210. The circumstances in which Serdar Tanış and Ebubekir Deniz went missing (see the Court's assessment of the facts), the fact that four years later their fate is still unknown, and the lack of a proper investigation and plausible explanation from the authorities about what happened lead the Court to conclude that the responsibility of the respondent State is engaged in respect of the disappearance of the two men.

There has therefore been a violation of Article 2 of the Convention on that account.

3. *The alleged inadequacy of the investigation*

211. In the light of the foregoing (see paragraphs 206-09 above), the Court finds that the investigation carried out into the disappearance of the applicants' next-of-kin was inadequate and, therefore, in breach of the State's procedural obligations to protect the right to life.

The Court accordingly dismisses the Government's preliminary objection (see paragraphs 190-91 above) and holds that there has also been a breach of Article 2 of the Convention on that account.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 OF THE CONVENTION

212. The applicants submitted that the disappearance of their relatives gave rise to multiple violations of Article 5 of the Convention, the relevant parts of which provide:

"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:

- (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
- (b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
- (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;

...

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

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.

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation."

213. The applicants alleged that since the authorities had concealed information regarding their relatives' fate, their relatives were beyond the reach of the law and had therefore been deprived of the protection afforded by the guarantees set out in Article 5.

214. The Court has previously noted the fundamental importance of the guarantees contained in Article 5 for securing the right of individuals

in a democracy to be free from arbitrary detention at the hands of the authorities. In order to minimise the risks of arbitrary detention, Article 5 provides a corpus of substantive rights intended to ensure that the act of deprivation of liberty is amenable to independent judicial scrutiny and secures the accountability of the authorities for that measure. The unacknowledged detention of an individual is a complete negation of these guarantees and discloses a very grave violation of Article 5. In that connection, the Court refers to its case-law cited in paragraph 160 (d) above.

215. The Court notes that the Government have failed to furnish a credible or substantiated explanation of what became of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz after they were seen for the last time entering Silopi district gendarmerie command. It has found that the investigation by the public prosecutors was negligent and based on preconceived ideas and concluded that the respondent State's responsibility was engaged in respect of the disappearance of the two men (see paragraphs 209-10 above).

216. Consequently, the Court finds that an unexplained disappearance in such circumstances constitutes a particularly grave violation of the right to liberty and security enshrined in Article 5 of the Convention.

#### V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

217. The applicants complained that they themselves had suffered inhuman and degrading treatment in violation of Article 3 of the Convention as a result of their relatives' disappearance. Article 3 provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

218. The applicants submitted that, as the father, brothers and wife of the missing men, they had suffered severe mental distress and anguish as a result of the manner in which the authorities had treated them and responded to their enquiries.

219. The Court notes that whether a family member is also a victim will depend on the existence of special factors which gives the suffering of the family member a dimension and character distinct from the emotional distress which may be regarded as inevitably caused to relatives of a victim of a serious human rights violation. Relevant factors will include the proximity of the family tie, the particular circumstances of the relationship, the extent to which the family member witnessed the events in question, the involvement of the family member in the attempts to obtain information about the missing person and the way in which the authorities responded to those enquiries. The essence of such a violation does not so much lie in the fact of the “disappearance” of the

family member but rather in the authorities' reactions and attitudes to the situation when it is brought to their attention. It is especially in respect of the latter that a relative may claim directly to be a victim of the authorities' conduct (see *Çakıcı*, cited above, § 98).

220. In the instant case, the applicants' concern is attested by the numerous efforts they made in an attempt to find out what had happened to the missing men. They made various requests for information from the authorities. However, the investigation into their complaint was slow and inefficient. As a result of the ruling by the domestic court that certain information was confidential, they were unable to gain access to the documents in the investigation file or to play an active part in the domestic proceedings.

221. Lastly, the Court notes that the applicants' anguish concerning their relatives' fate continues to the present day and finds that they have personally suffered inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention as a result of their disappearance.

## VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

222. The applicants asserted that they had been denied access to an effective domestic remedy and alleged a breach of Article 13 of the Convention, the relevant part of which provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority ...”

223. Referring to the restriction on access to the investigation file imposed by the judge, the applicants maintained that they had not been informed of progress in the investigation. They argued that, as the official investigation into their complaint was insufficient, they had been deprived of access to an effective remedy to deal with the disappearance of the members of their families and that that failure on the part of the authorities attested to the lack of an effective system of remedies in the respondent State enabling complaints to be made of grave violations of the rights protected by the Convention.

224. The Government pointed out that the investigation into the disappearance of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz was still pending.

225. Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. Article 13 thus requires the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an “arguable complaint” under the Convention and to grant appropriate relief, although the Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their Convention obligations under this provision.

The scope of the obligation under Article 13 also varies depending on the nature of the applicant's complaint under the Convention. Nevertheless, the remedy required by Article 13 must be "effective" in practice as well as in law, in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State (see *İrfan Bilgin v. Turkey*, no. 25659/94, § 156, ECHR 2001-VIII, and the other authorities cited there).

Further, where relatives have an arguable claim that a member of their family has disappeared at the hands of the authorities, or where a right with as fundamental an importance as the right to life is at stake, Article 13 requires, in addition to the payment of compensation where appropriate, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible and including effective access for the relatives to the investigatory procedure (see *Timurtaş*, cited above, § 111, and the other authorities cited there).

226. In view of the fact that the Court has found that the domestic authorities failed in their obligation to protect the lives of the applicants' relatives, the applicants were entitled to an effective remedy within the meaning outlined in the preceding paragraph.

227. Accordingly, the authorities were under an obligation to conduct an effective investigation into the disappearance of the applicants' relatives. Having regard to paragraphs 208-11 above, the Court finds that the respondent State has failed to comply with this obligation.

Consequently, there has been a violation of Article 13 of the Convention.

## VII. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

228. Article 41 of the Convention provides:

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

### A. Pecuniary damage

229. The applicants claimed the following amounts for pecuniary damage:

(a) Selma Güngen, Serdar Tanış's wife, claimed for herself and her two children 150,000 euros (EUR) for the loss of financial support following her husband's disappearance;

(b) Divan Arsu, Ebubekir Deniz's partner and the mother of four children, and Zehra Deniz, Ebubekir Deniz's wife, claimed for

themselves and the four children, EUR 100,000 each for the loss of financial support.

230. The Government contested those claims. They submitted that they were without foundation and exaggerated.

231. It is established under the Court's case-law that there must be a clear causal connection between the damage claimed by the applicant and the violation of the Convention and that the award may, in an appropriate case, include compensation for loss of earnings (see, among other authorities, *Abdurrahman Orak v. Turkey*, no. 31889/96, § 105, 14 February 2002).

The applicants did indeed suffer losses as a result of the violations in this case and a clear causal link exists between the violations and the alleged pecuniary damage, which may include compensation for the loss of a source of earnings (see *Salman*, cited above, § 137).

232. Ruling on an equitable basis, the Court awards Selma Güngen EUR 40,000 and Divan Arsu and Zehra Deniz EUR 50,000 jointly.

## **B. Non-pecuniary damage**

233. The applicants claimed the following amounts for non-pecuniary damage, arguing that they had suffered acute anxiety and deep distress as a result of the disappearance of their next-of-kin:

- (a) Selma Güngen EUR 250,000;
- (b) Yakup Tanış EUR 50,000;
- (c) Şuayip Tanış EUR 75,000;
- (d) Divan Arsu and Zehra Deniz jointly EUR 250,000;
- (e) Mehmet Ata Deniz EUR 50,000.

234. The Government submitted that the claim was excessive and liable to lead to unjust enrichment, contrary to the spirit of Article 41 of the Convention.

235. The Court has found that the authorities failed to carry out an effective investigation into the circumstances surrounding the disappearance of the missing men, in breach of their procedural obligation under Article 2 of the Convention. It has also found a breach of the applicants' own rights under Article 3.

The Court accepts that the applicants have suffered non-pecuniary damage which cannot be compensated for solely by the findings of violations. Ruling on an equitable basis, it awards each applicant EUR 20,000.

### C. Costs and expenses

236. The applicants sought EUR 29,600 for costs and expenses and submitted an hourly breakdown of the work performed by their representatives. That amount included costs incurred in attending the hearing in Ankara at which the delegates of the Court took evidence.

237. The Government argued that in the absence of vouchers, the claim should be dismissed as being unfounded and that in any event the expenses were excessive and unnecessary.

238. The Court reiterates that in order for costs to be included in an award under Article 41 of the Convention, it must be established that they were actually and necessarily incurred and reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II). In addition, under Rule 60 § 2 of the Rules of Court, itemised particulars of any claim made under Article 41 of the Convention must be submitted, together with the relevant supporting documents or vouchers, failing which the Court may reject the claim in whole or in part (see *Zubani v. Italy* (just satisfaction), no. 14025/88, § 23, 16 June 1999).

In the light of these principles and having regard to the material before it, the Court considers it reasonable to award the applicants jointly the sum of EUR 20,000, less EUR 2,004.71 already received in legal aid.

### D. Default interest

239. 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. *Joins to the merits* the Government's preliminary objection and *dismisses* it;
2. *Holds* that there has been a failure to comply with Article 38 of the Convention;
3. *Holds* that the respondent State's responsibility is engaged in respect of the disappearance of Serdar Tanış and Ebubekir Deniz, in violation of Article 2 of the Convention;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 2 of the Convention on account of the failure of the authorities of the respondent State to conduct an effective investigation into the circumstances in which Serdar Tanış and Ebubekir Deniz went missing;

5. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention with respect to the applicants personally;
6. *Holds* that there has been a violation of Article 5 of the Convention;
7. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
8. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of payment:
    - (i) EUR 40,000 (forty thousand euros) to Selma Güngen and EUR 50,000 (fifty thousand euros) jointly to Divan Arsu (Ebubekir Deniz's partner and the mother of four children) and Zehra Deniz (Ebubekir Deniz's wife) for pecuniary damage;
    - (ii) EUR 20,000 (twenty thousand euros) to each of the applicants in respect of non-pecuniary damage;
    - (iii) EUR 20,000 (twenty thousand euros) to the applicants jointly for costs and expenses, less EUR 2,004.71 (two thousand and four euros seventy-one cents) already received from the Council of Europe in legal aid;
    - (iv) any tax that may be chargeable on the above amounts;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
9. *Dismisses* the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

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

Michael O'BOYLE  
Registrar

Nicolas BRATZA  
President



STOIANOVA ET NEDELCU c. ROUMANIE  
(*Requêtes n<sup>os</sup> 77517/01 et 77722/01*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 4 AOÛT 2005<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Calcul de la durée d'une procédure pénale rouverte discrétionnairement par le parquet après une ordonnance de non-lieu****Article 6 § 1**

*Durée d'une procédure pénale – Reprise des poursuites pénales après une ordonnance de non-lieu – Calcul de la durée d'une procédure pénale rouverte discrétionnairement par le parquet après une ordonnance de non-lieu – Prise en compte des deux phases de la procédure*

\*  
\*   \*

En 1993, les requérants furent arrêtés pour vol avec violence et furent par la suite renvoyés en jugement de ce chef. Le tribunal de première instance les relaxa, jugeant que les faits qui leur étaient reprochés ne pouvaient pas leur être imputés. Sur appel du parquet, le tribunal départemental renvoya l'affaire pour complément d'instruction devant le parquet près le tribunal de première instance. Le 11 novembre 1997, le procureur rendit une ordonnance de non-lieu en raison du manque de preuves permettant d'établir indubitablement la responsabilité des requérants. Le 12 mai 1999, estimant que cette ordonnance était en contradiction avec les éléments de preuve au dossier et que l'enquête initiale était incomplète, le parquet ordonna discrétionnairement la réouverture de la procédure. Le 21 avril 2005, le procès pénal dirigé contre les requérants fut définitivement clos par le parquet, le délai de prescription en matière pénale étant échu.

Article 6 § 1: si les poursuites pénales contre les requérants comprennent deux phases distinctes, elles constituent une seule et même période à examiner sous l'angle du délai raisonnable. En effet, l'ordonnance de non-lieu ne peut passer pour avoir mis un terme aux poursuites dirigées contre les requérants dès lors qu'elle ne constituait pas une décision interne définitive, le parquet disposant du pouvoir d'annuler une telle ordonnance et de rouvrir une enquête pénale sans être tenu par aucun délai. A la différence de l'affaire *Withey c. Royaume-Uni*, il ne s'agissait pas en l'espèce d'une simple possibilité théorique pour le procureur de réactiver la procédure: en effet, le parquet pouvait rouvrir l'enquête pénale sans en référer à une quelconque juridiction nationale. Or les procureurs roumains, agissant en qualité de magistrats du ministère public, ne remplissaient pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif. De plus, la réouverture des poursuites pénales a été ordonnée à raison de manquements des autorités, qui, faute d'être imputables aux requérants, ne sauraient les placer dans une situation défavorable. Enfin, il n'a nullement été démontré que la reprise des poursuites pénales closes par une ordonnance du procureur aurait eu un

---

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

caractère exceptionnel. Dès lors, les deux phases de la procédure doivent être prises en compte, et la période à considérer aux fins de l'article 6 § 1 s'étend du 20 juin 1994, date de la prise d'effet de la reconnaissance du droit de recours individuel par la Roumanie, au 11 novembre 1997, et du 12 mai 1999 au 21 avril 2005. La procédure litigieuse s'est donc étendue sur neuf années et quatre mois au total, ce qui ne répond pas à l'exigence du «délai raisonnable».

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme à chacun des requérants pour préjudice moral.

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

*Stögmüller c. Autriche*, arrêt du 10 novembre 1969, série A n° 9

*Vasilescu c. Roumanie*, arrêt du 22 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III

*Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, CEDH 1999-II

*Löffler c. Autriche*, n° 30546/96, 3 octobre 2000

*Pantea c. Roumanie*, n° 33343/96, CEDH 2003-VI

*Withey c. Royaume-Uni* (déc.), n° 59493/00, CEDH 2003-X

**En l'affaire Stoianova et Nedelcu c. Roumanie,**

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

MM. B. ZUPANČIČ, *président*,

J. HEDIGAN,

C. BÎRSAN,

M<sup>mes</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

R. JAEGER,

MM. E. MYJER,

DAVÍD THÓR BJÖRGVINSSON, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 5 juillet 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n<sup>os</sup> 77517/01 et 77722/01) dirigées contre la Roumanie et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Dorel Stoianova et M. Claudiu Nedelcu («les requérants»), ont saisi la Cour le 4 avril 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants sont représentés par M<sup>e</sup> I. Lazar, avocat à Bucarest. Le gouvernement roumain («le Gouvernement») est représenté par son agente, M<sup>me</sup> R. Rizioiu, sous-secrétaire d'Etat.

3. Le 3 février 2004, la Cour a décidé de joindre les requêtes, les a déclarées partiellement irrecevables et a décidé de communiquer le grief tiré de la durée de la procédure au Gouvernement. Se prévalant de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé qu'elle se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

**EN FAIT****A. Les circonstances de l'espèce**

4. Les requérants sont nés respectivement en 1974 et en 1975 et résident à Bucarest.

*1. Les poursuites pénales initiales à l'encontre des requérants*

5. A la suite d'un incident survenu le 17 mars 1993, date à laquelle le tiers C.D. s'est vu soustraire des bijoux en or après avoir été immobilisé, à

coups de poing, par un groupe de personnes, les requérants furent appréhendés et mis en détention provisoire le 14 avril 1993.

6. Par un réquisitoire du 10 juin 1993 du parquet près le tribunal de première instance de Bucarest, les requérants furent renvoyés en jugement pour vol avec violence, infraction punie par l'article 211 § 1 du code pénal.

7. Par un jugement du 24 novembre 1993, ils furent acquittés et mis en liberté, le tribunal jugeant que les faits pour lesquels le parquet les avait poursuivis ne pouvaient pas leur être imputés.

8. Sur appel introduit par le parquet, le tribunal départemental de Bucarest constata, par un arrêt du 12 juillet 1994, que les actes de poursuites pénales entrepris par le parquet étaient frappés de nullité absolue, annula par conséquent le jugement du 24 novembre 1993 et renvoya l'affaire devant le parquet. Il nota en particulier que les mesures d'instruction effectuées par le parquet à l'égard des requérants avaient eu lieu en l'absence d'un avocat et que le parquet avait omis de surcroît, au cours de l'enquête, d'interroger certains témoins, et de se saisir de certains faits essentiels, qui étaient susceptibles de conduire à l'identification des auteurs de l'incident du 17 mars 1993.

9. Cette décision devint définitive, étant confirmée par l'arrêt définitif de la cour d'appel de Bucarest du 27 octobre 1994, à la suite duquel les poursuites pénales furent reprises par le parquet près le tribunal de première instance de Bucarest.

10. Par une ordonnance du 11 novembre 1997, le procureur N.O. prononça un non-lieu au bénéfice des requérants. Il faisait état dans son ordonnance de ce que, bien que les faits reprochés par la victime C.D. aient été réels, il n'y avait pas de preuves permettant d'établir, indubitablement, que la responsabilité en incombait aux requérants. Le procureur souligna en outre qu'un grand intervalle de temps s'était écoulé depuis l'incident incriminé et ordonna le classement du dossier auprès des organes de police.

11. Cette décision fut notifiée aux requérants, sur leur demande, par les lettres du parquet datées respectivement du 11 mars et du 4 décembre 1998.

## *2. La reprise des poursuites pénales*

12. Le 12 mai 1999, le procureur en chef du parquet près le tribunal départemental de Bucarest infirma l'ordonnance du 11 novembre 1997 et, s'appuyant sur les articles 220 et 270 du code de procédure pénale, ordonna la réouverture des poursuites pénales à l'égard des requérants pour vol avec violence et pour incitation des tiers à faire de faux témoignages, infractions respectivement punies par les articles 211 et 260 du code pénal. Le parquet estima que la décision du parquet

hiérarchiquement inférieur n'était pas conforme aux preuves versées au dossier, et qu'en outre l'enquête qu'il avait menée n'était pas complète, plusieurs mesures d'instruction n'ayant pas été effectuées, telles que la confrontation des auteurs présumés en présence de leurs avocats et l'audition de certains témoins.

13. Le 26 mai 2000, un policier du bureau des poursuites pénales qui avait enquêté au sujet des charges portées à l'encontre des requérants demanda au parquet l'arrêt du procès pénal.

14. Le 9 février 2001, le parquet renvoya le dossier d'instruction au même bureau de police. Aucun acte de procédure ne fut entrepris entre le 27 avril et le 30 novembre 2001. Le 14 janvier 2002, le dossier fut renvoyé par la police au parquet près le tribunal de première instance de Bucarest. Le parquet renvoya l'affaire, le 17 octobre 2002, au bureau de police afin qu'il continue les investigations à l'égard des requérants.

15. En 2003 et 2004, la police cita, à plusieurs reprises, les requérants, la partie lésée et plusieurs témoins afin de les interroger à nouveau au sujet de l'incident survenu le 17 mars 1993 (paragraphe 5 ci-dessus). Il ressort des documents fournis que les témoins ont refusé de donner suite à l'invitation du parquet au motif qu'ils ne se rappelaient plus les faits au sujet desquels le parquet souhaitait les interroger.

16. Par une ordonnance du 21 avril 2005, le parquet constata que le délai de prescription spéciale de la responsabilité pénale des requérants, à savoir douze ans par rapport au maximum de peine qu'ils encouraient pour l'infraction de vol avec violence, était échu depuis le 17 mars 2005, et ordonna l'arrêt du procès pénal dirigé contre eux.

## **B. Le droit interne pertinent**

17. Le code de procédure pénale contient les dispositions pertinentes suivantes :

### **Article 220**

«Le procureur infirme, par ordonnance motivée, une mesure de poursuite pénale qui n'est pas conforme à la loi.»

### **Article 270**

«L'instruction est reprise en cas de (...) réouverture des poursuites pénales.»

### **Article 273**

«1. Le procureur peut ordonner la réouverture de poursuites pénales si, postérieurement à une décision de non-lieu, il est constaté que le motif sur lequel s'est fondée sa décision antérieure n'a pas réellement existé ou qu'il ne subsiste plus.

2. La réouverture de poursuites est décidée par ordonnance du procureur.»

## EN DROIT

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

18. Les requérants allèguent que la durée de la procédure dirigée contre eux à compter du 14 avril 1993 a méconnu le principe du «délai raisonnable» tel que prévu par l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

19. Le Gouvernement ne s'oppose pas à cette thèse et s'en remet à la sagesse de la Cour. Citant la jurisprudence de la Cour, il souligne toutefois que la période à considérer commence à courir à compter du 12 mai 1999, date de reprise des poursuites pénales à l'encontre des requérants, et qu'elle a donc été d'environ six ans.

20. Les poursuites pénales dirigées contre les requérants comprennent deux phases distinctes. La première a commencé le 14 avril 1993 avec l'arrestation et la mise en détention des requérants et s'est terminée le 11 novembre 1997, date à laquelle une ordonnance de non-lieu a été adoptée par le procureur N.O. La seconde a débuté le 12 mai 1999, date à laquelle le parquet a ordonné la réouverture des poursuites pénales, et a cessé le 21 avril 2005, avec la clôture du procès pénal ordonnée par le parquet.

21. La Cour ne peut souscrire à la thèse du Gouvernement selon laquelle la première phase ne saurait être prise en compte aux fins de l'article 6 § 1. Elle estime que l'ordonnance de non-lieu adoptée par le procureur N.O. le 11 novembre 1997 ne peut passer pour avoir mis un terme aux poursuites dirigées contre les requérants dès lors qu'elle ne constituait pas une décision interne définitive (voir, *a contrario*, *Löffler c. Autriche*, n° 30546/96, § 19, premier alinéa *in fine*, 3 octobre 2000). Force est de constater, à cet égard, que le parquet disposait, en vertu de l'article 270 du code de procédure pénale, du pouvoir d'annuler une ordonnance de non-lieu et de rouvrir une enquête pénale sans être tenu par aucun délai.

Or il ne s'agissait pas d'une simple possibilité théorique pour le procureur de réactiver la procédure (voir, *a contrario*, *Withey c. Royaume-Uni* (déc.), n° 59493/00, CEDH 2003-X) : il était loisible au parquet de rouvrir une enquête pénale sans être contraint de demander l'autorisation à une quelconque juridiction nationale, laquelle serait tenue d'examiner le bien-fondé de la demande afin de vérifier, par exemple, si la réouverture de l'affaire ne serait pas inéquitable et si le délai écoulé depuis la décision de clôture de l'enquête n'était pas excessif

(voir, *a contrario*, décision *Withey* précitée). La Cour ne saurait ignorer, sur ce point, que les procureurs roumains, agissant en qualité de magistrats du ministère public, ne remplissaient pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif (*Vasilescu c. Roumanie*, arrêt du 22 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, p. 1075, §§ 40-41, et *Pantea c. Roumanie*, n° 33343/96, §§ 238-239, CEDH 2003-VI).

De plus, la réouverture des poursuites pénales a été ordonnée au motif que l'enquête initiale n'avait pas été complète (paragraphe 12 ci-dessus). Or de tels manquements des autorités n'étaient pas imputables aux requérants et ne sauraient donc les placer dans une situation défavorable.

Enfin, le Gouvernement n'a nullement démontré que la reprise des poursuites pénales closes par une ordonnance du procureur aurait eu un caractère exceptionnel (voir, *a contrario*, *Withey*, décision précitée).

22. La période sur laquelle la Cour devra se pencher pour examiner sa compatibilité avec les exigences de l'article 6 § 1 s'étend donc du 20 juin 1994, date de la prise d'effet de la reconnaissance du droit de recours individuel par la Roumanie, au 11 novembre 1997, et du 12 mai 1999 au 21 avril 2005. En conséquence elle a été de neuf années et quatre mois au total.

### **A. Sur la recevabilité**

23. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève en outre qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité.

### **B. Sur le fond**

24. La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (voir, parmi beaucoup d'autres, *Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 67, CEDH 1999-II). Elle rappelle aussi qu'en matière pénale le droit à être jugé dans un délai raisonnable a notamment pour objet d'éviter «qu'une personne inculpée ne demeure trop longtemps dans l'incertitude de son sort» (*Stögmüller c. Autriche*, arrêt du 10 novembre 1969, série A n° 9, p. 40, § 5).

25. La Cour a traité à maintes reprises d'affaires soulevant des questions semblables à celle du cas d'espèce et a constaté la violation de l'article 6 § 1 (*Pélissier et Sassi*, précité).

26. Après avoir examiné tous les éléments qui lui ont été soumis, la Cour considère que le Gouvernement n'a exposé aucun fait ni argument

pouvant mener à une conclusion différente dans le cas présent. Compte tenu de sa jurisprudence en la matière, la Cour estime qu'en l'espèce la durée de la procédure litigieuse est excessive et ne répond pas à l'exigence du «délai raisonnable».

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

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

27. 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

28. Les requérants réclament chacun 100 000 dollars américains pour le préjudice moral qu'ils auraient subi du fait de l'illégalité de leur détention provisoire et de la durée de la procédure dirigée contre eux.

29. Le Gouvernement conteste ces prétentions, qu'il considère excessives.

30. La Cour relève que la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside en l'espèce dans le fait que la durée de la procédure litigieuse dirigée contre les requérants est excessive et ne répond pas à l'exigence du «délai raisonnable» (paragraphe 26 ci-dessus). La Cour estime que les requérants ont subi un tort moral certain. Statuant en équité, elle accorde à chacun 3 500 euros à ce titre.

### B. Intérêts moratoires

31. 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. *Déclare* le restant des requêtes recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;

3. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser à chacun des requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 3 500 EUR (trois mille cinq cents euros) pour dommage moral, 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 4 août 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER  
Greffier

Boštjan ZUPANČIČ  
Président



STOIANOVA AND NEDELCU v. ROMANIA  
*(Applications nos. 77517/01 and 77722/01)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 4 AUGUST 2005<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Calculation of length of criminal proceedings reopened at discretion of public prosecutor's office after an order discontinuing proceedings****Article 6 § 1**

*Length of criminal proceedings – Reopening of criminal proceedings after an order discontinuing proceedings – Calculation of length of criminal proceedings reopened at discretion of public prosecutor's office after an order discontinuing proceedings – Both phases of proceedings taken into consideration*

\*  
\* \*

In 1993 the applicants were arrested for robbery and subsequently committed for trial on that charge. The court of first instance acquitted them, finding that the facts in respect of which they had been prosecuted were not attributable to them. On appeal by the prosecution, the county court remitted the case to the public prosecutor's office at the court of first instance for further investigative measures. On 11 November 1997 the prosecutor decided to discontinue the proceedings on the ground that there was insufficient evidence on which to establish the applicants' guilt beyond all doubt. On 12 May 1999, finding that this order was inconsistent with the evidence on the file and that the initial investigation was incomplete, the public prosecutor's office ordered the proceedings to be reopened. On 21 April 2005 the public prosecutor's office definitively discontinued the trial against the applicants on the ground that the limitation period for prosecuting them had expired.

*Held*

Article 6 § 1: Whilst the criminal proceedings against the applicants comprised two separate phases, they amounted to one single period that had to be examined from the standpoint of a reasonable time. The order discontinuing the proceedings could not be regarded as having terminated the proceedings against the applicants because it had not been a final domestic decision; the prosecution had the power to set aside an order discontinuing the proceedings and reopen a criminal investigation without being bound by any time-limit. Unlike the position in *Withy v. the United Kingdom*, there had not been merely a theoretical possibility that the prosecution would pursue the charge; it had been open to the prosecution to reopen the criminal investigation without having to seek leave from any domestic court. Prosecutors in Romania, acting as members of the Procurator-General's Department, did not satisfy the requirement of independence from the executive. Furthermore, the criminal proceedings had been ordered to be reopened on the ground of shortcomings on the part of the authorities; the

---

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

applicants had not been responsible for those shortcomings and should not therefore be put at a disadvantage as a result of them. Lastly, it had not in any way been shown that resurrecting a charge that had been dropped by an order of the prosecutor had been an exceptional step. Accordingly, both phases of the proceedings had to be taken into consideration, and the period to be considered for the purposes of Article 6 § 1 had therefore lasted from 20 June 1994, when recognition by Romania of the right of individual petition had taken effect, until 11 November 1997, and from 12 May 1999 until 21 April 2005. The proceedings in question had therefore lasted nine years and four months in total, which did not satisfy the “reasonable time” requirement.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded each of the applicants a sum for non-pecuniary damage.

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

*Stögmüller v. Austria*, judgment of 10 November 1969, Series A no. 9

*Vasilescu v. Romania*, judgment of 22 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III

*Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, ECHR 1999-II

*Löffler v. Austria*, no. 30546/96, 3 October 2000

*Pantea v. Romania*, no. 33343/96, ECHR 2003-VI

*Withy v. the United Kingdom* (dec.), no. 59493/00, ECHR 2003-X

**In the case of Stoianova and Nedelcu v. Romania,**

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

Mr B. ZUPANČIĆ, *President*,

Mr J. HEDIGAN,

Mr C. BÎRSAN,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mrs R. JAEGER,

Mr E. MYJER,

Mr DAVID THÓR BJÖRGVINSSON, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 5 July 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in two applications (nos. 77517/01 and 77722/01) against Romania lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Romanian nationals, Mr Dorel Stoianova and Mr Claudiu Nedelcu (“the applicants”), on 4 April 2001.

2. The applicants were represented by Mr I. Lazar, a lawyer practising in Bucharest. The Romanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs R. Rizoiu, Under-Secretary of State.

3. On 3 February 2004 the Court decided to join the applications, declared them partly inadmissible and communicated to the Government the complaint regarding the length of the proceedings. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it decided to examine the merits at the same time as the admissibility.

**THE FACTS****A. The circumstances of the case**

4. The applicants were born in 1974 and 1975 respectively and live in Bucharest.

*1. The initial criminal proceedings against the applicants*

5. Following an incident on 17 March 1993 in which C.D. was robbed of some gold jewellery after being knocked to the ground by a group of people, the applicants were arrested and remanded in custody on 14 April 1993.

6. In an indictment of 10 June 1993 issued by the public prosecutor's office at the Bucharest Court of First Instance, the applicants were committed for trial on a charge of robbery, an offence punishable under Article 211 § 1 of the Criminal Code.

7. By a judgment of 24 November 1993, they were acquitted and released. The court held that the facts in respect of which they had been prosecuted could not be attributed to them.

8. The prosecution appealed. The Bucharest County Court gave judgment on 12 July 1994 holding that the steps taken by the prosecution in the criminal proceedings were null and void. It therefore set the judgment of 24 November 1993 aside and referred the case back to the public prosecutor's office. It noted, in particular, that the steps taken by the prosecution against the applicants had been taken in the absence of a lawyer and that, furthermore, the prosecution had omitted to question certain witnesses during the investigation and had failed to examine a number of essential facts that could have led to the identification of the perpetrators of the incident that had occurred on 17 March 1993.

9. That decision became final after being upheld by the Bucharest Court of Appeal in a judgment of 27 October 1994. Subsequently, the criminal proceedings were reopened by the public prosecutor's office at the Bucharest Court of First Instance.

10. In an order of 11 November 1997, the prosecutor N.O. decided to discontinue the proceedings. In his order he stated that, although the facts of which the victim, C.D., had complained had actually happened, it could not be proved beyond all doubt that the responsibility lay with the applicants. The prosecutor also pointed out that a long period of time had elapsed since the incident in question and ordered the police to take no further action in the case.

11. The prosecution served that decision on the applicants, at their request, by letters dated 11 March and 4 December 1998 respectively.

## *2. The reopening of the criminal proceedings*

12. On 12 May 1999 the Principal Public Prosecutor at the Bucharest County Court set aside the order of 11 November 1997 and, relying on Articles 220 and 270 of the Code of Criminal Procedure, ordered the proceedings to be reopened against the applicants for robbery and inciting third parties to give false evidence, offences punishable under Articles 211 and 260 of the Criminal Code respectively. The public prosecutor's office considered that the decision of the hierarchically lower public prosecutor's office had been inconsistent with the evidence on the file and that, furthermore, the prosecution had been incomplete because various steps had not been taken, such as bringing the presumed

perpetrators face to face in the presence of their lawyers and taking evidence from certain witnesses.

13. On 26 May 2000 a police officer who had investigated the charges brought against the applicants asked the prosecuting authorities to stop the prosecution.

14. On 9 February 2001 the prosecuting authorities sent the investigation file back to the same police authority. No procedural steps were taken between 27 April and 30 November 2001. On 14 January 2002 the police referred the case to the public prosecutor's office at the Bucharest Court of First Instance, which referred it back to the police authority on 17 October 2002 for them to continue the investigation in respect of the applicants.

15. On a number of occasions in 2003 and 2004, the prosecuting authorities summoned the applicants, the injured party and several witnesses for questioning in relation to the incident that had occurred on 17 March 1993 (see paragraph 5 above). The documents provided show that the witnesses refused to comply with the summons on the ground that they could no longer recall the matters about which the prosecution wanted to question them.

16. In an order of 21 April 2005, the public prosecutor's office noted that the special limitation period for prosecuting the applicants, which was twelve years having regard to the maximum sentence for which they were liable for robbery, had expired on 17 March 2005. It accordingly ordered the criminal proceedings to be discontinued.

## **B. Relevant domestic law**

17. The Code of Criminal Procedure contains the following relevant provisions:

### **Article 220**

“Where the prosecutor finds that a procedural step or measure taken in the course of the criminal investigation is not in conformity with the law, he shall invalidate it by a reasoned order.”

### **Article 270**

“The investigation shall be resumed in the event of ... reopening of the criminal proceedings.”

### **Article 273**

“1. The prosecutor may order criminal proceedings to be reopened if, subsequent to a decision discontinuing the proceedings, it is established that the ground on which his earlier decision was based did not actually exist or no longer exists.

2. Proceedings shall be reopened following an order of the prosecutor to that effect.”

## THE LAW

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

18. The applicants alleged that the length of the proceedings instituted against them on 14 April 1993 had breached the “reasonable time” requirement prescribed by Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

19. The Government did not dispute that submission and left the matter to the Court’s discretion. Relying on the Court’s case-law, they maintained, however, that the period to be taken into consideration had begun to run on 12 May 1999, when the proceedings were resumed against the applicants, and had therefore lasted approximately six years.

20. The Court notes that the criminal proceedings against the applicants comprised two separate phases. The first began on 14 April 1993, when they were arrested and remanded in custody, and ended on 11 November 1997 when the prosecutor N.O. made an order discontinuing the proceedings. The second phase began on 12 May 1999, when the prosecution ordered the proceedings to be reopened, and ended on 21 April 2005 when the prosecution ordered the proceedings to be discontinued.

21. The Court cannot accept the Government’s contention that the first phase should not be taken into account for the purposes of Article 6 § 1. It considers that the order discontinuing the proceedings made by the prosecutor N.O. on 11 November 1997 cannot be regarded as having terminated the proceedings against the applicants because it was not a final decision (contrast *Löffler v. Austria*, no. 30546/96, § 19, first subparagraph *in fine*, 3 October 2000). It has to be said in that connection that, under Article 270 of the Code of Criminal Procedure, the prosecution had the power to set aside an order discontinuing the proceedings and reopen a criminal investigation without being bound by any time-limit.

There was not merely a theoretical possibility that the prosecution would pursue the charge (contrast *Withey v. the United Kingdom* (dec.), no. 59493/00, ECHR 2003-X): it was open to the prosecution to reopen the criminal investigation without having to seek leave from any domestic court that would have been obliged to consider the application according to certain criteria, including the fairness of reopening the case and whether an excessive period had passed since the decision discontinuing the investigation (contrast *Withey*, cited above). In that connection the Court cannot disregard the fact that prosecutors in Romania, acting as members of the Procurator-General’s Department,

did not satisfy the requirement of independence from the executive (see *Vasilescu v. Romania*, judgment of 22 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1075, §§ 40-41, and *Pantea v. Romania*, no. 33343/96, §§ 238-39, ECHR 2003-VI).

Furthermore, the criminal proceedings were ordered to be reopened on the ground that the initial investigation had been incomplete (see paragraph 12 above). The applicants were not responsible for those shortcomings on the part of the authorities and should not therefore be put at a disadvantage as a result of them.

Lastly, the Government have not in any way shown that resurrecting a charge that had been dropped by an order of the prosecutor was an exceptional step (contrast *Withey*, cited above).

22. The period that the Court must take into account in examining compatibility with the requirements of Article 6 § 1 therefore lasted from 20 June 1994, when recognition by Romania of the right of individual petition took effect, until 11 November 1997, and from 12 May 1999 until 21 April 2005. It therefore lasted nine years and four months in total.

### **A. Admissibility**

23. The Court notes that the complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It notes further that no other ground for declaring it inadmissible has been established.

### **B. Merits**

24. The Court reiterates that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and with regard to the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case and the conduct of the applicant and of the relevant authorities (see, among many other authorities, *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 67, ECHR 1999-II). It also reiterates that one of the purposes of the right to trial within a reasonable period of time is to protect individuals from "remaining too long in a state of uncertainty about their fate" (see *Stögmüller v. Austria*, judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, p. 40, § 5).

25. The Court has on many occasions examined cases raising questions akin to the one in issue here and concluded that there had been a breach of Article 6 § 1 (see *Pélissier and Sassi*, cited above).

26. After examining all the evidence submitted to it, the Court considers that the Government have advanced no fact or argument justifying a different conclusion in the present case. Having regard to its case-law on the subject, the Court considers that in the instant case the

length of the proceedings was excessive and failed to meet the “reasonable time” requirement.

Accordingly, there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

27. 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

28. The applicants claimed 100,000 United States dollars each in respect of the non-pecuniary damage they had sustained as a result of the unlawfulness of their pre-trial detention and the length of the proceedings against them.

29. The Government regarded those claims as excessive.

30. The Court notes that in the instant case the only basis for awarding just satisfaction lies in the fact that the length of the proceedings against the applicants was excessive and did not satisfy the “reasonable time” requirement (see paragraph 26 above). The Court considers that the applicants undoubtedly sustained non-pecuniary damage. Making its assessment on an equitable basis, it awards each of them 3,500 euros under this head.

### B. Default interest

31. 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. *Declares* the remainder of the applications admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay each of the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 3,500 (three

thousand five hundred euros) in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable;

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

4. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 4 August 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER  
Registrar

Boštjan ZUPANČIČ  
President



SALOV v. UKRAINE  
(*Application no. 65518/01*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 6 SEPTEMBER 2005<sup>1</sup>

---

1. English original. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Conviction for disseminating false information about a candidate for the presidency of Ukraine****Article 6 § 1**

*Criminal proceedings – Criminal charge – Remittal of the case for additional investigation – Fair hearing – Lack of reasons for a judicial decision – Adversarial trial – Equality of arms – Applicant not present at supervisory review proceedings – Failure to provide the applicant with prosecutor’s motion (protest) and resolution in supervisory review proceedings – Impartial tribunal – Independent tribunal – Lack of sufficient guarantees against pressure from the Presidium of the regional court – Binding nature of the instructions given by the Presidium of the regional court – Legal certainty – Foreseeability – Rule of law – No time-limit for lodging supervisory review application – Quashing in supervisory review proceedings of a final procedural decision*

**Article 10**

*Freedom of expression – Freedom to impart information – Necessary in a democratic society – Prescribed by law – Conviction for disseminating false information about a candidate for the presidency of Ukraine – False statement of fact – No prohibition to disseminate information suspected to be untruthful – No intention to deceive voters and to impede their ability to vote – Minor impact of dissemination of false information – Proportionality of interference – Nature and severity of penalties*

\*  
\*   \*

At the time of the events in question, the applicant was the legal representative of a candidate for the presidency of Ukraine in the 1999 elections. In October 1999, the applicant allegedly distributed a number of copies of a forged special edition of the *Verkhovna Rada* (Ukrainian parliament) newspaper, which included a statement attributed to the Speaker of the *Verkhovna Rada* claiming that one of the presidential candidates, the incumbent President Leonid Kuchma, had died and been replaced by a double. On 1 November 1999 the applicant was arrested and placed in detention for having disseminated false information about Mr Kuchma. His petition for release from detention was dismissed. In a resolution of March 2000, the district court ordered an additional investigation into the circumstances of the case, having found no evidence to convict the applicant of the offences with which he had been charged. However, in a resolution of April 2000, the Presidium of the regional court allowed an application for supervisory review lodged by the prosecution against the district court’s resolution and remitted the case for further

---

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

consideration. The applicant was released in June 2000. In July 2000, the district court, presided over by the judge who had initially ordered an additional investigation into the facts, sentenced the applicant to a five-year prison term (suspended for a period of two years) for interfering with citizens' right to vote and influencing election results by means of fraudulent behaviour. He was also sentenced to pay a fine and lost his licence to practise law for three years and five months.

*Held*

(1) Article 6 § 1: The remittal of the case for additional investigation by the district court had marked a procedural step which had been the precondition for a new determination of the criminal charge. The Article 6 § 1 guarantees were therefore applicable.

(a) Independence and impartiality of the courts: Following the instructions of the Presidium of the regional court, the judge of the district court had convicted the applicant on the basis of the same evidentiary material and legal submissions which had previously been found to be insufficient. Thus, the applicant's doubts as to the impartiality of the district court judge could be said to have been objectively justified, taking into account the insufficient legislative and financial guarantees against outside pressure on the judge.

(b) Equality of arms: The principle of equality of arms dictated that the public prosecutor's application for supervisory review to the Presidium of the regional court should have been communicated to the applicant and/or his counsel, who should have had a reasonable opportunity to comment on it before it was considered by the Presidium. The applicant had not been provided with a copy of the relevant resolution of the Presidium of the regional court, and neither he nor his lawyer had been present when the application had been considered by the Presidium. The applicant had therefore found himself at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent.

(c) Lack of reasons for a judicial decision: The domestic courts had given no reasoned answer as to why the applicant was eventually found guilty on the basis of evidence which had previously not sufficed for such a conviction.

(d) Rule of law and legal certainty: The resolution by the Presidium of the regional court to consider the prosecution's late request for supervisory review against the resolution of March 2000 and to set it aside a month after it had been adopted could be described as arbitrary, and as capable of undermining the fairness of the proceedings.

Hence, the criminal proceedings in their entirety had been unfair.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(2) Article 10: It was common ground between the parties that the applicant's conviction had constituted an interference with his right to freedom of expression. The interference had been prescribed by law, and had pursued the legitimate aim of providing voters with true information in the presidential campaign. As to the necessity test, whilst the article on Mr Kuchma could be described as a false statement of fact, the applicant had not produced or published it himself and had referred to it as a personalised assessment of factual information, the veracity of which he doubted. The domestic courts had failed to establish that he had intentionally been trying to deceive other voters and to

impede their ability to vote. Moreover, the impact of the information contained in the newspaper had been minor as he had only had eight copies of the forged newspaper and had spoken to a limited number of people about it. The imposition of a five-year sentence (suspended for two years), a fine and the withdrawal of the applicant's licence to practice law had constituted a very severe penalty. The necessity of such an interference had not been shown by the respondent State, and the applicant's conviction had been manifestly disproportionate to the legitimate aim pursued.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of pecuniary and non-pecuniary damage as well as for costs and expenses.

### Case-law cited by the Court

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

*Deweere v. Belgium*, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35

*Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51

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

*Müller and Others v. Switzerland*, judgment of 24 May 1988, Series A no. 133

*Barfod v. Denmark*, judgment of 22 February 1989, Series A no. 149

*Langborger v. Sweden*, judgment of 22 June 1989, Series A no. 155

*Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, judgment of 20 November 1989, Series A no. 165

*Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, judgment of 28 March 1990, Series A no. 173

*Borgers v. Belgium*, judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B

*Castells v. Spain*, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236

*Edwards v. the United Kingdom*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B

*Ruiz-Mateos v. Spain*, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262

*Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274

*Imbrioscia v. Switzerland*, judgment of 24 November 1993, Series A no. 275

*Ravnsborg v. Sweden*, judgment of 23 March 1994, Series A no. 283-B

*Ruiz Torija v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A

*Bulut v. Austria*, judgment of 22 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

*Thomann v. Switzerland*, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III

*Ankerl v. Switzerland*, judgment of 23 October 1996, *Reports* 1996-V

*Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I

*Garyfallou AEBE v. Greece*, judgment of 24 September 1997, *Reports* 1997-V

*Tejedor García v. Spain*, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII

*Ahmed and Others v. the United Kingdom*, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI

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

*Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III

*Ceylan v. Turkey* [GC], no. 23556/94, ECHR 1999-IV

*Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII

*Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII

*Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], no. 28901/95, ECHR 2000-II  
*Bergens Tidende and Others v. Norway*, no. 26132/95, ECHR 2000-IV  
*Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, ECHR 2001-VIII  
*Hirvisaari v. Finland*, no. 49684/99, 27 September 2001  
*Harlanova v. Latvia* (dec.), no. 57313/00, 3 April 2003  
*Skalka v. Poland*, no. 43425/98, 27 May 2003  
*Suominen v. Finland*, no. 37801/97, 1 July 2003  
*Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, ECHR 2003-IX  
*Koval v. Ukraine* (dec.), no. 65550/01, 30 March 2004  
*Nikitin v. Russia*, no. 50178/99, ECHR 2004-VIII  
*Cumpănă and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, ECHR 2004-XI  
*Ukrainian Media Group v. Ukraine*, no. 72713/01, 29 March 2005

**In the case of Salov v. Ukraine,**

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

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

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr R. TÜRMEN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mr S. NAISMITH, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 22 March 2005 and on 5 July 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 65518/01) against Ukraine lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Ukrainian national, Mr Sergey Petrovich Salov (“the applicant”), on 26 January 2000.

2. The applicant was represented by Mr V. Ageyev and Mr A. Fedur, lawyers practising in Ukraine, and by Mr S. Dunikowski, a lawyer practising in Nanterre (France). The Ukrainian Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mrs Z. Bortnovska, succeeded by Mrs V. Lutkovska.

3. The applicant alleged under Article 5 § 3 of the Convention that he had not been brought promptly before a judge or other judicial authority in order to have his arrest reviewed. The applicant also complained that his right to a fair trial, including the principles of the “rule of law” and “legal certainty”, had been infringed, since the Presidium of the Regional Court had set aside the resolution of the District Court of 7 March 2000 by which his case had been remitted for an additional investigation. He alleged a breach of Article 6 § 1 of the Convention. Relying on Article 10 of the Convention, the applicant complained of an infringement of his right to receive and impart information. In particular, he complained that he did not know whether the information about the death of the candidate Mr Leonid D. Kuchma published in an issue of the *Holos Ukrayiny* newspaper was genuine as he was not sure about the latter’s state of

health. He asserted that under no circumstances should the communication of such information to a third party be punishable by five years' imprisonment. He also complained that he had been detained for eleven days in the Donetsk pre-trial detention centre and that his licence to practise as a lawyer had been withdrawn.

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. In a decision of 27 April 2004, the Chamber declared the application partly admissible.

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

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

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 22 March 2005 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs V. LUTKOVSKA, Deputy Minister of Justice,	<i>Agent,</i>
Ms O. BARTOVSCHUK, Head of Division, Office of the Government's Agent,	
Ms T. TOTSKA, Deputy Head of Division, Ministry of Justice,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr S. SALOV,	<i>Applicant,</i>
Mr V. AGEYEV,	<i>Counsel,</i>
Mr A. FEDUR,	
Mr S. DUNIKOWSKI,	<i>Advisers.</i>

9. The Court heard addresses by the applicant, Mr Ageyev and Mrs Lutkovska.

## THE FACTS

10. The applicant is a Ukrainian national who was born in 1958 and currently resides in Donetsk. He is a lawyer practising in Ukraine.

## I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

### 1. *Criminal proceedings in the applicant's case*

11. On 31 July 1999 the Central Electoral Commission registered the applicant as the representative of a candidate for the Ukrainian presidency, Mr Olexander O. Moroz. The latter was the leader of the Ukrainian Socialist Party at the time.

12. On 31 October 1999 the Donetsk-Kyivsky District Prosecution Service (“the Kyivsky Prosecution Service”) conducted a criminal investigation into allegations that the applicant had interfered with citizens’ right to vote (Article 127 § 2 of the Ukrainian Criminal Code).

13. On 1 November 1999 the applicant was apprehended for having disseminated false information about the alleged death of a presidential candidate, the incumbent President Mr Leonid D. Kuchma. The applicant had allegedly disseminated this information on 30 and 31 October 1999 in the form of a statement by the Speaker of the *Verkhovna Rada* (Ukrainian parliament) published in a special nationwide issue of the *Verkhovna Rada* newspaper *Holos Ukrayiny*. The text of the article disseminated by the applicant read as follows:

“*Holos Ukrayiny*/newspaper of the *Verkhovna Rada* of Ukraine/Special edition 29 October 1999/free copy

Appeal of the *Verkhovna Rada* of Ukraine to Ukrainian citizens

We, members of the *Verkhovna Rada* of Ukraine, are forced to appeal to you in this special edition of the parliamentary newspaper in view of an emergency situation in Ukraine. In fact, a *coup d'état* has taken place in our country, but the truth is being carefully concealed from the people. We are being deceived! A person who appeared on TV and travelled around the country during the last week allegedly as the Ukrainian President, Mr L.D. Kuchma, is not the person he is pretending to be. He is a clone of the President, who is being used by Mr Kuchma’s criminal entourage to deceive people in the course of the presidential elections in order to retain power. The true Ukrainian President, Mr Leonid Kuchma, died on 24 October 1999 in Kyiv of acute heart failure caused by alcohol-related myocardiodystrophy. His body was cremated in strictest secrecy and his ashes were taken abroad. Power has in fact been seized by the Rabinovych, Volkov, Kobzon and Pinchuk groups.

People are being intimidated and forced to vote for the fake Kuchma. There is a blatant information blockade of the opposition candidates. The *Verkhovna Rada* of Ukraine declares that it is assuming control over the presidential elections. Each and every act of unlawful dismissal or other persecutions against people connected with the elections will be seen as a criminal offence. We bring this to the attention of the management of businesses and medical and educational institutions.

The powerful propaganda machine aimed at fooling the people has started its work. Power in Ukraine has been usurped.

The *Verkhovna Rada* declares that the only legitimate source of power in the State is the Ukrainian parliament.

The *Verkhovna Rada* calls on all Ukrainian citizens not to allow the presidential elections to be hampered or to be declared unlawful in a manner that will lead to the establishment of a fascist regime in Ukraine.

Speaker of the *Verkhovna Rada* of Ukraine

O. Tkachenko”

14. Following the applicant’s arrest, the Kyivsky Prosecution Service carried out a formal criminal investigation into the allegations made against him.

15. On 3 November 1999 the Kyivsky Prosecution Service decided to detain the applicant on suspicion of having committed a crime under Article 127 § 2 of the Criminal Code (see paragraph 41 below). The applicant was detained in the temporary investigative isolation unit of the Donetsk Region. He remained there until 10 November 1999.

16. On 5 November 1999 the applicant was formally charged with having committed an offence under Article 127 § 2 of the Criminal Code (see paragraph 41 below). The prosecution service classified his actions as having been committed by an official.

17. On 10 November 1999 the applicant lodged an application (dated 6 November 1999) with the Donetsk-Voroshylovsky District Court to be released from detention. On 17 November 1999 the court dismissed his application.

18. On 11 November 1999 the applicant was transferred to Donetsk investigative detention centre no. 5.

19. On 16 November 1999 the applicant underwent a medical examination. He was found to be suffering from bronchitis and second-degree hypertension. The medical commission recommended that he be hospitalised.

20. On 22 November 1999 the Kyivsky Prosecution Service completed the pre-trial investigation into the applicant’s case and committed him for trial.

21. On 25 November 1999 the case file was transferred to the court. On 10 December 1999 the Donetsk-Kuybyshevsky District Court (“the District Court”) committed the applicant to stand trial on charges of interference with citizens’ right to vote, contrary to Article 127 § 2 of the Criminal Code (see paragraph 41 below). It also decided not to release him from detention.

22. In the course of the trial, on 7 March 2000, Judge T. of the District Court passed a resolution (*постанову*) ordering an additional investigation into the circumstances of the case. He also requested the prosecution to reconsider the preventive measure of detention applied in respect of the applicant and to reclassify the charges against him. In particular, he stated:

“... in the indictment containing the charges brought against him, it was not shown by the prosecution how Mr Sergey P. Salov had influenced the election results or how he wanted to influence them ...

From the material in the case file, it can be seen that the applicant disseminated a forged copy of the newspaper *Holos Ukrainy* to only five persons; no other information with regard to the attempts by Mr Sergey P. Salov to influence the election results has been established by the investigation during the judicial consideration of the case ...

The investigation has not sufficiently shown that the actions of Mr Sergey P. Salov constituted a criminal offence ...

The investigative bodies did not consider the issue whether [the applicant’s] acts could be considered a criminal offence under Article 125 § 2 of the Criminal Code [libel] ... [namely, whether] the actions of the defendant could be understood as dissemination of false information about another person (Mr Leonid D. Kuchma) ... on the basis of motives not directly related to the conduct of the elections. ...

The Court considers that the investigative authorities have conducted their preliminary investigation insufficiently and that this cannot be rectified in the course of the trial, ... the Court cannot convict Mr Sergey P. Salov of a crime under Article 125 § 2 of the Criminal Code since it cannot reclassify his actions, and the case must therefore be remitted for additional investigation ...

This resolution is not subject to appeal in cassation; however, the prosecutor may lodge an objection to it within seven days of its adoption.”

23. On 30 March 2000 the deputy prosecutor of the Donetsk Region lodged an objection with the Presidium of the Donetsk Regional Court (“the Presidium”) against the resolution of 7 March 2000 and applied for initiation of supervisory review proceedings (*npomecm*) in the applicant’s case. He also sought to set aside the resolution of 7 March 2000 in which the case had been remitted for additional investigation. The deputy prosecutor considered that there was sufficient evidence to corroborate the applicant’s interference with citizens’ right to vote (Article 127 § 2 of the Criminal Code). On the same date the registry of the court acknowledged receipt of the application.

24. On 5 April 2000 the Presidium, composed of its President, L.V.I., and R.L.P., P.L.V., R.L.I., M.M.I. and B.A.M., judges, in the presence of a prosecutor, quashed the resolution of 7 March 2000 and remitted the case for further judicial consideration. In particular, the Presidium found that the District Court had remitted the case back for additional investigation without a thorough examination of the indictment and of the requisite *actus rea* and *mens rea* of the offence with which the applicant had been charged. It had also not mentioned which particular investigative measures the prosecution was required to take. The Presidium decided not to release the applicant from detention. In particular, it stated:

“... In finding that Mr Salov’s actions had the *mens rea* of a crime provided for by Article 125 § 2 of the Ukrainian Criminal Code, the court, in violation of Article 22 of the Criminal Code, did not examine circumstances essential to this kind of conclusion. The court did not rule on the applicant’s intent in his actions referred to in the indictment, whereas the bodies responsible for the preliminary investigation found that Mr Salov had intended to commit a completely different offence. The court did not deal with this [argument of the prosecution] and unfoundedly concluded that the applicant’s actions might entail the *corpus juris delicti* of a crime provided for by Article 125 § 2 of the Ukrainian Criminal Code.”

25. On 24 April 2000 the District Court dismissed a petition filed by the applicant’s lawyer requesting that the case be remitted for additional investigation. It also dismissed the applicant’s application for release from detention.

26. On 1 June 2000 the District Court dismissed a further application for the applicant’s release.

27. On 16 June 2000 the District Court changed the preventive measure applied in respect of the applicant to an undertaking not to abscond.

28. On 6 July 2000 the District Court, chaired by Judge T., who had heard the case on 7 March 2000, convicted the applicant of interfering with citizens’ right to vote for the purpose of influencing election results by means of fraudulent behaviour. The District Court sentenced the applicant to five years’ imprisonment, which was suspended for a two-year probationary period as the actions of Mr Salov “did not in fact entail grave consequences”. It also ordered the applicant to pay a fine of 170 Ukrainian hryvnas (UAH)<sup>1</sup>. It held as follows:

“In October 1999 Mr Sergey P. Salov received, in unidentified places, from persons whose identity was not established in the course of the investigation, copies of a forged issue of the *Holos Ukrayiny* newspaper of 29 October 1999. This issue contained information provided by the Speaker of the Ukrainian parliament [*Verkhovna Rada*], Mr Oleksandr O. Tkachenko, concerning the death of the incumbent President, Mr Leonid D. Kuchma ... and a *coup d’état* perpetrated by criminal circles surrounding him ... This issue contained an appeal by the Ukrainian parliament to Ukrainian citizens urging them not to sabotage the presidential elections ... in order to prevent the establishment of a fascist regime ...

Notwithstanding the false nature of the information contained in the issue in question ..., Mr Sergey P. Salov decided to disseminate copies of it to voters in the Kyivsky District for the purpose of interfering with their right to vote and in order to influence the results of the presidential elections ...

According to a forensic examination, ... the eight issues in question were copies of the original version printed with the use of modern software ...

The acts of Mr Sergey P. Salov constituted an interference with the exercise of citizens’ right to vote ..., they hindered the voters’ right to participate in the elections ...

---

1. 32.82 euros (EUR).

[The] dissemination of false information about Mr Leonid D. Kuchma's death was fraudulent ..., the information could have influenced the results of the elections ... and could have prevented voters from electing that candidate as president ...”

29. On 15 September 2000 the Donetsk Regional Court, composed of the judges D.A.D., G.G. and D.A.V., upheld the judgment of 6 July 2000.

30. On 3 November 2000 and 9 February 2001 respectively the Regional Court and the Ukrainian Supreme Court dismissed, as unsubstantiated, the applicant's complaints and his request for a supervisory review of his conviction.

31. On 22 November 2000 the Donetsk Lawyers Qualifications and Disciplinary Commission withdrew the applicant's licence to practise as a lawyer (no. 1051, issued on 17 December 1997). It based its decision on the applicant's conviction of 6 July 2000.

32. On 23 April 2004 the applicant received a new licence to practise as a lawyer (no. 1572), after passing an examination before the Donetsk Lawyers Qualifications and Disciplinary Commission and paying the sum of UAH 1,200<sup>1</sup>. He was allowed to sit the exams after the legal effects of his conviction were annulled (*погашена судимість*).

...

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### 1. *The Constitution of Ukraine of 1996*

37. The relevant provisions of the Constitution of Ukraine read as follows:

#### **Article 29**

“Every person has the right to freedom and personal inviolability.

No one shall be arrested or held in custody other than pursuant to a substantiated court judgment and only on grounds and in accordance with a procedure established by law.”

#### **Article 34**

“Everyone is guaranteed the right to freedom of thought and speech, and to the free expression of his or her views and beliefs.

Everyone has the right freely to collect, store, use and disseminate information by oral, written or other means of his or her choice.

The exercise of these rights may be restricted by law in the interests of national security, territorial indivisibility or public order, for the purpose of preventing disturbances or crimes, protecting the health of the population, the reputation or

---

1. EUR 194.73.

rights of others, preventing the publication of information received in confidence, or maintaining the authority and impartiality of justice.”

**Article 121**

“The Prosecution of Ukraine constitutes a unified system that is entrusted with:

1. prosecution in court on behalf of the State;
2. representation of the interests of a citizen or of the State in court in cases determined by law;
3. supervision of the observance of laws by bodies that conduct detective and search activities, inquiries and pre-trial investigations;
4. supervision of the observance of laws in the execution of judicial decisions in criminal cases, and also in the application of other measures of coercion related to the restraint of citizens’ personal liberty.”

**Article 122**

“The Prosecution of Ukraine is headed by the Prosecutor General of Ukraine, who is appointed to office with the consent of the *Verkhovna Rada* of Ukraine, and dismissed from office by the President of Ukraine. The *Verkhovna Rada* of Ukraine may express no confidence in the Prosecutor General of Ukraine that results in his or her resignation from office.

The term of office of the Prosecutor General of Ukraine is five years.”

**Article 124**

“Justice in Ukraine shall be administered exclusively by the courts. The delegation of the functions of the courts, and also the appropriation of these functions by other bodies or officials, shall not be permitted.

The jurisdiction of the courts shall extend to all legal relations that arise in the State ...”

2. *The Judiciary Act of 5 June 1981*

38. The relevant provisions of the Judiciary Act of 5 June 1981, with subsequent changes and amendments, as in force at the material time, read as follows:

**Section 30**

**Composition of the Supreme Court of Crimea, the regional courts and the Kyiv and Sevastopol City Courts**

“The Supreme Court of Crimea, the regional courts and the Kyiv and Sevastopol City Courts shall act in the following composition:

- (1) the Presidium of the court;
- (2) the judicial division in civil matters; and
- (3) the judicial division in criminal matters.”

**Section 31**  
**Powers of the Supreme Court of Crimea, the regional courts and the Kyiv and Sevastopol City Courts**

“The Supreme Court of Crimea, the regional courts and the Kyiv and Sevastopol City Courts shall act in the following composition:

- (1) consider the cases that are within their jurisdiction as a first-instance court and in cassation proceedings, judicial supervision proceedings and proceedings in the light of newly disclosed circumstances;
- (2) supervise the judicial activities of the district (or city) and inter-district (or county) courts, examine and generalise judicial practice and analyse judicial statistics; and
- (3) perform other functions entrusted to them in accordance with the law.”

**Section 32**  
**Presidium of the Supreme Court of Crimea, the regional courts and the Kyiv and Sevastopol City Courts**

“The Presidium of the Supreme Court of Crimea, the regional courts and the Kyiv and Sevastopol City Courts shall be composed of the president, the vice-presidents and judges whose number shall be determined by the Presidium of the *Verkhovna Rada* of Ukraine on a proposal by the President of the Supreme Court and the Minister of Justice ...

... The participation of the prosecutor of the Republic of Crimea, the regional prosecutor, [or the prosecutor] of Kyiv and Sevastopol in the consideration of cases by the Presidium of the relevant court shall be obligatory.”

**Section 33**  
**Jurisdiction of the Presidium of the Supreme Court of Crimea, the regional courts and the Kyiv and Sevastopol City Courts**

“The Presidium of the Supreme Court of Crimea, the regional courts and the Kyiv and Sevastopol City Courts shall

- (1) consider the cases that are within their jurisdiction in supervisory review proceedings and in the light of new circumstances;
- (2) approve, on a proposal by the president of the court, the composition of the judicial division in civil matters and the judicial division in criminal matters;
- (3) examine the standardisation of judicial practice;
- (4) hear reports by the presidents of the judicial divisions on the activities of the judicial divisions and examine issues relating to the operation of the registry of the court;
- (5) provide assistance to the district (or city) and inter-district (or county) courts in correct application of the law; and
- (6) perform other functions entrusted to them by the law.”

**Section 34**  
**Functioning of the Presidium of the Supreme Court of Crimea,  
the regional courts and the Kyiv and Sevastopol City Courts**

“Sessions of the Presidium of the Supreme Court of Crimea, the regional courts and the Kyiv and Sevastopol City Courts shall be held not less than twice a month.

The quorum for meetings of the Presidium shall be the majority of its judges.

Decisions of the Presidium shall be adopted by an open vote by the majority of the members who take part in the vote.

Decisions of the Presidium shall be signed by the president of the court.”

**Section 37**  
**President of the Supreme Court of Crimea, the regional courts and  
the Kyiv and Sevastopol City Courts**

“The President of the Supreme Court of Crimea, the regional courts and the Kyiv and Sevastopol City Courts shall:

...

(9) manage the activities of the judicial divisions and the registry of the court;

...

(11) propose the candidatures of judges for election to positions in the district (or city) courts, in collaboration with the Minister of Justice of Crimea, the Head of the Regional Department of Justice or the Kyiv and Sevastopol City State Administration, and with the approval of the President of the Supreme Court and the Minister of Justice;

...”

*3. The Status of Judges Act of 15 December 1992 (in force at the material time)*

39. Section 7 of this Act provides that any Ukrainian citizen who has attained the age of twenty-one and has a minimum of two years’ legal experience may become a judge. Under section 9(3), judges are appointed for a maximum initial period of five years, following an examination by the judicial qualifications commission and a decision of the relevant local authority. In accordance with sections 33 and 34 of the Act, a judge of the district court may be subject to disciplinary investigation on the basis of a request by the president of the regional court.

*4. The Judicial Qualifications Commissions Act of 2 February 1994 (in force at the material time)*

40. Under sections 6 and 7 of this Act, the qualifications commissions had the power to institute disciplinary proceedings, and to submit conclusions on the feasibility of appointing a candidate for a position as a district court judge and on the renewal of the judicial term of a judge

elected for an initial period of five years. They could also request an attestation for a judge proposed for a promotion in judicial or administrative rank within the court, or an assessment of his legal knowledge. The presidents of the regional courts could request the qualifications commissions to certify or assess judges' knowledge and qualifications. In accordance with sections 32 and 33 of the Act, the presidents of the higher courts were allowed to request the institution of disciplinary proceedings against judges of the district courts.

5. *Chapter IV of the Ukrainian Criminal Code (extracts): offences against electoral, labour and other personal rights and freedoms of the individual and citizens*

41. The relevant provisions of Article 127 of the Criminal Code read as follows:

**Interference with the exercise of citizens' electoral rights or with the activity of an electoral commission**

"Interference with the exercise by a Ukrainian citizen of his electoral rights, or interference with the activity of an electoral commission, for the purpose of influencing election results, shall be punishable by three to five years' imprisonment.

The same actions perpetrated by means of bribery, deceit, or together with damage to the property of or physical violence against a citizen who exercises his right to vote, or against a member of an electoral commission or his close relatives, or with the threat of using force or damaging property, or through a conspiracy by a group of persons, or by a member of an electoral commission or other official abusing his powers or acting in his official capacity, shall be punishable by five to eight years' imprisonment."

6. *Chapter 15 of the Code of Administrative Offences of 7 December 1984*

42. The relevant provisions of the Code of Administrative Offences read as follows:

**Article 186-2**

**Infringements of the legislation on the election of the President of Ukraine and members of parliament**

"Public appeals or incitement to boycott elections for the Ukrainian presidency or for membership of the Ukrainian parliament, the publication or dissemination of untrue information about a presidential candidate or a parliamentary candidate by any other means, and any campaigning for or against a candidate on the day of the election, shall be punishable by a fine equivalent to three to six times the citizens' minimum wage before tax<sup>1</sup>."

---

1. Approximately UAH 51 to UAH 102 (EUR 10-20).

7. *The Code of Criminal Procedure of 1960 (in relation to remitting a case for additional investigation)*

43. The relevant provisions of Section III, Chapter 23, of the Code of Criminal Procedure read as follows:

**Article 242**

**Issues to be taken into consideration when the accused is committed for trial**

“Judges individually, or the court in the course of the directions hearing, are obliged to clarify the following issues with respect to each accused:

... whether the actions of the accused have been correctly classified ...;

... whether a preventive measure has been applied correctly to the accused ...”

**Article 244**

**Decisions delivered by the court or a judge  
in the course of the preliminary hearing**

“The court or a judge, in the course of the preliminary hearing, shall be entitled to deliver decisions on the following:

...

(2) remittal of the case for additional investigation;

...”

**Article 246**

**Remittal of a case for additional investigation at the preliminary court hearing**

“The court shall be entitled to remit the case for additional investigation in the following circumstances:

(1) substantial incompleteness or incorrectness of the inquiry or the preliminary investigation undertaken which cannot be rectified at the trial;

(2) a fundamental breach of the requirements of criminal procedure;

(3) existence of grounds for bringing charges against the accused which have not been brought against him before;

...

... The court shall rule on the particular facts that are to be ascertained in the course of the additional investigation and the investigative measures that are to be taken.

... The court shall rule on the applicable preventive measure ...”

**Article 252**

**Lodging of a separate application and objection to rulings and resolution  
of a judge given at the preliminary court hearing**

“The public prosecutor shall be allowed to lodge a separate application against a ruling of the court or resolution of the judge given in the course of the preliminary court hearing with a higher court within seven days of its adoption ...”

**Article 273****Procedure for adopting a ruling in the course of the court hearing**

“The court shall give a ruling on all issues decided by it in the course of the hearing. Resolutions remitting the case for additional investigation; instituting an investigation into the new charges or concerning a person who failed to appear before the court; discontinuing the proceedings in the case; determining, changing or annulling the applicable preventive measure; applying witness protection measures or appointing an expert, as well as any separate resolutions, shall be adopted by the court in the deliberations room and shall be set out in the form of a separate document that shall be signed by all members of the court ...

A judge examining a case may issue a decision on issues referred to in this Article.”

**Article 274****Application, annulment or change of a preventive measure by the court**

“The court may decide in a ruling to ... change, annul or apply a different preventive measure to the accused if it finds grounds for doing so.”

**Article 281****Remittal of the case for additional investigation**

“The court, on its own initiative or on an application by the parties to the proceedings, may refer the case back for additional investigation on account of the incompleteness or incorrectness of the preliminary investigation only where such incompleteness or incorrectness cannot be rectified in the course of the hearing.

After an additional investigation, the case shall be referred to the court under the ordinary procedure.

The ruling (or resolution) on remittal of the case for additional investigation cannot be appealed against, but the public prosecutor may lodge a separate application against it.”

**Article 354****Applications by the public prosecutor and objections to court rulings and judges’ resolutions**

“The public prosecutor shall be allowed to lodge a separate application against a ruling by the court or resolution by the judge.

... the defendant, his defence counsel and his representative, as well as the victim and his representative, shall have the right to lodge complaints against the ruling of the court or resolution of the judge within seven days after its adoption.

... The lodging of a separate complaint or prosecutor’s application shall suspend the enforcement of the ruling.”

44. The relevant provisions of Chapter 31 of the Code of Criminal Procedure provide as follows:

**Article 384****Persons entitled to lodge an objection to an enforceable judgment, ruling or resolution of a court**

“Supervisory review of an enforceable court judgment, ruling or resolution shall be allowed only on the basis of an objection lodged by the public prosecutor ...

The following persons are entitled to lodge an objection:

...

(2) ... the public prosecutor of the region ... – to judgments, resolutions and rulings of city (or district) courts ...”

**Article 385****Time-limits for supervisory review of judgments, rulings and resolutions of a court**

“Supervisory review of a conviction, ruling or resolution of the court on account of the need to apply the law on a more serious offence, or to review the leniency of the sanction imposed, or on the basis of other grounds resulting in deterioration of the convicted person’s situation, and of an acquittal, ruling or resolution of the court terminating the proceedings in the case shall be allowed only within one year of its becoming final.

There shall be no time-limit for applying for the supervisory review of a conviction, ruling or resolution of the court on any other grounds.”

**Article 391****Supervisory review proceedings**

“The court considering the case in supervisory review proceedings shall have the right to summon the defendant, ... the defence counsel, ... in order to hear their statements. The above persons shall have the right to familiarise themselves with the application for supervisory review ...”

**Article 393****The outcome of consideration of applications for supervisory review**

“... the court shall have the right, by means of a ruling or resolution, to: ... quash a judgment and remit the case for fresh consideration ...”

**Article 395****Obligatory character of the supervisory court’s instructions**

“1. The instructions of the supervisory review court shall be binding in the course of the additional investigation and fresh consideration of the case ...”

*8. The Presidential Elections Act of 1999*

45. The relevant provisions of the Presidential Elections Act read as follows:

**Section 50**  
**Liability for an infringement of electoral legislation**

“1. Persons who have interfered through deceit, threats, bribery or other means with the free exercise by a Ukrainian citizen of his right to vote, to be elected and to conduct pre-election campaigning, and chairmen, deputy chairmen, secretaries and members of electoral commissions, officials or other persons representing State bodies, bodies of local self-government or non-governmental organisations who have fraudulently substituted documents, intentionally counted the number of votes incorrectly, violated the right to vote by secret ballot, or committed any other violation of this Act, shall be held liable in accordance with the law.

2. Persons who have intentionally published or disseminated untrue information about a candidate for the presidency shall be held liable in accordance with the law.”

...

*12. Decision of the Ukrainian Constitutional Court of 24 July 1999 (no. 6-pn)*

49. In its decision the Constitutional Court found that the Cabinet of Ministers had acted unconstitutionally in passing the resolution of 22 March 1999 (no. 432) that reduced the expenditure of the 1999 State budget of the Supreme Court (by 40%), the regional courts (by 7.5%), the district (and city) courts (by 6.8%), the Higher Arbitration Court by (26.4%), the arbitration courts (by 19.4%), and the military courts (by 15.5%). According to the information issued by the Ministry of Justice (responsible for the courts' administration at the material time), this expenditure covered 51.6% of the needs of the first-instance courts and 62.8% of the needs of the regional courts. The Constitutional Court found that Resolution no. 432 exerted financial influence on the courts and infringed citizens' right to judicial protection.

*13. Relevant decisions of the Ukrainian Council of Judges (in relation to the appointment and selection of judges)*

50. The Council of Judges, in its decision no. 13 of 12 December 2000, found that the existing procedure for the selection and appointment of candidates for judicial posts, as established by the Ministry of Justice, Higher Council of Justice and the judicial qualifications commissions, was not compatible with the need to form a highly qualified judiciary able to administer justice effectively and independently.

51. On 12 December 2000 the Council of Judges adopted Resolution no. 10, finding that the decisions of the Cabinet of Ministers to lower judicial salaries were contrary to the principle of the independence of the judiciary.

## THE LAW

...

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

61. The applicant complained about the unfairness of the criminal proceedings instituted against him. He alleged, in particular, that the domestic courts had failed to observe the principles of the rule of law and legal certainty, given that the Presidium of the Regional Court had quashed a final and binding resolution of the District Court in which his case had been remitted for additional investigation, thereby putting in issue the lawfulness of the initial charges brought by the prosecution against him under Article 127 § 2 of the Criminal Code. He relied in this connection on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

#### A. Applicability of Article 6 § 1

##### 1. *The parties' submissions*

62. The Government maintained that the applicant's complaint should be dismissed since Article 6 did not apply either to the remittal of a case for additional investigation or to the application for supervisory review proceedings. They stressed that Article 6 concerned judicial decisions determining civil rights and obligations or criminal charges against an individual. The District Court's resolution of 7 March 2000 had not determined the criminal case against the applicant. The resolution had only concerned procedural issues and had been aimed at giving instructions to the investigating authorities as regards the additional investigative measures required in the case. The resolution had not resulted in the applicant's acquittal on the charges brought against him under Article 127 § 2 of the Criminal Code. It had been intended to rectify errors that had been made, in the court's opinion, by the investigating authorities during the investigation and that had prevented the court from examining objectively the merits of the case. Consequently, this procedure did not fall within the scope of Article 6.

63. The applicant contested the Government's submissions. He stated that the remittal of his case for additional investigation had directly affected his rights. As to the District Court's resolution of 7 March 2000,

he noted that, by virtue of that decision, the District Court had found that the indictment, as initially filed, was groundless. He maintained that the assessment of evidence could not be regarded as a matter of a purely procedural nature. He submitted that the lack of corroborating evidence of a person's guilt should in principle lead to acquittal. He therefore concluded that Article 6 was applicable.

## 2. *The Court's assessment*

64. The Court notes at the outset that the criminal proceedings against the applicant concerned the “determination of a criminal charge”, as they involved all three elements necessary for such an assessment: qualification in domestic law, the nature of the offence, and the nature and degree of severity of the penalty that the person concerned risked incurring (see, among other authorities, *Garyfallou AEBE v. Greece*, judgment of 24 September 1997, *Reports [of Judgments and Decisions]* 1997-V, p. 1830, § 32, and *Koval v. Ukraine* (dec.), no. 65550/01, 30 March 2004). However, in the instant case the Court must examine whether the applicant, whose criminal case was remitted for additional investigation at the trial stage of the proceedings, was nevertheless the subject of a “charge” for the purposes of Article 6 § 1.

65. The concept of a “charge” is “autonomous” – it has to be understood within the meaning of the Convention and not solely within its meaning in domestic law. It may thus be defined as “the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence”, a definition that also corresponds to the test whether “the situation of the [suspect] has been substantially affected” (see, for example, *Deweert v. Belgium*, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, p. 22, § 42, and p. 24, § 46, and *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 33, § 73). Moreover, as the Court stated in *Imbrioscia v. Switzerland* (judgment of 24 November 1993, Series A no. 275, p. 13, § 36), the words “determination of ... any criminal charge” in Article 6 § 1 do not imply that that Article has no application to pre-trial proceedings (see *Tejedor García v. Spain*, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII, pp. 2794-95, § 27).

66. In this connection, the Court notes that on 31 October 1999 the Kyivsky Prosecution Service instituted criminal proceedings against the applicant on charges of interfering with voters' rights. Those proceedings ended on 15 September 2000 with the ruling of the Donetsk Regional Court upholding the applicant's conviction on the initial charges brought by the prosecution under Article 127 § 2 of the Criminal Code. As to the remittal of the case for additional investigation on 7 March 2000 by the Donetsk-Kuybyshevsky District Court and the subsequent quashing of

that resolution by the Presidium of the Donetsk Regional Court on 5 April 2000, the Court does not consider it necessary to separate this part of the applicant's criminal trial from the remainder of the criminal proceedings in their entirety as such a separation would be artificial. From the Court's point of view, the remittal of the case for additional investigation marked a procedural step which was a precondition to a new determination of the criminal charge (see *Nikitin v. Russia*, no. 50178/99, § 58, ECHR 2004-VIII), even though it contained no elements of a final judicial decision in a criminal case and did not constitute the final determination of the charges against the applicant, an issue that should be considered in more detail in the examination of the merits of the applicant's complaints under Article 6 § 1 of the Convention. Taking into account the importance of these procedural decisions of the Donetsk-Kuybyshevsky District Court and the Presidium of the Donetsk Regional Court and their influence on the outcome of the proceedings as a whole, the Court considers that the guarantees of Article 6 § 1 must be applicable to these procedural steps.

67. In these circumstances, the Court accepts that when the applicant's case was remitted for additional investigation on 7 March 2000 and that resolution was quashed on 5 April 2000 he could be considered to be the subject of a "charge" within the autonomous meaning of Article 6 § 1. Accordingly, this provision is applicable in the instant case.

## **B. Compliance with Article 6 § 1 of the Convention**

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) The Government's submissions**

68. The Government maintained that, when the District Court had remitted the criminal case against the applicant for additional investigation, the procedure governing the introduction of the prosecutor's application against this resolution had been clearly regulated by procedural legislation. Article 281 of the Code of Criminal Procedure had provided at the material time that the resolution of a court to remit a case for additional investigation could not be appealed against in cassation (see paragraph 43 above). However, the public prosecutor could lodge an objection to it. Under Articles 252 and 281 of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 43 above), a decision by a judge could be challenged by lodging an application to set it aside with a higher court within seven days of the resolution. Thus, the domestic legislation set a clear time-limit for the public prosecutor to lodge a separate application (*окреме подання*) against a judge's resolution.

Accordingly, any possibility of amending a final court judgment to the detriment of the accused without any time-limit was excluded.

69. The Government maintained that, by applying for supervisory review of the resolution of 7 March 2000, the deputy prosecutor had not violated the applicant's rights and had not harmed the interests of justice. The Government were of the opinion that the length of the proceedings was the only factor that could have been affected by the remittal of the case for additional investigation. However, there had been no delay in the examination of the applicant's case.

70. The Government stated that, in his application for supervisory review of 30 March 2000, the deputy prosecutor had objected to the carrying out of an additional investigation and had maintained, in that connection, that the pre-trial investigation had disclosed sufficient evidence for the case to be examined on the merits. The deputy prosecutor had also stated that the resolution of 7 March 2000 was groundless. The Government contended that any delay in the lodging of the prosecutor's application had been attributable to the fact that the court's resolution was unsubstantiated and contained no clear instructions as to the particular investigative actions to be taken. The resolution had thus caused a delay in the examination of the case and a prolongation of the applicant's detention on remand. By lodging an application for supervisory review of the resolution of 7 March 2000, the deputy prosecutor had in fact prevented a protracted examination of the applicant's case and had shortened the length of his detention on remand. Furthermore, the Government maintained that the complaint lodged with the Presidium by the prosecutor had not affected the applicant as it had concerned a dispute between a prosecutor and the court and the applicant had not been a party to it.

71. The Government referred to *Brumărescu v. Romania* ([GC], no. 28342/95, § 62, ECHR 1999-VII), submitting, *inter alia*, that the Court had found a violation of the principle of legal certainty in that case because the Procurator-General of Romania had been entitled to lodge an application with a court to have a final judgment overturned. Moreover, the exercise of this power had not been subject to a time-limit. These factors had led the Court to find a violation of the principle of legal certainty. However, the circumstances of the applicant's case, in particular the nature of the objection, were different. In particular, in the Government's submission, the resolution of 7 March 2000 had not been final.

72. They noted that the Presidium of the Regional Court had accepted the prosecutor's arguments and had found the resolution of 7 March 2000 to be unsubstantiated. The Presidium had also found that the resolution contravened the law. The court had allowed the prosecutor's application and had set aside the resolution remitting the case for additional

investigation, thereby preventing the further protraction of the proceedings.

**(b) The applicant's submissions**

73. The applicant maintained that the principle of “legal certainty” had been infringed as a final and binding court resolution had been set aside in his case. He emphasised that the District Court’s resolution of 7 March 2000 had become final but had subsequently been set aside, even though no application to set it aside had been lodged by the prosecution within the seven-day time-limit laid down in Article 252 of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 43 above): the application for supervisory review had only been lodged on 30 March 2000. The applicant reiterated that, in substance, the resolution to remit the case for additional investigation had amounted to his acquittal on the charges initially filed by the prosecution under Article 127 § 2 of the Criminal Code (see paragraph 41 above).

74. The applicant noted, in particular, that the lodging of the application had contributed to the length of the proceedings, since it had been lodged in breach of the procedural time-limits prescribed by domestic law. Moreover, the lodging of the application itself had been aimed at delaying the proceedings. According to the resolution of 7 March 2000, the prosecution had failed to prove that he was guilty of an offence under Article 127 § 2 of the Criminal Code (see paragraph 41 above) and consideration needed to be given to the reclassification of the offence under either Article 186-2 of the Code of Administrative Offences or Article 125 of the Criminal Code. Under Article 186-2 of the Code of Administrative Offences, the maximum sanction following his conviction would have been a fine amounting to between UAH 51 and UAH 102, not eight years’ imprisonment (see paragraph 42 above). The applicant therefore concluded that the lodging of the application for supervisory review of the District Court’s resolution, and the subsequent resolution of 5 April 2000 by the Presidium of the Regional Court, had infringed the principle of the independence and impartiality of a tribunal as enshrined in Article 6 § 1 of the Convention. He further noted that the domestic legislation and the state of financing of the courts did not provide sufficient guarantees to prevent outside pressure on the judges, as was shown in his particular case by the alleged instructions given by the Head of the Regional Administration, a State body responsible for the financing of the courts from regional budgets, to the President of the Donetsk Regional Court. The applicant also referred to the resolution of the Ukrainian Constitutional Court on that matter (see paragraph 49 above).

75. He further maintained that, following the instructions of the Presidium of the Regional Court, the District Court had had to convict him. The judge of the Kuybyshevsky District Court had in effect been obliged to alter his previous opinion expressed in the resolution of 7 March 2000 as to the lack of corroborating evidence of the applicant's guilt and to adopt a completely different opinion. For the applicant, the lodging of the application outside the time allowed and the subsequent setting aside of the resolution remitting the case for additional investigation had upset the balance between his defence rights and the rights of the prosecution.

76. The applicant further contended that the failure to comply with the time-limit for lodging the application to set aside the resolution had been designed to prolong the proceedings in his case. Moreover, the supervisory review had not been aimed at reducing his term of detention. If the prosecutor had so wished, he could have changed the preventive measure applied to him or could even have released him from detention. He also observed that the length of the proceedings in the criminal case was not related to the issue of detention.

77. The applicant claimed that his situation was similar to that criticised by the Court in *Brumărescu*, cited above. In particular, he alleged that, even though the time-limit for a prosecutor to lodge a separate application (*окреме подання*) to set aside the resolution had existed in domestic law, it had not been complied with by the prosecution and the Presidium of the Regional Court. He also noted that the judge who had previously remitted the case for additional investigation had later tried him. The judge had thus ignored his own previous procedural decision. The applicant concluded that the guarantees of a fair trial, in particular the guarantees of independence and impartiality of the tribunal, had been breached in his case.

## 2. *The Court's assessment*

### (a) **Preliminary considerations**

78. Article 6 of the Convention, read as a whole, guarantees the right of an accused to participate effectively in a criminal trial. It is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence (see *Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], no. 28901/95, § 60, ECHR 2000-II). In deciding whether there has been a violation of Article 6, the Court must consider whether the proceedings in their entirety, including the appeal proceedings, as well as the way in which evidence was taken, were fair (see *Edwards v. the*

*United Kingdom*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B, pp. 34-35, § 34).

79. The Court notes that the applicant's complaints under Article 6 § 1 of the Convention mainly concern four issues, which it will address in turn in examining the alleged defects of the proceedings in the instant case:

(a) firstly, whether the courts acted independently and impartially in the instant case;

(b) secondly, whether the principle of equality of arms was observed;

(c) thirdly, whether a judgment convicting the applicant of interference with electoral rights (Article 127 § 2 of the Criminal Code) was sufficiently substantiated; and

(d) fourthly, whether the resolution to remit the case for additional investigation and the applicant's further conviction contravened the principles of the rule of law and legal certainty.

**(b) Independence and impartiality of the courts dealing with the case**

80. The Court reiterates that in order to establish whether a tribunal can be considered "independent" for the purposes of Article 6 § 1, regard must be had, *inter alia*, to the manner of appointment of its members and their term of office, the existence of safeguards against outside pressures and the question whether it presents an appearance of independence (see, among many other authorities, *Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I, p. 281, § 73).

81. The Court further reiterates that the existence of "impartiality", for the purposes of Article 6 § 1, must be determined according to a subjective test, on the basis of the personal conviction and behaviour of a particular judge in a given case – that is, no member of the tribunal should hold any personal prejudice or bias – and also according to an objective test – that is, ascertaining whether the judge offered sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect (see, among many other authorities, *Bulut v. Austria*, judgment of 22 February 1996, *Reports* 1996-II, p. 356, § 31, and *Thomann v. Switzerland*, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III, p. 815, § 30). Under the objective test, it must be determined whether there are ascertainable facts that may nevertheless raise doubts as to the courts' impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence the courts in a democratic society must inspire in the public and above all in the parties to the proceedings.

82. In the present case it appears difficult to dissociate the question of impartiality from that of independence, as the arguments advanced by the applicant to contest both the independence and impartiality of the court

are based on the same factual considerations. The Court will accordingly consider both issues together (see *Langborger v. Sweden*, judgment of 22 June 1989, Series A no. 155, p. 16, § 32). It notes that the applicant's submissions that Judge T. of the Donetsk-Kuybyshevsky District Court was influenced by political motives and instructed by the Head of the Regional State Administration are of little assistance in assessing his complaints as to the lack of independence and impartiality of the courts dealing with the case.

83. The Court notes that the Presidium of the Donetsk Regional Court that examined the prosecution's application for supervisory review on 5 April 2000 (see paragraph 24 above) and the chamber of the Regional Court that heard the applicant's appeal on 15 September 2000 against his conviction were composed of different judges (see paragraph 29 above). However, it notes that under the Judiciary Act, as in force at the material time, the powers of the presidiums of the regional courts in managing lower courts and the judicial divisions of the lower courts were fairly wide-ranging. In particular, the presidiums approved the composition of the civil and criminal divisions of the regional courts and supervised the administration of justice by the district courts (see paragraph 38 above). Furthermore, the presidium of a regional court was presided over by its president, who at the material time had influence over the appointment of judges of the lower courts, the assessment of their work, the initiation of disciplinary proceedings and their career development (see paragraphs 38-40 above). The Court also notes that domestic legislation did not lay down clear criteria and procedures for the promotion, disciplinary liability, appraisal and career development of judges, or limits to the discretionary powers vested in the presidents of the higher courts and the qualifications commissions in that regard (see paragraphs 38-40 above). However, such criteria as the number of cases considered, the failure to observe time-limits for examining cases and the number of decisions quashed and appealed against were usually taken into account when deciding whether a particular judge should be promoted to another rank or appointed to an administrative position within the court. The Court also takes note of the Constitutional Court's decision of 24 July 1999 and the relevant resolutions of the Ukrainian Council of Judges which criticised the lack of financial and legislative guarantees for the functioning of the judicial bodies (see paragraphs 49-51 above).

84. As to the impartiality of the judge hearing the case, the Court further observes that pursuant to Article 395 § 1 of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 44 above), the judge hearing a case is legally bound by the instructions of the presidium of the regional court that quashed the previous resolution and remitted the case for consideration

on its merits. He is therefore under an obligation to consider the case on the merits. Furthermore, the judge's failure to comply with the requirements of Article 395 § 1 of the Code of Criminal Procedure may result in the quashing of the judgment given in the course of the fresh consideration of the case by the higher court.

85. Furthermore, the Court notes that any procedural decision given by a judge must be carefully worded in order to be neutral and to avoid any possible interference with the principle of presumption of innocence enshrined in Article 6 § 2 of the Convention. By recommending that a particular case be remitted for additional investigation or by instructing a lower court to hear the case on the merits, the judge does not necessarily become the defendant's ally or opponent (see, *mutatis mutandis*, *Borgers v. Belgium*, judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B, pp. 31-32, § 26), but he does express a particular point of view on the case and therefore additional safeguards should be put in place in order to ensure that there is no appearance of prejudice of the judge and the court in hearing a particular case. In that respect, the Court notes that the Presidium of the Donetsk Regional Court, in its resolution of 5 April 2000 remitting the case to the Kuybyshevsky District Court for further judicial consideration, found that the latter had failed to deal with the prosecution's submission that the applicant had committed an offence under Article 127 § 2 of the Criminal Code (see paragraph 24 above). Subsequently, Judge T. of the Kuybyshevsky District Court, in a judgment of 6 July 2000, convicted the applicant of the offences as originally charged by the prosecution, on the basis of the same evidentiary material and legal submissions he had examined when he previously remitted the case for further investigation (see paragraph 28 above). On that occasion, in its resolution of 7 March 2000, the court had found that "... it [had not been] shown by the prosecution how Mr Sergey P. Salov had influenced the election results or how he wanted to influence them", that "... the investigation [had] not sufficiently shown that the actions of Mr Sergey P. Salov constituted a criminal offence ..." and that "... the authorities [had] conducted their preliminary investigation insufficiently ...".

86. Taking into account the aforementioned considerations as to the insufficient legislative and financial guarantees against outside pressure on the judge hearing the case and, in particular, the lack of such guarantees in respect of possible pressure from the President of the Regional Court, the binding nature of the instructions given by the Presidium of the Regional Court and the wording of the relevant intermediary judicial decisions in the case, the Court finds that the applicant's doubts as to the impartiality of the judge of the Donetsk-Kuybyshevsky District Court may be said to have been objectively justified.

**(c) Equality of arms**

87. The Court reiterates that 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 proceedings should be adversarial (see *Ruiz-Mateos v. Spain*, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, p. 25, § 63). Furthermore, the principle of equality of arms – in the sense of a “fair balance” between the parties – requires that each party should be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent (see, among other authorities, *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, p. 19, § 33, and *Ankerl v. Switzerland*, judgment of 23 October 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1567-68, § 38). The right to adversarial proceedings means that each party must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed or evidence adduced by the other party (see *Ruiz-Mateos*, cited above, p. 25, § 63).

88. In the instant case the principle of equality of arms dictated that the public prosecutor’s application for supervisory review lodged with the Presidium of the Donetsk Regional Court should have been communicated to the applicant and/or his advocate who should have had a reasonable opportunity to comment on it before it was considered by the Presidium. Furthermore, he should have been provided with a copy of the resolution of the Presidium of the Donetsk Regional Court quashing the resolution by which Donetsk-Kuybyshevsky District Court had remitted the case back for fresh consideration, so as to give him the opportunity to prepare his defence in advance of the trial. As that did not happen and neither the applicant nor his lawyer were present when the application was considered by the Presidium, the applicant found himself at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent, the State prosecution service.

**(d) Lack of reasons for a judicial decision**

89. The Court further reiterates that, in accordance with Article 6 § 1 of the Convention, judgments of courts and tribunals should adequately state the reasons on which they are based in order to show that the parties were heard and to ensure public scrutiny of the administration of justice (see *Hirvisaari v. Finland*, no. 49684/99, § 30, 27 September 2001). However, Article 6 § 1 cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument raised by the parties. Accordingly, the question whether a court has failed to fulfil its obligation to state reasons can only be determined in the light of the circumstances of the particular case (see *Ruiz Torija v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A, p. 12, § 29).

90. The Court notes that in the present case the Donetsk-Kuybyshevsky District Court, having reviewed essentially the same evidentiary material at the trial stage of the proceedings, came to two completely different conclusions on 7 March and 6 July 2000 as to the need to investigate the matter further and as to the applicant's conviction (see paragraph 85 above).

91. The Court is not satisfied with the Government's explanations as to why the applicant was convicted, after his case had been heard for the second time, on the basis of the evidence and indictment as initially submitted by the prosecution and the instructions given by the Presidium of the Donetsk Regional Court, while the evidence presented by the prosecution had not changed, and considers that the District Court's reasons for departing from its previous findings were not sufficiently explained in the judgment of 6 July 2000 (see paragraph 28 above). In particular, the court did not address the doubts it had raised on 7 March 2000, when the case was remitted for additional investigation, in relation to the applicant's administrative liability and the charges of criminal libel (see paragraph 22 above). Furthermore, it was assumed in the judgment convicting the applicant that he had been sure that the information contained in the forged *Holos Ukrayiny* newspaper was false; however, this element of the case was not sufficiently examined in the judgment's reasoning. Moreover, the court did not examine its previous consideration as to whether there was evidence that the applicant had actively tried to disseminate the newspaper, which he had not produced himself, as truthful information or whether he had substantially impeded the voters' judgment as to the need to participate in the elections and not to vote for Mr Kuchma.

92. In the light of the foregoing considerations, the Court considers that the applicant did not have the benefit of fair proceedings in so far as the domestic courts gave no reasoned answer as to why the Donetsk-Kuybyshevsky District Court had originally found no evidence to convict the applicant of the offences with which he was charged and remitted the case for additional investigation on 7 March 2000 and yet, on 6 July 2000, found the applicant guilty of interfering with voters' rights. The lack of a reasoned decision also hindered the applicant from raising these issues at the appeal stage (see *Suominen v. Finland*, no. 37801/97, § 37, 1 July 2003).

**(e) Legal certainty, rule of law and presumption of innocence**

93. The right to a fair hearing under Article 6 § 1 of the Convention presumes respect for the principle of the rule of law. One of the fundamental aspects of the rule of law is legal certainty, which requires that where the courts' judgment has become final their ruling should not be called into question (see *Brumărescu*, cited above, § 61). This principle

underlines that no party is entitled to seek a review of a final and binding judgment merely for the purpose of obtaining a rehearing and a fresh determination of the case. Higher courts' power of review should be exercised to correct judicial errors and miscarriages of justice, but not to carry out a fresh examination. The review should not be treated as an appeal in disguise, and the mere possibility of there being two views on the subject is not a ground for re-examination. A departure from that principle is justified only when made necessary by circumstances of a substantial and compelling character (see *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, § 52, ECHR 2003-IX).

94. The Court notes, however, that this case differs from *Brumărescu* (cited above), as the resolution of 7 March 2000 did not concern the applicant's final acquittal. It reaffirms its position that that resolution was of a procedural nature and a precondition to the determination of the criminal charges against the applicant (see paragraph 66 above).

95. As to compliance with procedural time-limits, the Court reiterates that it is in the first place for the national authorities, and notably the courts, to interpret domestic law and that it will not substitute its own interpretation for theirs in the absence of arbitrariness (see, *mutatis mutandis*, *Ravnsborg v. Sweden*, judgment of 23 March 1994, Series A no. 283-B, pp. 29-30, § 33, and *Bulut*, cited above, pp. 355-56, § 29). This applies in particular to the interpretation by courts of rules of a procedural nature such as time-limits governing the filing of documents or the lodging of appeals. Although time-limits and procedural rules governing appeals by the prosecution must be adhered to as part of the concept of a fair procedure, in principle it is for the national courts to police the conduct of their own proceedings.

96. The Court further notes that the procedural resolution of 7 March 2000 (see paragraph 22 above) was not appealed against under the ordinary procedure provided for by Article 252 of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 43 above). The only remedy used was an application for supervisory review. Under Article 385 of the Code of Criminal Procedure, there was no time-limit for lodging such an application (see paragraph 44 above). The application for supervisory review of the resolution of 7 March 2000 was received by the Presidium of the Donetsk Regional Court on 30 March 2000, when the resolution had already become final under the ordinary procedure of review. An unlimited time frame for lodging an application for supervisory review against a procedural decision that had become final, as permitted by Article 385 of the Code of Criminal Procedure, cannot be considered normal from the point of view of observance of procedural time-limits, compliance with the requirements of procedural clarity, and foreseeability of the conduct of the proceedings in criminal cases, which are matters of major importance under Article 6 § 1 of the Convention.

97. In the Court's view, the resolution by the Presidium of the Donetsk Regional Court to consider the prosecution's late request to review the resolution of 7 March 2000 and to set it aside a month after it had been adopted can be described as arbitrary, and as capable of undermining the fairness of the proceedings.

**(f) Conclusion**

98. Taking into account the conclusions it has reached with regard to the four aforementioned elements of the criminal proceedings in issue (see paragraphs 86, 88, 92 and 97 above), the Court considers that the criminal proceedings in their entirety were unfair. There has, accordingly, been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

**III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION**

99. The applicant complained that, as a result of the judgment of 6 July 2000 of the Donetsk-Kyubyshevsky District Court, his right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention had been violated. The relevant parts of this provision read as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for the prevention of disorder or crime ... [or] for the protection of the reputation or rights of others ...”

100. The Court notes that it was common ground between the parties that the applicant's conviction constituted an interference with his right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 § 1 of the Convention. However, the parties differed as to whether the interference had been prescribed by law and had pursued a legitimate aim, namely the “protection of the reputation or rights of others” within the meaning of Article 10 § 2. The dispute in this case therefore relates to the question whether the interference was prescribed by law, pursued a legitimate aim and was “necessary in a democratic society”.

**A. The parties' submissions**

101. The Government acknowledged that the applicant's conviction and sentence constituted an interference with the applicant's freedom of expression under Article 10 § 1. However, that interference was justified under Article 10 § 2. It was “prescribed by law” (Article 127 of the Criminal Code) and had pursued a legitimate aim (the protection of the rights of

others to elect the Ukrainian President on the basis of free and fair voting arrangements). The interference had also been “necessary in a democratic society”. As to the last point, they stated that the Court’s case-law (see *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2376, § 52) stressed the importance of ensuring the free will of the people during elections and the need to protect democratic society from interferences, such as the one in issue, with that process. The dissemination of information about a presidential candidate was in the interests of the electorate. However, where false information was imparted, this could have a damaging effect on a candidate’s reputation and effectively prevent him from conducting an efficient electoral campaign.

102. The Government reiterated that the applicant, acting as a representative of another presidential candidate, had imparted false information about the death of the latter’s rival. He had thus participated in a dishonest electoral campaign and had damaged the interests of Ukrainian society in having fair elections. By convicting the applicant of the offence provided for in Article 127 of the Criminal Code (see paragraph 41 above), the Ukrainian courts had acted strictly within their margin of appreciation. Furthermore, the applicant had been given a probationary sentence, which could not be considered disproportionate in the circumstances of the case. They concluded that there had been no violation of Article 10 of the Convention in respect of the interference with the applicant’s right to disseminate information in the course of the elections.

103. The applicant disagreed. He reiterated that Article 127 § 2 of the Criminal Code could not apply to his actions. That provision was so imprecise that he could not have reasonably foreseen that he might be imprisoned for his act. Article 186-2 of the Code of Administrative Offences should have been applied to his act and he should not have been punished for the dissemination of information (see paragraph 42 above). Furthermore, these sanctions had been applied only with reference to the candidate Mr Leonid D. Kuchma. As far as the other candidates were concerned, much false information had been disseminated about them; however, no one had been punished. As to his having been given a probationary sentence, the applicant noted that this proved that even the court realised the absurdity of the allegations against him.

## **B. Compliance with Article 10 of the Convention**

### *1. The Court’s case-law*

104. According to the Court’s well-established case-law, there is little scope under Article 10 of the Convention for restrictions on political speech or on debate of questions of public interest (see, *mutatis mutandis*, among many other authorities, *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986,

Series A no. 103, p. 26, § 42, and *Castells v. Spain*, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, p. 23, § 43). This freedom is subject to the exceptions set out in Article 10 § 2, which must, however, be construed strictly. The need for any restrictions must be established convincingly.

105. The test of “necessity in a democratic society” requires the Court to determine whether the “interference” complained of corresponded to a “pressing social need”, whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 38, § 62). In assessing whether such a “need” exists and what measures should be adopted to deal with it, the national authorities are left a certain margin of appreciation. This power of appreciation is not, however, unlimited but goes hand in hand with European supervision by the Court, whose task it is to give a final ruling on whether a restriction is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (see *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 58, ECHR 1999-III, and *Cumpănă and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 88, ECHR 2004-XI).

106. The Court’s task in exercising its supervisory function is not to take the place of the national authorities but rather to review under Article 10, in the light of the case as a whole, the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation (see *Bergens Tidende and Others v. Norway*, no. 26132/95, § 50, ECHR 2000-IV). When doing so, the Court must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including the content of the article and the context in which it was disseminated (see *Barfod v. Denmark*, judgment of 22 February 1989, Series A no. 149, p. 12, § 28).

107. Lastly, the Court reiterates that Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed but also the form in which they are conveyed (see *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII).

## 2. *Whether the interference was prescribed by law*

108. The Court observes that one of the requirements flowing from the expression “prescribed by law” is the foreseeability of the measure concerned. A norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences a given action may entail (see, for example, *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 34, ECHR 1999-III, and *Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, § 56, ECHR 2001-VIII). The degree of precision depends considerably on the content of the instrument in issue, the field it is designed to cover, and the number

and status of those to whom it is addressed (see *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, judgment of 28 March 1990, Series A no. 173, p. 26, § 68).

109. The Court does not find convincing the applicant's arguments concerning the failure of the domestic courts to apply the Code on Administrative Offences in his case and not the Criminal Code (see paragraphs 41-42 above). It therefore dismisses them. Having regard to its own case-law on the requirements of clarity and foreseeability (see *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, judgment of 20 November 1989, Series A no. 165, pp. 18-19, § 30, and *Müller and Others v. Switzerland*, judgment of 24 May 1988, Series A no. 133, p. 20, § 29), and to the fact that Article 127 of the Criminal Code complied with these requirements, the Court considers that the interference with the applicant's rights was prescribed by law within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

### 3. *Whether the interference pursued a legitimate aim*

110. The Court agrees with the Government that the interference in issue was intended to pursue a legitimate aim – providing the voters with true information in the course of the presidential campaign of 1999. The question remains, however, whether it was necessary and proportionate to the legitimate aim pursued.

### 4. *Whether the interference was necessary in a democratic society and proportionate to the legitimate aim pursued*

111. The Court is of the view that the impugned article, disseminated in a copy of a forged newspaper, concerned issues of public interest and concern, namely the personality of a particular candidate in the presidential elections and his alleged death from alcohol-related myocardiodystrophy and the subsequent *coup d'état* by the criminal entourage of the allegedly deceased Mr Kuchma (see paragraph 13 above). The issues mentioned in the article concerned the elections as such and the ability of the electorate to support a particular candidate. In the Court's opinion, these are important issues which may give rise to serious public discussion in the course of the elections. Consequently, the principles concerning the scope of political debate should also apply to the present case (see *Ukrainian Media Group v. Ukraine*, no. 72713/01, §§ 39-41, 29 March 2005).

112. As to whether the impugned article was a statement of fact or a value judgment, the Court observes that the domestic courts qualified the statements in the impugned article as an assertion of fact, that is, of Mr Kuchma's death and his substitution by a similar-looking person, and therefore impeded the voters' ability to elect him as President (see

paragraph 28 above). The Court considers that this article should also be described as a false statement of fact (see *Harlanova v. Latvia* (dec.), no. 57313/00, 3 April 2003).

113. However, from the domestic courts' findings it can be seen that this statement of fact was not produced or published by the applicant himself and was referred to by him in conversations with others as a personalised assessment of factual information, the veracity of which he doubted. The domestic courts failed to prove that he was intentionally trying to deceive other voters and to impede their ability to vote during the 1999 presidential elections. Furthermore, Article 10 of the Convention does not as such prohibit discussion or dissemination of information received even if it is strongly suspected that this information might not be truthful. To suggest otherwise would deprive persons of the right to express their views and opinions about statements made in the mass media and would thus place an unreasonable restriction on the freedom of expression set forth in Article 10 of the Convention.

114. The Court notes that the applicant emphasised that he had not known whether this information was true or false while he was discussing it with others. He alleged that he was trying to verify it. Moreover, the impact of the information contained in the newspaper was minor as he had only had eight copies of the forged *Holos Ukrayiny* newspaper and spoken to a limited number of persons about it, a fact that should have been taken into account by the domestic courts (see paragraph 28 above). The requirements of free expression and free discussion of information enshrined in Article 10 of the Convention, bearing in mind the particular context of the presidential elections, should also have been taken into account by the domestic courts in considering the applicant's case.

115. The Court reiterates that, when assessing the proportionality of an interference, the nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into account (see *Ceylan v. Turkey* [GC], no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; *Skalka v. Poland*, no. 43425/98, §§ 41-42, 27 May 2003; and *Cumpănă and Mazăre*, cited above, §§ 111-22). In the applicant's case, the sentence of five years, which was suspended for two years, the fine of UAH 170<sup>1</sup> and the resulting withdrawal by the Bar Association of the applicant's licence to practise law constituted a very severe penalty.

116. In short, the reasons relied on by the respondent State were neither relevant nor sufficient to show that the interference complained of was "necessary in a democratic society". Furthermore, the decision to convict the applicant for discussing information

---

1. EUR 32.82.

disseminated in the forged copy of a newspaper about the death of President Kuchma was manifestly disproportionate to the legitimate aim pursued.

117. Accordingly, there has been a violation of Article 10 of the Convention.

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

118. 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**

119. The applicant sought compensation for the pecuniary damage incurred through his loss of income amounting to EUR 31,500, the UAH 1,200<sup>1</sup> fee he had paid for the renewal of his licence to practise as a lawyer, the legal costs incurred in the course of the domestic proceedings (EUR 1,000 allegedly paid to the lawyer Mr V. Filippenko), the fine paid by him, as ordered by the judgment of 6 July 2000 (UAH 170<sup>2</sup>) and expenditure relating to his detention. He claimed a total of EUR 150,000 for pecuniary and non-pecuniary damage. He alleged that his unlawful conviction had resulted in severe mental suffering for him and his family, and the loss of his business reputation, among other things.

120. The Government were of the view that there was no causal link between the violation complained of and the amounts claimed by the applicant. They further submitted that the applicant’s claims were excessive and unsubstantiated and should therefore be rejected. They added that, in any event, the finding of a violation would in itself constitute sufficient just satisfaction to the applicant.

121. The Court finds that in the circumstances of the case no causal link has been established by the applicant between the violations found and the pecuniary damage alleged in so far as the applicant claimed for the costs he had incurred in connection with the domestic proceedings, his loss of income, expenditure relating to his detention, etc. Consequently, there is no justification for making an award to the applicant in relation to those claims. Taking into account all the circumstances of the case, the Court considers that the only substantiated claims for pecuniary damage

---

1. EUR 194.73.

2. EUR 32.82.

are those relating to the withdrawal of the applicant's licence to practise law (EUR 194.73) and the fine paid by him as a result of his conviction (EUR 32.82). It therefore awards the applicant a total of EUR 227.55 under this head.

122. The Court accepts that the applicant has also suffered non-pecuniary damage – such as distress and frustration resulting from not being brought promptly before a judge to review the lawfulness of his detention (Article 5 § 3 of the Convention), from the lack of fair proceedings in his case (Article 6 § 1 of the Convention) and from his conviction and sentence for discussing politically sensitive information in the course of the elections (Article 10 of the Convention) – which cannot be sufficiently compensated by the mere finding of a violation of the Convention. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 10,000 under this head.

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

123. The applicant, who was not granted legal aid for the purpose of the proceedings before the Court, claimed EUR 1,000 as reimbursement for the costs he had borne in connection with the domestic proceedings. He claimed no specific expenses for the proceedings before the Court.

124. The Government submitted that those costs were irrelevant to the case at hand. They also argued that the applicant had not submitted any documents to show that he had actually incurred them.

125. The Court observes that the applicant has not lodged any particular evidence in support of his claims for costs and expenses. Neither has he substantiated or broken down his claims for costs and expenses incurred before the Court. It therefore decides not to award any sum under this head.

### **C. Default interest**

126. 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**

...

2. *Decides* that Article 6 § 1 is applicable to the criminal proceedings in issue;

3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
5. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 227.55 (two hundred and twenty-seven euros fifty-five cents) in respect of pecuniary damage and EUR 10,000 (ten thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable on the date of payment, plus any tax that may be chargeable on these amounts;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
6. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 6 September 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stanley NAISMITH  
Deputy Registrar

Jean-Paul COSTA  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of the Court, the partly concurring opinions of Mr Cabral Barreto and Mrs Mularoni are annexed to this judgment.

J.-P.C.  
S.H.N.

**PARTLY CONCURRING OPINION  
OF JUDGE CABRAL BARRETO**

With much regret I have to dissociate myself from the majority's reasoning concerning the violation of Article 6 of the Convention.

If I agree with the majority who found a violation of Article 6 with respect to equality of arms, lack of legal certainty, rule of law and presumption of innocence, I shall disagree with their reasoning and the conclusion that Article 6 § 1 of the Convention was violated with respect to the independence and impartiality of the courts dealing with the case and the lack of reasons for a judicial decision for the same reasons developed by my colleague Judge Mularoni in her partly concurring opinion.

## PARTLY CONCURRING OPINION OF JUDGE MULARONI

While I am in agreement with the operative provision of the judgment holding that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, I do not completely agree with the reasoning followed by the majority, nor with all aspects of its analysis.

I agree with the reasoning and the finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention with respect to the equality of arms (see paragraphs 87-88 of the judgment) and to legal certainty, rule of law and presumption of innocence (see paragraphs 93-97 of the judgment). However, I disagree with the reasoning and the conclusion that Article 6 § 1 was violated with respect to the independence and impartiality of the courts dealing with the case (see paragraphs 80-86 of the judgment) and the lack of reasons for a judicial decision (see paragraphs 89-92 of the judgment).

1. As to the independence and impartiality of the courts dealing with the case, the majority correctly points out that the applicant's submissions that Judge T. of the Donetsk-Kuybyshevsky District Court was influenced by political motives and instructed by the Head of the Regional State Administration are of little assistance in assessing his complaints as to the lack of independence and impartiality of the courts dealing with the case (see paragraph 82 of the judgment). However, having said that, the majority embarks on a reasoning of general character concerning the insufficiency of domestic legislation, which I consider to be of little help in examining the case and which leaves room for considerable doubt as to the possibility of finding a violation of Article 6 § 1 (see paragraph 83 of the judgment).

The majority examines afterwards the issue of the impartiality of the judge hearing the case, underlining that he was legally bound by the instructions of the Presidium of the Regional Court that quashed the previous resolution and remitted the case for consideration on its merits. It furthermore develops a series of statements that I have great difficulty in following (see paragraphs 84-85 of the judgment). I consider that the system in force in Ukraine (at least at the material time) could be, *mutatis mutandis*, compared to the cassation procedure and to such a well-known institution in a considerable number of Contracting States as the remittal of cases to lower courts for consideration on the merits. Following the reasoning adopted by the majority as to the applicant's doubts with respect to the impartiality of the judge of the Donetsk-Kuybyshevsky District Court (see paragraph 86 of the judgment), I am afraid that more serious doubts could be raised by future applicants as to the impartiality of the judges called to examine the culpability of the accused after a decision by cassation courts on remittal of the case for consideration on the merits.

It seems to me that the conclusion that “the applicant’s doubts as to the impartiality of the judge of the Donetsk-Kuybyshevsky District Court may be said to have been objectively justified” is not only a far-reaching one, but could also have undesired consequences for the future.

As to “insufficient legislative and financial guarantees against outside pressure on the judge hearing the case” and, in particular, “the lack of such guarantees in respect of possible pressure from the President of the Regional Court”, I consider such arguments very weak to justify the finding of a violation of Article 6 § 1, partly for the reasons stated above, partly because it could, *inter alia* and in the absence of any evidence, give the idea that the judge was corrupt.

For all these reasons I cannot follow the majority when it concludes that a violation of Article 6 § 1 of the Convention should be found as to the independence and impartiality of the courts dealing with the case.

2. As to the lack of reasons for a judicial decision (see paragraphs 89-92 of the judgment), it seems to me that the majority draws its conclusions as a result of the analysis developed with respect to the issue of the independence and impartiality of the courts dealing with the case. Reading the judgment of the District Court of 6 July 2000 (see paragraph 28 of the judgment), I cannot conclude that such a judgment was insufficiently reasoned. It is at least as reasoned as many other judgments where the Court has considered that no problem arose under Article 6 § 1 in this respect. In the light of the considerations expressed in the first paragraph above, I am not convinced that the District Court should have stated why it had originally found no evidence to convict the applicant and remitted the case for additional investigation and yet, on 6 July 2000, following the Presidium of the Donetsk Regional Court’s resolution of 5 April 2000 (see paragraph 24 of the judgment), have found the applicant guilty of interfering with voters’ rights.

As a consequence, I cannot conclude that a violation of Article 6 § 1 of the Convention should be found as to the lack of reasons for a judicial decision.

\*  
\* \*

As to Article 10, I agree with the majority who found a violation. However, the only reason for me to find a violation is that the interference with the applicant’s rights was disproportionate, as the penalty was extremely severe (see paragraph 115 of the judgment).

I do not underestimate the gravity of what the applicant did. The Court states – and I completely agree – that the article should be described as a false statement of fact. The information was obviously false, Mr Kuchma being alive. It was a clear dissemination of false information with respect

to an important aspect of life of the country, namely the election of its president. Even assuming that the article could be considered as contributing to a discussion of general interest or on political issues, I am not satisfied that the applicant was acting in good faith in order to provide accurate and reliable information to the other persons (see, among many authorities, *Colombani and Others v. France*, no. 51279/99, § 65, ECHR 2002-V). The applicant could have tried to verify if the information was true or false before (and not after) disseminating an article that leaves no doubt as to the alleged truth of the information. I am not ready to consider that freedom of expression entails the right to disseminate false information, perhaps to the benefit of a different presidential candidate.

The Court has repeatedly stated that the press must not overstep the bounds set, *inter alia*, for the protection of the reputation of others (see *Colombani and Others*, cited above, § 56). Everyone's freedoms and rights encounter limits when freedoms and rights of others exist.

If, according to our case-law, even a value judgment can be considered as not protected by Article 10 of the Convention when it is devoid of factual basis, I consider that the false statement of fact disseminated by the applicant should not get better protection.



SALOV c. UKRAINE  
(*Requête n° 65518/01*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 6 SEPTEMBRE 2005<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Condamnation pour propagation de fausses nouvelles concernant un candidat à la présidence de l'Ukraine****Article 6 § 1**

*Procédure pénale – Accusation en matière pénale – Renvoi de l'affaire pour complément d'instruction – Procès équitable – Non-motivation d'une décision de justice – Procès contradictoire – Egalité des armes – Absence du requérant lors de l'examen de la requête en révision – Non-communication au requérant, dans le cadre de la procédure de révision, de la requête en révision (protest) et de la résolution judiciaire concernée – Tribunal impartial – Tribunal indépendant – Insuffisance des garanties contre les pressions qui pouvaient être exercées par le présidium du tribunal régional – Nature contraignante des instructions données par le présidium du tribunal régional – Sécurité juridique – Prévisibilité – Prééminence du droit – Absence de délai pour l'introduction d'une requête en révision – Annulation, au terme de la procédure de révision, d'une décision procédurale définitive*

**Article 10**

*Liberté d'expression – Liberté de communiquer des informations – Nécessaire dans une société démocratique – Prévue par la loi – Condamnation pour propagation de fausses nouvelles concernant un candidat à la présidence de l'Ukraine – Absence d'interdiction de diffuser des informations sujettes à caution – Absence d'intention de tromper les électeurs et de fausser leurs possibilités de vote – Impact mineur de la diffusion de l'information litigieuse – Proportionnalité de l'ingérence – Nature et gravité des peines*

\*

\* \*

A l'époque des événements litigieux, le requérant était le représentant légal d'un candidat à la présidence de l'Ukraine aux élections de 1999. En octobre 1999, une enquête pénale fut ouverte au sujet d'allégations selon lesquelles le requérant avait distribué un certain nombre de copies d'une fausse édition spéciale du journal du Parlement ukrainien (*Verkhovna Rada*) qui comportait une déclaration prêtée au président du Parlement et selon laquelle l'un des candidats à la présidence, le président sortant Leonid Koutchma, était décédé et avait été remplacé par un clone. Le 1<sup>er</sup> novembre 1999, le requérant fut arrêté et placé en détention pour propagation de fausses nouvelles concernant M. Koutchma. Il introduisit une demande de libération, qui fut rejetée. Dans une résolution de mars 2000, le tribunal de district, après avoir constaté l'absence de preuves permettant de déclarer le requérant coupable des infractions qui lui étaient reprochées, ordonna un complément d'instruction au sujet des circonstances de l'affaire. Toutefois, par une résolution d'avril 2000, le présidium du tribunal

---

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

régional accueillit une requête en révision introduite par le parquet contre la résolution du tribunal de district et renvoya l'affaire pour réexamen. Le requérant fut libéré en juin 2000. En juillet 2000, le tribunal de district, présidé par le juge qui avait à l'origine ordonné un complément d'instruction au sujet des faits, reconnut le requérant coupable d'atteinte au droit de vote des citoyens aux fins d'influencer le résultat des élections par le biais d'un comportement frauduleux et lui infligea une peine de cinq ans d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve pendant deux ans. Le requérant se vit également infliger une amende et retirer pour une période de trois ans et cinq mois son autorisation d'exercer la profession d'avocat.

1. Article 6 § 1 : le renvoi de l'affaire pour complément d'instruction marquait une étape procédurale qui constituait une condition préalable à une nouvelle décision sur l'accusation dont il s'agissait. Les garanties de l'article 6 § 1 étaient donc applicables.

a) Indépendance et impartialité des tribunaux : se conformant aux instructions du présidium du tribunal régional, le juge du tribunal de district condamna le requérant pour les infractions originellement retenues par le parquet, sur la base des mêmes éléments de preuve et des mêmes arguments juridiques que ceux qu'il avait examinés avant de renvoyer la cause pour complément d'instruction. Dès lors, les doutes exprimés par le requérant quant à l'impartialité du juge du tribunal de district peuvent passer pour objectivement justifiés, eu égard à l'insuffisance des garanties législatives et financières contre les pressions extérieures qui pouvaient être exercées sur le juge.

b) Egalité des armes : le principe de l'égalité des armes aurait voulu que la requête en révision introduite par le procureur devant le présidium du tribunal régional fût communiquée au requérant et/ou à son avocat, qui auraient dû avoir une possibilité raisonnable de s'exprimer à son sujet avant qu'elle ne soit examinée par le présidium. De surcroît, le requérant aurait dû se voir communiquer copie de la résolution du présidium. Ni lui ni ses avocats n'étaient présents lors de l'examen de la requête en révision par le présidium. Le requérant s'est ainsi trouvé dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire.

c) Non-motivation d'une décision de justice : les tribunaux internes n'ont pas livré une réponse motivée à la question de savoir pourquoi le tribunal de district, après n'avoir dans un premier temps trouvé aucune preuve justifiant la condamnation du requérant, conclut que l'intéressé s'était rendu coupable d'atteinte au droit de vote des citoyens.

d) Prééminence du droit et sécurité juridique : la résolution du présidium du tribunal régional d'examiner la (tardive) requête en révision de la résolution de mars 2000 et d'annuler celle-ci un mois après son adoption peut être qualifiée d'arbitraire et de propre à nuire à l'équité de la procédure.

Partant, la procédure pénale, considérée dans son ensemble, a revêtu un caractère inéquitable.

*Conclusion* : violation (unanimité).

2. Article 10 : les parties s'accordent à considérer que la condamnation subie par le requérant s'analyse en une atteinte au droit de l'intéressé à la liberté d'expression. L'ingérence était prévue par la loi et elle poursuivait le but légitime de fournir aux électeurs des informations authentiques pendant la campagne

présidentielle. Quant à la nécessité de l'ingérence, si l'article concernant M. Koutchma peut être considéré comme une déclaration de fait contraire à la vérité, elle ne fut ni produite ni publiée par le requérant lui-même, qui en parla comme d'une appréciation personnalisée d'informations factuelles dont il mettait l'authenticité en doute. Les tribunaux internes n'ont pas prouvé qu'il avait l'intention de tromper les autres électeurs et de fausser leurs possibilités de vote. De surcroît, l'information contenue dans le journal n'eut qu'un impact mineur, puisque aussi bien l'intéressé ne disposait que de huit exemplaires du faux journal et qu'il ne parla de l'information litigieuse qu'à un nombre limité de personnes. La peine de cinq ans d'emprisonnement (assortie d'un sursis de deux ans) et le retrait au requérant de son autorisation d'exercer la profession d'avocat constituaient une peine très sévère. L'Etat défendeur étant resté en défaut de démontrer la nécessité de pareille ingérence, il faut considérer que la condamnation subie par le requérant était manifestement disproportionnée au but légitime poursuivi.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde au requérant certaines sommes pour dommage matériel, pour dommage moral et pour frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30  
*Deweer c. Belgique*, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35  
*Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51  
*Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103  
*Müller et autres c. Suisse*, arrêt du 24 mai 1988, série A n° 133  
*Barfod c. Danemark*, arrêt du 22 février 1989, série A n° 149  
*Langborger c. Suède*, arrêt du 22 juin 1989, série A n° 155  
*Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, arrêt du 20 novembre 1989, série A n° 165  
*Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, arrêt du 28 mars 1990, série A n° 173  
*Borgers c. Belgique*, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 214-B  
*Castells c. Espagne*, arrêt du 23 avril 1992, série A n° 236  
*Edwards c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B  
*Ruiz-Mateos c. Espagne*, arrêt du 23 juin 1993, série A n° 262  
*Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274  
*Imbrioscia c. Suisse*, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 275  
*Ravnsborg c. Suède*, arrêt du 23 mars 1994, série A n° 283-B  
*Ruiz Torija c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-A  
*Bulut c. Autriche*, arrêt du 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II  
*Thomann c. Suisse*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III  
*Ankerl c. Suisse*, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil* 1996-V  
*Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I  
*Garyfallou AEBE c. Grèce*, arrêt du 24 septembre 1997, *Recueil* 1997-V  
*Tejedor Garcia c. Espagne*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII  
*Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI  
*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III  
*Rekviényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III

*Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, CEDH 1999-IV  
*Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII  
*Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII  
*Rowe et Davis c. Royaume-Uni* [GC], n° 28901/95, CEDH 2000-II  
*Bergens Tidende et autres c. Norvège*, n° 26132/95, CEDH 2000-IV  
*Feldek c. Slovaquie*, n° 29032/95, CEDH 2001-VIII  
*Hirvisaari c. Finlande*, n° 49684/99, 27 septembre 2001  
*Harlanova c. Lettonie* (déc.), n° 57313/00, 3 avril 2003  
*Skalka c. Pologne*, n° 43425/98, 27 mai 2003  
*Suominen c. Finlande*, n° 37801/97, 1<sup>er</sup> juillet 2003  
*Riabykh c. Russie*, n° 52854/99, CEDH 2003-IX  
*Koval c. Ukraine* (déc.), n° 65550/01, 30 mars 2004  
*Nikitine c. Russie*, n° 50178/99, CEDH 2004-VIII  
*Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, CEDH 2004-XI  
*Groupement des médias ukrainiens c. Ukraine*, n° 72713/01, 29 mars 2005

**En l'affaire Salov c. Ukraine,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

I. CABRAL BARRETO,

R. TÜRMEŒ,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M. UGREKHELIDZE,

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

et de M. S. NAISMITH, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 mars 2005 et le  
5 juillet 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 65518/01) dirigée contre l'Ukraine et dont un ressortissant ukrainien, M. Sergueï Petrovitch Salov («le requérant»), a saisi la Cour le 26 janvier 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant a été représenté par M<sup>e</sup> V. Agueïev et M<sup>e</sup> A. Fedour, avocats en Ukraine, ainsi que par M<sup>e</sup> S. Dunikowski, avocat inscrit au barreau de Nanterre (France). Le gouvernement ukrainien («le Gouvernement») a été représenté successivement par deux agentes, M<sup>me</sup> Z. Bortnovska, puis M<sup>me</sup> V. Loutkovska.

3. Dans sa requête, M. Salov alléguait que, contrairement aux exigences de l'article 5 § 3 de la Convention, il n'avait pas été immédiatement traduit devant un juge ou un autre magistrat aux fins de contrôle de la légalité de son arrestation. Il soutenait également que son droit à un procès équitable, et notamment les principes de «prééminence du droit» et de «sécurité juridique», avait été enfreint dans la mesure où le présidium du tribunal régional avait annulé une résolution, adoptée par le tribunal de district le 7 mars 2000, qui avait ordonné un complément d'enquête au sujet de sa cause. Il plaidait à cet égard la violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Invoquant par ailleurs l'article 10 de la Convention, le requérant se plaignait également d'une atteinte à son droit à recevoir et à communiquer des informations. Il affirmait en particulier ne pas avoir su si les informations faisant état du décès du candidat Leonid D. Koutchma qui avaient paru dans un numéro du journal *Holos Oukraïni* étaient authentiques, dès lors qu'il n'était pas certain de l'état de santé de

M. Koutchma. Il soutenait qu'en aucun cas la communication de pareilles informations à des tiers ne devrait être punie d'une peine de cinq ans d'emprisonnement. Il se plaignait par ailleurs d'avoir été détenu pendant onze jours au centre de détention provisoire de Donetsk et de s'être vu retirer son autorisation d'exercer la profession d'avocat.

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

5. Par une décision du 27 avril 2004, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

6. Requéérant et Gouvernement ont chacun déposé des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement).

7. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). L'affaire a été réattribuée à la deuxième section telle que nouvellement composée (article 52 § 1).

8. Une audience a eu lieu en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 22 mars 2005 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M <sup>mes</sup> V. LOUJKOVSKA, ministre déléguée à la Justice,	<i>agente,</i>
O. BARTOVSTCHOUK, chef de division au Bureau de l'agent du Gouvernement,	
T. TOTSKA, chef de division adjointe au ministère de la Justice,	<i>conseils ;</i>

– *pour le requérant*

MM. S. SALOV,	<i>requérant,</i>
V. AGUEÏEV,	<i>conseil,</i>
A. FEDOUR,	
S. DUNIKOWSKI,	<i>conseillers.</i>

9. La Cour a entendu le requérant, M. Agueïev et M<sup>me</sup> Loutkovska.

## EN FAIT

10. Le requérant est un ressortissant ukrainien né en 1958 et actuellement domicilié à Donetsk. Il exerce, en Ukraine, la profession d'avocat.

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

### 1. *La procédure pénale dirigée contre le requérant*

11. Le 31 juillet 1999, la commission électorale centrale enregistra le requérant comme étant le représentant d'un candidat à la présidence de l'Ukraine, M. Olexandre O. Moroz. Ce dernier était à l'époque le chef du Parti socialiste ukrainien.

12. Le 31 octobre 1999, le parquet du district Kievski de Donetsk («le parquet») ouvrit une enquête pénale au sujet d'allégations selon lesquelles le requérant avait porté atteinte au droit de vote des citoyens (article 127 § 2 du code pénal ukrainien).

13. Le 1<sup>er</sup> novembre 1999, le requérant fut arrêté pour propagation de fausses nouvelles relativement au décès allégué d'un candidat à la présidence, le président sortant, M. Leonid D. Koutchma. Le requérant était accusé d'avoir diffusé les informations en cause les 30 et 31 octobre 1999, sous la forme d'une déclaration du président du Parlement ukrainien (*Verkhovna Rada*) publiée dans une édition nationale spéciale du journal du Parlement *Holos Oukraïni*. Le texte de l'article diffusé par le requérant était ainsi libellé :

«*Holos Oukraïni*/journal du Parlement ukrainien/édition spéciale du 29 octobre 1999/  
exemplaire gratuit

Appel du Parlement de l'Ukraine aux citoyens ukrainiens

Nous, membres du Parlement de l'Ukraine, sommes contraints d'en appeler à vous dans cette édition spéciale du journal du Parlement, à cause d'une situation d'urgence qui existe en Ukraine. En réalité, un coup d'Etat a eu lieu dans le pays, mais la vérité est soigneusement dissimulée au peuple. On nous trompe ! Une personne étant passée à la télé et ayant voyagé un peu partout dans le pays au cours de la semaine dernière en se présentant comme le président de l'Ukraine, M. L.D. Koutchma, n'est pas la personne qu'elle prétend être. Elle est seulement un clone du président, utilisé par l'entourage criminel de M. Koutchma pour tromper le peuple dans la course à l'élection présidentielle afin de garder le pouvoir. Le véritable président de l'Ukraine, M. Leonid Koutchma, est décédé le 24 octobre 1999 à Kiev d'une défaillance cardiaque aiguë provoquée par une myocardiodystrophie liée à la consommation d'alcool. Le corps de l'intéressé a été incinéré dans le plus grand secret, et ses cendres ont été transportées à l'étranger. Le pouvoir a en fait été pris par les groupes des Rabinovitch, des Volkov, des Kobzon et des Pintchouk.

Nous nous trouvons face à une tentative d'intimidation du peuple, que l'on voudrait forcer à voter pour le faux Koutchma. Les candidats de l'opposition sont en butte à une entreprise manifeste de blocage de l'information. Le Parlement de l'Ukraine déclare qu'il assume le contrôle des élections présidentielles. Tout licenciement illégal et tout autre acte de persécution visant des personnes liées aux élections seront considérés comme une infraction pénale. Nous signalons cela à l'attention des directions d'entreprises et des institutions médicales et éducatives.

La puissante machine de propagande destinée à tromper le peuple a commencé son travail. Le pouvoir en Ukraine a été usurpé.

Le Parlement déclare que la seule source légitime de pouvoir au sein de l'Etat est le Parlement ukrainien.

Le Parlement appelle l'ensemble des citoyens de l'Ukraine à ne pas permettre que l'on trafique les élections présidentielles ou qu'on les déclare illégales de manière à conduire à l'établissement d'un régime fasciste en Ukraine.

Le président du Parlement de l'Ukraine

O. Tkatchenko»

14. A la suite de l'arrestation du requérant, le parquet mena une enquête pénale officielle au sujet des allégations visant l'intéressé.

15. Le 3 novembre 1999, ledit parquet décida de placer le requérant en détention au motif qu'il le soupçonnait d'avoir commis une infraction réprimée par l'article 127 § 2 du code pénal (paragraphe 41 ci-dessous). Le requérant fut placé en détention au sein d'une unité d'isolement temporaire de la région de Donetsk. Il y demeura jusqu'au 10 novembre 1999.

16. Le 5 novembre 1999, il fut formellement inculpé d'une infraction réprimée par l'article 127 § 2 du code pénal (paragraphe 41 ci-dessous). Le parquet considéra que les actes litigieux avaient été le fait d'un fonctionnaire.

17. Le 10 novembre 1999, le requérant saisit le tribunal du district Vorochilovski de Donetsk d'une demande (datée du 6 novembre 1999) de remise en liberté. Le 17 novembre 1999, le tribunal écarta la demande.

18. Le 11 novembre 1999, le requérant fut transféré au centre de détention provisoire n° 5 de Donetsk.

19. Le 16 novembre 1999, le requérant subit un examen médical. Les médecins constatèrent qu'il souffrait de bronchite et d'hypertension au deuxième degré. La commission médicale recommanda son hospitalisation.

20. Le 22 novembre 1999, le parquet mit fin à son enquête préliminaire au sujet de la cause du requérant et renvoya l'intéressé en jugement.

21. Le 25 novembre 1999, le dossier fut communiqué au tribunal du district Kouïbychevski de Donetsk (ci-après «le tribunal de district»). Le 10 décembre 1999, celui-ci assigna le requérant à comparaître pour répondre de l'accusation d'atteinte au droit de vote des citoyens, au sens de l'article 127 § 2 du code pénal (paragraphe 41 ci-dessous). Il décida également de ne pas remettre l'intéressé en liberté.

22. Au cours du procès, le juge T. du tribunal de district adopta, le 7 mars 2000, une résolution ( *постано́ву*) ordonnant un complément d'enquête au sujet des circonstances de l'espèce et demandant au parquet de réexaminer la mesure de placement en détention provisoire qui avait été décidée et de requalifier les charges pesant sur le requérant. Il s'exprima notamment comme suit :

« (...) Le parquet n'a pas démontré dans l'acte d'accusation décrivant les charges retenues contre M. Sergueï P. Salov comment ce dernier aurait influencé les résultats de l'élection ou comment il aurait voulu les influencer (...)

Des éléments contenus dans le dossier il ressort que le requérant n'a distribué de copies falsifiées du journal *Holos Oukraïni* qu'à cinq personnes; aucune autre information concernant les tentatives que M. Sergueï P. Salov aurait entreprises pour influencer les résultats de l'élection n'a été établie au cours de l'instruction judiciaire de l'affaire (...)

L'instruction n'a pas suffisamment démontré le caractère infractionnel des actes reprochés à M. Sergueï P. Salov (...)

Les organes d'enquête n'ont pas examiné la question de savoir si les actes [du requérant] pouvaient tomber sous le coup de l'article 125 § 2 du code pénal [diffamation] (...) [autrement dit si] les actes reprochés à l'accusé pouvaient être qualifiés de propagation de fausses nouvelles concernant une autre personne (M. Leonid D. Koutchma) (...) pour des motifs non directement liés à la conduite des élections. (...)

Le tribunal considère que les autorités d'enquête n'ont pas procédé à des investigations suffisantes et que les déficiences de l'enquête préliminaire ne peuvent être rectifiées au cours du procès (...) le tribunal ne peut condamner M. Sergueï P. Salov sur la base de l'article 125 § 2 du code pénal car il n'a pas le pouvoir de requalifier les faits. L'affaire doit donc être renvoyée pour complément d'enquête (...)

La présente résolution est insusceptible d'un recours en cassation; par contre, le procureur peut, dans les sept jours du prononcé, formuler un recours contre elle.»

23. Le 30 mars 2000, le procureur adjoint de la région de Donetsk saisit le présidium du tribunal régional de Donetsk («le présidium») d'une requête en révision (*protest*) contre la résolution du 7 mars 2000. Il y demandait l'ouverture d'une procédure de révision dans l'affaire du requérant et l'annulation de la résolution du 7 mars 2000 par laquelle l'affaire avait été renvoyée pour complément d'enquête. Il considérait qu'il y avait suffisamment de preuves corroborant les reproches d'atteinte au droit de vote des citoyens (article 127 § 2 du code pénal) adressés au requérant. Le greffe du tribunal accusa réception de la requête en révision le même jour.

24. Le 5 avril 2000, le présidium, composé de son président, L.V.I., et des juges R.L.P., P.L.V., R.L.I., M.M.I. et B.A.M., annula en présence d'un procureur la résolution du 7 mars 2000 et renvoya l'affaire pour un nouvel examen judiciaire. Il estima en particulier que le tribunal de district avait renvoyé l'affaire pour complément d'enquête sans avoir procédé à un examen approfondi de l'acte d'accusation, et spécialement de la réalité de la commission de l'acte reproché au requérant (*actus rea*) et de l'intention coupable (*mens rea*) de son auteur. Il releva également que le tribunal de district n'avait de même pas précisé les mesures d'enquête particulières auxquelles le parquet était censé procéder. Le présidium décida de ne pas remettre le requérant en liberté. Il s'exprima notamment comme suit :

« (...) Pour conclure qu'en accomplissant les actes litigieux M. Salov avait l'intention coupable que suppose l'article 125 § 2 du code pénal de l'Ukraine, le tribunal, méconnaissant ainsi l'article 22 du code pénal, n'a pas examiné les circonstances essentielles à ce type de conclusion. Le tribunal ne s'est pas prononcé sur l'intention que poursuivait le requérant en accomplissant les actes mentionnés dans l'acte d'accusation, tandis que les organes responsables de l'enquête préliminaire ont estimé que M. Salov avait eu l'intention de commettre une infraction complètement différente. Le tribunal ne s'est pas penché sur [cet argument de l'accusation] et a conclu à tort que les actes reprochés au requérant pouvaient présenter les éléments constitutifs d'une infraction réprimée par l'article 125 § 2 du code pénal de l'Ukraine. »

25. Le 24 avril 2000, le tribunal de district rejeta une demande de l'avocat du requérant tendant à voir renvoyer l'affaire pour complément d'enquête. Il rejeta également la demande de remise en liberté formée par le requérant.

26. Le 1<sup>er</sup> juin 2000, le tribunal de district repoussa une nouvelle demande de remise en liberté.

27. Le 16 juin 2000, le tribunal de district modifia la mesure préventive prononcée à l'égard du requérant au profit d'un engagement de l'intéressé à ne pas se soustraire à la justice.

28. Le 6 juillet 2000, le tribunal de district, présidé par le juge T., qui avait examiné la cause le 7 mars 2000, reconnut le requérant coupable d'atteinte au droit de vote des citoyens aux fins d'influencer le résultat des élections par le biais d'un comportement frauduleux. Il condamna l'intéressé à une peine de cinq ans d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve pendant deux ans eu égard au fait que les actes reprochés à M. Salov « n'avaient en réalité pas emporté de conséquences graves ». Il condamna également le requérant à payer une amende de 170 hryvnas (UAH)<sup>1</sup>. Il s'exprima notamment comme suit :

« En octobre 1999, M. Sergueï P. Salov reçut, en un lieu non identifié, de personnes dont l'identité n'a pas été établie au cours des investigations, des copies d'un faux numéro de l'édition du 29 octobre 1999 du journal *Holos Oukraïni*. Ce numéro contenait des informations, attribuées au président du Parlement [*Verkhovna Rada*] de l'Ukraine, M. Olexandre O. Tkatchenko, aux termes desquelles le président sortant, M. Leonid D. Koutchma, était décédé (...) et un coup d'Etat avait été accompli par les cercles criminels l'entourant (...) Dans ce numéro, le Parlement de l'Ukraine appelait les citoyens ukrainiens à ne pas saboter les élections présidentielles (...) afin d'éviter l'établissement d'un régime fasciste (...)

Nonobstant la fausseté des allégations contenues dans le numéro en question (...) M. Sergueï P. Salov décida d'en distribuer des copies aux électeurs du district de Kiev dans le but d'influencer leur vote et ainsi les résultats des élections présidentielles (...)

D'après une expertise effectuée (...) les huit copies en question étaient des copies de la version originale, imprimées au moyen de logiciels modernes (...)

---

1. 32,82 euros (EUR).

Les actes de M. Sergueï P. Salov s'analysent en une atteinte à l'exercice du droit de vote des citoyens (...); ils ont entravé l'exercice par les citoyens de leur droit de participer aux élections (...) [La] diffusion de fausses informations donnant à croire que M. Leonid D. Koutchma était décédé a revêtu un caractère frauduleux (...) et aurait pu influencer les résultats des élections (...) et amener les électeurs à ne pas élire ce candidat à la présidence (...).»

29. Le 15 septembre 2000, le tribunal régional de Donetsk, composé des juges D.A.D., G.G. et D.A.V., confirma le jugement du 6 juillet 2000.

30. Le 3 novembre 2000 et le 9 février 2001 respectivement, le tribunal régional et la Cour suprême d'Ukraine rejetèrent comme dépourvus de fondement les griefs du requérant et sa demande de révision de sa condamnation.

31. Le 22 novembre 2000, la commission de la discipline et des qualifications des avocats de Donetsk révoqua l'autorisation d'exercer la profession d'avocat qui avait été donnée au requérant (n° 1051, délivrée le 17 décembre 1997). Elle fonda sa décision sur la condamnation qui avait été prononcée à l'encontre de l'intéressé le 6 juillet 2000.

32. Le 23 avril 2004, le requérant se vit délivrer une nouvelle autorisation d'exercer la profession d'avocat (n° 1572) après avoir passé un examen devant la commission précitée et versé la somme de 1 200 UAH<sup>1</sup>. Il avait été autorisé à passer l'examen après l'annulation (*погашена судимість*) des effets légaux de sa condamnation.

(...)

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### 1. *La Constitution ukrainienne de 1996*

37. Les dispositions pertinentes de la Constitution ukrainienne se lisent comme suit :

#### **Article 29**

«Toute personne a droit à la liberté et à l'inviolabilité de sa personne.

Nul ne peut être arrêté ou placé en détention qu'en exécution d'une décision de justice motivée et sur la base et dans le respect d'une procédure établie par la loi.»

#### **Article 34**

«Chacun a droit à la liberté de pensée et de parole ainsi qu'à la libre expression de ses opinions et croyances.

Toute personne a le droit de recueillir, de conserver, d'utiliser et de diffuser librement des informations, que ce soit oralement, par écrit ou par d'autres moyens de son choix.

---

1. 194,73 EUR.

L'exercice de ces droits peut être restreint par la loi dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'indivisibilité du territoire ou de l'ordre public aux fins de prévenir des troubles ou des infractions, de protéger la santé de la population ou la réputation ou les droits d'autrui, d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou de garantir l'autorité et l'impartialité de la justice.»

#### **Article 121**

«Le ministère public de l'Ukraine constitue un système unifié chargé :

1. de poursuivre en justice au nom de l'Etat ;
2. de représenter en justice, dans les cas déterminés par la loi, les intérêts des citoyens ou de l'Etat ;
3. de contrôler le respect des lois par les organes chargés de missions de recherche, d'enquête et d'instruction ;
4. de contrôler le respect des lois dans le cadre de l'exécution des décisions de justice rendues au pénal et dans le cadre de l'application d'autres mesures coercitives touchant à la liberté personnelle des citoyens.»

#### **Article 122**

«Le ministère public de l'Ukraine est dirigé par le procureur général de l'Ukraine, qui est nommé avec l'approbation de la *Verkhovna Rada* de l'Ukraine et révoqué par le Président de l'Ukraine. La *Verkhovna Rada* de l'Ukraine peut retirer sa confiance au procureur général de l'Ukraine ; pareille motion contraint l'intéressé à démissionner.

Le procureur général de l'Ukraine est nommé pour cinq ans.»

#### **Article 124**

«La justice en Ukraine est administrée exclusivement par les tribunaux. La délégation des fonctions attribuées aux tribunaux et l'appropriation de ces fonctions par d'autres organes ou fonctionnaires ne sont pas autorisées.

La compétence des tribunaux s'étend à l'ensemble des rapports juridiques qui se tissent dans l'Etat (...)»

#### *2. La loi du 5 juin 1981 sur l'organisation judiciaire*

38. Les dispositions pertinentes de la loi du 5 juin 1981 sur l'organisation judiciaire telle qu'elle était en vigueur à l'époque pertinente (c'est-à-dire telle qu'elle avait été entre-temps amendée) étaient ainsi libellées :

#### **Article 30**

##### **Composition de la Cour suprême de Crimée, des tribunaux régionaux et des tribunaux municipaux de Kiev et de Sébastopol**

«La Cour suprême de Crimée, les tribunaux régionaux et les tribunaux municipaux de Kiev et de Sébastopol siègent dans la composition suivante :

1. le présidium de la juridiction ;

2. la section du contentieux civil; et
3. la section du contentieux pénal.»

### **Article 31**

#### **Pouvoirs de la Cour suprême de Crimée, des tribunaux régionaux et des tribunaux municipaux de Kiev et de Sébastopol**

«La Cour suprême de Crimée, les tribunaux régionaux et les tribunaux municipaux de Kiev et de Sébastopol

1. connaissent des affaires relevant de leur juridiction en premier ressort et dans les procédures en cassation, dans les procédures de contrôle juridictionnel et dans les procédures rouvertes en conséquence de la découverte de faits nouveaux;
2. contrôlent les activités judiciaires des tribunaux de district (ou municipaux) et des tribunaux interdistricts (ou de comté), examinent et uniformisent la pratique judiciaire et analysent les statistiques judiciaires; et
3. s'acquittent des autres fonctions qui leur sont confiées conformément à la loi.»

### **Article 32**

#### **Les présidioms de la Cour suprême de Crimée, des tribunaux régionaux et des tribunaux municipaux de Kiev et de Sébastopol**

«Les présidioms de la Cour suprême de Crimée, des tribunaux régionaux et des tribunaux municipaux de Kiev et de Sébastopol se composent du président, des vice-présidents et d'un nombre de juges déterminé par le présidium de la *Verkhovna Rada* de l'Ukraine, sur proposition du président de la Cour suprême et du ministre de la Justice (...)

(...) La participation du procureur de la république de Crimée, du procureur régional [ou du procureur] de Kiev ou de Sébastopol à l'examen par le présidium des affaires relevant de la compétence des juridictions concernées est obligatoire.»

### **Article 33**

#### **Compétence des présidioms de la Cour suprême de Crimée, des tribunaux régionaux et des tribunaux municipaux de Kiev et de Sébastopol**

«Les présidioms de la Cour suprême de Crimée, des tribunaux régionaux et des tribunaux municipaux de Kiev et de Sébastopol

1. connaissent des affaires qui relèvent de la compétence de leur juridiction dans le cadre des procédures de révision et dans le cadre des procédures rouvertes en conséquence de la découverte de faits nouveaux;
2. approuvent, sur proposition du président de la juridiction concernée, la composition de la section du contentieux civil et de la section du contentieux pénal;
3. s'occupent de l'uniformisation de la pratique judiciaire;
4. examinent les rapports des présidents des sections du contentieux sur les activités de ces sections et examinent les questions relatives au fonctionnement du greffe de leur juridiction;
5. fournissent aux tribunaux de district (ou municipaux) et aux tribunaux interdistricts (ou de comté) l'assistance requise pour l'application correcte de la loi; et
6. s'acquittent des autres fonctions qui leur sont confiées par la loi.»

#### Article 34

##### **Fonctionnement des présidiums de la Cour suprême de Crimée, des tribunaux régionaux et des tribunaux municipaux de Kiev et de Sébastopol**

«Les séances des présidiums de la Cour suprême de Crimée, des tribunaux régionaux et des tribunaux municipaux de Kiev et de Sébastopol se tiennent au moins deux fois par mois.

Le quorum permettant aux présidiums de siéger est fixé à la majorité des juges.

Les décisions des présidiums sont adoptées au moyen de votes ouverts. Elles sont acquises à la majorité des membres votants.

Les décisions des présidiums sont signées du président de la juridiction concernée.»

#### Article 37

##### **Présidents de la Cour suprême de Crimée, des tribunaux régionaux et des tribunaux municipaux de Kiev et de Sébastopol**

«Les présidents de la Cour suprême de Crimée, des tribunaux régionaux et des tribunaux municipaux de Kiev et de Sébastopol

(...)

9. gèrent les activités des sections du contentieux et du greffe de leur juridiction;

(...)

11. proposent les candidatures de juges pour l'élection à des fonctions dans les tribunaux de district (ou municipaux), en collaboration, selon le cas, avec le ministre de la Justice de Crimée, le chef de l'administration régionale de la justice ou celui de l'administration nationale des villes de Kiev et de Sébastopol, et avec l'approbation du président de la Cour suprême et du ministre de la Justice;

(...)»

3. *La loi du 15 décembre 1992 sur le statut des juges (telle qu'en vigueur à l'époque pertinente)*

39. L'article 7 de la loi prévoit que tout citoyen ukrainien ayant atteint l'âge de vingt et un ans et ayant un minimum de deux ans d'expérience juridique peut devenir juge. En vertu de l'article 9 § 3, les juges sont nommés pour une période initiale maximale de cinq ans, après un examen par la commission des qualifications judiciaires et une décision de l'autorité locale compétente. En vertu des articles 33 et 34 de la loi, un juge de tribunal de district peut, sur demande du président du tribunal régional, faire l'objet d'une enquête disciplinaire.

4. *La loi du 2 février 1994 sur les commissions des qualifications judiciaires (telle qu'en vigueur à l'époque pertinente)*

40. En vertu des articles 6 et 7 de la loi, les commissions des qualifications avaient le pouvoir d'engager une procédure disciplinaire et

de soumettre des conclusions sur l'opportunité de nommer un candidat à une fonction de juge de tribunal de district et sur le renouvellement du mandat d'un juge élu pour une période initiale de cinq ans. Lesdites commissions pouvaient également demander une attestation pour un juge proposé pour une promotion, dans l'ordre judiciaire ou dans l'ordre administratif, au sein de la juridiction concernée ou une évaluation de ses connaissances juridiques. Les présidents des tribunaux régionaux pouvaient aussi inviter les commissions des qualifications à certifier ou évaluer les connaissances et qualifications de tel ou tel juge. En vertu des articles 32 et 33 de la loi, les présidents des juridictions supérieures pouvaient demander l'ouverture de procédures disciplinaires contre les juges des tribunaux de district.

5. *Chapitre IV du code pénal ukrainien (extraits): les infractions contre les droits et libertés en matière électorale et de travail et contre les autres droits et libertés personnels de l'individu et du citoyen*

41. Les dispositions pertinentes de l'article 127 du code pénal étaient ainsi libellées :

**Atteinte aux droits électoraux des citoyens ou à l'activité  
d'une commission électorale**

«L'ingérence dans l'exercice par un citoyen ukrainien de ses droits électoraux ou l'atteinte à l'activité d'une commission électorale aux fins d'influencer les résultats des élections sont punies de trois à cinq ans d'emprisonnement.

Lorsque de telles actions sont perpétrées par corruption ou par tromperie, lorsque s'y ajoutent des dommages aux biens ou des violences physiques contre un citoyen qui exerce son droit de vote ou contre un membre d'une commission électorale ou l'un de ses proches, lorsqu'elles s'accompagnent d'une menace d'usage de la force ou de déprédation de biens, lorsqu'elles résultent d'une conspiration d'un groupe de personnes ou lorsqu'elles sont le fait d'un membre d'une commission électorale ou d'un autre fonctionnaire abusant de ses pouvoirs ou agissant en sa qualité de fonctionnaire, la peine encourue est de cinq à huit ans d'emprisonnement.»

6. *Le chapitre 15 du code des infractions administratives du 7 décembre 1984*

42. Les dispositions pertinentes du code des infractions administratives étaient ainsi libellées :

**Article 186-2  
Infractions à la législation sur l'élection du président de l'Ukraine  
et des membres du Parlement**

«Les appels publics ou l'incitation à boycotter les élections présidentielles ou parlementaires ukrainiennes, la publication ou la diffusion de fausses nouvelles au

sujet d'un candidat à l'élection présidentielle ou aux élections législatives par tout autre moyen et toute campagne menée pour ou contre un candidat le jour de l'élection, sont punis d'une amende équivalente à trois à six fois le salaire minimum moyen avant impôt en Ukraine.»<sup>1</sup>

*7. Le code de procédure pénale de 1960 (pour ce qui est de la possibilité de renvoyer une affaire pour complément d'enquête)*

43. Les dispositions pertinentes de la section III, chapitre 23, du code de procédure pénale étaient ainsi libellées :

**Article 242**

**Questions à examiner lorsque l'accusé est renvoyé en jugement**

«Chaque juge, ou le tribunal dans le cadre de l'instruction d'audience, est tenu de clarifier les questions suivantes relativement à chaque accusé :

(...) la question de savoir si les actes de l'accusé ont été correctement qualifiés (...);

(...) la question de savoir si les mesures préventives éventuellement appliquées à l'accusé l'ont été à bon droit (...).»

**Article 244**

**Décisions rendues par le tribunal ou par un juge dans le cadre de l'audience préparatoire**

«Le tribunal ou un juge peuvent décider, dans le cadre de l'audience préparatoire :

(...)

2. le renvoi de l'affaire pour complément d'instruction;

(...).»

**Article 246**

**Renvoi d'une affaire pour complément d'instruction décidé lors de l'audience préparatoire**

«Le tribunal est habilité à renvoyer l'affaire pour complément d'instruction dans les circonstances suivantes :

1. lorsque l'enquête ou l'instruction préparatoire présentent des lacunes ou des inexactitudes substantielles qui ne pourront être rectifiées lors du procès;

2. lorsqu'il y a eu un manquement fondamental aux exigences de la procédure pénale;

3. lorsqu'il existe des motifs de retenir contre l'accusé des charges qui n'avaient pas été portées contre lui auparavant;

(...)

---

1. Environ 51 à 102 UAH (10-20 EUR).

(...) Le tribunal décide des faits particuliers qu'il y a lieu d'éclaircir dans le cadre du complément d'instruction et des mesures d'instruction qu'il y a lieu de prendre.

(...) Le tribunal décide de la mesure préventive qu'il y a lieu d'appliquer (...)»

#### **Article 252**

##### **Dépôt d'une requête séparée ou d'une objection contre une décision ou résolution prise par un juge dans le cadre de l'audience préparatoire**

«Le procureur peut déposer auprès d'une juridiction supérieure, dans les sept jours de l'adoption de la mesure litigieuse, une requête distincte dirigée contre une décision du tribunal ou une résolution du juge rendues dans le cadre de l'audience préparatoire (...)»

#### **Article 273**

##### **Procédure d'adoption d'une décision dans le cadre de l'audience**

«Le tribunal statue sur toutes questions relevant de sa compétence pouvant se poser dans le cadre de l'audience. Les résolutions renvoyant l'affaire pour complément d'instruction, les décisions ordonnant une enquête au sujet de nouvelles charges ou au sujet d'une personne restée en défaut de comparaître devant le tribunal, les décisions de classement sans suite de la procédure, les décisions fixant, modifiant ou annulant la mesure préventive applicable, les décisions appliquant des mesures de protection des témoins ou désignant un expert, ainsi que toute résolution séparée, sont adoptées par le tribunal en salle de délibérations et prennent la forme d'un document distinct devant être signé par l'ensemble des membres du tribunal (...)»

Un juge examinant une affaire peut rendre une décision sur toute question visée dans le présent article.»

#### **Article 274**

##### **Application, annulation ou modification par le tribunal d'une mesure préventive**

«S'il l'estime justifié, le tribunal peut décider, par voie de décision, de (...) modifier ou annuler la mesure préventive prononcée contre l'accusé ou de lui en appliquer une différente.»

#### **Article 281**

##### **Renvoi de la cause pour complément d'instruction**

«Le tribunal, de son propre chef ou sur requête d'une partie à la procédure, peut renvoyer l'affaire pour complément d'instruction à raison de lacunes ou d'inexactitudes entachant l'instruction préliminaire lorsque – et uniquement dans ce cas – les lacunes ou inexactitudes en question ne peuvent être rectifiées dans le cadre du procès.

Après un complément d'instruction, l'affaire est renvoyée au tribunal suivant la procédure ordinaire.

La décision (ou résolution) sur le renvoi de l'affaire pour complément d'instruction est insusceptible d'appel, mais le procureur peut former contre elle une requête séparée.»

#### Article 354

##### **Requêtes du procureur et objections contre les décisions du tribunal et les résolutions des juges**

«Le procureur peut introduire une requête séparée contre une décision du tribunal ou une résolution du juge.

(...) l'accusé, son conseil et son représentant, ainsi que la victime et son représentant, ont le droit de soumettre une objection contre la décision du tribunal ou la résolution du juge dans un délai de sept jours après l'adoption de la décision ou de la résolution en cause.

(...) L'introduction par le procureur d'une objection ou d'une requête séparée suspend la mise en œuvre de la décision.»

44. Les dispositions pertinentes du chapitre 31 du code de procédure pénale sont ainsi libellées :

#### Article 384

##### **Personnes habilitées à soumettre une requête en révision [npomecm] contre un jugement, une décision ou une résolution exécutoires d'un tribunal**

«La révision d'un jugement, d'une décision ou d'une résolution judiciaire exécutoires ne peut être admise que sur la base d'une requête en révision déposée par le procureur (...)

Les personnes suivantes peuvent soumettre une requête en révision :

(...)

2. (...) le procureur de la région (...) – à l'encontre des jugements, des résolutions et des décisions émanant des tribunaux municipaux ou des tribunaux de district (...)

#### Article 385

##### **Délais pour la révision des jugements, décisions et résolutions des tribunaux**

«La révision d'une condamnation, d'une décision ou d'une résolution du tribunal à raison de la nécessité d'appliquer le droit relatif à une infraction plus grave ou de corriger la légèreté de la sanction imposée ou sur la base d'autres motifs impliquant la détérioration de la situation de la personne détenue, de même que la révision d'un acquittement, d'une décision ou d'une résolution du tribunal mettant fin à la procédure dans l'affaire ne sont autorisées que dans le délai d'un an à compter du jour où la décision en cause est devenue définitive.

Il n'y a pas de délai pour l'introduction d'une demande de révision d'une condamnation, d'une décision ou d'une résolution du tribunal fondée sur un autre motif.»

#### Article 391

##### **Procédure de révision**

«Le tribunal qui examine l'affaire dans le cadre de la procédure de révision a le droit d'assigner à comparaître l'accusé, (...) l'avocat de la défense, (...) afin d'entendre leurs déclarations. Ces personnes ont le droit de prendre connaissance de la demande de révision (...)

**Article 393****L'issue de l'examen des demandes de révision**

« (...) Le tribunal a le droit, au moyen d'une décision ou d'une résolution: (...) d'annuler un jugement et de renvoyer l'affaire pour réexamen (...) »

**Article 395****Caractère obligatoire des directives données par le tribunal de révision**

« 1. Les directives du tribunal de révision revêtent un caractère obligatoire dans le cadre du complément d'instruction et du nouvel examen de l'affaire (...) »

*8. La loi de 1999 sur les élections présidentielles*

45. Les dispositions pertinentes de la loi sur les élections présidentielles sont les suivantes :

**Article 50****Poursuites en cas d'infraction à la législation électorale**

« 1. Toute personne qui, par voie de tromperie, de menace, de corruption ou par d'autres moyens, aura porté atteinte au libre exercice par un citoyen ukrainien de son droit de vote, de son droit d'être élu ou de son droit de mener une campagne préélectorale et tout président, vice-président, secrétaire ou membre d'une commission électorale, tout fonctionnaire ou toute autre personne représentant un organe de l'Etat, un organe d'une administration locale ou une organisation non gouvernementale qui aura frauduleusement opéré une substitution de documents, qui aura délibérément effectué un décompte inexact des bulletins de vote, qui aura violé le secret du scrutin ou qui aura commis quelque autre infraction que ce soit à la présente loi sera poursuivi conformément à la loi.

2. Toute personne qui aura intentionnellement publié ou diffusé de fausses nouvelles au sujet d'un candidat à la présidence sera poursuivie conformément à la loi. »

(...)

*12. Décision rendue par la Cour constitutionnelle ukrainienne le 24 juillet 1999 (n° 6-пн)*

49. Dans cette décision, la Cour constitutionnelle jugea que le Conseil des ministres avait agi de manière inconstitutionnelle en adoptant la résolution (n° 432) du 22 mars 1999 qui réduisait les crédits du budget de l'Etat de 1999 affectés à la Cour suprême (de 40 %), aux tribunaux régionaux (de 7,5 %), aux tribunaux de district (et municipaux) (de 6,8 %), à la cour supérieure d'arbitrage (de 26,4 %), aux tribunaux d'arbitrage (de 19,4 %) et aux tribunaux militaires (de 15,5 %). D'après les informations diffusées par le ministère de la Justice (qui était à l'époque pertinente responsable de l'administration des tribunaux), ces

crédits couvraient 51,6 % des besoins des tribunaux de première instance et 62,8 % des besoins des tribunaux régionaux. La Cour constitutionnelle considéra que la résolution n° 432 exerçait une influence financière sur les tribunaux et portait atteinte au droit des citoyens à la protection judiciaire.

*13. Décisions pertinentes du Conseil de la magistrature ukrainien (relatives à la nomination et à la sélection des juges)*

50. Dans sa décision n° 13 du 12 décembre 2000, le Conseil de la magistrature considéra que la procédure existante pour la sélection et la nomination des candidats à des postes judiciaires, telle qu'établie par le ministère de la Justice, le Conseil supérieur de la justice et les commissions des qualifications judiciaires, n'était pas compatible avec la nécessité de former un corps de magistrats hautement qualifiés, capables d'administrer la justice de manière effective et indépendante.

51. Le 12 décembre 2000, le Conseil de la magistrature adopta la résolution n° 10, aux termes de laquelle les décisions du Conseil des ministres portant réduction des salaires des magistrats étaient contraires au principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

## EN DROIT

(...)

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

61. Le requérant se plaint d'un manque d'impartialité de la procédure pénale dont il a fait l'objet. Il allègue en particulier que les juridictions internes n'ont pas respecté les principes de l'état de droit et de la sécurité juridique, dans la mesure où le présidium du tribunal régional a annulé une résolution définitive et contraignante du tribunal de district qui avait renvoyé son affaire pour complément d'instruction, remettant ainsi en cause la légalité des charges initialement portées contre lui par l'accusation en vertu de l'article 127 § 2 du code pénal. Il invoque à cet égard l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

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

## A. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1

### 1. Thèses défendues par les parties

62. Le Gouvernement soutient que le grief du requérant doit être rejeté, l'article 6 ne s'appliquant d'après lui ni au renvoi d'une affaire pour complément d'instruction, ni à une demande de révision. Il souligne que l'article 6 concerne les procédures dans le cadre desquelles il s'agit de décider de contestations sur des droits et obligations de caractère civil ou sur des accusations en matière pénale dirigées contre un individu. Or la résolution du tribunal de district en date du 7 mars 2000 n'aurait pas statué sur les accusations pénales portées contre le requérant. Elle aurait porté uniquement sur des questions d'ordre procédural et aurait visé à donner aux autorités d'enquête des directives quant aux mesures d'instruction complémentaire requises dans la cause. La résolution n'aurait pas eu pour résultat d'acquitter le requérant des charges qui avaient été portées contre lui sur le fondement de l'article 127 § 2 du code pénal. L'intention aurait été de rectifier les erreurs que, d'après le tribunal, les autorités d'enquête avaient commises durant l'enquête et qui auraient empêché le tribunal d'examiner de manière objective le fond de l'affaire. En conséquence, la procédure litigieuse échapperait au domaine de l'article 6.

63. Le requérant combat la thèse du Gouvernement. Il soutient que le renvoi de sa cause pour complément d'instruction touchait directement ses droits. Quant à la résolution adoptée par le tribunal de district le 7 mars 2000, il relève que par cette décision le tribunal de district avait jugé que l'acte d'accusation tel qu'il avait été déposé à l'origine était dépourvu de fondement. Il plaide que l'appréciation des preuves ne peut être considérée comme une question d'ordre purement procédural. A son sens, l'absence de preuves à charge doit en principe conduire à l'acquittement de l'accusé. L'article 6 trouverait donc bel et bien à s'appliquer en l'espèce.

### 2. L'appréciation de la Cour

64. La Cour relève d'emblée qu'il s'agissait, dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre le requérant, de décider d'une «accusation en matière pénale» puisqu'étaient réunis les trois éléments nécessaires à cet égard: la qualification en droit interne, la nature de l'infraction et la nature et le degré de gravité de la sanction que risquait de subir la personne concernée (voir, parmi d'autres, *Garyfallou AEBE c. Grèce*, arrêt du 24 septembre 1997, *Recueil [des arrêts et décisions] 1997-V*, p. 1830, § 32, et *Koval c. Ukraine* (déc.), n° 65550/01, 30 mars 2004). Dès lors toutefois qu'en l'espèce la cause du requérant fut renvoyée pour complément d'enquête au stade du procès, la Cour doit examiner si l'on

peut considérer que l'intéressé faisait l'objet d'une « accusation » aux fins de l'article 6 § 1.

65. La notion d'« accusation » revêt un caractère « autonome » ; elle doit s'entendre au sens de la Convention, et pas seulement au sens du droit interne. Elle peut ainsi être définie comme la « notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale », définition qui correspond également au critère consistant à rechercher s'il y a eu des « répercussions importantes sur la situation du suspect » (voir, par exemple, *Deweer c. Belgique*, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35, p. 22, § 42, et p. 24, § 46, et *Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 33, § 73). De surcroît, ainsi que la Cour l'a déclaré dans l'affaire *Imbrioscia c. Suisse* (arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 275, p. 13, § 36), les termes « décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale » qui figurent à l'article 6 § 1 n'impliquent pas que l'article ne s'applique pas aux phases qui se déroulent avant la procédure du jugement (arrêt *Tejedor García c. Espagne* du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, pp. 2794-2795, § 27).

66. La Cour note à cet égard que le 31 octobre 1999 le parquet intenta des poursuites pénales contre le requérant, accusé d'avoir porté atteinte au droit de vote des citoyens. La procédure prit fin le 15 septembre 2000, date à laquelle le tribunal régional de Donetsk rendit un jugement confirmant la condamnation du requérant sur les chefs d'accusation qui avaient été retenus par le parquet sur le fondement de l'article 127 § 2 du code pénal. Quant au renvoi de l'affaire pour complément d'instruction décidé le 7 mars 2000 par le tribunal du district Kouïbychevski de Donetsk et l'annulation subséquente de cette résolution par le présidium du tribunal régional de Donetsk le 5 avril 2000, la Cour juge qu'il ne s'impose pas de distinguer cette partie du procès pénal du requérant du reste de la procédure pénale dans son ensemble, considérant que pareille séparation revêtirait un caractère artificiel. Pour la Cour, le renvoi de l'affaire pour complément d'instruction marquait une étape procédurale qui constituait une condition préalable à une nouvelle décision sur l'accusation dont il s'agissait (*Nikitine c. Russie*, n° 50178/99, § 58, CEDH 2004-VIII), même s'il n'avait rien d'une décision de justice définitive dans une affaire pénale et ne constituait pas la décision finale sur les charges qui pesaient sur le requérant, question qu'il y aura lieu de considérer de manière plus détaillée dans le cadre de l'examen du bien-fondé des griefs du requérant tirés de l'article 6 § 1 de la Convention. Eu égard à l'importance de ces décisions procédurales du tribunal du district Kouïbychevski de Donetsk et du présidium du tribunal régional de Donetsk et à leur influence sur l'issue de la procédure dans son ensemble, la Cour estime que les garanties de l'article 6 § 1 devaient s'appliquer auxdites phases procédurales.

67. Dans ces conditions, la Cour admet que, lorsque l'affaire du requérant fut renvoyée pour complément d'instruction par la résolution du 7 mars 2000 et que cette résolution fut annulée le 5 avril 2000, l'intéressé pouvait être considéré comme faisant l'objet d'une «accusation», au sens autonome que revêt cette notion dans le cadre de l'article 6 § 1. En conséquence, cette disposition trouve à s'appliquer en l'espèce.

## **B. Observation de l'article 6 § 1 de la Convention**

### *1. Thèses défendues par les parties*

#### **a) Thèse du Gouvernement**

68. Le Gouvernement soutient que la procédure régissant l'introduction de la requête du procureur contre la résolution par laquelle le tribunal de district avait renvoyé la cause pour complément d'instruction était clairement définie par la législation procédurale. L'article 281 du code de procédure pénale prévoyait, à l'époque pertinente, que la résolution d'un tribunal renvoyant une affaire pour complément d'instruction ne pouvait faire l'objet d'un pourvoi en cassation (paragraphe 43 ci-dessus). En revanche, pareille résolution pouvait faire l'objet d'une objection de la part du procureur. En vertu des articles 252 et 281 du code de procédure pénale (paragraphe 43 ci-dessus), une décision rendue par un juge pouvait être attaquée dans les sept jours de son adoption par la voie d'une demande d'annulation adressée à une juridiction supérieure. Ainsi, la législation interne fixait un délai bien précis pour le dépôt par le procureur d'une requête distincte (*окреме подання*) contre une résolution adoptée par un juge. En conséquence, toute possibilité de modifier sans condition de délai un jugement définitif dans un sens défavorable à l'accusé était exclue.

69. Le Gouvernement soutient qu'en demandant la révision de la résolution du 7 mars 2000 le procureur adjoint n'a ni violé les droits du requérant ni nui aux intérêts de la justice. Il estime que la durée de la procédure était le seul facteur qui pouvait être affecté par le renvoi de l'affaire pour complément d'enquête. Il note toutefois à ce propos qu'il n'y a pas eu de retard dans l'examen de la cause du requérant.

70. Le Gouvernement précise que, dans sa requête en révision du 30 mars 2000, le procureur adjoint avait formulé des objections à la réalisation d'un complément d'enquête, faisant valoir à cet égard que l'instruction préparatoire avait permis de dégager suffisamment de preuves pour que l'affaire pût être examinée au fond. Le procureur adjoint avait également plaidé que la résolution du 7 mars 2000 était dépourvue de fondement. Le Gouvernement ajoute que si le procureur a

tardé à déposer sa requête, cela est dû au fait que la résolution du tribunal n'était pas étayée et qu'elle ne contenait pas d'instructions claires quant aux mesures d'instruction particulières qu'il convenait de mettre en œuvre. La résolution aurait ainsi retardé l'examen de la cause et prolongé la détention provisoire du requérant. En introduisant une requête en révision de la résolution du 7 mars 2000, le procureur adjoint aurait en fait empêché que l'examen de la cause du requérant ne se tire en longueur et il aurait ainsi abrégé la durée de la détention provisoire de l'intéressé. Le Gouvernement soutient par ailleurs que, dans la mesure où il concernait un litige entre un procureur et le tribunal auquel le requérant n'était pas partie, le recours adressé par le procureur au présidium n'a pas affecté la situation de M. Salov.

71. Le Gouvernement renvoie à l'affaire *Brumărescu c. Roumanie* ([GC], n° 28342/95, § 62, CEDH 1999-VII), soutenant notamment que si la Cour y avait constaté une violation du principe de sécurité juridique, c'était au motif que le procureur général de Roumanie avait le pouvoir de saisir un tribunal d'une demande d'annulation d'un jugement définitif et que, de surcroît, l'exercice de ce pouvoir n'était soumis à aucune condition de délai. Ce seraient ces éléments qui auraient amené la Cour à constater une violation du principe de sécurité juridique. Les circonstances de la présente espèce, et spécialement la nature de l'objection en cause, seraient différentes. En particulier, la résolution du 7 mars 2000 n'aurait pas été définitive.

72. Par ailleurs, le présidium du tribunal régional aurait accueilli les arguments du procureur et jugé que la résolution du 7 mars 2000 n'était pas étayée et qu'elle était contraire à la loi. Le tribunal aurait accueilli la requête du procureur et annulé la résolution renvoyant l'affaire pour complément d'instruction, évitant ainsi que la procédure ne se prolonge inutilement.

#### **b) Thèse du requérant**

73. Le requérant soutient que le principe de sécurité juridique a été enfreint dans sa cause puisque aussi bien une résolution définitive et contraignante d'un tribunal y a été annulée. Il souligne que la résolution adoptée par le tribunal de district le 7 mars 2000 avait été annulée après être devenue définitive, alors même qu'une requête en annulation n'avait pas été introduite par le procureur dans le délai de sept jours que prévoyait l'article 252 du code de procédure pénale (paragraphe 43 ci-dessus). La requête en révision n'aurait été introduite que le 30 mars 2000. En substance, la résolution renvoyant la cause pour complément d'instruction s'analyserait en un acquittement des charges initialement portées par l'accusation sur le fondement de l'article 127 § 2 du code pénal (paragraphe 41 ci-dessus).

74. Le requérant soutient en particulier que la requête en révision a contribué à allonger la procédure, puisque aussi bien elle a été déposée après l'expiration du délai procédural prescrit par le droit interne. De surcroît, le dépôt même de la requête aurait visé à retarder la procédure. Le requérant voit dans la résolution du 7 mars 2000 l'attestation que l'accusation était restée en défaut de prouver qu'il était coupable d'une infraction réprimée par l'article 127 § 2 du code pénal (paragraphe 41 ci-dessus) et qu'il y avait lieu de se pencher sur la question de savoir si les faits litigieux ne devaient pas être requalifiés, soit selon l'article 186-2 du code des infractions administratives, soit selon l'article 125 du code pénal. En vertu de l'article 186-2 du code des infractions administratives, la sanction maximale qui aurait pu être infligée en cas de condamnation aurait été une amende de 51 UAH à 102 UAH, et non une peine de huit ans d'emprisonnement (paragraphe 42 ci-dessus). Le requérant en conclut que le dépôt d'une requête en révision de la résolution du tribunal de district et la résolution subséquente adoptée le 5 avril 2000 par le présidium du tribunal régional ont enfreint le principe de l'indépendance et de l'impartialité de la justice tel que le consacre l'article 6 § 1 de la Convention. Il ajoute que la législation interne et l'état du financement des tribunaux n'offraient pas des garanties suffisantes pour prévenir l'exercice de pressions extérieures sur les juges, ainsi qu'en attesteraient dans son cas particulier les instructions qu'aurait données le chef de l'administration régionale, organe dépendant du pouvoir central responsable du financement des juridictions à partir des budgets régionaux, au président du tribunal régional de Donetsk. Le requérant renvoie également à cet égard à la résolution adoptée par la Cour constitutionnelle ukrainienne sur la question (paragraphe 49 ci-dessus).

75. Le requérant allègue en outre qu'une fois reçues les instructions du présidium du tribunal régional, le tribunal de district n'avait pu que le condamner. D'après lui, le juge du tribunal du district Kouïbychevski n'avait en effet d'autre choix que de modifier l'avis qu'il avait précédemment exprimé dans la résolution du 7 mars 2000 quant à l'absence de preuves à charge et d'adopter une opinion complètement différente. Le dépôt de la requête après l'expiration du délai légal et l'annulation subséquente de la résolution renvoyant la cause pour complément d'instruction auraient rompu l'équilibre entre les droits de la défense et les droits de l'accusation.

76. Le requérant affirme de surcroît que le non-respect du délai ouvert pour l'introduction de la requête en annulation de la résolution visait à prolonger la procédure dans sa cause. De plus, la requête en révision n'aurait pas eu pour but de réduire sa période de détention. Si le procureur avait eu ce souhait, il aurait pu modifier la mesure préventive antérieurement décidée et il aurait même pu ordonner une remise en

liberté. Le requérant observe par ailleurs que la durée de la procédure suivie au pénal est étrangère à la question de la détention.

77. Le requérant plaide la similitude de sa situation et de celle que la Cour avait critiquée dans l'affaire *Brumărescu* précitée. Il allègue en particulier que s'il existait en droit interne un délai dans lequel un procureur pouvait former une requête séparée (*окреме подання*) tendant à l'annulation d'une résolution, ce délai n'a été respecté ni par le parquet ni par le présidium du tribunal régional. Il signale par ailleurs que c'est le juge même qui avait renvoyé l'affaire pour complément d'instruction qui le jugea ultérieurement. Ce magistrat aurait ainsi ignoré sa propre décision procédurale antérieure. Le requérant en conclut que les garanties d'un procès équitable, en particulier les garanties d'indépendance et d'impartialité du tribunal, ont été méconnues dans sa cause.

## 2. L'appréciation de la Cour

### a) Considérations préliminaires

78. Lu dans son ensemble, l'article 6 de la Convention garantit le droit pour tout accusé de participer de manière effective à son procès. Tout procès pénal, y compris ses aspects procéduraux, doit revêtir un caractère contradictoire et garantir l'égalité des armes entre l'accusation et la défense: c'est là un des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable (*Rowe et Davis c. Royaume-Uni* [GC], n° 28901/95, § 60, CEDH 2000-II). Pour déterminer s'il y a eu violation de l'article 6, la Cour doit rechercher si la procédure litigieuse dans son ensemble, c'est-à-dire y compris la phase d'appel, a revêtu un caractère équitable, notamment quant au mode d'administration des preuves (*Edwards c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B, pp. 34-35, § 34).

79. La Cour note que les griefs formulés par le requérant sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention concernent essentiellement quatre questions, sur lesquelles elle se penchera tour à tour dans le cadre de son examen des défauts allégués de la procédure litigieuse :

a) premièrement, la question de savoir si les tribunaux ont agi de manière indépendante et impartiale en l'espèce;

b) deuxièmement, la question de savoir si le principe de l'égalité des armes a été respecté;

c) troisièmement, la question de savoir si le jugement condamnant le requérant pour atteinte aux droits électoraux (article 127 § 2 du code pénal) reposait sur des bases suffisamment solides; et

d) quatrièmement, la question de savoir si la résolution renvoyant l'affaire pour complément d'instruction et la condamnation ultérieure du

requérant étaient contraires aux principes de l'état de droit et de la sécurité juridique.

**b) Indépendance et impartialité des tribunaux ayant connu de l'affaire**

80. La Cour rappelle que pour établir si un tribunal peut passer pour «indépendant» il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, la question de savoir s'il existe une protection contre les pressions extérieures et celle de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance (voir, parmi beaucoup d'autres, *Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 281, § 73).

81. La Cour rappelle en outre que l'existence de l'«impartialité» requise par l'article 6 § 1 s'apprécie selon une démarche subjective sur la base de la conviction et du comportement personnels d'un juge donné dans une affaire donnée – aucun membre du tribunal ne devant avoir de préventions personnelles – et suivant une démarche objective, consistant à rechercher si le juge en question offrait des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime à cet égard (voir, parmi beaucoup d'autres, *Bulut c. Autriche*, arrêt du 22 février 1996, *Recueil* 1996-II, p. 356, § 31, et *Thomann c. Suisse*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III, p. 815, § 30). Dans le cadre de la démarche objective, il y a lieu de se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du magistrat, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité du juge. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer par les parties à la procédure.

82. En l'espèce, il apparaît difficile de dissocier la question de l'impartialité de celle de l'indépendance car les arguments avancés par le requérant pour contester, d'une part, l'indépendance et, d'autre part, l'impartialité du tribunal sont fondés sur les mêmes considérations de fait. Aussi la Cour examinera-t-elle les deux questions conjointement (*Langborger c. Suède*, arrêt du 22 juin 1989, série A n° 155, p. 16, § 32). Elle note à cet égard que l'allégation du requérant selon laquelle le juge T. du tribunal du district Kouïbychevski de Donetsk était influencé par des motifs politiques et obligé de suivre des instructions reçues du chef de l'administration régionale de l'État n'est pas d'un grand secours pour l'appréciation de ses griefs tirés d'un manque d'indépendance et d'impartialité des tribunaux ayant eu à connaître de sa cause.

83. La Cour relève que le présidium du tribunal régional de Donetsk qui examina la requête en révision du parquet le 5 avril 2000 (paragraphe 24 ci-dessus) et la chambre du tribunal régional qui examina le 15 septembre 2000 l'appel formé par le requérant contre sa condamnation étaient composés de juges différents (paragraphe 29 ci-dessus). Elle note toutefois qu'en vertu de la loi sur l'organisation

judiciaire, telle qu'elle était en vigueur à l'époque pertinente, les pouvoirs dont étaient investis les présidiums des tribunaux régionaux pour administrer les juridictions inférieures et les sections juridictionnelles des tribunaux inférieurs étaient relativement étendus. En particulier, les présidiums approuvaient la composition des sections civiles et pénales des tribunaux régionaux et supervisaient l'administration de la justice par les tribunaux de district (paragraphe 38 ci-dessus). De surcroît, le présidium d'un tribunal régional était présidé par le président du tribunal, lequel, à l'époque pertinente, avait de l'influence sur la nomination des juges des juridictions inférieures, sur l'appréciation de leur travail, sur l'opportunité d'engager des poursuites disciplinaires à leur encontre et sur leur développement de carrière (paragraphe 38-40 ci-dessus). La Cour relève également que la législation interne ne définissait pas des critères et procédures clairs pour la promotion, la responsabilité disciplinaire, l'appréciation et le développement de carrière des juges, ni ne limitait les pouvoirs discrétionnaires accordés aux présidents des juridictions supérieures et aux commissions de qualifications à cet égard (paragraphe 38-40 ci-dessus). Cela dit, des critères tels que le nombre d'affaires examinées, le non-respect des délais d'examen des affaires et le nombre de décisions annulées et attaquées étaient habituellement pris en compte lorsqu'il s'agissait d'examiner la question de savoir si tel ou tel juge devait être promu à une fonction supérieure ou nommé à un poste administratif au sein de la juridiction. La Cour prend également acte de la décision rendue par la Cour constitutionnelle le 24 juillet 1999 ainsi que des résolutions du Conseil de la magistrature de l'Ukraine qui critiquaient le manque de garanties financières et législatives pour le fonctionnement des organes judiciaires (paragraphe 49-51 ci-dessus).

84. Quant à l'impartialité du juge appelé à connaître de la cause, la Cour observe par ailleurs qu'en vertu de l'article 395 § 1 du code de procédure pénale (paragraphe 44 ci-dessus) ce magistrat est juridiquement lié par les instructions du présidium du tribunal régional ayant annulé la résolution antérieure et renvoyé la cause pour examen au fond. Il a donc l'obligation d'examiner l'affaire au fond. De plus, si le juge ne se conforme pas aux prescriptions de l'article 395 § 1 du code de procédure pénale, cela peut entraîner l'annulation par la juridiction supérieure du jugement rendu par lui à l'issue du nouvel examen de la cause.

85. La Cour note de surcroît que toute décision procédurale rendue par un juge doit être libellée avec précaution, de manière à rester neutre et à éviter toute atteinte au principe de la présomption d'innocence consacré par l'article 6 § 2 de la Convention. En recommandant le renvoi d'une affaire pour complément d'enquête ou en donnant instruction à la juridiction inférieure d'examiner l'affaire au fond, le juge ne devient pas nécessairement l'allié ou l'adversaire de l'accusé (voir, *mutatis mutandis*,

*Borgers c. Belgique*, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 214-B, pp. 31-32, § 26), mais il exprime un point de vue particulier sur l'affaire et il est donc nécessaire de mettre en place des garanties supplémentaires afin qu'il ne puisse y avoir aucune apparence de préjugés de la part du juge ou du tribunal appelé à examiner une affaire donnée. La Cour note à cet égard que le présidium du tribunal régional de Donetsk, dans sa résolution du 5 avril 2000 renvoyant la cause au tribunal du district Kouïbychevski pour examen au fond, déclarait que ce dernier était resté en défaut d'examiner la thèse de l'accusation selon laquelle le requérant avait commis une infraction réprimée par l'article 127 § 2 du code pénal (paragraphe 24 ci-dessus). Par la suite, le juge T. du tribunal du district Kouïbychevski, par un jugement du 6 juillet 2000, condamna le requérant pour les infractions originellement retenues par le parquet, sur la base des mêmes éléments de preuve et des mêmes arguments juridiques que ceux qu'il avait examinés avant de renvoyer la cause pour complément d'instruction (paragraphe 28 ci-dessus). Dans sa résolution du 7 mars 2000, le tribunal avait estimé que « [l]e parquet n'a[vait] pas démontré (...) comment [M. Sergueï P. Salov] aurait influencé les résultats de l'élection ou comment il aurait voulu les influencer », que « [l]'instruction n'a[vait] pas suffisamment démontré le caractère infractionnel des actes reprochés à M. Sergueï P. Salov » et que « les autorités d'enquête n'[avaient] pas procédé à des investigations suffisantes ».

86. Eu égard aux considérations précitées quant à l'insuffisance des garanties législatives et financières contre les pressions extérieures qui pouvaient être exercées sur le juge appelé à connaître de l'affaire, et spécialement à l'absence de pareilles garanties relativement à d'éventuelles pressions de la part du président du tribunal régional, à la nature contraignante des instructions données par le présidium du tribunal régional et au libellé des décisions judiciaires interlocutoires pertinentes rendues en l'affaire, la Cour estime que les doutes exprimés par le requérant quant à l'impartialité du juge du tribunal du district Kouïbychevski de Donetsk peuvent passer pour objectivement justifiés.

#### c) **Egalité des armes**

87. La Cour rappelle que le principe de l'égalité des armes n'est qu'un des aspects de la notion plus large de procès équitable, qui englobe aussi le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance (*Ruiz-Mateos c. Espagne*, arrêt du 23 juin 1993, série A n° 262, p. 25, § 63). De plus, le principe de l'égalité des armes – au sens d'un « juste équilibre » entre les parties – implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (voir, parmi d'autres, *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre

1993, série A n° 274, p. 19, § 33, et *Ankerl c. Suisse*, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1567-1568, § 38). Le droit à une procédure contradictoire implique pour chaque partie la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre et de les discuter (*Ruiz-Mateos*, précité, p. 25, § 63).

88. En l'espèce, le principe de l'égalité des armes aurait voulu que la requête en révision introduite par le procureur devant le présidium du tribunal régional de Donetsk fût communiquée au requérant et/ou à son avocat, qui auraient dû avoir une possibilité raisonnable de s'exprimer à son sujet avant qu'elle ne soit examinée par le présidium. De surcroît, le requérant aurait dû se voir communiquer copie de la résolution du présidium du tribunal régional de Donetsk annulant la résolution par laquelle le tribunal du district Kouïbychevski de Donetsk avait renvoyé l'affaire pour réexamen, ce qui lui eût permis de préparer sa défense avant le procès. Vu que tel ne fut pas le cas et que ni le requérant ni ses avocats n'étaient présents lors de l'examen de la requête par le présidium, le requérant se trouvait dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire, le parquet.

#### **d) Non-motivation d'une décision de justice**

89. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 6 § 1 de la Convention les décisions des cours et des tribunaux doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent, de manière à montrer que les parties ont été entendues et à garantir la possibilité d'un contrôle public de l'administration de la justice (*Hirvisaari c. Finlande*, n° 49684/99, § 30, 27 septembre 2001). L'article 6 § 1 ne saurait en revanche être compris comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument soulevé par les parties. C'est pourquoi la question de savoir si un tribunal a manqué à son obligation de motiver découlant de l'article 6 de la Convention ne peut s'analyser qu'à la lumière des circonstances de l'espèce (*Ruiz Torija c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-A, p. 12, § 29).

90. La Cour relève qu'en l'espèce le tribunal du district Kouïbychevski de Donetsk, après avoir examiné essentiellement les mêmes éléments de preuve, aboutit, le 6 juillet 2000, à une conclusion complètement différente de celle à laquelle il était parvenu le 7 mars 2000 quant à la nécessité d'un complément d'instruction et quant à la culpabilité du requérant (paragraphe 85 ci-dessus).

91. La Cour n'est pas convaincue par les explications du Gouvernement concernant les raisons pour lesquelles le requérant a été condamné après le réexamen de sa cause, sur la base des preuves et de l'acte d'accusation initialement soumis par le parquet et des instructions données par le présidium du tribunal régional de Donetsk, et elle

considère que les motifs indiqués par le tribunal de district pour justifier son revirement ne furent pas suffisamment expliqués dans le jugement du 6 juillet 2000 (paragraphe 28 ci-dessus). En particulier, le tribunal ne se pencha pas sur les doutes qu'il avait émis le 7 mars 2000, lorsqu'il avait renvoyé l'affaire pour complément d'instruction, relativement à la responsabilité administrative du requérant et aux charges de diffamation pénale (paragraphe 22 ci-dessus). En outre, le jugement de condamnation du requérant repose sur la supposition que l'intéressé savait que l'information contenue dans le faux numéro du *Holos Oukraïni* n'était pas authentique; or cet élément de l'affaire n'est pas suffisamment discuté dans les motifs du jugement. De surcroît, le tribunal ne réexamina pas son appréciation relative à la question de savoir s'il y avait des preuves indiquant que le requérant avait réellement cherché à diffuser le journal, qu'il n'avait pas produit lui-même, en le présentant comme comportant des informations véridiques, ou à celle de savoir s'il avait substantiellement porté atteinte à la capacité de jugement des électeurs quant à la nécessité de participer aux élections et de ne pas voter pour M. Koutchma.

92. A la lumière des considérations qui précèdent, la Cour estime que le requérant n'a pas bénéficié d'une procédure équitable, dans la mesure où les tribunaux internes n'ont pas livré une réponse motivée à la question de savoir pourquoi le tribunal du district Kouïbychevski de Donetsk, après n'avoir, dans un premier temps, trouvé aucune preuve justifiant que le requérant fût condamné pour les infractions qui lui étaient reprochées et après avoir renvoyé la cause pour complément d'instruction le 7 mars 2000, conclut, le 6 juillet 2000, que le requérant s'était rendu coupable d'atteinte au droit de vote des citoyens. L'absence d'une décision motivée a également empêché le requérant de soulever ces questions au stade de l'appel (*Suominen c. Finlande*, n° 37801/97, § 37, 1<sup>er</sup> juillet 2003).

**e) Sécurité juridique, prééminence du droit et présomption d'innocence**

93. Le droit à un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention implique le respect du principe de la prééminence du droit. L'un des aspects fondamentaux de la prééminence du droit est la sécurité juridique, qui veut notamment que la solution donnée de manière définitive à un litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause (*Brumărescu*, précité, § 61). En vertu de ce principe, aucune partie ne peut solliciter la révision d'un jugement définitif et exécutoire à seule fin d'obtenir un réexamen de l'affaire et une nouvelle décision à son sujet. Les juridictions supérieures ne doivent utiliser leur pouvoir de révision que pour corriger les erreurs de fait ou de droit et les erreurs judiciaires, et non pour procéder à un nouvel examen. La révision ne

doit pas devenir un appel déguisé, et le simple fait qu'il puisse exister deux points de vue sur le sujet n'est pas un motif suffisant pour rejuger une affaire. Il ne peut être dérogé à ce principe que lorsque des motifs substantiels et impérieux l'exigent (*Riabykh c. Russie*, n° 52854/99, § 52, CEDH 2003-IX).

94. La Cour relève toutefois que la présente espèce se distingue de l'affaire *Brumărescu* susmentionnée dans la mesure où la résolution du 7 mars 2000 ne concernait pas un acquittement définitif du requérant. Elle réitère sa conclusion selon laquelle ladite résolution était de nature procédurale et constituait une condition préalable à la décision sur les accusations en matière pénale qui pesaient sur le requérant (paragraphe 66 ci-dessus).

95. Quant au respect des délais procéduraux, la Cour rappelle qu'il appartient au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux tribunaux, d'interpréter le droit interne et qu'elle ne substitue pas sa propre interprétation à la leur en l'absence d'arbitraire (voir, *mutatis mutandis*, *Ravnsborg c. Suède*, arrêt du 23 mars 1994, série A n° 283-B, pp. 29-30, § 33, et *Bulut*, précité, pp. 355-356, § 29). Ce principe s'applique en particulier à l'interprétation par les tribunaux des règles de nature procédurale, telles celles enfermant le dépôt de documents ou l'introduction de recours dans des délais bien précis. Bien que les délais et les règles procédurales régissant l'introduction de recours par le parquet doivent être respectés aux fins d'un procès équitable, il appartient en principe aux juridictions nationales de surveiller la conduite de leurs propres procédures.

96. La Cour note de surcroît que la résolution procédurale du 7 mars 2000 (paragraphe 22 ci-dessus) ne fit pas l'objet d'un recours au titre de la procédure ordinaire prévue à l'article 252 du code de procédure pénale (paragraphe 43 ci-dessus). Le seul recours exercé prit la forme d'une requête en révision. En vertu de l'article 385 du code de procédure pénale, aucun délai n'était fixé pour l'introduction de pareille requête (paragraphe 44 ci-dessus). La requête en révision de la résolution du 7 mars 2000 fut reçue par le présidium du tribunal régional de Donetsk le 30 mars 2000, alors que la résolution était déjà devenue définitive en vertu de la procédure de recours ordinaire. L'absence de délai pour l'introduction, que permettait l'article 385 du code de procédure pénale, d'une requête en révision dirigée contre une décision procédurale devenue définitive ne saurait être considérée comme normale du point de vue du respect des délais procéduraux, des exigences de clarté procédurale et de prévisibilité de la conduite de la procédure en matière pénale, toutes questions qui revêtent une importance cruciale au regard de l'article 6 § 1 de la Convention.

97. Pour la Cour, la résolution du présidium du tribunal régional de Donetsk d'examiner la requête tardive en révision de la résolution du

7 mars 2000 et d'annuler celle-ci un mois après son adoption peut être qualifiée d'arbitraire et de propre à nuire à l'équité de la procédure.

**f) Conclusion**

98. Eu égard aux conclusions auxquelles elle est parvenue relativement aux quatre aspects précités de la procédure pénale litigieuse (paragraphe 86, 88, 92 et 97 ci-dessus), la Cour estime que, considérée dans son ensemble, la procédure en cause a revêtu un caractère inéquitable. Elle conclut donc à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

**III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION**

99. Le requérant voit dans le jugement rendu par le tribunal du district Kouïbychevski de Donetsk le 6 juillet 2000 une atteinte à son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention. Les passages pertinents de cette disposition sont ainsi libellés :

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

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, (...) [ou] à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...)

100. La Cour relève que les parties s'accordent à considérer que la condamnation subie par le requérant s'analyse en une atteinte au droit de l'intéressé à la liberté d'expression, au sens de l'article 10 § 1 de la Convention. Par contre, les parties sont en désaccord sur la question de savoir si l'atteinte en cause était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, à savoir la «protection de la réputation ou des droits d'autrui», au sens de l'article 10 § 2. Aussi le présent litige a-t-il trait aux questions de savoir si l'ingérence incriminée était prévue par la loi, si elle poursuivait un but légitime et si elle était «nécessaire dans une société démocratique».

**A. Thèses défendues par les parties**

101. Le Gouvernement reconnaît que la condamnation et la peine infligées au requérant s'analysent en une atteinte à la liberté d'expression de l'intéressé, au sens de l'article 10 § 1 de la Convention. Il

estime toutefois que cette atteinte était justifiée au regard de l'article 10 § 2. Il soutient qu'elle était « prévue par la loi » (article 127 du code pénal) et poursuivait un but légitime (la protection des droits d'autrui à élire le président ukrainien sur la base d'une procédure électorale libre et équitable). Il plaide également que l'ingérence litigieuse était « nécessaire dans une société démocratique ». Sur ce dernier point, il invoque la jurisprudence de la Cour (*Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2376, § 52), qu'il interprète comme soulignant l'importance de garantir la libre volonté du peuple à l'occasion des élections et la nécessité de protéger la société démocratique d'interférences telles que celle ici en cause dans la procédure électorale. La diffusion d'informations au sujet d'un candidat présidentiel serait dans l'intérêt de l'électorat. Toutefois, la diffusion de fausses nouvelles pourrait avoir un effet préjudiciable sur la réputation d'un candidat et l'empêcher en réalité de mener une campagne électorale efficace.

102. Le Gouvernement rappelle que le requérant, agissant comme représentant d'un autre candidat à l'élection présidentielle, avait diffusé de fausses informations donnant le rival de ce dernier pour mort. Il aurait ainsi participé à une campagne électorale malhonnête et nuï aux intérêts de la société ukrainienne à avoir des élections équitables. En condamnant le requérant du chef de l'infraction réprimée par l'article 127 du code pénal (paragraphe 41 ci-dessus), les juridictions ukrainiennes auraient agi dans le strict respect de leur marge d'appréciation. De surcroît, la peine infligée au requérant aurait été assortie du sursis, ce qui empêcherait de la considérer comme disproportionnée dans les circonstances de l'espèce. Il n'y aurait donc pas eu violation de l'article 10 de la Convention relativement à l'atteinte portée au droit du requérant de diffuser des informations pendant la période électorale.

103. Le requérant défend la thèse inverse. Il réaffirme que l'article 127 § 2 du code pénal ne pouvait être appliqué aux actes qui lui étaient reprochés. Ladite disposition était selon lui tellement imprécise qu'il ne pouvait raisonnablement prévoir un emprisonnement pour cet acte. Le requérant estime que c'est l'article 186-2 du code des infractions administratives qui aurait dû être appliqué et qu'il n'aurait pas dû être puni pour avoir diffusé l'information litigieuse (paragraphe 42 ci-dessus). Il affirme de surcroît que les sanctions en cause n'ont été appliquées qu'en rapport avec le candidat M. Leonid D. Koutchma. En ce qui concerne les autres candidats, beaucoup de fausses informations auraient été diffusées à leur sujet, mais personne n'aurait été puni. Quant au fait qu'il se serait vu infliger une peine avec sursis, le requérant plaide que cela prouve que même le tribunal se serait rendu compte de l'absurdité des allégations portées contre lui.

## B. Observation de l'article 10 de la Convention

### 1. Jurisprudence de la Cour

104. D'après la jurisprudence bien établie de la Cour, l'article 10 de la Convention ne laisse guère de place à des restrictions au discours politique ou au débat sur des questions d'intérêt général (voir, *mutatis mutandis*, parmi beaucoup d'autres, *Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 42, et *Castells c. Espagne*, arrêt du 23 avril 1992, série A n° 236, p. 23, § 43). La liberté qu'il garantit est soumise aux exceptions énumérées à l'article 10 § 2, lesquelles sont toutefois d'interprétation stricte. La nécessité de restrictions, quelles qu'elles soient, doit être établie de manière convaincante.

105. La vérification du caractère «nécessaire dans une société démocratique» de l'ingérence litigieuse impose à la Cour de rechercher si celle-ci correspondait à un «besoin social impérieux», si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants (arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)* du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 38, § 62). Pour déterminer s'il existe pareil «besoin» et quelles mesures doivent être adoptées pour y répondre, les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Celle-ci n'est toutefois pas illimitée mais va de pair avec un contrôle européen exercé par la Cour, qui doit dire en dernier ressort si une restriction se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10 (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 58, CEDH 1999-III, et *Cumpană et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, § 88, CEDH 2004-XI).

106. Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour a pour tâche non point de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 et à la lumière de l'ensemble de l'affaire les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation (*Bergens Tidende et autres c. Norvège*, n° 26132/95, § 50, CEDH 2000-IV). Ce faisant, il lui faut considérer l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris le contenu de l'article litigieux et le contexte dans lequel il fut diffusé (voir, *mutatis mutandis*, *Barfod c. Danemark*, arrêt du 22 février 1989, série A n° 149, p. 12, § 28).

107. Enfin la Cour rappelle que, outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège leur mode d'expression (*Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII).

### 2. L'ingérence était-elle prévue par la loi ?

108. La Cour observe que l'une des exigences dérivant de l'expression «prévue par la loi» est la prévisibilité de la mesure concernée. On ne peut considérer comme une «loi» qu'une norme énoncée avec assez de

précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite : en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé (voir, par exemple, *Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, § 34, CEDH 1999-III, et *Feldek c. Slovaquie*, n° 29032/95, § 56, CEDH 2001-VIII). Le degré de précision requis dépend dans une large mesure du contenu du texte litigieux, du domaine qu'il couvre, ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires (*Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, arrêt du 28 mars 1990, série A n° 173, p. 26, § 68).

109. La Cour juge peu convaincants les arguments du requérant concernant le fait que les juridictions internes ont appliqué dans sa cause le code pénal et non le code des infractions administratives (paragraphe 41-42 ci-dessus). Elle les rejette donc. Eu égard à sa propre jurisprudence sur les exigences de clarté et de prévisibilité (*Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, arrêt du 20 novembre 1989, série A n° 165, pp. 18-19, § 30, et *Müller et autres c. Suisse*, arrêt du 24 mai 1988, série A n° 133, p. 20, § 29) et au fait que l'article 127 du code pénal satisfaisait à ces exigences, la Cour considère que l'atteinte portée aux droits du requérant était prévue par la loi, au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

### 3. *L'ingérence poursuivait-elle un but légitime?*

110. La Cour admet avec le Gouvernement que l'ingérence litigieuse poursuivait un but légitime : fournir aux électeurs des informations authentiques pendant la campagne présidentielle de 1999. La question demeure toutefois de savoir si elle était nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi.

### 4. *L'ingérence était-elle nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi?*

111. La Cour estime que l'article incriminé, qui fut diffusé par la voie d'un exemplaire d'un faux journal, concernait des questions d'intérêt et de préoccupation généraux, à savoir la personnalité d'un candidat donné aux élections présidentielles et son prétendu décès des suites d'une myocardiopathie liée à l'alcool et le coup d'Etat qu'aurait réalisé ultérieurement l'entourage présenté comme criminel de M. Koutchma (paragraphe 13 ci-dessus). Les points mentionnés dans l'article concernaient les élections proprement dites et la possibilité pour les électeurs de soutenir un candidat particulier. La Cour considère qu'il s'agit là de questions importantes de nature à justifier une discussion publique sérieuse durant la procédure électorale. En conséquence, les principes relatifs à la portée du débat politique doivent s'appliquer

également en l'espèce (*Groupement des médias ukrainiens c. Ukraine*, n° 72713/01, §§ 39-41, 29 mars 2005).

112. Quant à la question de savoir si l'article litigieux doit s'analyser en une déclaration de fait ou en un jugement de valeur, la Cour observe que les tribunaux internes l'ont qualifié de déclaration de fait (le décès de M. Koutchma et l'usurpation de sa personnalité par une personne lui ressemblant) ayant faussé la possibilité pour les électeurs de le choisir comme président (paragraphe 28 ci-dessus). La Cour juge elle aussi que l'article litigieux s'analyse en une déclaration de fait contraire à la vérité (*Harlanova c. Lettonie* (déc.), n° 57313/00, 3 avril 2003).

113. Il ressort toutefois des conclusions des tribunaux internes que la déclaration de fait en cause ne fut ni produite ni publiée par le requérant lui-même, qui en parla lors de conversations avec d'autres personnes comme d'une appréciation personnalisée d'informations factuelles dont il mettait l'authenticité en doute. Les tribunaux internes n'ont pas prouvé qu'il avait l'intention de tromper les autres électeurs et de fausser leurs possibilités de vote lors des élections présidentielles de 1999. De surcroît, l'article 10 de la Convention en tant que tel ne met pas obstacle à la discussion ou à la diffusion d'informations reçues, même en présence d'éléments donnant fortement à croire que les informations en question pourraient être fausses. En juger autrement reviendrait à priver les personnes du droit d'exprimer leurs avis et opinions au sujet des déclarations faites dans les mass médias et ce serait ainsi mettre une restriction déraisonnable à la liberté d'expression consacrée par l'article 10 de la Convention.

114. La Cour note que le requérant affirme qu'il ne savait pas si l'information litigieuse était authentique ou fausse au moment où il la discutait avec d'autres et qu'il avait entrepris un travail de vérification. De surcroît, l'information contenue dans le journal n'eut qu'un impact mineur, puisque aussi bien l'intéressé ne disposait que de huit exemplaires du faux journal *Holos Oukraïni* et qu'il ne parla de l'information litigieuse qu'à un nombre limité de personnes, et cet aspect aurait dû être pris en compte par les tribunaux internes (paragraphe 28 ci-dessus). Les exigences de la liberté d'expression et de la libre discussion des informations qui résultent de l'article 10 de la Convention auraient également dû être prises en compte par les juridictions internes dans le cadre de l'examen de la cause du requérant, d'autant que l'on se trouvait dans un contexte particulier, celui des élections présidentielles.

115. La Cour réaffirme que lorsqu'il s'agit d'apprécier la proportionnalité d'une ingérence la nature et la sévérité des peines imposées sont également des éléments à prendre en compte (*Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, § 37, CEDH 1999-IV, *Skatka c. Pologne*, n° 43425/98, §§ 41-42, 27 mai 2003, et *Cumpănă et Mazăre*, précité, §§ 111-122). En l'espèce, la peine de cinq ans d'emprisonnement assortie

d'un sursis de deux ans, l'amende de 170 UAH<sup>1</sup> et le retrait subséquent au requérant par l'ordre des avocats de son autorisation d'exercer la profession d'avocat constituaient une peine très sévère.

116. En bref, les motifs invoqués par l'Etat défendeur ne sont ni pertinents ni suffisants pour démontrer que l'ingérence incriminée était «nécessaire dans une société démocratique». De surcroît, la décision de condamner le requérant pour avoir discuté d'informations diffusées par la voie d'un faux exemplaire d'un journal et faisant état du décès du président Koutchma était manifestement disproportionnée au but légitime poursuivi.

117. En conséquence, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

118. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

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

##### **A. Dommage**

119. Le requérant sollicite une indemnité pour dommage matériel. Il entend en effet être dédommagé de sa perte de revenus, qu'il chiffre à 31 500 EUR, des 1 200 UAH<sup>2</sup> qu'il a dû payer pour obtenir le renouvellement de son autorisation d'exercer la profession d'avocat, des 1 000 EUR qu'il affirme avoir versés à l'avocat M<sup>c</sup> V. Filippenko au titre des honoraires afférents à la procédure interne, des 170 UAH<sup>3</sup> correspondant à l'amende qu'il a dû acquitter en vertu du jugement du 6 juillet 2000, et des divers frais entraînés par sa détention. Il réclame au total une somme de 150 000 EUR pour dommage matériel et pour dommage moral. Il affirme que sa condamnation illégale lui a causé, à lui et à sa famille, une grande souffrance mentale et que, entre autres éléments, elle lui a fait perdre sa réputation professionnelle.

120. Le Gouvernement estime pour sa part qu'il n'y a aucun lien de causalité entre la violation dont le requérant se plaint et les montants réclamés par lui. Il considère en outre que les prétentions de l'intéressé sont excessives et non étayées et qu'elles doivent par conséquent être

---

1. 32,82 EUR.

2. 194,73 EUR.

3. 32,82 EUR.

rejetées. Il ajoute qu'en tout état de cause le constat d'une violation constituerait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le requérant.

121. La Cour juge que dans les circonstances de l'espèce aucun lien de causalité n'a été établi par le requérant entre les violations constatées et le dommage matériel censé être résulté des frais encourus par l'intéressé dans le cadre de la procédure interne, de sa perte de revenus, des dépenses entraînées par sa détention, etc. En conséquence, rien ne justifie d'allouer une indemnité au requérant à ce titre. Prenant en compte l'ensemble des circonstances de l'espèce, la Cour estime que les seuls chefs de dommage matériel qui soient étayés sont ceux relatifs au retrait à l'intéressé de son autorisation d'exercer la profession d'avocat (194,73 EUR) et à l'amende qu'il a dû acquitter à la suite de sa condamnation (32,82 EUR). Aussi la Cour alloue-t-elle au requérant un total de 227,55 EUR de ce chef.

122. La Cour admet que le requérant a également subi un dommage moral – résultant notamment de la détresse et de la frustration éprouvées par lui du fait qu'il n'a pas été traduit à bref délai devant un juge aux fins d'examen de la légalité de sa détention (article 5 § 3 de la Convention), qu'il n'a pas eu un procès équitable (article 6 § 1 de la Convention) et qu'il a été condamné et sanctionné pour avoir discuté d'une information politiquement sensible pendant la période électorale (article 10 de la Convention) – que ne peut suffisamment compenser le simple constat d'une violation de la Convention. Statuant en équité, la Cour alloue au requérant 10 000 EUR de ce chef.

## **B. Frais et dépens**

123. Le requérant, qui n'a pas obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure suivie devant la Cour, sollicite une somme de 1 000 EUR au titre des frais qu'il a eu à supporter dans le cadre de la procédure interne. Il ne réclame rien au titre de la procédure suivie devant la Cour.

124. Le Gouvernement soutient que les frais en question sont sans rapport avec l'objet du litige. Il fait observer également que le requérant n'a soumis aucun document propre à attester qu'il a effectivement eu à déboursier les sommes en question.

125. La Cour observe que le requérant n'a soumis aucun élément de preuve à l'appui de sa demande de remboursement des frais et dépens qu'il dit avoir engagés dans la procédure interne. Il n'a pas davantage justifié ni ventilé sa demande de remboursement de frais et dépens pour la procédure suivie devant la Cour. Aussi la Cour décide-t-elle de ne lui allouer aucune somme à ce titre.

### C. Intérêts moratoires

126. 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,

(...)

2. *Décide* que l'article 6 § 1 s'applique à la procédure pénale litigieuse ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
5. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, 227,55 EUR (deux cent vingt-sept euros cinquante-cinq centimes) pour dommage matériel et 10 000 EUR (dix mille euros) pour dommage moral, à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du versement et à majorer de tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur lesdits montants ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne, augmenté de trois points de pourcentage ;
6. *Rejette* pour le surplus la demande de satisfaction équitable.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 6 septembre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley NAISMITH  
Greffier adjoint

Jean-Paul COSTA  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions partiellement concordantes de M. Cabral Barreto et de M<sup>me</sup> Mularoni.

J.-P.C.  
S.H.N.

OPINION PARTIELLEMENT CONCORDANTE  
DE M. LE JUGE CABRAL BARRETO

*(Traduction)*

A mon grand regret, je dois me dissocier du raisonnement suivi par la majorité pour aboutir au constat de violation de l'article 6 de la Convention.

Si, avec la majorité, j'estime qu'il y a eu violation de l'article 6 à raison de la méconnaissance des principes de l'égalité des armes, de la sécurité juridique, de la prééminence du droit et de la présomption d'innocence, je ne puis souscrire à la conclusion – ni au raisonnement qui la sous-tend – selon laquelle l'article 6 § 1 de la Convention a été violé à raison d'un manque d'indépendance et d'impartialité des tribunaux ayant connu de la cause et d'un défaut de motivation de la décision juridictionnelle incriminée. Je partage à cet égard le point de vue exposé par ma collègue M<sup>me</sup> la juge Mularoni dans son opinion partiellement concordante.

OPINION PARTIELLEMENT CONCORDANTE  
DE M<sup>me</sup> LA JUGE MULARONI

(Traduction)

Je souscris au point du dispositif selon lequel il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention, mais je ne suis pas entièrement d'accord avec le raisonnement suivi par la majorité, ni avec tous les aspects de son analyse.

J'adhère à la conclusion selon laquelle il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la méconnaissance des principes de l'égalité des armes (paragraphe 87-88 de l'arrêt), de la sécurité juridique, de la prééminence du droit et de la présomption d'innocence (paragraphe 93-97 de l'arrêt) et au raisonnement qui la sous-tend. Je me dissocie en revanche de la conclusion selon laquelle l'article 6 § 1 a été violé à raison d'un manque d'indépendance et d'impartialité des tribunaux ayant connu de l'affaire (paragraphe 80-86 de l'arrêt) et de l'absence de motivation de la décision juridictionnelle incriminée (paragraphe 89-92 de l'arrêt), ainsi que du raisonnement sous-jacent.

1. En ce qui concerne la question de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux ayant connu de l'affaire, la majorité fait observer à juste titre que l'allégation du requérant selon laquelle le juge T. du tribunal du district Kouïbychevski de Donetsk obéissait à des motivations politiques et à des instructions reçues du chef de l'administration régionale de l'Etat n'est pas d'un grand secours pour l'appréciation du bien-fondé de ses griefs tirés d'un manque d'indépendance et d'impartialité des tribunaux ayant connu de sa cause (paragraphe 82 de l'arrêt). Après avoir dit cela, la majorité s'embarque toutefois dans un raisonnement à caractère général concernant l'insuffisance de la législation interne que j'estime être de peu d'utilité pour l'examen de l'affaire et qui laisse place à un doute considérable quant à la possibilité d'aboutir à un constat de violation de l'article 6 § 1 (paragraphe 83 de l'arrêt).

La majorité examine ensuite la question de l'impartialité du juge ayant connu de la cause, soulignant qu'il était légalement lié par les instructions du présidium du tribunal régional ayant annulé sa première résolution et renvoyé la cause pour examen au fond. Elle développe par ailleurs une série de considérations que j'ai beaucoup de mal à suivre (paragraphe 84-85 de l'arrêt). J'estime que le système en vigueur en Ukraine (du moins à l'époque pertinente) peut se comparer, *mutatis mutandis*, à la procédure de cassation et à une institution bien connue dans un nombre considérable d'Etats contractants: le renvoi d'affaires aux juridictions inférieures pour examen au fond. Suivant le raisonnement adopté par la majorité concernant les doutes exprimés par le requérant quant à l'impartialité du juge du tribunal du district

Kouïbychevski de Donetsk (paragraphe 86 de l'arrêt), je crains que des doutes plus sérieux puissent être soulevés par de futurs requérants quant à l'impartialité des juges appelés à statuer sur la culpabilité de l'accusé après une décision de renvoi de la cause pour examen au fond rendue par une juridiction de cassation. Il me semble que la conclusion selon laquelle «les doutes exprimés par le requérant quant à l'impartialité du juge du tribunal du district Kouïbychevski de Donetsk peuvent passer pour objectivement justifiés» va très loin et qu'elle peut également emporter des conséquences indésirables dans l'avenir.

Quant à «l'insuffisance des garanties législatives et financières contre les pressions extérieures qui pouvaient être exercées sur le juge appelé à connaître de l'affaire» et spécialement à «l'absence de pareilles garanties relativement à d'éventuelles pressions de la part du président du tribunal régional», ces arguments me paraissent faibles pour justifier le constat d'une violation de l'article 6 § 1, en partie pour les motifs indiqués ci-dessus, et en partie parce qu'ils pourraient, entre autres et en l'absence de la moindre preuve, donner l'idée que le juge était corrompu.

Pour tous ces motifs, il m'est impossible de suivre la majorité lorsqu'elle conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison d'un manque d'indépendance et d'impartialité des tribunaux ayant connu de la cause.

2. Quant au défaut allégué de motivation de la décision juridictionnelle incriminée (paragraphe 89-92 de l'arrêt), il me paraît que cette conclusion de la majorité résulte de l'analyse à laquelle elle s'est livrée de la question de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux ayant connu de la cause. A la lecture du jugement du tribunal de district rendu le 6 juillet 2000 (paragraphe 28 de l'arrêt), je ne puis conclure que ce jugement était insuffisamment motivé. Il est à tout le moins aussi motivé que nombre de jugements à propos desquels la Cour a estimé qu'aucun problème ne se posait au regard de l'article 6 § 1 à cet égard. A la lumière des considérations formulées au premier paragraphe ci-dessus, je ne suis pas convaincue que le tribunal de district aurait dû dire pourquoi il avait dans un premier temps conclu à l'absence de preuves permettant de condamner le requérant et renvoyé l'affaire pour complément d'instruction avant de décider, le 6 juillet 2000, à la suite de la résolution adoptée par le présidium du tribunal régional de Donetsk le 5 avril 2000 (paragraphe 24 de l'arrêt), que le requérant était coupable d'avoir porté atteinte au droit de vote des citoyens.

En conséquence, je ne puis conclure qu'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention doit être constatée à raison d'un défaut de motivation de la décision juridictionnelle incriminée.

Quant à l'article 10, j'ai, avec la majorité, conclu à sa violation. Toutefois, la seule raison pour laquelle j'ai constaté une violation réside dans le caractère disproportionné de l'atteinte portée aux droits du requérant, la peine lui ayant été infligée étant extrêmement sévère (paragraphe 115 de l'arrêt).

Je ne sous-estime pas la gravité de l'acte du requérant. La Cour déclare – et j'en suis parfaitement d'accord – que l'article litigieux doit être qualifié de déclaration de fait contraire à la vérité. Il ne fait aucun doute que l'information en cause était fausse, puisque M. Koutchma était en vie. Il s'agissait donc clairement d'une diffusion de fausses informations concernant un aspect important de la vie du pays, à savoir l'élection de son président. A supposer même que l'article en cause puisse être considéré comme une contribution à une discussion d'intérêt général ou sur des questions politiques, je ne suis pas persuadée que le requérant ait agi de bonne foi dans le souci de fournir des informations précises et fiables à autrui (voir, parmi beaucoup d'autres, *Colombani et autres c. France*, n° 51279/99, § 65, CEDH 2002-V). L'intéressé aurait pu chercher à vérifier l'authenticité de l'information avant (et non après) la diffusion d'un article qui ne laissait planer aucun doute sur la véracité de l'information. Je ne suis pas prête à considérer que la liberté d'expression emporte le droit de diffuser de fausses informations, le cas échéant au bénéfice d'un concurrent à l'élection présidentielle.

La Cour a déclaré à plusieurs reprises que la presse ne doit pas franchir les limites fixées, notamment, pour la protection de la réputation d'autrui (*Colombani et autres*, précité, § 56). Les droits et libertés de chacun trouvent leur limite là où commencent les droits et libertés d'autrui.

Si, d'après notre jurisprudence, même un jugement de valeur peut être considéré comme ne bénéficiant pas de la protection de l'article 10 de la Convention s'il est dépourvu de toute base factuelle, j'estime que la déclaration de fait contraire à la vérité diffusée par le requérant ne doit pas se voir accorder une meilleure protection.

Î.A. c. TURQUIE  
(*Requête n° 42571/98*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 13 SEPTEMBRE 2005<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Condamnation pour la publication d'un roman injurieux pour la religion musulmane****Article 10**

*Liberté d'expression – Liberté de communiquer des idées – Ingérence – Prévues par la loi – Nécessaire dans une société démocratique – Défense de l'ordre – Protection de la morale – Protection des droits d'autrui – Liberté de pensée, de conscience et de religion – Besoin social impérieux – Proportionnalité – Marge d'appréciation – Condamnation pour la publication d'un roman injurieux pour la religion musulmane*

\*

\* \*

Propriétaire et dirigeant d'une maison d'édition, le requérant publia un ouvrage, tiré à deux mille exemplaires, traitant sous la forme romanesque de questions théologiques et philosophiques. Le procureur de la République d'Istanbul inculpa l'intéressé pour avoir injurié, par voie de publications, «Dieu, la Religion, le Prophète et le Livre Sacré». Le tribunal de grande instance condamna le requérant à deux ans d'emprisonnement et à une amende, puis commua immédiatement la peine d'emprisonnement en une amende modique. L'intéressé se pourvut devant la Cour de cassation, qui confirma le jugement.

Article 10: nul ne conteste que la condamnation litigieuse a constitué une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression et que cette ingérence était prévue par la loi et poursuivait les buts légitimes de la protection de l'ordre public, de la morale et des droits d'autrui. Quant à la nécessité de l'ingérence, il s'agit en l'espèce de mettre en balance des intérêts contradictoires tenant à l'exercice de deux libertés fondamentales, à savoir le droit du requérant de communiquer ses idées en matière de religion et le droit d'autres personnes au respect de leur liberté de pensée, de conscience et de religion. Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une «société démocratique». Ceux qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion, qu'ils appartiennent à une majorité ou à une minorité religieuse, ne peuvent raisonnablement s'attendre à le faire à l'abri de toute critique. Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi. En l'espèce, toutefois, se trouvent en cause non seulement des propos qui heurtent ou qui choquent, ou une opinion «provocatrice», mais également une attaque injurieuse contre la personne du prophète de l'islam, notamment dans les passages suivants du roman en question: «Certaines de ces paroles ont d'ailleurs été inspirées dans un élan d'exultation, dans les bras d'Ayşe. (...) Le messager de Dieu rompait le jeûne

---

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

par un rapport sexuel, après le dîner et avant la prière. Mohammed n'interdisait pas les rapports sexuels avec une personne morte ou un animal vivant.» Dès lors, la mesure litigieuse visait à fournir une protection contre des attaques offensantes concernant des questions considérées comme sacrées par les musulmans, et pouvait donc raisonnablement passer pour répondre à un «besoin social impérieux». En outre, les autorités n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation en la matière et les motifs avancés par les tribunaux internes pour justifier la mesure prise contre le requérant étaient pertinents et suffisants. Concernant la proportionnalité de la condamnation, il convient de noter que les juridictions nationales n'ont pas procédé à la saisie de l'ouvrage litigieux, et la condamnation de l'intéressé à une amende insignifiante paraît proportionnée aux buts visés.

*Conclusion* : non-violation (quatre voix contre trois).

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

*Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

*Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A

*Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, série A n° 295-A

*Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

*Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

*Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, CEDH 2003-IX

**En l'affaire Î.A. c. Turquie,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

I. CABRAL BARRETO,

R. TÜRMEŒ,

K. JUNGWIERT,

M. UGREKHELIDZE,

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

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 juin et 25 août  
2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 42571/98) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Î.A. («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 18 mai 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M<sup>e</sup> S. Kuşkonmaz, avocat à Istanbul. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent pour la procédure devant la Cour.

3. Le 13 novembre 2003, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable.

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

4. Le requérant est né en 1960 et réside en France.

5. Il est propriétaire et dirigeant de la maison d'édition Berfin. En novembre 1993, un roman d'Abdullah Rıza Ergüven, intitulé «*Yasak Tümceler*» («Les phrases interdites»), fut publié par Berfin. L'ouvrage traitait, dans un style romanesque, des idées de l'auteur sur des questions philosophiques et théologiques. Il fit l'objet d'une seule édition tirée à deux mille exemplaires.

6. Par un acte d'accusation du 18 avril 1994, le procureur de la République d'Istanbul («le procureur») inculpa le requérant, en vertu de

l'article 175 §§ 3 et 4 du code pénal, pour avoir injurié par voie de publications «Dieu, la Religion, le Prophète et le Livre Sacré», du fait de la publication du livre litigieux.

7. L'acte d'accusation du procureur était basé sur un rapport d'expertise préparé par le professeur Salih Tuğ, doyen de la faculté de théologie de l'université de Marmara à l'époque des faits, sur demande du bureau de presse près le parquet d'Istanbul. Dans son rapport du 25 février 1994, l'expert observa :

«(...) l'auteur utilise les théories portant sur la substance physique de l'univers, la création, l'existence des lois naturelles d'une manière arbitraire afin de conditionner l'esprit du lecteur selon les conclusions qu'il veut tirer de l'ouvrage. Notamment, dans les passages qui portent sur la théologie, l'auteur emprisonne le lecteur dans les limites de ses idées qui sont dépourvues de toute rigueur scientifique. (...). L'auteur critique les croyances, pensées, traditions et savoir-vivre de la société turque anatolienne, en adoptant le point de vue indépendant et contestataire des auteurs, penseurs et scientifiques de la Renaissance, afin d'éclairer et d'aviser notre peuple à sa manière. (...) Cette façon de penser qui est fondée sur le matérialisme et le positivisme débouche sur l'athéisme, en reniant la foi et la révélation divine (...). Bien que ces passages soient susceptibles d'être analysés comme un exposé et soutiennent des opinions philosophiques de l'auteur, on observe qu'ils comportent également des propos qui impliquent un certain élément d'humiliation, de mépris et de discrédit envers la religion, le prophète et la croyance en Dieu dans l'Islam (...). Selon l'auteur, les croyances et les opinions religieuses ne sont que des obscurités, et les idées basées sur la nature et la raison sont qualifiées de clairvoyance. Il qualifie la croyance religieuse de «mirage de désert», «idée primitive», «extase de désert» et les pratiques religieuses de «primitivisme de la vie dans le désert». (...)»

8. Dans son rapport, l'expert cite de nombreux passages du livre analysé, dont certains peuvent se lire comme suit :

«(...) pensez-vous donc (...) au fond, toutes les croyances, toutes les religions ne sont que des mises en scène. Les acteurs ont joué leurs rôles sans savoir de quoi il s'agissait. Chacun s'est laissé aller sur ce chemin à l'aveuglette. Le dieu imaginaire, auquel on s'était attaché symboliquement, n'a jamais fait son apparition sur scène. On l'a toujours fait parler à travers le rideau. Les gens sont devenus des soumis de projections imaginaires pathologiques. Ils ont fait l'objet d'un lavage de cerveau, par le biais d'histoires chimériques (...)

(...) ce qui abstrait les imams de toute pensée, de toute capacité de penser, ce qui les met à l'état d'un tas d'herbe...» (...) «[parlant du récit du sacrifice du prophète Abraham] il est évident qu'on raconte là des duperies (...) dieu serait-il un sadique (...) le dieu d'Abraham est donc aussi meurtrier que celui de Mohammed (...)

L'expert conclut son rapport :

«Les passages du livre que je viens de citer forment l'élément constitutif matériel de l'infraction prévue par l'article 175 du code pénal. Quant à l'élément moral, mon analyse démontre que celui-ci existe, d'autant plus que l'auteur a intitulé son livre «Les phrases interdites».»

9. Dans une lettre du 28 juin 1994 au tribunal de grande instance d'Istanbul, le requérant fit opposition au rapport d'expertise en question. Faisant valoir que l'ouvrage était un roman et que son analyse aurait dû être effectuée par des littéraires et mettant en cause l'impartialité de l'expert, il demanda une nouvelle expertise.

10. Le 2 novembre 1995, une commission d'experts formée par les professeurs Kayıhan İçel, Adem Sözüer et Burhan Kuzu a rendu son rapport.

11. Dans une lettre du 19 avril 1996 au tribunal de grande instance, le requérant contesta l'exactitude du deuxième rapport d'expertise en avançant que celui-ci était une imitation du premier.

12. Le 24 avril 1996, devant le tribunal de grande instance, le requérant fit valoir que le livre ne comportait ni insulte ni outrage au sens de l'article 175 § 3 du code pénal et qu'il reflétait les idées philosophiques de son auteur.

13. Par un jugement du 28 mai 1996, le tribunal de grande instance condamna le requérant à une peine d'emprisonnement de deux ans et à une peine d'amende. Il commua la peine d'emprisonnement en une amende et condamna finalement le requérant, pour le tout, à payer une amende de 3 291 000 livres turques (16 dollars américains à l'époque). Dans ses attendus, le tribunal mentionna le deuxième rapport d'expertise, et cita le passage suivant du livre :

«Voyez-vous le triangle de peur-inégalité-incohérence tracé dans le Coran; cela me rappelle un ver de terre. Dieu dit que toutes les paroles sont celles propres à son messager. Certaines de ces paroles ont d'ailleurs été inspirées dans un élan d'exultation, dans les bras d'Ayşe. (...) Le messager de Dieu rompait le jeûne par un rapport sexuel, après le dîner et avant la prière. Mohammed n'interdisait pas le rapport sexuel avec une personne morte ou un animal vivant.»

14. Le 3 septembre 1996, le requérant se pourvut en cassation. Dans les motifs de son pourvoi, il soutint que dans le livre en question l'auteur n'avait fait qu'exprimer ses idées, et contesta également le contenu des rapports d'expertise.

15. Le 6 octobre 1997, la Cour de cassation confirma le jugement.

16. Le requérant fut informé de l'arrêt définitif par l'ordre de paiement portant le cachet de la poste du 2 décembre 1997.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

17. L'article 175, troisième et quatrième alinéas, du code pénal dispose :

«Quiconque insulte Dieu, l'une des religions, l'un des prophètes, l'une des sectes ou l'un des livres sacrés (...) ou bien vilipende ou outrage une personne en raison de ses croyances ou de l'accomplissement des obligations religieuses (...) sera puni d'une

peine d'emprisonnement de six mois jusqu'à un an et d'une amende lourde de 5 000 jusqu'à 25 000 livres turques.

La peine est doublée lorsque l'acte incriminé prévu dans le troisième alinéa du présent article est commis par voie de publications.»

18. L'article 16 § 4 de la loi n° 5680 sur la presse précise :

«S'agissant des infractions commises par voie de publications autres que les périodiques, la responsabilité pénale appartiendra à l'auteur [et] au traducteur (...) de la publication constitutive du délit, ainsi qu'à l'éditeur. (...)»

## EN DROIT

### SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

19. Le requérant se plaint que sa condamnation au pénal a enfreint son droit à la liberté d'expression. Il invoque à cet égard l'article 10 de la Convention, ainsi libellé dans sa partie pertinente :

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

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la défense de l'ordre (...), à la protection (...) de la morale, [et] à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...)»

20. Selon le Gouvernement, la condamnation du requérant répondait à un besoin social impérieux dans la mesure où l'ouvrage litigieux constituait une attaque offensante contre la religion, notamment contre l'islam et heurtait et outrageait les sentiments religieux. Sur ce point, il fait valoir que les critiques en question de l'islam n'étaient pas des critiques responsables qu'on était en droit d'attendre dans un pays où la majorité de la population est musulmane.

21. La Cour relève que l'ouvrage litigieux traitait, dans un style romanesque, des idées de l'auteur sur des questions philosophiques et théologiques. Elle constate que les juridictions nationales ont estimé que le livre comportait des termes visant à injurier et vilipender la religion.

22. La Cour note qu'il ne prêle pas à controverse entre les parties que la condamnation litigieuse constituait une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression, protégé par l'article 10 § 1. Il n'est pas davantage contesté que l'ingérence était prévue par la loi et poursuivait des buts légitimes, à savoir la protection de l'ordre public, de la morale et des droits d'autrui, au sens de l'article 10 § 2. La Cour

souscrit à cette appréciation. En l'occurrence, le différend porte sur la question de savoir si l'ingérence était «nécessaire dans une société démocratique».

23. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10, tels qu'elle les a exposés notamment dans les arrêts *Handyside c. Royaume-Uni* (arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24) et *Fressoz et Roire c. France* ([GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I) : la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent.

24. Ainsi que le reconnaît le paragraphe 2 de l'article 10, l'exercice de cette liberté comporte toutefois des devoirs et responsabilités. Parmi eux, dans le contexte des croyances religieuses, peut légitimement figurer l'obligation d'éviter des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et profanatrices (voir, par exemple, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, série A n° 295-A, pp. 18-19, § 49, et *Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, § 67, CEDH 2003-IX). Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire de sanctionner des attaques injurieuses contre des objets de vénération religieuse (*ibidem*).

25. En examinant si les restrictions aux droits et libertés garantis par la Convention peuvent passer pour «nécessaires dans une société démocratique», la Cour a maintes fois déclaré que les Etats contractants jouissent d'une marge d'appréciation certaine mais pas illimitée (*Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1956, § 53). Le manque d'une conception uniforme, parmi les pays européens, des exigences afférentes à la protection des droits d'autrui s'agissant des attaques contre des convictions religieuses, élargit la marge d'appréciation des Etats contractants, lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression dans des domaines susceptibles d'offenser des convictions personnelles intimes relevant de la morale ou de la religion (*Otto-Preminger-Institut*, précité, p. 19, § 50; *Wingrove*, précité, pp. 1957-1958, § 58, et *Murphy*, précité, § 67).

26. Un Etat peut donc légitimement estimer nécessaire de prendre des mesures visant à réprimer certaines formes de comportement, y compris la communication d'informations et d'idées jugées incompatibles avec le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui (voir, dans le contexte de l'article 9, *Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A, et *Otto-Preminger-Institut*, précité, pp. 17-18, § 47). Il appartient cependant à la Cour de statuer de manière définitive sur la compatibilité de la restriction avec la Convention et elle le fait en appréciant, dans les circonstances de la

cause, notamment, si l'ingérence correspond à un «besoin social impérieux» et si elle est «proportionnée au but légitime visé» (*Wingrove*, précité, p. 1956, § 53, et *Murphy*, précité, § 68).

27. La question qui se pose à la Cour concerne donc une mise en balance des intérêts contradictoires tenant à l'exercice des deux libertés fondamentales : d'une part, le droit, pour le requérant, de communiquer au public ses idées sur la théorie religieuse, et, d'autre part, le droit d'autres personnes au respect de leur liberté de pensée, de conscience et de religion (*Otto-Preminger-Institut*, précité, p. 20, § 55).

28. Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une «société démocratique» (*Handyside*, précité, p. 23, § 49); et ceux qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion, qu'ils appartiennent à une majorité ou à une minorité religieuse, ne peuvent raisonnablement s'attendre à le faire à l'abri de toute critique. Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi (*Otto-Preminger-Institut*, précité, pp. 17-18, § 47).

29. En l'espèce, toutefois, se trouvent en cause non seulement des propos qui heurtent ou qui choquent, ou une opinion «provocatrice», mais également une attaque injurieuse contre la personne du prophète de l'islam. Nonobstant le fait qu'une certaine tolérance règne au sein de la société turque, profondément attachée au principe de laïcité, lorsqu'il s'agit de la critique des dogmes religieux, les croyants peuvent légitimement se sentir attaqués de manière injustifiée et offensante par les passages suivants: «Certaines de ces paroles ont d'ailleurs été inspirées dans un élan d'exultation, dans les bras d'Ayşe. (...) Le messager de Dieu rompait le jeûne par un rapport sexuel, après le dîner et avant la prière. Mohammed n'interdisait pas le rapport sexuel avec une personne morte ou un animal vivant.»

30. En conséquence, la Cour considère que la mesure litigieuse visait à fournir une protection contre des attaques offensantes concernant des questions jugées sacrées par les musulmans. Elle estime sur ce point que la prise d'une mesure à l'encontre des propos incriminés pouvait raisonnablement répondre à un «besoin social impérieux».

31. La Cour conclut que les autorités ne sauraient passer pour avoir outrepassé leur marge d'appréciation à cet égard et que les motifs avancés par les tribunaux internes étaient suffisants et pertinents pour justifier une mesure à l'encontre du requérant.

32. Quant à la proportionnalité de la mesure litigieuse, la Cour tient compte du fait que les juridictions nationales n'ont pas décidé la saisie du livre et estime par conséquent que la condamnation à une peine d'amende insignifiante paraît proportionnée quant aux buts visés.

Il n'y a donc pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

*Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente commune à M. Costa, M. Cabral Barreto et M. Jungwiert.

J.-P.C.  
S.D.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE  
À MM. LES JUGES COSTA, CABRAL BARRETO  
ET JUNGWIERT

1. La liberté d'expression – «l'un des fondements essentiels de la société démocratique» – «vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population». Cette citation de l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976 (série A n° 24, p. 23, § 49), la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme l'ont reproduite à de très nombreuses reprises dans la jurisprudence. Nous pensons que cette formule ne doit pas devenir une phrase incantatoire ou rituelle, mais qu'elle doit être prise au sérieux et inspirer les solutions de notre Cour.

2. Dans la présente affaire, le requérant, dirigeant d'une maison d'édition, a publié en 1993 un roman, tiré à deux mille exemplaires. Le dossier ne permet pas de savoir combien de lecteurs réels il a eus, mais ce nombre est vraisemblablement faible, comme le révèle le fait que l'ouvrage n'a jamais été réédité. L'impact effectif et restreint des propos de l'auteur sur la société n'a d'ailleurs pas été pris en compte par les autorités nationales, qui se sont bornées à procéder à une évaluation abstraite de ses propos (exprimés, on l'a dit, dans un style romanesque).

3. Pour accuser l'éditeur et le condamner, le procureur et les juridictions ont relevé quelques phrases du roman, qui critiquent les croyances et les religions («toutes les croyances, toutes les religions», voir le paragraphe 8 de l'arrêt), révélant incontestablement le scepticisme, voire l'athéisme du romancier. Il est sûr que dans une société très religieuse comme la société turque, les athées sont assez peu nombreux, et que les idées matérialistes ou athéistes sont de nature à heurter ou à choquer la foi de la majorité de la population. Mais cela ne nous semble pas une raison suffisante, dans une société démocratique, pour sanctionner l'éditeur d'un livre, ou alors le *dictum* précité de l'arrêt *Handyside* serait dénué de toute portée.

4. Plus embarrassante, car plus choquante, est la citation de l'auteur qui est reproduite au paragraphe 13 de l'arrêt, et qui attaque doublement Mahomet : en soutenant qu'il se livrait à des rapports sexuels à la fin du jeûne, et qu'il n'interdisait pas les relations sexuelles avec une personne morte ou un animal vivant. Nous n'avons pas de mal à admettre que ces accusations, surtout la seconde, peuvent blesser profondément des

musulmans convaincus, dont les convictions sont éminemment respectables. Certes, Mahomet, selon l'islam, n'est pas Dieu, mais un homme, qui est son prophète, mais la place qu'il occupe dans une religion dont il a été le fondateur le «sacralise» en quelque sorte, à l'instar par exemple d'Abraham ou de Moïse dans la religion juive.

5. Mais nous ne pensons pas qu'on puisse isoler ces quelques phrases, à coup sûr injurieuses et regrettables, pour condamner tout un livre et sanctionner pénalement son éditeur. Au demeurant, nul n'est jamais obligé d'acheter ou de lire un roman, et si quelqu'un le fait, il lui est loisible de demander aux tribunaux réparation de ce qui lui semble blasphématoire et odieux à l'égard de sa foi, donc de ses droits au double sens de l'article 9 et de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention. Autre chose est, pour le ministère public, d'engager, de son propre chef, des poursuites pénales contre un éditeur au nom de «Dieu, [de] la Religion, [du] Prophète et [du] Livre Sacré» (paragraphe 6 de l'arrêt) ; une société démocratique n'est pas une société théocratique.

6. Un autre point du raisonnement de la majorité dans cette affaire est que, somme toute, la sanction infligée au requérant a été légère, puisque la peine de deux ans d'emprisonnement à laquelle il avait été condamné a été finalement commuée en une amende modique. Mais cet argument, certes important, n'est pas décisif à nos yeux. La liberté de la presse touche à des questions de principe, et toute condamnation pénale a ce qu'on appelle en anglais un *chilling effect*, propre à dissuader les éditeurs de publier des livres qui ne soient pas strictement conformistes, ou «politiquement (ou religieusement) corrects». Un tel risque d'autocensure est très dangereux pour cette liberté, essentielle en démocratie, sans parler de l'encouragement implicite à la mise à l'index ou aux «fatwas».

7. La jurisprudence de la Cour semble certes aller dans le sens de l'arrêt. Les décisions *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* (arrêt du 20 septembre 1994, série A n° 295-A) et *Wingrove c. Royaume-Uni* (arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V) ont conclu à la non-violation de l'article 10 de la Convention, pour atteinte excessive aux sentiments religieux de la population et/ou blasphème (dans les deux cas, les «victimes» étaient, non la population musulmane, mais la population chrétienne).

8. Et pourtant nous ne sommes pas convaincus par ces précédents. D'une part, un film ou une vidéo sont susceptibles d'un impact bien plus grand qu'un roman faiblement diffusé, ce qui suffirait à distinguer ces trois affaires. D'autre part, les arrêts *Otto-Preminger-Institut* et *Wingrove* ont été, à l'époque, très controversés (la Commission européenne des Droits de l'Homme avait d'ailleurs, à de fortes majorités, conclu pour sa part à la violation de l'article 10). Enfin il est peut-être temps de «revisiter» cette jurisprudence, qui nous semble faire la part trop belle

au conformisme ou à la pensée unique, et traduire une conception frileuse et timorée de la liberté de la presse.

9. Pour toutes ces raisons et à notre regret, nous nous sommes séparés de nos collègues, en considérant que l'article 10 avait été violé en l'espèce.

İ.A. v. TURKEY  
(*Application no. 42571/98*)

SECOND SECTION

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

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Conviction for publication of a novel insulting the Muslim religion****Article 10**

*Freedom of expression – Freedom to impart ideas – Interference – Prescribed by law – Necessary in a democratic society – Prevention of disorder – Protection of morals – Protection of the rights of others – Freedom of thought, conscience and religion – Pressing social need – Proportionality – Margin of appreciation – Conviction for publication of a novel insulting the Muslim religion*

\*  
\*   \*

The applicant, who is the proprietor and managing director of a publishing company, published 2,000 copies of a book which addressed theological and philosophical issues in a novelistic style. The Istanbul public prosecutor charged the applicant with insulting “God, the Religion, the Prophet and the Holy Book” through the publication. The court of first instance sentenced the applicant to two years’ imprisonment and a fine, and immediately commuted the prison sentence to a modest fine. The applicant appealed to the Court of Cassation, which upheld the judgment.

*Held*

Article 10: It was not disputed that the applicant’s conviction had amounted to interference with his right to freedom of expression and that the interference had been prescribed by law and had pursued the legitimate aims of preventing disorder and protecting morals and the rights of others. As to whether the interference had been necessary, this involved weighing up the conflicting interests relating to the exercise of two fundamental freedoms, namely the applicant’s right to impart his ideas on religion and the right of others to respect for their freedom of thought, conscience and religion. Pluralism, tolerance and broadmindedness were hallmarks of a “democratic society”. Those who chose to exercise the freedom to manifest their religion, irrespective of whether they did so as members of a religious majority or a minority, could not reasonably expect to be exempt from all criticism. They had to tolerate and accept the denial by others of their religious beliefs and even the propagation by others of doctrines hostile to their faith. However, the present case concerned not only comments that were offensive or shocking, or a “provocative” opinion, but also an abusive attack on the Prophet of Islam, particularly through the following passages of the novel in question: “Some of these words were, moreover, inspired in a surge of exultation, in Aisha’s arms. ... God’s messenger broke his fast through sexual intercourse, after dinner and before prayer. Muhammad did not forbid sexual intercourse with a dead person or a live animal.” Therefore, the measure in issue had been

---

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

intended to provide protection against offensive attacks on matters regarded as sacred by Muslims and could reasonably be held to have met a “pressing social need”. In addition, the authorities had not overstepped their margin of appreciation in such matters, and the reasons given by the domestic courts to justify the measure taken against the applicant had been relevant and sufficient. As to whether the conviction had been proportionate, it was to be noted that the national courts had not seized the book in question, and that the insignificant fine imposed appeared proportionate to the aims pursued.

*Conclusion:* no violation (four votes to three).

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

*Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24

*Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A

*Otto-Preminger-Institut v. Austria*, judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A

*Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

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

*Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, ECHR 2003-IX

**In the case of İ.A. v. Turkey,**

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 28 June and 25 August 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 42571/98) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mr İ.A. (“the applicant”), on 18 May 1998.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr S. Kuşkonmaz, a lawyer practising in Istanbul. The Turkish Government (“the Government”) did not appoint an Agent for the purposes of the proceedings before the Court.

3. On 13 November 2003 the Court declared the application partly admissible.

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

4. The applicant was born in 1960 and lives in France.

5. He is the proprietor and managing director of Berfin, a publishing house which in November 1993 published a novel by Abdullah Rıza Ergüven entitled “*Yasak Tümceler*” (“The forbidden phrases”). The book conveyed the author’s views on philosophical and theological issues in a novelistic style. Two thousand copies of it were printed in a single run.

6. In an indictment of 18 April 1994, the Istanbul public prosecutor (“the public prosecutor”) charged the applicant under the third and fourth paragraphs of Article 175 of the Criminal Code with blasphemy

against “God, the Religion, the Prophet and the Holy Book” through the publication of the book in question.

7. The public prosecutor’s indictment was based on an expert report drawn up at the request of the press section of the Istanbul public prosecutor’s office by Professor Salih Tuğ, dean of the theology faculty of Marmara University at the material time. In his report of 25 February 1994 the expert observed:

“... the author arbitrarily uses theories about the physical substance of the universe, creation and the existence of natural laws to sway readers’ minds towards the conclusions he wishes to be drawn from the book. In particular, in the passages on theology he imprisons readers within the limits of his own views, which are devoid of all academic rigour. ... He criticises the beliefs, ideas, traditions and way of life of Anatolian Turkish society by adopting the independent and nonconformist viewpoint of the leaders, thinkers and scientists of the Renaissance in order to enlighten and advise our people as he sees fit. ... This way of thinking, based on materialism and positivism, leads to atheism in that it renounces faith and divine revelation ... Although these passages may be regarded as a polemic in support of the author’s philosophical views, it may be observed that they also contain statements that imply a certain element of humiliation, scorn and discredit *vis-à-vis* religion, the Prophet and belief in God according to Islam ... In the author’s view, religious beliefs and opinions are mere obscurities, and ideas based on nature and reason are described as clear-sighted. The author describes religious faith as a ‘desert mirage’, a ‘primitive idea’ and ‘desert ecstasy’, and religious practices as ‘the primitivism of desert life’...”

8. In his report the expert quoted numerous passages from the book under review, in particular:

“... just think about it, ... all beliefs and all religions are essentially no more than performances. The actors played their roles without knowing what it was all about. Everyone has been led blindly along that path. The imaginary god, to whom people have become symbolically attached, has never appeared on stage. He has always been made to speak through the curtain. The people have been taken over by pathological imaginary projections. They have been brainwashed by fanciful stories ...

... this divests the imams of all thought and capacity to think and reduces them to the state of a pile of grass ... [regarding the story of the Prophet Abraham’s sacrifice] it is clear that we are being duped here ... is God a sadist? ... so the God of Abraham is just as murderous as the God of Muhammad ...”

The expert concluded his report as follows:

“The passages which I have quoted from the book form the *actus reus* of the offence provided for in Article 175 of the Criminal Code. As regards the *mens rea*, my analysis shows that it has been made out, especially since the author entitled his book ‘The forbidden phrases’.”

9. In a letter of 28 June 1994 to the Istanbul Court of First Instance, the applicant contested the expert report. He requested a second opinion, arguing that the book was a novel and should have been analysed by literary specialists, and questioned the expert’s impartiality.

10. On 2 November 1995 a committee of experts, composed of Professors Kayıhan İgel, Adem Sözüer and Burhan Kuzu, submitted its report.

11. In a letter of 19 April 1996 to the Court of First Instance, the applicant disputed the accuracy of the second expert report and argued that it was a copy of the first report.

12. On 24 April 1996 the applicant submitted before the Court of First Instance that the book was neither blasphemous nor insulting within the meaning of the third paragraph of Article 175 of the Criminal Code and merely conveyed its author's philosophical views.

13. In a judgment of 28 May 1996, the Court of First Instance convicted the applicant and sentenced him to two years' imprisonment and a fine. It commuted the prison sentence to a fine, so that the applicant was ultimately ordered to pay a total fine of 3,291,000 Turkish liras (equivalent at the time to 16 United States dollars). In its reasoning the court referred to the second expert report and cited the following passage from the book:

“Look at the triangle of fear, inequality and inconsistency in the Koran; it reminds me of an earthworm. God says that all the words are those of his messenger. Some of these words, moreover, were inspired in a surge of exultation, in Aisha's arms. ... God's messenger broke his fast through sexual intercourse, after dinner and before prayer. Muhammad did not forbid sexual relations with a dead person or a live animal.”

14. On 3 September 1996 the applicant appealed to the Court of Cassation. In his grounds of appeal he submitted that in the book in question the author had merely expressed his views, and challenged the content of the expert reports.

15. On 6 October 1997 the Court of Cassation upheld the impugned judgment.

16. The applicant was notified of the final judgment by means of a payment order postmarked 2 December 1997.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

17. The third and fourth paragraphs of Article 175 of the Criminal Code provide:

“It shall be an offence punishable by six months to one year's imprisonment and a fine of 5,000 to 25,000 Turkish liras to blaspheme against God, one of the religions, one of the prophets, one of the sects or one of the holy books ... or to vilify or insult another on account of his religious beliefs or fulfilment of religious duties ...

The penalty for the offence set out in the third paragraph of this Article shall be doubled where it has been committed by means of a publication.”

18. Section 16(4) of the Press Act (Law no. 5680) provides:

“With regard to offences committed through the medium of publications other than periodicals, criminal responsibility shall be incurred by the author [or] translator ... of the publication which constitutes the offence, and by the publisher. ...”

## THE LAW

### ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

19. The applicant alleged that his criminal conviction had infringed his right to freedom of expression. He relied on Article 10 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for the prevention of disorder or crime, for the protection of ... morals, [and] for the protection of the reputation or rights of others ...”

20. The Government submitted that the applicant’s conviction had met a pressing social need in that the book in issue had contained an abusive attack on religion, in particular Islam, and had offended and insulted religious feelings. They argued in that connection that the criticism of Islam in the book had fallen short of the level of responsibility to be expected of criticism in a country where the majority of the population were Muslim.

21. The Court observes that the book in question conveyed the author’s views on philosophical and theological issues in a novelistic style. It notes that the domestic courts found that the book contained expressions intended to blaspheme against and vilify religion.

22. The Court notes that it was common ground between the parties that the applicant’s conviction constituted interference with his right to freedom of expression under Article 10 § 1. Furthermore, it was not disputed that the interference was prescribed by law and pursued the legitimate aims of preventing disorder and protecting morals and the rights of others, within the meaning of Article 10 § 2. The Court endorses that assessment. The dispute in the instant case relates to the question whether the interference was “necessary in a democratic society”.

23. The Court reiterates the fundamental principles underlying its judgments relating to Article 10 as set out, for example, in *Handyside v. the United Kingdom* (judgment of 7 December 1976, Series A no. 24), and in

*Fressoz and Roire v. France* ([GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I). Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb.

24. As paragraph 2 of Article 10 recognises, the exercise of that freedom carries with it duties and responsibilities. Among them, in the context of religious beliefs, may legitimately be included a duty to avoid expressions that are gratuitously offensive to others and profane (see, for example, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, pp. 18-19, § 49, and *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, § 67, ECHR 2003-IX). This being so, as a matter of principle it may be considered necessary to punish improper attacks on objects of religious veneration (*ibid.*).

25. In examining whether restrictions to the rights and freedoms guaranteed by the Convention can be considered "necessary in a democratic society", the Court has frequently held that the Contracting States enjoy a certain but not unlimited margin of appreciation (see *Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1956, § 53). The fact that there is no uniform European conception of the requirements of the protection of the rights of others in relation to attacks on their religious convictions means that the Contracting States have a wider margin of appreciation when regulating freedom of expression in connection with matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morals or religion (see *Otto-Preminger-Institut*, cited above, p. 19, § 50; *Wingrove*, cited above, pp. 1957-58, § 58; and *Murphy*, cited above, § 67).

26. A State may therefore legitimately consider it necessary to take measures aimed at repressing certain forms of conduct, including the imparting of information and ideas, judged incompatible with respect for the freedom of thought, conscience and religion of others (see, in the context of Article 9, *Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, and *Otto-Preminger-Institut*, cited above, pp. 17-18, § 47). It is, however, for the Court to give a final ruling on the restriction's compatibility with the Convention and it will do so by assessing in the circumstances of a particular case, *inter alia*, whether the interference corresponded to a "pressing social need" and whether it was "proportionate to the legitimate aim pursued" (see *Wingrove*, cited above, p. 1956, § 53, and *Murphy*, cited above, § 68).

27. The issue before the Court therefore involves weighing up the conflicting interests of the exercise of two fundamental freedoms, namely

the right of the applicant to impart to the public his views on religious doctrine on the one hand and the right of others to respect for their freedom of thought, conscience and religion on the other hand (see *Otto-Preminger-Institut*, cited above, p. 20, § 55).

28. Pluralism, tolerance and broadmindedness are hallmarks of a “democratic society” (see *Handyside*, cited above, p. 23, § 49). Those who choose to exercise the freedom to manifest their religion, irrespective of whether they do so as members of a religious majority or a minority, cannot reasonably expect to be exempt from all criticism. They must tolerate and accept the denial by others of their religious beliefs and even the propagation by others of doctrines hostile to their faith (see *Otto-Preminger-Institut*, cited above, pp. 17-18, § 47).

29. However, the present case concerns not only comments that offend or shock, or a “provocative” opinion, but also an abusive attack on the Prophet of Islam. Notwithstanding the fact that there is a certain tolerance of criticism of religious doctrine within Turkish society, which is deeply attached to the principle of secularity, believers may legitimately feel themselves to be the object of unwarranted and offensive attacks through the following passages: “Some of these words were, moreover, inspired in a surge of exultation, in Aisha’s arms. ... God’s messenger broke his fast through sexual intercourse, after dinner and before prayer. Muhammad did not forbid sexual intercourse with a dead person or a live animal.”

30. The Court therefore considers that the measure taken in respect of the statements in issue was intended to provide protection against offensive attacks on matters regarded as sacred by Muslims. In that respect it finds that the measure may reasonably be held to have met a “pressing social need”.

31. The Court concludes that the authorities cannot be said to have overstepped their margin of appreciation in that respect and that the reasons given by the domestic courts to justify taking such a measure against the applicant were relevant and sufficient.

32. As to the proportionality of the impugned measure, the Court is mindful of the fact that the domestic courts did not decide to seize the book, and accordingly considers that the insignificant fine imposed was proportionate to the aims pursued.

There has therefore been no violation of Article 10 of the Convention.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

*Holds* by four votes to three that there has been no violation of Article 10 of the Convention.

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

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President

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

J.-P.C.  
S.D.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES COSTA,  
CABRAL BARRETO AND JUNGWIERT

(*Translation*)

1. Freedom of expression – “a fundamental feature of a democratic society” – “is applicable not only to ‘information’ or ‘ideas’ that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that shock, offend or disturb the State or any sector of the population”. This quotation from *Handyside v. the United Kingdom* (judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49) has frequently been reproduced in the case-law of the European Commission and Court of Human Rights. We consider that these words should not become an incantatory or ritual phrase but should be taken seriously and should inspire the solutions reached by our Court.

2. In the present case the applicant, the managing director of a publishing house, published 2,000 copies of a novel in 1993. The evidence before the Court does not indicate how many people actually read the novel but the number is probably small, as is suggested by the fact that the book was never reprinted. Moreover, the limited practical impact on society of the author’s statements was not taken into account by the national authorities, which confined themselves to an abstract assessment of the statements (which were made, as has been noted, in a novelistic style).

3. In charging and convicting the publisher, the public prosecutor and the courts highlighted a number of phrases from the novel that criticise beliefs and religions (“all beliefs and all religions” – see paragraph 8 of the judgment), undeniably revealing the novelist’s scepticism or indeed atheism. Certainly, in a highly religious society such as Turkey there are relatively few atheists and materialist or atheist views may well offend or shock the faith of the majority of the population. But that does not appear to us to be a sufficient reason in a democratic society to impose sanctions on the publisher of a book; otherwise the above dictum from *Handyside* would be deprived of all effect.

4. What is more troublesome – since it is more shocking – is the passage quoted in paragraph 13 of the judgment, in which the author attacks Muhammad on two counts by claiming that he broke his fast through sexual intercourse and that he did not forbid sexual relations with a dead person or a live animal. We do not have any difficulty accepting that these accusations, particularly the second one, may cause deep offence to devout Muslims, whose convictions are eminently deserving of respect. Admittedly, according to Islam, Muhammad is not God but a man who is God’s prophet; however, the position he occupies

in a religion of which he was the founder makes him “sacred” in a sense, like Abraham or Moses in the Jewish religion, for example.

5. However, we do not believe that these undoubtedly insulting and regrettable statements can be taken in isolation as a basis for condemning an entire book and imposing criminal sanctions on its publisher. Moreover, nobody is ever obliged to buy or read a novel, and those who do so are entitled to seek redress in the courts for anything they consider blasphemous and repugnant to their faith – in other words, a breach of their rights under both Article 9 and Article 10, paragraph 2, of the Convention. But it is quite a different matter for the prosecuting authorities to institute criminal proceedings against a publisher of their own motion in the name of “God, the Religion, the Prophet and the Holy Book” (see paragraph 6 of the judgment); a democratic society is not a theocratic society.

6. Another point made in the reasoning of the majority in this case is that, all things considered, the penalty imposed on the applicant was light, since his two-year prison sentence was ultimately commuted to a modest fine. However, while this argument is significant, it is not decisive in our view. Freedom of the press relates to matters of principle, and any criminal conviction has what is known as a “chilling effect” liable to discourage publishers from producing books that are not strictly conformist or “politically (or religiously) correct”. Such a risk of self-censorship is very dangerous for this freedom, which is essential in a democracy, to say nothing of the implicit encouragement of blacklisting or “fatwas”.

7. The Court’s case-law does, admittedly, seem consistent with the approach taken in the judgment. In *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A) and *Wingrove v. the United Kingdom* (judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V) it held that there had been no violation of Article 10 of the Convention, on account of excessive attacks on the religious feelings of the population and/or blasphemy (in both cases the “victims” were not the Muslim population but the Christian population).

8. However, we are not persuaded by these precedents. Firstly, a film or video is likely to have much more of an impact than a novel with limited distribution, a factor that should be sufficient for a distinction to be drawn between these three cases. Secondly, *Otto-Preminger-Institut* and *Wingrove* were the subject of much controversy at the time (and the European Commission of Human Rights, for its part, had expressed the opinion by a large majority that there had been a violation of Article 10 in both cases). Lastly, the time has perhaps come to “revisit” this case-law, which in our view seems to place too much emphasis on conformism or uniformity of thought and to reflect an overcautious and timid conception of freedom of the press.

9. For all these reasons, and to our regret, we have differed from our colleagues in finding that Article 10 was breached in the present case.

AMAT-G LTD AND MEBAGHISHVILI v. GEORGIA  
(*Application no. 2507/03*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 27 SEPTEMBER 2005<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Non-enforcement of a final judgment on account of limited budgetary resources****Article 6 § 1 of the Convention**

*Right to a court – Civil proceedings – Enforcement proceedings – Non-enforcement of a final judgment on account of limited budgetary resources – Insufficiency of lack of funding as a reason for non-execution of court judgments – Delays in execution rendering Article 6 devoid of purpose*

**Article 1 of Protocol No. 1**

*Peaceful enjoyment of possessions – Non-enforcement of a final judgment on account of limited budgetary resources – Possessions – Final and binding judgment – Interference – Foreseeability – Absence of legal provisions justifying the non-execution of the court judgment*

\*  
\*   \*

The first applicant is a limited liability company. The second applicant is the company's general manager. Between 1998 and 1999 the applicant company supplied the Georgian Ministry of Defence with various types of fish products. On 6 December 1999 the regional court allowed the applicants' action against the ministry for breach of contract, and ordered the ministry to pay the applicant company compensation of approximately 113,860 euros. The judgment was not challenged and became binding one month later. An enforcement officer initiated a forcible execution procedure against the Ministry of Defence, drawing up a list of non-military buildings which could be put up for sale by tender to discharge the debt. Although the ministry's appeal seeking an adjournment of the enforcement was dismissed, no further steps were taken for the enforcement of the judgment. A subsequent claim by the applicant company for loss of business profits was dismissed by the domestic courts. The judgment debt of 6 December 1999 has still not been paid to the applicant company. On 2 July 2004 Governmental Ordinance no. 62 introduced a mechanism for the gradual payment of outstanding judgment debts, establishing an order of priority for the enforcement of court decisions.

*Held*

(1) Article 6 § 1: It was not open to a State authority to cite lack of funds as an excuse for not honouring a judgment debt. Whilst a delay in the execution of a judgment may be justified in particular circumstances, that delay may not be such as to impair the essence of the right protected under Article 6 § 1. Ordinance no. 62 on the payment of judgment debts could not be taken as a particular circumstance which could justify the delay of well over five years which

---

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

had already occurred in the present case. The applicant company should not have been prevented from benefiting from the judgment given in its favour, which was of vital importance for its functioning, on the ground of the State's financial difficulties. Hence, by failing for five years and eight months to ensure the execution of a binding judgment, the Georgian authorities had deprived the provisions of Article 6 § 1 of all useful effect.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(2) Article 1 of Protocol No. 1: It was not disputed that the regional court's judgment of 6 December 1999 provided the applicant company with an established, enforceable claim which constituted a "possession" within the meaning of this provision. The impossibility for the applicant company to obtain the execution of that judgment had constituted an interference with its right to the "peaceful enjoyment of [its] possessions". Whilst the Government claimed that the interference had been lawful as from 2 July 2004 with the adoption of Ordinance no. 62, the Court considered that the adoption of such an ordinance had amounted to the authorities' second attempt to interfere with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possession. Under Georgian legislation, a governmental ordinance did not fall within the category of normative legal acts, and constituted an "individual legal act", valid for one purpose alone and not intended to prescribe a general rule of conduct for recurrent applications. Moreover, as the ordinance did not enable the applicant company to foresee the inordinate delay in the payment of the judgment debt or specify when the company would be entitled to receive the payment due, the interference could not be seen as based on legal provisions that met the Convention requirements of lawfulness.

*Conclusion:* violation (unanimously).

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

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

*James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98

*Hentrich v. France*, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A

*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B

*Agrotexim and Others v. Greece*, judgment of 24 October 1995, Series A no. 330-A

*Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II

*Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II

*Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, ECHR 1999-V

*Antonakopoulos, Vortselas and Antonakopoulou v. Greece*, no. 37098/97, 14 December 1999

*Dimitrios Georgiadis v. Greece*, no. 41209/98, 28 March 2000

*Antonetto v. Italy*, no. 15918/89, 20 July 2000

*G.J. v. Luxembourg*, no. 21156/93, 26 October 2000

*Burdov v. Russia*, no. 59498/00, ECHR 2002-III

*Shestakov v. Russia* (dec.), no. 48757/99, 18 June 2002

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

*Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic*, no. 46129/99, ECHR 2002-IX

*Prodan v. Moldova*, no. 49806/99, ECHR 2004-III

*Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V  
*Voytenko v. Ukraine*, no. 18966/02, 29 June 2004  
*Shmalko v. Ukraine*, no. 60750/00, 20 July 2004  
*Romashov v. Ukraine*, no. 67534/01, 27 July 2004  
*Vatan v. Russia*, no. 47978/99, 7 October 2004  
*Poleshchuk v. Russia*, no. 60776/00, 7 October 2004  
*Bakalov v. Ukraine*, no. 14201/02, 30 November 2004  
*Popov v. Moldova (no. 1)*, no. 74153/01, 18 January 2005



**In the case of Amat-G Ltd and Mebaghishvili v. Georgia,**

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. TÜRMEŒ,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI,

Mrs E. FURA-SANDSTRÖM, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 6 September 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 2507/03) against Georgia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a limited liability company, Amat-G (“the applicant company”), and Mr Vazha Mebaghishvili, a Georgian national (“the second applicant”), on 10 December 2002.

2. The applicants were represented before the Court by Mr A. Kbilashvili, a lawyer practising in Tbilisi. The Georgian Government (“the Government”) were represented by Ms T. Burjaliani, succeeded by Ms E. Gureshidze, the General Representative of the Georgian Government before the Court.

3. On 28 April 2004 the Court decided to communicate the applicants’ complaints under Articles 6 § 1 and 13 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 to the Government. On the same date, the Court decided to apply Article 29 § 3 of the Convention and to examine the merits of the complaint at the same time as its admissibility.

4. The applicants and the Government each filed observations on the admissibility and merits (Rule 54A of the Rules of Court).

**THE FACTS**

5. The first applicant, a limited liability company, was incorporated on 6 September 1995 by a decision of the Didube District Court of Tbilisi, Georgia. The second applicant was born in 1960 and lives in Tbilisi.

## I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. In 1995 the Amat Shipping Company Limited and the second applicant founded a limited liability company called Amat-G, the applicant company, in Georgia. The second applicant was appointed general manager of that company.

7. Amat-G imported fish products from African countries to Georgia. In the years 1996-98, the company paid more than 1,000,000 United States dollars (USD) (approximately 970,874 euros (EUR)<sup>1</sup>) to the State budget in taxes and was considered by the State Tax Department to be a “large tax payer”.

8. In 1998-99 Amat-G supplied the Georgian Ministry of Defence with various types of fish products at different prices.

9. However, the Ministry of Defence paid only part of the amount due to Amat-G.

10. On 29 October 1999 the applicants brought civil proceedings against the Ministry of Defence in the Tbilisi Regional Court for breach of contract and consequential damage, claiming a total of 662,526 Georgian laris (GEL) (EUR 296,771).

11. In a judgment of 6 December 1999, the Panel for Civil and Commercial Affairs of the Tbilisi Regional Court partly allowed the action of the applicant company, ordering the Ministry of Defence to pay the company compensation of GEL 254,188 (EUR 113,860).

12. The judgment was never challenged and became binding on 6 January 2000.

13. On 22 March 2000 the applicants appealed to the execution department of the Ministry of Justice, requesting the immediate enforcement of the judgment.

14. On 23 March 2000 the enforcement officer of the execution department ordered the Ministry of Defence to pay the applicant company, voluntarily, within one month.

15. Upon the expiry of that period, the enforcement officer initiated the forcible execution procedure against the Ministry of Defence. He sent the centre of expertise of the Ministry of Justice a list of non-military buildings that could be put up for sale by tender in order to discharge the debt. However, that was the only step taken and the judgment of 6 December 1999 remained unexecuted.

16. On 10 July 2000 the Ministry of Defence appealed to the Tbilisi Regional Court, seeking a stay of execution of the judgment of 6 December 1999, in accordance with the provisions of Article 263 of the Code of Civil Procedure. However, the Regional Court dismissed the ministry’s request on 3 August 2000, concluding that “postponement of

---

1. All conversions to euros based on the exchange rate on 6 June 2005.

the enforcement would negatively affect the applicant company's interests and violate the principle of an equitable and adversarial hearing". The ministry was consequently obliged to enforce the judgment without delay, yet it still failed to pay the debt.

17. During the same period, Amat-G signed a contract with the Amat Shipping Company Corporation on 19 January 2000 for the lease of a ship at a monthly rate of USD 45,000 (EUR 43,689).

18. On 20 January 2000 Amat-G contacted the Ministry of Defence, explaining that the money owed to it by the ministry was the only means which the applicant company had to pay for the lease of the ship. The applicant company waited eight months in vain to obtain payment of the debt from the Ministry of Defence. Meanwhile, the bill for the lease of the ship had risen to USD 511,200 (EUR 496,311). Amat-G also claimed that it had lost USD 1,344,421 (EUR 1,305,263) in business profits as a result of the ministry's failure to pay the debt on time. In addition, the applicant company faced a tax bill of GEL 41,213 (EUR 18,460).

19. For these reasons, in September 2001 Amat-G brought an action before the Panel of Administrative Law and Taxation Affairs of the Tbilisi Regional Court against the Ministries of Defence, Justice and Finance, in order to hold them collectively responsible for the harm caused by the non-execution of the judgment of 6 December 1999, in accordance with Article 411 of the Civil Code. The company claimed damages of USD 1,855,621 (EUR 1,801,574) and GEL 41,213 (EUR 18,460).

20. The Regional Court dismissed the claim on 20 February 2002 on the basis of the provisions of Article 412 of the Civil Code.

21. On 10 July 2002 the Supreme Court of Georgia dismissed the applicant company's appeal against the Regional Court's decision of 20 February 2002.

22. The judgment debt of 6 December 1999 has still not been paid, some five and a half years later.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. The Code of Civil Procedure

23. Article 263 §§ 1 and 3 ("Stay of execution or order for partial execution of a judicial decision") provides as follows:

"1. A court of law, after giving a decision, may order a stay of its execution or its partial execution at the parties' request, taking into account their financial situation and other circumstances ...

...

3. The stay of execution or order for partial execution ... may be challenged in a court of law ...”

## **B. The Civil Code**

24. The relevant provisions of the Civil Code are as follows:

### **Article 411 – Compensation for loss of income**

“Damage shall be compensated not only in respect of actual financial loss, but also in respect of loss of income. Loss of income represents the amount which could have been obtained had the contractual obligations been properly fulfilled.”

### **Article 412 – Type of damage for which compensation is due**

“Compensation shall be paid only when the damage could have been foreseen by the party in default and when there exists a causal link between its harmful action and the outcome in issue.”

## **C. The Criminal Code**

25. Article 381 of the Criminal Code provides:

“The non-execution of a binding judgment or other judicial decision, or the obstruction of its execution by the State, government or local-government officials or by executives of a corporation or other organisation [shall be punished] ...”

## **D. The Enforcement Proceedings Act of 16 April 1999 (in force at the material time)**

26. The relevant provisions of the Enforcement Proceedings Act are as follows:

### **Section 5(1)**

“Enforcement officers at executive bureaux [of the Ministry of Justice] shall be responsible for the execution of the decisions provided for hereunder.”

### **Section 17(1) and (5)**

“Requests by enforcement officers in the course of their duties shall be equally binding on any natural or legal person, irrespective of their hierarchical or juridical and structural status.

Enforcement officers shall take all lawful measures available in order to secure the speedy and effective enforcement of decisions, to explain to parties their rights and responsibilities, and to assist in the protection of their rights and legal interests.”

**Section 92(1) (as amended on 12 May 2000)**

“... three months after the proposal to comply voluntarily with a judicial decision obliging budget-funded organisations to disburse money, forcible measures may be undertaken against them ...”

**E. Governmental Ordinance (*mtavrobis gankarguleba*) no. 62 of 2 July 2004 on the payment of sums owed by budget-funded organisations pursuant to court decisions**

27. By adopting this ordinance, the government introduced a mechanism for the staggered payment of outstanding debts. Under paragraph 2, the Ministry of Justice was ordered to give priority to the enforcement of court decisions concerning: (i) the payment of compensation for damage caused by injury or death; (ii) the payment of not more than three months' salary to workers; and (iii) the payment of compensation to rehabilitated people. At the same time, the Ministry of Justice was instructed to ensure the proportionate payment of other creditors, but only after the enforcement of the above-mentioned decisions.

Under paragraph 3 of the ordinance, the debtor budget-funded organisations and institutions, in agreement with the Ministry of Justice, have either to secure friendly settlements with their creditors, or to stagger, in accordance with Georgian legislation, the enforcement of judgments over a period of time, since, due to the scarcity of funds, the simultaneous payment of judgment debts is not feasible.

**F. The Law on the structure, authority and functioning of the Georgian government (adopted on 11 February 2004)**

28. The relevant provisions of the Law on the structure, authority and functioning of the Georgian government are as follows:

**Section 1**

“The government of Georgia (hereinafter ‘the government’), shall exercise executive power ... in accordance with the laws of the country.”

**Section 6(1) and (3)**

“The government shall adopt decrees and ordinances under and for the implementation of the laws of Georgia and presidential normative acts.

A governmental decree is a normative act. The procedures for its preparation, adoption, issue and entry into force are defined by the Law on normative acts.”

### **G. The Law on normative acts of 29 October 1996**

29. Pursuant to sections 2(2) and 4(1), as amended on 24 June 2004, while a legal act can be either “normative” or “individual”, a governmental ordinance (*mtavrobis gankarguleba*) is an “individual” legal act. A “normative” act prescribes a general rule of conduct for permanent or temporary and recurrent applications (section 2(3)). Pursuant to section 2(4), an individual legal act is valid for one specific purpose and must conform to a normative act. The individual legal act can only be issued on the grounds envisaged by a normative act and within the limits prescribed by the latter. Its scope and force are comparable to an administrative directive.

According to section 5, as amended on 17 February and 24 June 2004, the legislative acts of Georgia are as follows: the Constitution of Georgia, the constitutional law, the organic law, statutes, rules of parliament and presidential decrees. Only two categories of legal act constitute Georgian secondary legislation: decrees (*dadgenileba*) and orders (*brzaneba, brzanebuleba*) issued by various authorities. Governmental ordinances are thereby excluded.

Under section 13-1, incorporated into the Law on normative acts on 24 June 2004, decrees are the only normative acts of the government of Georgia. They are adopted under the Constitution, statutes or normative acts of the President of Georgia, for the purpose of implementing legislation.

### **H. The Companies Act of 28 October 1994**

30. Section 9(4) of the Companies Act provides:

“... [In a limited liability company] ... directors represent the company in its relations with third parties ...”

## **THE LAW**

31. The applicants complained of the failure of the State authorities to execute the judicial decision of 6 December 1999 delivered in favour of the applicant company. They alleged that there had been a violation of Articles 6 § 1 and 13 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, the relevant parts of which read as follows:

**Article 6 § 1**

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

**Article 13**

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

**Article 1 of Protocol No. 1**

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest ...”

**I. ADMISSIBILITY****A. The second applicant**

32. The Court reiterates that the term “victim” used in Article 34 of the Convention denotes the person directly affected by the act or omission in issue (see, among other authorities, *Vatan v. Russia*, no. 47978/99, § 48, 7 October 2004).

33. In the present case, Amat-G, a limited liability company, entered into a contractual relationship with the Georgian Ministry of Defence. It acted through the second applicant, its general manager, who represented the company in its relations with third parties and in the domestic courts. The judgment of 6 December 1999 was delivered in favour of the applicant company, not the second applicant (see paragraph 11 above). Consequently, the non-enforcement of that judgment has only directly affected the interests of the applicant company. Moreover, the second applicant did not complain of a violation of the rights vested in him as the general manager of the applicant company (contrast *Agrotexim and Others v. Greece*, judgment of 24 October 1995, Series A no. 330-A, pp. 23-26, §§ 62-72). His complaint is based exclusively on the non-enforcement of the judgment given in favour of “his” company. Moreover, there is nothing in the file to suggest that the second applicant may claim to be an indirect victim of the alleged violation of the Convention affecting the rights of the limited liability company (contrast *G.J. v. Luxembourg*, no. 21156/93, § 24, 26 October 2000, and *Vatan*, cited above, §§ 49-50).

34. In these circumstances, the Court considers that the application, in so far as it concerns the second applicant, is incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3, and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

## **B. The applicant company**

### *1. Complaint under Article 6 § 1 concerning the judicial proceedings of 2002*

35. As regards the second set of judicial proceedings terminated by the decision of 10 July 2002, the applicant company contested the findings of the domestic courts. It alleged a violation of its right to a fair hearing under Article 6 § 1 of the Convention.

36. The Court reiterates that, under Article 19 of the Convention, its duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties under the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a domestic court, unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention (see *Poleshchuk v. Russia*, no. 60776/00, § 36, 7 October 2004).

The Court finds that there is nothing to indicate that the domestic courts' assessment of the facts and evidence presented in the case was contrary to Article 6 of the Convention. The Court has not found any reason to consider that the proceedings did not comply with the fairness requirement of Article 6 § 1. The complaint is, consequently, manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

### *2. Complaint under Article 6 § 1 as to non-enforcement*

37. The Government contended that the applicant company had not exhausted domestic remedies as it had not brought criminal proceedings against the enforcement officer for his alleged inactivity (Article 381 of the Criminal Code). The Government maintained that there were no irregularities in the way the enforcement officer had conducted the execution proceedings.

38. The applicant company did not reply to the Government's observations on this point.

39. The Court notes that the enforcement officer, who is a State officer in charge of the execution of judicial decisions, took certain measures to ensure the execution of the judgment of 6 December 1999. However, in the present case the debtor is a State body and the enforcement of a judicial decision against it depends on the allocation of provisions from the State budget (see paragraph 27 above). Consequently, the

enforcement of the judgment of 6 December 1999 was contingent upon appropriate budgetary measures rather than on the enforcement officer's conduct (see *Romashov v. Ukraine*, no. 67534/01, § 31, 27 July 2004). The applicant company cannot therefore be reproached for not having brought criminal proceedings against him (see *Shestakov v. Russia* (dec.), no. 48757/99, 18 June 2002), and it has therefore complied with the requirements of Article 35 § 1 of the Convention.

40. Accordingly, the Court dismisses the Government's objection. The applicant company's complaint under Article 6 § 1 of the Convention must therefore be declared admissible.

### *3. Complaints under Article 13 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1*

41. The Court notes at the outset that Protocol No. 1 came into force with respect to Georgia on 7 June 2002. The applicant company's complaint under Article 1 of that Protocol, in so far as it concerns the period before 7 June 2002, therefore falls outside the Court's jurisdiction *ratione temporis* (see, among other authorities, *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, § 56, ECHR 2002-VII).

42. The Court refers to its reasoning in paragraphs 39-40 above, which is equally pertinent to the applicant company's complaint under Article 13 of the Convention and the remainder of its complaint under Article 1 of Protocol No. 1. The Court finds, therefore, that this part of the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. Nor is it inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

### *4. Complaint under Article 17 of the Convention*

43. The applicant company did not provide any argument in support of its complaint under Article 17 of the Convention.

44. Having examined all the particulars of the case, the Court finds that the application does not reveal any appearance of a violation of that provision and that the complaint must therefore be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

## II. MERITS

### **A. Alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention as to the non-enforcement of the judgment**

45. The applicant company complained, under Article 6 § 1 of the Convention, of the State authorities' failure to execute the judgment of 6 December 1999.

46. The Government replied that there had been no violation of Article 6 § 1 of the Convention in view of the grave socio-economic situation of the country. Given the limited budgetary resources, the Government alleged that it had been impossible to pay the total amount of the State's debt of GEL 47,000,000 (EUR 20,956,397.32) as required by different judicial decisions throughout the country. They acknowledged that, in the present case, there had been a stay of the execution of the judgment of 6 December 1999. However, in the Government's opinion, that measure had been "strictly necessary to enable a satisfactory solution to be found to public order problems", those problems having already been addressed through the governmental ordinance of 2 July 2004.

47. The Court reiterates that the right to a fair hearing includes the right to have a binding judicial decision enforced. That right would be illusory if a Contracting State's domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. The execution of a judgment given by any court must be regarded as an integral part of the "trial" for the purposes of Article 6 (see *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, pp. 510-11, § 40).

48. The Court also reiterates that it is not open to a State authority to cite a lack of funds as an excuse for not honouring a judgment debt (see *Popov v. Moldova (no. 1)*, no. 74153/01, § 54, 18 January 2005, and *Shmalko v. Ukraine*, no. 60750/00, § 44, 20 July 2004). Admittedly, a delay in the execution of a judgment may be justified in particular circumstances. However, the delay may not be such as to impair the essence of the right protected under Article 6 § 1 (see *Prodan v. Moldova*, no. 49806/99, § 53, ECHR 2004-III).

The Court finds that Ordinance no. 62 concerning the payment of such State debts (see paragraph 27 above) cannot be taken as a particular circumstance which could justify the delay of well over five years which has already occurred in the present case (see *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, §§ 69-74, ECHR 1999-V). Consequently, it considers that the applicant company should not have been prevented from benefiting from the decision given in its favour, which was of vital importance for its functioning, on the ground of the State's financial difficulties.

49. By failing for five years and eight months to ensure the execution of the binding judgment of 6 December 1999, the Georgian authorities have deprived the provisions of Article 6 § 1 of the Convention of all useful effect.

50. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

### **B. Alleged violation of Article 13 of the Convention**

51. The applicant company complained of a violation of Article 13 of the Convention, claiming that it had no effective remedy for its Convention claims.

52. The Government maintained that the applicant company had at its disposal effective criminal-law remedies to challenge the non-enforcement of the court judgment given in its favour. The Government referred, in this regard, to their earlier arguments on the exhaustion of domestic remedies (see paragraph 37 above).

53. However, the Court refers to its findings on this point (see paragraphs 39-40 above). For the same reasons, it concludes that the applicant company did not have an effective domestic remedy, as required by Article 13 of the Convention, to redress the damage created by the delay in the proceedings in issue (see *Voytenko v. Ukraine*, no. 18966/02, §§ 46-48, 29 June 2004).

54. Accordingly, there has been a breach of this provision.

### **C. Alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1**

55. The applicant company submitted that the non-payment of the judgment debt had deprived it of its property, in violation of Article 1 of Protocol No. 1.

56. The Government accepted that the amount awarded to the applicant company by the domestic courts constituted a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, and that there had been interference with its right of property on account of the non-enforcement. Nevertheless, they maintained that the provision had not been breached since the interference was reasonably justified and pursued a legitimate aim in the general interest.

The Government submitted that, given the scarcity of funds in the State budget, Ordinance no. 62 of 2 July 2004 had been adopted in order to introduce a plan for the staggered enforcement of court decisions, taking into consideration the needs of society and the public interest. The Government maintained that the ordinance was a “legislative measure” which pursued a legitimate aim and was not disproportionate to that aim.

57. The applicant company did not comment on the Government’s submissions.

58. The Court reiterates that the essential object of Article 1 of Protocol No. 1 is to protect a person against unjustified interference by the State with the peaceful enjoyment of his or her possessions (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 143, ECHR 2004-V).

In accordance with the Court's case-law, the inability of an applicant to obtain the execution of a judgment in his or her favour constitutes an interference with the right to the peaceful enjoyment of his or her possessions, as secured in the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (see, among other authorities, *Bakalov v. Ukraine*, no. 14201/02, § 39, 30 November 2004).

In the present case, it is not disputed by the Government that the Tbilisi Regional Court's judgment of 6 December 1999 provided the applicant company with an established, enforceable claim which constituted a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Dimitrios Georgiadis v. Greece*, no. 41209/98, § 31, 28 March 2000, and *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 40, ECHR 2002-III). The Government also conceded that there had been an interference with the applicant company's property rights. This interference amounts neither to an expropriation nor to a control of the use of property, but comes under the first sentence of the first paragraph of Article 1 (see *Dimitrios Georgiadis*, cited above, § 32).

59. The first and most important requirement of Article 1 of Protocol No. 1 is that any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be lawful: the second sentence of the first paragraph authorises a deprivation of possessions "subject to the conditions provided for by law" (see *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 58, ECHR 1999-II). It follows that the issue of whether a fair balance has been struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights becomes relevant only once it has been established that the interference in question satisfied the requirement of lawfulness and was not arbitrary (*ibid.*).

In the instant case, the Court notes that, before 2 July 2004, the date on which Ordinance no. 62 was adopted, the competent State authorities had been requested to comply with the judgment of 6 December 1999 which had been binding since 6 January 2000. The inability of the applicant company to obtain the execution of that judgment constituted an interference with its right to the peaceful enjoyment of its possessions, within the meaning of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. The Government have not advanced any convincing justification for this interference. The Court considers that a lack of budget funds cannot justify such an omission.

60. The Government claimed that, from 2 July 2004 onwards, the interference was lawful following the adoption of Ordinance no. 62 which, in their submission, was a "legislative measure".

61. The Court has consistently held that the terms "law" or "lawful" in the Convention do "not merely refer back to domestic law but also [relate]

to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law” (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 40-41, § 67).

In the instant case, the Court considers that the adoption of the impugned governmental ordinance amounted to the authorities’ second attempt to interfere with the applicant company’s right to the peaceful enjoyment of its possession (see, *mutatis mutandis*, *Antonakopoulos, Vortsela and Antonakopoulou v. Greece*, no. 37098/97, § 31, 14 December 1999, and *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, pp. 84-88, §§ 58-75).

Under Georgian legislation, a governmental ordinance does not fall within the category of normative legal acts (those being the Constitution, statutes, decrees and orders) and constitutes an “individual legal act”. Such an act is valid for one specific purpose alone and is not intended to prescribe a general rule of conduct for recurrent applications. Neither is an individual legal act a part of legislation, the latter being formed by normative acts of primary or secondary legislation (see paragraphs 28 and 29 above).

The individual act must conform to a normative act and may only be issued on the grounds envisaged by such an act and within the limits prescribed by it (see paragraph 29 above). In the instant case, the Court finds nothing in the Government’s submissions to indicate that the postponement of the execution of a binding judicial decision and the staggering of the payment of different judgment debts by way of a governmental ordinance were in accordance with, or prescribed by, a normative act of domestic legislation at the material time.

In any event, it must be recalled that the rule of law, one of the fundamental principles of a democratic society, is inherent in all provisions of the Convention (see *Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic*, no. 46129/99, § 65, ECHR 2002-IX) and entails a duty on the part of the State to comply with judicial orders or decisions against it (see *Antonetto v. Italy*, no 15918/89, § 35, 20 July 2000).

Further, the Court notes that the language of the impugned ordinance did not enable the applicant company to foresee the inordinate delay in the payment of the judgment debt, particularly as it did not fall within the three priority categories of creditors. Nor did the ordinance specify when the applicant company would be entitled to receive the payment within the general framework of the ordinance’s scheme or what its legitimate expectations would be as regards its rank during “the proportionate payment of other creditors”. In the Court’s view, the ordinance did not sufficiently satisfy the requirements of precision and foreseeability implied by the concept of law within the meaning of the Convention (see *Hentrich v. France*, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A, p. 19, § 42).

62. In view of the above, the Court considers that the interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possession cannot be regarded as based on legal provisions that meet the Convention requirements of lawfulness.

That being so, the Court is not required to determine whether the interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions pursued a legitimate aim and, if so, whether a fair balance has been struck between the demands of the general interest of the community, as suggested by the Government, and the protection of the individual's fundamental rights.

63. Accordingly, the Court finds that, since 7 June 2002 (see paragraph 41 above), there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

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

64. Article 41 of the Convention provides:

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

#### **A. Damage**

65. The Court points out that under Rule 60 of the Rules of Court, any claim for just satisfaction must be itemised and submitted in writing together with the relevant supporting documents or vouchers, failing which the Court may reject the claim in whole or in part (see *Romashov*, cited above, § 49).

66. In the instant case, the applicant company submitted its claims for just satisfaction on 27 July 2004 and requested EUR 245,116 in respect of pecuniary damage. EUR 137,685 of this sum corresponded to the principal amount awarded in the judgment of 6 December 1999 (taking inflation into account) and the remainder represented the compound interest payable at the default interest rate of the Georgian National Bank for the period from 6 January 2000 until 21 July 2004. In support of these claims, the applicant company submitted a letter from the National Bank regarding the inflation rate and an auditor's report.

67. As to further pecuniary damage, the applicant company also claimed EUR 1,627,604 for the loss of profits resulting from the non-enforcement of the judgment.

68. The applicant company did not submit any claim for non-pecuniary damage.

69. The Government considered that the applicant company's claims were excessive and unsubstantiated. They also noted that, should the Court find a violation in this case, that in itself would constitute sufficient just satisfaction.

70. As to pecuniary damage, the Court notes that the judgment debt of 6 December 1999 has not yet been discharged. Since the Government have failed to pay the debt for a lengthy period of time and have not indicated that it will be discharged in the foreseeable future, the Court considers that the applicant company has sustained certain pecuniary damage over and above the judgment debt. Having regard to the documents submitted in support of the claim (see paragraph 66 above) and ruling on an equitable basis, the Court awards the applicant company EUR 200,000.

71. However, the Court does not discern any causal link between the violation found and the applicant company's claim for loss of profits, which was not supported by any documentation. Therefore the Court rejects this aspect of the claim in respect of pecuniary damage.

72. As to non-pecuniary damage, the Court likewise makes no award in the absence of a claim from the applicant company.

## **B. Costs and expenses**

73. The applicant company claimed EUR 165,276 for the costs and expenses incurred in proceedings before the domestic courts and this Court.

74. The Government maintained that the claim was unsubstantiated and excessive. They submitted that the applicant company had failed to submit any documents indicating the time spent by the lawyer on the preparation of the case and representation before the domestic courts and this Court. The applicant company had not submitted invoices or any other records from its lawyer to document and justify such high fees.

75. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of his costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum (see, among many other authorities, *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 62, ECHR 1999-VIII).

76. In the present case, regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court considers that the applicant company's claim is excessive. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant company EUR 2,000 for costs and expenses.

### 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. *Declares* the part of the application concerning Mr Mebaghishvili inadmissible;
2. *Declares* the complaints of Amat-G Ltd under Articles 6 and 13 of the Convention as well as its complaint under Article 1 of Protocol No. 1, in so far as the latter concerns the period after 7 June 2002, admissible and the remainder of its application inadmissible;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
5. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
6. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant company, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following sums, to be converted into the currency of the respondent State at the rate applicable on the date of settlement:
    - (i) EUR 200,000 (two hundred thousand euros) in respect of pecuniary damage;
    - (ii) EUR 2,000 (two thousand euros) for costs and expenses;
    - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
7. *Dismisses* the remainder of the applicant company's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 27 September 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the concurring opinion of Mrs Mularoni is annexed to this judgment.

J.-P.C.  
S.D.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE MULARONI

I agree with the conclusion of the majority that there has been a violation of Articles 6 § 1 and 13 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

However, as to paragraphs 60, 61 and 62 of the judgment, I would make the following observations.

Contrary to the Government's submission, it is clear that a governmental act is not a "legislative measure". It is equally clear that, under Georgian legislation, a governmental ordinance does not fall within the category of normative legal acts, and constitutes an "individual legal act", valid for one specific purpose and not intended to prescribe a general rule of conduct for recurrent applications (see paragraphs 28 and 29 of the judgment).

This suffices for me to conclude that the interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possession as from 2 July 2004 onwards was not "lawful" under the terms of Article 1 of Protocol No. 1.

However, I have some difficulty in sharing the majority's view that the adoption of the impugned governmental ordinance amounted to the authorities' second attempt to interfere with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions. I believe that this case should be distinguished from the judgments in *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* (judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B) and *Antonakopoulos, Vortsela and Antonakopoulou v. Greece*, (no. 37098/97, 14 December 1999) for two important reasons: unlike what happened in those two cases, in the present case the respondent Government never denied the existence of the debt owed to the applicant company, and no attempt was made at the national level to cancel, through legislation, a property right that had been recognised by national courts. Having considered that, due to the scarcity of funds, the simultaneous payment of all judgment debts was not feasible, the Georgian government introduced a mechanism for the staggered payment of outstanding debts, establishing an order of priority as to the enforcement of court decisions (see paragraph 27 of the judgment).

I consider that if an emergency or a deep economic crisis affects a country, and if there are insufficient funds available to pay all judgment debts simultaneously, the introduction by a respondent State of a lawful temporary measure aimed at the gradual payment of all outstanding debts should not simply be disregarded as being unreasonable or "unlawful" just because it would constitute an unacceptable attempt to interfere with an individual's property rights. I accept that in such circumstances the introduction of priorities in the payment of judgment

debts could be said to fall within the margin of appreciation of the respondent State, which is, in principle, better placed than an international court to assess which sections of the population would suffer more as a consequence of belated payments. I have no problem in saying that such an interference may pursue a legitimate aim. The issue to be determined would be whether a fair balance has been struck between the demands of the general interest of the community and the protection of the individual's property rights.

I also have difficulty in sharing the majority's additional reason for finding a violation of Article 1 of Protocol No. 1 on the ground of the "unlawfulness" of the impugned ordinance, namely that it did not enable the applicant company to foresee exactly when it would be entitled to receive the payment due. I observe that several national bankruptcy laws (which, incidentally, do not only apply to private companies in certain countries) could hardly be said to satisfy the requirements of precision and foreseeability regarding the exact time at which creditors should be paid.

Having said that, and although I am aware that when the Court considers that an interference is not "lawful", it does not usually pursue the examination of the case further in order to determine whether a fair balance has been struck between the public interest and the protection of the individual's right to property, I nevertheless wish to add something on that point.

The Court's case-law is very clear in reiterating that it is not open to a State authority to cite a lack of funds as an excuse for not honouring a judgment debt. Admittedly, a delay in the execution of a judgment may be justified in particular circumstances. However, the delay may not be such as to impair the essence of the right protected under Article 6 § 1 of the Convention (see, among many other authorities, *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 35, ECHR 2002-III, and paragraph 48 of the present judgment). The same principle applies to Article 1 of Protocol No. 1: the delay may not be such as to impair the essence of the right protected by this provision.

Consequently, my conclusion is that, from 2 July 2004 onwards, the interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions in the specific circumstances of the case was unlawful. However, I would add that, by failing for over five and a half years to ensure the execution of the binding judgment of 6 December 1999, a fair balance was not struck between the demands of the general interest of the community and the protection of the applicant company's property rights.



SARL AMAT-G ET MÉBAGHICHVILI c. GÉORGIE  
(*Requête n° 2507/03*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 27 SEPTEMBRE 2005<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Non-exécution d'un jugement définitif en raison de ressources budgétaires limitées****Article 6 § 1 de la Convention**

*Droit à un tribunal – Procédure civile – Procédure d'exécution – Non-exécution d'un jugement définitif en raison de ressources budgétaires limitées – Insuffisance de la pénurie de fonds comme motif de non-exécution d'une décision judiciaire – Retards d'exécution privant d'effet l'article 6*

**Article 1 du Protocole n° 1**

*Respect des biens – Non-exécution d'un jugement définitif en raison de ressources budgétaires limitées – Biens – Jugement définitif et obligatoire – Ingérence – Prévisibilité – Absence de dispositions juridiques justifiant la non-exécution d'un jugement*

\*  
\* \*

La première requérante est une société à responsabilité limitée. Le second requérant en est le directeur général. En 1998 et 1999, la première requérante fournit au ministère géorgien de la Défense divers types de produits de la mer. Le 6 décembre 1999, le tribunal régional accueille l'action pour inexécution de contrat que les requérants avaient engagée contre le ministère et ordonna à ce dernier de verser à la société une indemnité d'environ 113 860 euros. Ce jugement ne fut pas contesté et devint définitif un mois plus tard. Un agent du service d'exécution des jugements entama contre le ministère de la Défense une procédure d'exécution forcée et dressa une liste de bâtiments civils que l'Etat pouvait éventuellement mettre en vente publique pour rembourser la dette. Malgré le rejet de la demande de report d'exécution formée par le ministère, aucune mesure concrète ne fut prise aux fins de la mise en œuvre du jugement. Par la suite, les juridictions internes rejetèrent l'action formée par la première requérante pour perte de bénéfices commerciaux. La dette fondée sur la décision judiciaire du 6 décembre 1999 n'a toujours pas été remboursée à la première requérante. Le 2 juillet 2004, l'ordonnance gouvernementale n° 62 instaura un mécanisme de remboursement progressif des dettes fondées sur des décisions judiciaires en établissant un ordre de priorité pour l'exécution de ces décisions.

1. Article 6 § 1 de la Convention : une autorité de l'Etat ne saurait prétexter du manque de ressources pour ne pas honorer une dette fondée sur une décision de justice. Si un retard dans l'exécution d'un jugement peut se justifier dans des circonstances particulières, il ne peut avoir pour conséquence une atteinte à la substance même du droit protégé par l'article 6 § 1. L'adoption de l'ordonnance

---

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

n° 62 sur le remboursement des dettes reconnues par des décisions de justice ne saurait passer pour une circonstance particulière propre à excuser le délai largement supérieur à cinq ans qui s'est déjà écoulé dans la présente affaire. Les difficultés financières de l'Etat n'auraient pas dû avoir pour effet de priver la première requérante du bénéfice de la décision rendue en sa faveur, qui était d'une importance vitale pour son activité. Dès lors, en restant cinq ans et huit mois sans procéder à l'exécution d'un jugement définitif, les autorités géorgiennes ont enlevé tout effet utile aux dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention.

*Conclusion* : violation (unanimité).

2. Article 1 du Protocole n° 1 : il n'est pas contesté que la première requérante est titulaire, en vertu du jugement du tribunal régional du 6 décembre 1999, d'une créance établie et exigible constituant un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. L'impossibilité pour la première requérante d'obtenir l'exécution de ce jugement s'analyse en une atteinte à son droit au « respect de ses biens ». Si le Gouvernement affirme que l'ingérence est devenue légale le 2 juillet 2004, date de l'adoption de l'ordonnance n° 62, la Cour estime quant à elle que l'on peut voir dans cette mesure la seconde tentative des autorités de porter atteinte au droit de la première requérante au respect de ses biens. En droit géorgien, une ordonnance gouvernementale ne relève pas de la catégorie des actes juridiques normatifs mais constitue un « acte juridique individuel », qui n'est valable que pour un but spécifique et ne vise pas à édicter une règle générale de conduite pouvant s'appliquer de manière récurrente. De plus, dès lors que l'ordonnance ne permettait pas à la première requérante de prévoir que la créance qu'elle détenait en vertu d'une décision de justice tarderait autant à être réglée et qu'elle ne précisait pas non plus à quel moment la société pourrait prétendre au règlement du montant en question, l'ingérence ne saurait être considérée comme fondée sur des dispositions répondant aux exigences de légalité se dégageant de la Convention.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue un montant pour dommage matériel. Elle accorde aussi une somme pour frais et dépens.

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

- James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98  
*Hentrich c. France*, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 296-A  
*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B  
*Agrotexim et autres c. Grèce*, arrêt du 24 octobre 1995, série A n° 330-A  
*Hornsby c. Grèce*, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II  
*Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II  
*Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, CEDH 1999-V  
*Antonakopoulos, Vortsela et Antonakopoulou c. Grèce*, n° 37098/97, 14 décembre 1999  
*Dimitrios Georgiadis c. Grèce*, n° 41209/98, 28 mars 2000  
*Antonetto c. Italie*, n° 15918/89, 20 juillet 2000  
*G.J. c. Luxembourg*, n° 21156/93, 26 octobre 2000  
*Bourdiv c. Russie*, n° 59498/00, CEDH 2002-III

*Chestakov c. Russie* (déc.), n° 48757/99, 18 juin 2002  
*Sovtransavto Holding c. Ukraine*, n° 48553/99, CEDH 2002-VII  
*Zvolský et Zvolská c. République tchèque*, n° 46129/99, CEDH 2002-IX  
*Prodan c. Moldova*, n° 49806/99, CEDH 2004-III  
*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V  
*Voïtenko c. Ukraine*, n° 18966/02, 29 juin 2004  
*Chmalko c. Ukraine*, n° 60750/00, 20 juillet 2004  
*Romachov c. Ukraine*, n° 67534/01, 27 juillet 2004  
*Vatan c. Russie*, n° 47978/99, 7 octobre 2004  
*Polechtchouk c. Russie*, n° 60776/00, 7 octobre 2004  
*Bakalov c. Ukraine*, n° 14201/02, 30 novembre 2004  
*Popov c. Moldova (n° 1)*, n° 74153/01, 18 janvier 2005



**En l'affaire SARL Amat-G et Mébaghichvili c. Géorgie,**

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. TÜRMEŒ,

K. JUNGWIERT,

M. ÜGREKHELIDZE,

M<sup>mes</sup> A. MULARONI,

E. FURA-SANDSTRÖM, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 6 septembre 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 2507/03) dirigée contre la Géorgie et dont la société à responsabilité limitée Amat-G (« la première requérante ») et M. Vazha Mébaghichvili, ressortissant de cet Etat (« le second requérant »), ont saisi la Cour le 10 décembre 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Devant la Cour, les requérants ont été représentés par M<sup>c</sup> A. Kbilachvili, avocat à Tbilissi. Le gouvernement géorgien (« le Gouvernement ») a été représenté par M<sup>me</sup> T. Burjaliani, puis par M<sup>me</sup> E. Gouréhidzé, représentante générale du gouvernement géorgien auprès de la Cour.

3. Le 28 avril 2004, la Cour a décidé de communiquer au gouvernement les griefs des requérants sous l'angle des articles 6 § 1 et 13 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1. A la même date, la Cour a décidé d'appliquer l'article 29 § 3 de la Convention et d'examiner simultanément le fond et la recevabilité de la requête.

4. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur la recevabilité et le fond de l'affaire (article 54A du règlement).

**EN FAIT**

5. La première requérante, société à responsabilité limitée (SARL), a été constituée le 6 septembre 1995 en vertu d'une décision du tribunal du district de Didube, à Tbilissi, en Géorgie. Le second requérant est né en 1960 et réside à Tbilissi.

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. En 1995, la société Amat Shipping Company Limited et le second requérant fondèrent en Géorgie la SARL Amat-G, c'est-à-dire la première requérante. Le second requérant fut nommé directeur général de celle-ci.

7. Amat-G importait en Géorgie des produits de la mer en provenance de pays d'Afrique. Entre 1996 et 1998, elle versa à l'Etat plus de un million de dollars américains (USD) (environ 970 874 euros (EUR)<sup>1</sup>) à titre d'impôts; les autorités fiscales la considéraient comme un « gros contribuable ».

8. En 1998 et 1999, Amat-G fournit au ministère géorgien de la Défense divers types de produits de la mer, à des prix différents.

9. Cependant, le ministère en question ne lui versa qu'une partie du montant dû.

10. Le 29 octobre 1999, les requérants engagèrent devant le tribunal régional de Tbilissi une procédure civile dirigée contre le ministère pour inexécution de contrat et dommage indirect; ils réclamaient une somme totale de 662 526 laris géorgiens (GEL) (soit 296 771 EUR).

11. Par un jugement du 6 décembre 1999, la chambre civile et commerciale du tribunal régional de Tbilissi accueillit partiellement l'action de la première requérante et ordonna au ministère de la Défense de verser à celle-ci une indemnité d'un montant de 254 188 GEL (113 860 EUR).

12. Ce jugement, qui ne fut pas contesté, devint définitif le 6 janvier 2000.

13. Le 22 mars 2000, les requérants demandèrent l'exécution immédiate du jugement auprès du service d'exécution des jugements du ministère de la Justice.

14. Le 23 mars 2000, l'agent du service d'exécution pria le ministère de la Défense de payer la première requérante, volontairement, dans le délai de un mois.

15. Après l'expiration de ce délai, l'agent du service d'exécution engagea contre le ministère de la Défense une procédure d'exécution forcée. Il adressa au service d'expertise du ministère de la Justice une liste de bâtiments civils que l'Etat pouvait éventuellement mettre en vente publique pour rembourser la dette. Toutefois, il s'agit là de la seule mesure qui fut prise, et le jugement du 6 décembre 1999 ne fut pas exécuté.

16. Le 10 juillet 2000, le ministère de la Défense saisit le tribunal régional de Tbilissi aux fins d'obtenir un report d'exécution du

---

1. Toutes les conversions en euros ont été faites suivant le taux de change en vigueur à la date du 6 juin 2005.

jugement du 6 décembre 1999, conformément aux dispositions de l'article 263 du code de procédure civile. Le 3 août 2000, le tribunal régional rejeta cette demande au motif qu'«un report d'exécution aurait un impact négatif sur les intérêts de la société et violerait le principe de la procédure équitable et contradictoire». En conséquence, le ministère était tenu d'exécuter le jugement sans délai. Cependant, il ne remboursa pas sa dette.

17. Dans l'intervalle, le 19 janvier 2000, Amat-G avait signé avec la société Amat Shipping Company Corporation un contrat portant sur la location d'un bateau moyennant un loyer mensuel de 45 000 USD (43 689 EUR).

18. Le 20 janvier 2000, Amat-G prit contact avec le ministère de la Défense et lui expliqua que le montant dû par celui-ci était le seul moyen pour la société de payer la location du bateau. Pendant huit mois, la première requérante attendit en vain que le ministère de la Défense s'acquittât de sa dette. Entre-temps, la facture pour la location du bateau avait grimpé à 511 200 USD (496 311 EUR). Amat-G affirma également que le manquement du ministère à régler sa dette en temps voulu lui avait occasionné une perte de bénéfices commerciaux d'un montant de 1 344 421 USD (1 305 263 EUR). De plus, la première requérante devait faire face à une dette fiscale de 41 213 GEL (18 460 EUR).

19. En septembre 2001, Amat-G engagea dès lors devant la chambre administrative et fiscale du tribunal régional de Tbilissi une action contre les ministères de la Défense, de la Justice et des Finances, aux fins de faire engager leur responsabilité conjointe pour le préjudice causé par la non-exécution du jugement du 6 décembre 1999. La société invoquait l'article 411 du code civil et demandait des dommages-intérêts à hauteur de 1 855 621 USD (1 801 574 EUR) et de 41 213 GEL (18 460 EUR).

20. Le 20 février 2002, le tribunal régional rejeta cette action en se fondant sur l'article 412 du code civil.

21. Le 10 juillet 2002, la Cour suprême de Géorgie rejeta le recours de la première requérante contre cette décision du tribunal régional.

22. Quelque cinq ans et demi plus tard, la dette fondée sur la décision judiciaire du 6 décembre 1999 n'a toujours pas été remboursée.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. Le code de procédure civile

23. L'article 263 §§ 1 et 3 («Report d'exécution d'une décision judiciaire ou ordre de procéder à son exécution partielle») dispose :

« 1. Après avoir rendu une décision, un tribunal peut accorder un report d'exécution ou ordonner l'exécution partielle de cette décision, à la demande des parties. Il tient compte ce faisant de leur situation financière et d'autres circonstances (...)

(...)

3. Le report d'exécution et l'ordre d'exécution partielle (...) peuvent être contestés devant un tribunal (...)

## **B. Le code civil**

24. Les dispositions pertinentes du code civil sont les suivantes :

### **Article 411 – Indemnisation du manque à gagner**

« Un préjudice doit être indemnisé non seulement en cas de perte financière effective, mais également en cas de manque à gagner. Le manque à gagner correspond au montant qui aurait pu être perçu si les obligations contractuelles avaient été remplies de manière adéquate. »

### **Article 412 – Type de préjudice appelant une indemnisation**

« Une indemnité n'est versée que lorsque le préjudice aurait pu être prévu par la partie en défaut et lorsqu'il existe un lien de causalité entre l'effet dommageable et le résultat en question. »

## **C. Le code pénal**

25. L'article 381 du code pénal dispose :

« [Est sanctionné] le défaut d'exécution d'un jugement ou d'une autre décision de justice définitifs, de même que le fait, pour l'Etat, pour des hauts fonctionnaires ou des fonctionnaires de collectivités locales, ou pour des dirigeants d'une société ou autre organisation, d'entraver son exécution (...) »

## **D. La loi du 16 avril 1999 sur les procédures d'exécution (en vigueur à l'époque des faits)**

26. Les dispositions pertinentes de la loi sur les procédures d'exécution sont les suivantes :

### **Article 5 § 1**

« Les agents des bureaux d'exécution des jugements [du ministère de la Justice] sont chargés de l'exécution des décisions visées ci-après. »

### **Article 17 §§ 1 et 5**

« Les demandes formées par les agents d'exécution dans le cadre de leurs fonctions s'imposent de la même manière à toutes les personnes physiques ou morales, indépendamment de leur statut hiérarchique ou juridique et structurel.

Les agents d'exécution prennent toutes les mesures légales qui s'offrent à eux pour garantir l'exécution rapide et effective des décisions, expliquer aux parties quels sont leurs droits et leurs responsabilités, et contribuer à la protection de leurs droits et intérêts légitimes.»

**Article 92 § 1 (tel que modifié le 12 mai 2000)**

« (...) trois mois après l'invitation à se conformer volontairement à une décision judiciaire obligeant un organe financé par l'Etat à verser une somme d'argent, des mesures coercitives peuvent être prises contre cet organe (...) »

**E. L'ordonnance gouvernementale (*mtavrobis gankargouleba*) n° 62 du 2 juillet 2004 sur le remboursement des dettes d'organes financés par l'Etat reconnues par des décisions judiciaires**

27. Par cette ordonnance, le gouvernement a instauré un mécanisme de remboursement progressif des dettes. En vertu du paragraphe 2, le ministère de la Justice doit donner la priorité à l'exécution des décisions judiciaires concernant : i. l'indemnisation d'un préjudice causé par un dommage corporel ou un décès ; ii. le versement à un travailleur d'une somme correspondant à trois mois de salaire au maximum ; iii. le versement d'une indemnité à une personne réhabilitée. Par ailleurs, le ministère de la Justice doit veiller à ce que les autres créanciers soient remboursés de façon proportionnelle, mais ce uniquement après exécution des décisions susvisées.

Selon le paragraphe 3 de l'ordonnance, l'organe financé par l'Etat qui se trouve débiteur doit, en accord avec le ministère de la Justice, soit obtenir des arrangements amiables avec ses créanciers, soit étaler dans le temps, de manière conforme à la législation géorgienne, l'exécution des jugements, dès lors que la pénurie de fonds empêche le paiement simultané des dettes fondées sur des décisions judiciaires.

**F. La loi sur la structure, les pouvoirs et le fonctionnement du gouvernement géorgien (adoptée le 11 février 2004)**

28. Les dispositions pertinentes de la loi sur la structure, les pouvoirs et le fonctionnement du gouvernement géorgien sont les suivantes :

**Article 1**

«Le gouvernement de la Géorgie (ci-après «le gouvernement») exerce le pouvoir exécutif (...) conformément aux lois du pays.»

**Article 6 §§ 1 et 3**

«En vertu et en application des lois de la Géorgie et des actes normatifs présidentiels, le gouvernement adopte des décrets et des ordonnances.

Un décret gouvernemental est un acte normatif. Les modalités d'élaboration, d'adoption, de promulgation et d'entrée en vigueur d'un tel acte sont définies par la loi sur les actes normatifs.»

### **G. La loi du 29 octobre 1996 sur les actes normatifs**

29. Selon les articles 2 § 2 et 4 § 1, tels que modifiés le 24 juin 2004, un acte juridique peut être soit «normatif» soit «individuel», l'ordonnance gouvernementale (*mtavrobis gankargouleba*) relevant de la seconde catégorie. Un acte «normatif» prescrit une règle générale de conduite pouvant s'appliquer de manière permanente, temporaire ou récurrente (article 2 § 3). L'article 2 § 4 indique qu'un acte juridique individuel est valable pour un but spécifique et qu'il doit être conforme à un acte normatif. Il ne peut être adopté que pour les motifs envisagés par un acte normatif et dans les limites définies par ce dernier. Sa portée et sa valeur sont comparables à celles d'une directive administrative.

Selon l'article 5, tel que modifié le 17 février et le 24 juin 2004, les actes législatifs de la Géorgie sont les suivants : la Constitution de la Géorgie, les lois constitutionnelles, les lois organiques, les lois, le règlement du Parlement et les décrets présidentiels. Seules deux catégories d'actes juridiques constituent la législation secondaire géorgienne : les décrets (*dadgenileba*) et les arrêtés (*brzaneba, brzanebuleba*) émanant de diverses autorités. Les ordonnances gouvernementales n'en font donc pas partie.

Selon l'article 13-1, incorporé dans la loi du 24 juin 2004 sur les actes normatifs, les décrets constituent les seuls actes normatifs émanant du gouvernement géorgien. Ils sont adoptés en vertu de la Constitution, des lois ou des actes normatifs pris par le président de la Géorgie, aux fins de l'application de la législation.

### **H. La loi du 28 octobre 1994 sur les sociétés**

30. L'article 9 § 4 de la loi sur les sociétés dispose :

« (...) [Au sein d'une société à responsabilité limitée] (...), les directeurs représentent la société dans ses relations avec les tiers (...) »

## **EN DROIT**

31. Les requérants se plaignent du manquement des autorités nationales à exécuter la décision judiciaire du 6 décembre 1999, rendue en faveur de la première requérante. Ils allèguent la violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1, dispositions dont les passages pertinents sont les suivants :

**Article 6 § 1**

«1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)»

**Article 13**

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

**Article 1 du Protocole n° 1**

«Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...)»

**I. SUR LA RECEVABILITÉ****A. Le second requérant**

32. La Cour rappelle que le terme «victime» utilisé à l'article 34 de la Convention vise la personne directement touchée par l'acte ou l'omission en cause (voir, entre autres, *Vatan c. Russie*, n° 47978/99, § 48, 7 octobre 2004).

33. En l'espèce, Amat-G, société à responsabilité limitée, avait une relation contractuelle avec le ministère géorgien de la Défense. Elle agissait par le biais du second requérant, lequel en tant que directeur général représentait la société dans ses rapports avec les tiers et devant les tribunaux nationaux. Le jugement du 6 décembre 1999 a été rendu en faveur de la première requérante, mais non du second requérant (paragraphe 11 ci-dessus). En conséquence, la non-exécution de ce jugement n'a touché directement que les intérêts de la première requérante. De plus, le second requérant ne se plaint pas d'une violation de ses droits en tant que directeur général de la première requérante (voir, *a contrario*, *Agrotexim et autres c. Grèce*, arrêt du 24 octobre 1995, série A n° 330-A, pp. 23-26, §§ 62-72). Son grief repose exclusivement sur le défaut d'exécution du jugement rendu en faveur de «sa» société. En outre, aucun élément du dossier ne donne à penser que le second requérant pourrait prétendre être une victime indirecte d'une violation de la Convention affectant les droits de la société à responsabilité limitée (voir, *a contrario*, *G.J. c. Luxembourg*, n° 21156/93, § 24, 26 octobre 2000; *Vatan*, précité, §§ 49-50).

34. Dans ces conditions, la Cour estime que la requête, pour autant qu'elle concerne le second requérant, est incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

## **B. La première requérante**

### *1. Grief tiré de l'article 6 § 1, concernant la procédure judiciaire de 2002*

35. En ce qui concerne la seconde procédure judiciaire, qui s'est achevée par la décision du 10 juillet 2002, la première requérante conteste les conclusions des tribunaux nationaux. Elle allègue la violation de son droit à un procès équitable en vertu de l'article 6 § 1 de la Convention.

36. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 19 de la Convention elle a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (*Polechtchouk c. Russie*, n° 60776/00, § 36, 7 octobre 2004).

Selon la Cour, rien n'indique que l'appréciation par les tribunaux nationaux des faits et des éléments de preuve soumis dans l'affaire était contraire à l'article 6 de la Convention. La Cour ne voit aucune raison de considérer que les procédures en question n'ont pas satisfait à l'exigence d'équité posée à l'article 6 § 1. En conséquence, le grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en vertu de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

### *2. Grief tiré de l'article 6 § 1, concernant le défaut d'exécution*

37. Le Gouvernement affirme que la première requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes dès lors qu'elle n'a pas engagé de procédure pénale contre l'agent du service d'exécution pour son inaction supposée (article 381 du code pénal), et soutient qu'il n'y a eu aucune irrégularité dans la manière dont celui-ci a mené la procédure d'exécution.

38. La première requérante n'a pas répondu aux observations du Gouvernement sur ce point.

39. La Cour relève que l'agent du service d'exécution, fonctionnaire responsable de l'exécution des décisions de justice, a pris certaines mesures pour assurer la mise en application du jugement du 6 décembre 1999. Cependant, le débiteur en l'espèce est un organe de l'État, et l'exécution d'une décision de justice contre celui-ci est subordonnée à l'affectation de crédits à partir du budget de l'État (paragraphe 27 ci-dessus). En conséquence, la mise en œuvre du

jugement du 6 décembre 1999 dépendait de l'adoption de mesures budgétaires adéquates et non de la conduite de l'agent du service d'exécution (*Romachov c. Ukraine*, n° 67534/01, § 31, 27 juillet 2004). On ne saurait donc reprocher à la première requérante de ne pas avoir engagé de procédure pénale contre lui (*Chestakov c. Russie* (déc.), n° 48757/99, 18 juin 2002); dès lors, elle a satisfait aux exigences de l'article 35 § 1 de la Convention.

40. En conséquence, la Cour rejette l'exception soulevée par le Gouvernement. Partant, le grief de la première requérante tiré de l'article 6 § 1 de la Convention doit être déclaré recevable.

### 3. *Griefs tirés de l'article 13 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1*

41. La Cour rappelle d'emblée que le Protocole n° 1 est entré en vigueur à l'égard de la Géorgie à la date du 7 juin 2002. Le grief de la première requérante tiré de l'article 1 de ce Protocole, pour autant qu'il concerne la période antérieure au 7 juin 2002, sort donc de la compétence *ratione temporis* de la Cour (voir, parmi d'autres, *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, n° 48553/99, § 56, CEDH 2002-VII).

42. La Cour renvoie à son propre raisonnement exposé aux paragraphes 39-40 ci-dessus, qui est tout aussi pertinent pour le grief de la première requérante tiré de l'article 13 de la Convention et le restant de son grief au regard de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle conclut donc que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle n'est pas non plus irrecevable pour d'autres motifs. Dès lors, il convient de la déclarer recevable.

### 4. *Grief tiré de l'article 17 de la Convention*

43. La première requérante n'a fourni aucun argument à l'appui de son grief tiré de l'article 17 de la Convention.

44. Ayant examiné tous les éléments de l'affaire, la Cour estime que la requête ne révèle aucune apparence de violation de cette disposition et que le grief doit dès lors être rejeté pour défaut manifeste de fondement, en vertu de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

## II. SUR LE FOND

### **A. Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention, quant à la non-exécution du jugement**

45. Sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, la première requérante se plaint du manquement des autorités nationales à exécuter le jugement du 6 décembre 1999.

46. Le Gouvernement répond que, compte tenu de la gravité de la situation socioéconomique du pays, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1. Il allègue que, vu le caractère limité des ressources budgétaires, l'Etat s'est trouvé dans l'impossibilité de rembourser le montant total de sa dette – à savoir 47 millions de GEL (20 956 397,32 EUR) –, comme l'exigeaient différentes décisions judiciaires rendues à travers l'ensemble du pays. Il reconnaît qu'en l'espèce il y a eu un report d'exécution du jugement du 6 décembre 1999. Cependant, à son avis, cette mesure était «strictement nécessaire pour que l'on puisse trouver une solution satisfaisante à des problèmes d'ordre public», problèmes ayant à présent été pris en compte par l'ordonnance gouvernementale du 2 juillet 2004.

47. La Cour rappelle que le droit à un procès équitable inclut le droit d'obtenir l'exécution d'une décision judiciaire définitive. Ce droit serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du «procès» au sens de l'article 6 (*Hornsby c. Grèce*, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 510-511, § 40).

48. La Cour rappelle également qu'une autorité de l'Etat ne saurait prétexter du manque de ressources pour ne pas honorer une dette fondée sur une décision de justice (*Popov c. Moldova* (n° 1), n° 74153/01, § 54, 18 janvier 2005, et *Chmalko c. Ukraine*, n° 60750/00, § 44, 20 juillet 2004). Certes, un retard dans l'exécution d'un jugement peut se justifier dans des circonstances particulières, mais le retard ne peut avoir pour conséquence une atteinte à la substance même du droit protégé par l'article 6 § 1 (*Prodan c. Moldova*, n° 49806/99, § 53, CEDH 2004-III).

La Cour estime que l'adoption de l'ordonnance n° 62 sur le remboursement des dettes de l'Etat (paragraphe 27 ci-dessus) ne saurait passer pour une circonstance particulière propre à excuser le délai largement supérieur à cinq ans qui s'est déjà écoulé dans la présente affaire (*Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, §§ 69-74, CEDH 1999-V). Dès lors, elle juge que les difficultés financières de l'Etat n'auraient pas dû avoir pour effet de priver la première requérante du bénéfice de la décision rendue en sa faveur, qui était d'une importance vitale pour son activité.

49. En restant cinq ans et huit mois sans procéder à l'exécution du jugement définitif du 6 décembre 1999, les autorités géorgiennes ont enlevé tout effet utile aux dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention.

50. Dès lors, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## **B. Sur la violation alléguée de l'article 13 de la Convention**

51. Affirmant ne pas avoir disposé d'un recours effectif pour faire état de ses griefs fondés sur la Convention, la première requérante se plaint d'une violation de l'article 13.

52. Le Gouvernement soutient que la première requérante avait à sa disposition, en matière pénale, des recours effectifs permettant de dénoncer la non-exécution du jugement rendu en sa faveur. Le Gouvernement renvoie à cet égard à ses arguments présentés plus haut sur l'épuisement des voies de recours internes (paragraphe 37 ci-dessus).

53. La Cour se réfère quant à elle à ses propres conclusions sur ce point (paragraphe 39-40 ci-dessus). Pour des raisons identiques à celles exposées plus haut, elle conclut que la première requérante n'a pas disposé au niveau interne d'un recours effectif, comme l'exigeait l'article 13 de la Convention, pour faire redresser le dommage occasionné par le délai écoulé dans la procédure en question (*Voitenko c. Ukraine*, n° 18966/02, §§ 46-48, 29 juin 2004).

54. En conséquence, il y a eu violation de cette disposition.

## **C. Sur la violation alléguée de l'article 1 du Protocole n° 1**

55. La première requérante affirme que le défaut de remboursement de la dette fondée sur une décision de justice l'a privée de son bien, au mépris de l'article 1 du Protocole n° 1.

56. Le Gouvernement admet que le montant alloué par les tribunaux nationaux à la première requérante constitue un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, et que la non-exécution du jugement en question a porté atteinte à son droit de propriété. Néanmoins, il soutient qu'il n'y a pas eu violation de cet article dès lors que l'ingérence était raisonnablement justifiée et poursuivait un but légitime correspondant à l'intérêt général.

Le Gouvernement affirme qu'au vu de la pénurie de fonds budgétaires nationaux il a adopté l'ordonnance n° 62 du 2 juillet 2004 aux fins de mettre en place un plan permettant l'exécution progressive des décisions de justice, compte tenu des besoins de la société et de l'intérêt public. Il soutient que l'adoption de ce texte était une « mesure législative » qui poursuivait un but légitime et qui n'était pas disproportionnée à ce but.

57. La première requérante n'a pas répondu aux arguments du Gouvernement.

58. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre toute atteinte injustifiée de l'État au respect de ses biens (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 143, CEDH 2004-V). Selon la jurisprudence de la Cour, l'impossibilité pour l'intéressé d'obtenir l'exécution d'un jugement rendu en sa faveur constitue une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de ses

biens, tel qu'énoncé dans la première phrase du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, notamment, *Bakalov c. Ukraine*, n° 14201/02, § 39, 30 novembre 2004).

En l'espèce, le Gouvernement ne conteste pas que la première requérante est titulaire, en vertu du jugement du tribunal régional de Tbilissi du 6 décembre 1999, d'une créance établie et exigible constituant un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Dimitrios Georgiadis c. Grèce*, n° 41209/98, § 31, 28 mars 2000, et *Bourdiv c. Russie*, n° 59498/00, § 40, CEDH 2002-III). Le Gouvernement admet également qu'il y a eu ingérence dans le droit de propriété de la première requérante. Cette ingérence ne correspond ni à une expropriation ni à la réglementation de l'usage des biens, mais relève de la première phrase du premier paragraphe de l'article 1 (*Dimitrios Georgiadis*, précité, § 32).

59. L'article 1 du Protocole n° 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect de biens soit légale : la seconde phrase du premier paragraphe de cet article autorise une privation de propriété « dans les conditions prévues par la loi » (*Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 58, CEDH 1999-II). Il s'ensuit que la nécessité de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu ne peut se faire sentir que lorsqu'il s'est avéré que l'ingérence litigieuse a respecté le principe de la légalité et n'était pas arbitraire (*ibidem*).

En l'espèce, la Cour relève que, avant le 2 juillet 2004, date de l'adoption de l'ordonnance n° 62, les autorités publiques compétentes avaient été priées de se conformer au jugement du 6 décembre 1999, lequel était définitif depuis le 6 janvier 2000. L'impossibilité pour la première requérante d'obtenir l'exécution de ce jugement s'analyse en une atteinte à son droit au respect de ses biens, au sens du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1. Le Gouvernement n'a avancé aucun motif convaincant pour légitimer cette ingérence. La Cour estime que le manque de ressources budgétaires ne saurait justifier une telle omission.

60. Le Gouvernement affirme que l'ingérence est devenue légale le 2 juillet 2004, date de l'adoption de l'ordonnance n° 62, qui selon lui est une « mesure législative ».

61. Selon la jurisprudence constante de la Cour, au sens de la Convention les mots « loi » (*law*) et « régulier » (*lawful*) « ne se borne[nt] pas à renvoyer au droit interne, mais concerne[nt] aussi la qualité de la « loi » ; il[s] la veu[le]nt compatible avec la prééminence du droit » (*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 40-41, § 67).

En l'espèce, la Cour estime que l'on peut voir dans l'ordonnance gouvernementale litigieuse la seconde tentative des autorités de porter atteinte au droit de la première requérante au respect de ses biens (voir,

*mutatis mutandis*, *Antonakopoulos, Vortsela et Antonakopoulou c. Grèce*, n° 37098/97, § 31, 14 décembre 1999, et *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, pp. 84-88, §§ 58-75).

En droit géorgien, une ordonnance gouvernementale ne relève pas de la catégorie des actes juridiques normatifs (la Constitution, les lois, les décrets et les arrêtés) mais constitue un «acte juridique individuel». Pareil acte n'est valable que pour un but spécifique et ne vise pas à édicter une règle générale de conduite pouvant s'appliquer de manière récurrente. Un acte juridique individuel ne fait pas non plus partie de la législation, celle-ci étant constituée par les actes normatifs relevant de la législation primaire ou secondaire (paragraphe 28 et 29 ci-dessus).

Un acte individuel doit être conforme à un acte normatif et ne peut être adopté que pour les motifs envisagés par un tel acte et dans les limites définies par celui-ci (paragraphe 29 ci-dessus). En l'espèce, la Cour ne trouve dans les arguments du Gouvernement aucun élément indiquant que le report de l'exécution d'une décision judiciaire définitive et l'échelonnement du remboursement de différentes dettes fondées sur des décisions de justice par le biais d'une ordonnance gouvernementale étaient à l'époque des faits conformes à un acte normatif de législation interne ou prévus par un tel acte.

En tout état de cause, il convient de rappeler que la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, est inhérente à l'ensemble des dispositions de la Convention (*Zvolkský et Zvolská c. République tchèque*, n° 46129/99, § 65, CEDH 2002-IX) et implique le devoir de l'Etat de se plier à un jugement ou un arrêt rendu à son encontre (*Antonetto c. Italie*, n° 15918/89, § 35, 20 juillet 2000).

En outre, la Cour relève que les termes employés dans l'ordonnance litigieuse ne permettaient pas à la première requérante de prévoir que la créance qu'elle détenait en vertu d'une décision de justice tarderait autant à être réglée, ce en particulier parce que la société elle-même n'appartenait à aucune des trois catégories prioritaires de créanciers. L'ordonnance ne précisait pas non plus à quel moment la première requérante pourrait prétendre au règlement dans le cadre général du dispositif établi, ni quelles pourraient être ses attentes légitimes, vu son rang, lorsque «les autres créanciers [seraient] remboursés de façon proportionnelle». Selon la Cour, l'ordonnance ne satisfaisait pas suffisamment aux exigences de précision et de prévisibilité qu'implique la notion de loi au sens de la Convention (*Hentrich c. France*, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 296-A, p. 19, § 42).

62. Compte tenu des éléments qui précèdent, la Cour estime que cette ingérence dans le droit de la première requérante au respect de ses biens ne saurait être considérée comme fondée sur des dispositions juridiques répondant aux exigences de légalité se dégageant de la Convention.

Dès lors, la Cour n'a pas à déterminer si cette ingérence poursuivait un but légitime ni, dans l'affirmative, si un juste équilibre a été ménagé – comme le laisse entendre le Gouvernement – entre les impératifs de l'intérêt général de la communauté et la protection des droits fondamentaux de l'individu.

63. En conséquence, la Cour estime qu'à partir du 7 juin 2002 (paragraphe 41 ci-dessus) il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

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

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

#### A. Dommage

65. La Cour souligne qu'en vertu de l'article 60 de son règlement toute prétention en matière de satisfaction équitable doit être chiffrée et ventilée par rubrique, exposée par écrit et accompagnée des justificatifs nécessaires, faute de quoi la Cour peut rejeter la demande, en tout ou en partie (*Romachov c. Ukraine*, précité, § 49).

66. Le 27 juillet 2004, la première requérante a soumis ses prétentions au titre de la satisfaction équitable et demandé 245 116 euros (EUR) pour préjudice matériel. Sur cette somme, 137 685 EUR correspondent au montant principal alloué en vertu du jugement du 6 décembre 1999 (compte tenu de l'inflation); le reste représente les intérêts composés exigibles, selon le taux des intérêts moratoires appliqué par la Banque nationale de Géorgie, pour la période comprise entre le 6 janvier 2000 et le 21 juillet 2004. A l'appui de ces prétentions, la première requérante a soumis une lettre de la Banque nationale concernant le taux d'intérêt ainsi qu'un rapport d'audit.

67. Toujours au titre du dommage matériel, la première requérante réclame 1 627 604 EUR pour le manque à gagner dû à la non-exécution du jugement.

68. Elle ne formule aucune demande pour dommage moral.

69. Le Gouvernement juge les prétentions de la première requérante excessives et non fondées. Il ajoute que si la Cour devait en l'espèce conclure à l'existence d'une violation, ce constat représenterait en soi une satisfaction équitable suffisante.

70. Concernant le dommage matériel, la Cour relève que la dette fondée sur le jugement du 6 décembre 1999 n'a pas encore été acquittée.

Etant donné que le Gouvernement néglige depuis longtemps de rembourser la somme due et qu'il n'a pas indiqué qu'il allait la régler dans un avenir prévisible, la Cour estime que la première requérante a subi un dommage matériel allant au-delà de la dette fondée sur le jugement. Compte tenu des documents soumis à l'appui de la demande (paragraphe 66 ci-dessus) et statuant en équité, la Cour lui alloue 200 000 EUR.

71. Cependant, la Cour n'aperçoit aucun lien de causalité entre la violation constatée et la demande de la première requérante pour le manque à gagner, qui n'est étayée par aucune pièce. Dès lors, la Cour rejette cette partie des prétentions formulées au titre du dommage matériel.

72. De même, s'agissant du dommage moral, la Cour n'alloue aucune somme, compte tenu de l'absence de demande émanant de la première requérante.

## **B. Frais et dépens**

73. La première requérante sollicite 165 276 EUR pour les frais et dépens exposés dans le cadre des procédures devant les tribunaux nationaux et devant la Cour.

74. Le Gouvernement estime que la demande est excessive et dénuée de fondement. Il affirme que la première requérante n'a soumis aucun document indiquant le temps consacré par l'avocat à la préparation de l'affaire et à la représentation devant les tribunaux nationaux et devant la Cour. Elle n'a pas fourni de factures ni d'autres pièces émanant de son avocat propres à étayer et justifier des honoraires aussi élevés.

75. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (voir, parmi bien d'autres, *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 62, CEDH 1999-VIII).

76. En l'espèce et compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour juge excessive la demande de la première requérante. Statuant en équité, elle alloue à celle-ci 2 000 EUR pour frais et dépens.

## **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. *Déclare* irrecevable le volet de la requête concernant M. Mébaghichvili;
2. *Déclare* recevables les griefs de la SARL Amat-G tirés des articles 6 et 13 de la Convention ainsi que son grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, pour autant que ce dernier grief concerne la période postérieure au 7 juin 2002, et irrecevable le reste de la requête;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;
5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1;
6. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser à la première requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir dans la monnaie de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement:
    - i. 200 000 EUR (deux cent mille euros) pour dommage matériel,
    - ii. 2 000 EUR (deux mille euros) pour frais et dépens,
    - iii. toute taxe pouvant être due sur les montants ci-dessus;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
7. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 27 septembre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion concordante de M<sup>me</sup> Mularoni.

J.-P.C.  
S.D.

OPINION CONCORDANTE DE M<sup>me</sup> LA JUGE MULARONI

(Traduction)

Je souscris à la conclusion de la majorité selon laquelle il y a eu violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention, ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1.

Concernant les paragraphes 60 à 62 de l'arrêt, je ferai toutefois les commentaires suivants.

De toute évidence, et contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement, un acte gouvernemental n'est pas une « mesure législative ». Il est clair également qu'en droit géorgien une ordonnance gouvernementale ne relève pas de la catégorie des actes juridiques normatifs mais constitue un « acte juridique individuel », qui n'est valable que pour un but spécifique et ne vise pas à édicter une règle générale de conduite pouvant s'appliquer de manière récurrente (paragraphes 28 et 29 de l'arrêt).

Cela suffit à mon sens pour conclure qu'à partir du 2 juillet 2004 l'atteinte au droit de la première requérante au respect de ses droits n'était pas « régulière » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

Toutefois, j'ai un peu de mal à partager l'avis de la majorité selon lequel on peut voir dans l'ordonnance gouvernementale litigieuse la seconde tentative des autorités de porter atteinte au droit de la première requérante au respect de ses biens. Je pense qu'il faut distinguer la présente affaire des arrêts rendus dans les affaires *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce* (arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B) et *Antonakopoulos, Vortsela et Antonakopoulou c. Grèce* (n° 37098/97, 14 décembre 1999), et ce pour deux raisons majeures : contrairement à ce qui s'est passé dans ces deux dernières affaires, en l'espèce le gouvernement défendeur n'a jamais nié l'existence d'une dette envers la première requérante, et aucune tentative n'a été faite au niveau national pour annuler, par le biais de la loi, un droit de propriété qui avait été reconnu par les juridictions internes. Considérant qu'en raison de la pénurie de fonds le remboursement simultané de toutes les dettes fondées sur des décisions de justice n'était pas possible, le gouvernement géorgien a instauré un mécanisme permettant d'étaler dans le temps le règlement des dettes et établissant un ordre de priorité pour l'exécution des décisions judiciaires (paragraphe 27 de l'arrêt).

J'estime que si un Etat défendeur est affecté par une urgence ou une grave crise économique et n'a pas suffisamment de crédits pour rembourser simultanément toutes ses dettes fondées sur des décisions de

justice, l'adoption par cet Etat d'une mesure temporaire légale destinée à permettre le règlement progressif de toutes les dettes ne saurait être simplement jugée déraisonnable ou « irrégulière » au seul prétexte qu'elle constituerait une démarche inacceptable visant à porter atteinte aux droits de propriété d'un individu. J'admets qu'en pareilles circonstances l'instauration de priorités dans le remboursement des dettes en question puisse être considérée comme relevant de la marge d'appréciation de la partie défenderesse, laquelle est en principe mieux placée qu'une juridiction internationale pour déterminer quels segments de la population souffriraient le plus d'un retard de paiement. Je reconnais qu'une telle atteinte peut poursuivre un but légitime. La question à trancher serait de savoir si un juste équilibre a été ménagé entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et la protection des droits de propriété de l'individu.

Par ailleurs, j'ai du mal à suivre la majorité lorsqu'elle voit dans le caractère selon elle « irrégulier » de l'ordonnance litigieuse une raison supplémentaire de constater la violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle estime en effet que cet instrument ne permettait pas à la première requérante de prévoir avec précision le moment où elle pourrait prétendre au règlement de sa créance. J'observe pour ma part que plusieurs législations nationales sur la faillite (qui d'ailleurs, dans certains pays, ne s'appliquent pas uniquement aux entreprises privées) peuvent difficilement être considérées comme satisfaisant aux exigences de précision et de prévisibilité quant au moment exact où les créanciers doivent être payés.

Cela étant dit, et même si je sais que lorsque la Cour estime qu'une ingérence n'est pas « régulière », elle ne poursuit généralement pas l'examen de l'affaire aux fins de déterminer si un juste équilibre a été ménagé entre l'intérêt général et la protection du droit de propriété de l'individu, je souhaite néanmoins ajouter les commentaires qui suivent.

La jurisprudence de la Cour est très claire, puisqu'elle réaffirme qu'une autorité de l'Etat ne saurait prétexter du manque de ressources pour ne pas honorer une dette fondée sur une décision de justice. Certes, un retard dans l'exécution d'un jugement peut se justifier dans des circonstances particulières, mais le retard ne peut avoir pour conséquence une atteinte à la substance même du droit protégé par l'article 6 § 1 de la Convention (voir, parmi bien d'autres, l'arrêt *Bourdov c. Russie*, n° 59498/00, § 35, CEDH 2002-III; voir aussi le paragraphe 48 du présent arrêt). Le même principe vaut pour l'article 1 du Protocole n° 1 : le retard ne peut avoir pour conséquence une atteinte à la substance même du droit protégé par cette disposition.

J'en conclus donc qu'à partir du 2 juillet 2004 l'ingérence dans la jouissance par la première requérante de son droit au respect de ses biens, vu les circonstances particulières de l'affaire, était irrégulière.

J'ajouterai cependant qu'en raison du manquement, pendant plus de cinq ans et demi, à assurer l'exécution du jugement définitif du 6 décembre 1999, un juste équilibre n'a pu être ménagé entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et la protection des droits de propriété de la première requérante.



PÕDER AND OTHERS v. ESTONIA  
(Application no. 67723/01)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 26 APRIL 2005<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J. Casadevall, Mr M. Pellonpää, Mr R. Maruste, Mr S. Pavlovschi, Mr J. Borrego Borrego, Mr J. Šikuta, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal to return property which had been nationalised during the Soviet regime****Article 1 of Protocol No. 1**

*Possessions – Deprivation of property – Refusal to return property which had been nationalised during the Soviet regime – Bona fide acquisition by new owner – Statutory amendments aimed at avoiding further injustices and affording due protection to rights of new property owners – Asset – Sufficiently established and enforceable claim – Compensation amount not challenged at domestic level – Proportionality*

\*  
\*   \*

The applicants' property was nationalised in 1947 and allocated to a third person free of charge. In 1994 a property commission recognised the applicants as persons entitled to the nationalised property under the property reform legislation. However, the applicants' requests for return of the property were all refused by the district administration. The last decision, given in 2000, was based on the ground that the property was in the possession of a third person who had acquired it in good faith. The applicants lodged a complaint claiming that, when they had filed their first application for restitution, the Property Reform (Principles) Act as in force at that time had stipulated that a person who had acquired expropriated property free of charge could not be regarded as the bona fide owner. The courts dismissed the complaint. In its judgment, the Supreme Court pointed out that the Act had been amended in 1997 so as to avoid further injustices such as depriving new owners of property received free of charge. The applicants obtained compensation for the property in 2000.

*Held*

Article 1 of Protocol No. 1: Since deprivation of ownership was an instantaneous act and did not produce a continuing situation, the applicants had no "existing possessions" within the meaning of this provision either at the time of the entry into force of the Convention with respect to Estonia or at the time they lodged their application with the Court. Furthermore, this provision did not create any general obligation for Contracting States to return property which had been expropriated prior to their ratification of the Convention. Nor did it impose any restrictions on their freedom to determine the scope of property restitution and to choose the conditions under which they agreed to restore the property rights of former owners. The enactment of the Property Reform (Principles) Act had given rise to the applicants' claims for return of the property or compensation. However, to constitute an "asset", a claim had to be sufficiently established to be

---

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

enforceable. Under the Estonian legislation, the procedure concerning the restoration of property rights consisted of three phases: (1) the establishment of the unlawfulness of the expropriation and the determination of those who were “eligible” under the terms of the property reform legislation; (2) the decision as to whether the property was to be returned; (3) the transfer of the property to those eligible under the legislation. Only the first of the above-mentioned three phases had been completed when the authorities had recognised the applicants as “eligible subjects” of the property reform in respect of the property concerned. The Court had doubts as to whether such a decision in itself could give rise to a claim specific enough to be enforceable. It was even more questionable whether a claim to the restoration of the property arose from that decision, as neither the authorities nor the courts had ever made a decision to return the property to the applicants. Had the earlier Act been applied (as it stood prior to the amendments of 1997), the applicants would have had a chance of more favourable results. However, even assuming that they had had a valid claim, the alleged interference had been justified: the law had been amended with a view to affording due protection to the rights of new owners and the applicants had received compensation. Although they alleged that the compensation was less than the market value of the property, they had failed to challenge the amount of compensation before the national authorities. The authorities had succeeded in striking a fair balance between the proprietary interests of the persons concerned, and had imposed no excessive individual burden on the applicants: manifestly ill-founded.

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

- Van der Mussel v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70  
*Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332  
*Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I  
*García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I  
*Shestjorkin v. Estonia* (dec.), no. 49450/99, 15 June 2000  
*Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII  
*Pincová and Pinc v. the Czech Republic*, no. 36548/97, ECHR 2002-VIII  
*Jasiūnienė v. Lithuania*, no. 41510/98, 6 March 2003  
*Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V  
*Kopecný v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX

...

## THE FACTS

The applicants, Mr Oskar Pöder, Ms Ene Mölder and Ms Maie Raag, are Estonian nationals who were born in 1910, 1943 and 1947 respectively. On 12 August 2002 Mr Pöder died and his daughter, Ms Tiiu Kasvand, pursued the application on his behalf. Ms Kasvand and Ms Raag live in Tallinn. Ms Mölder lives in Tartu. The applicants were represented before the Court by Mr H. Vallikivi, a lawyer practising in Tallinn. The respondent Government were represented by Mrs M. Hion, Director of the Human Rights Division of the Legal Department of the Ministry of Foreign Affairs.

### A. The circumstances of the case

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

On 8 October 1991 Mr Pöder lodged an application with the Valga County Government (*Valga Maavalitsus*) for restitution of his family's property, which had been nationalised in 1947 and allocated by the authorities to a third person free of charge since 1970. The property consisted of farmland, a house and farm buildings.

By a decision of the Valga County Commission for the Return and Compensation of Unlawfully Expropriated Property (*Õigusvastaselt võõrandatud vara tagastamise ja kompenseerimise Valga maakonna komisjon*) of 5 May 1994, all three applicants were recognised as the persons entitled to the nationalised property under the property reform legislation.

On 9 April 1996 the Õru District Administration (*Õru Vallavalitus*), relying on section 12(8)(2) of the Property Reform (Principles) Act (*Omandireformi aluste seadus*), decided not to return the property to the applicants on the ground that it had lost its former distinct character (that is, the form or size of the property, as assessed according to the criteria established by law, had changed significantly). On 28 February 1997 the District Administration decided to award the applicants compensation in respect of the property.

The applicants appealed against both of these decisions to the Valga County Court (*Valga Maakohus*).

By a judgment of 23 February 1998, the County Court declared the decision of the Õru District Administration of 9 April 1996 unlawful, finding that the condition of the property had been incorrectly assessed. The judgment was upheld by the Tartu Court of Appeal (*Tartu Ringkonnakohus*) on 22 June 1998. The courts left unexamined the applicants' complaint concerning the decision on compensation of

28 February 1997 as the complaint did not meet the formal requirements.

On 25 August 1998 the Õru District Administration gave a new decision refusing to return the property to the applicants. That decision was also declared unlawful, mainly for lack of reasoning, by the Valga County Court and the Tartu Court of Appeal on 11 June 1999 and 24 September 1999 respectively. The courts also declared unlawful the compensation decision of 28 February 1997, as it had been made on the basis of the unlawful decision of 9 April 1996 to refuse restitution.

By a decision of 25 January 2000, the Õru District Administration refused to return the nationalised property to the applicants on the ground that the property was in the possession of a third person who had acquired it in good faith. In particular, that person had not persecuted the applicants or expropriated their property. The District Administration based its decision on an amended version of section 12(3)(3) of the Property Reform (Principles) Act, which had come into force on 2 March 1997.

The applicants lodged a complaint against the decision submitting, *inter alia*, that, under section 12(3)(3) of the Property Reform (Principles) Act in the version in force until 2 March 1997, a person who had obtained expropriated property free of charge could not be regarded as the bona fide owner of the property. They had lodged an application for restitution at the time when that Act was in force and therefore had a legitimate expectation that their application would be decided according to that Act.

By a judgment of 24 April 2000, the Võru County Court (*Võru Maakohus*) dismissed the applicants' complaint. The judgment was upheld by the Tartu Court of Appeal on 6 September 2000. The Supreme Court (*Riigikohus*), which initially refused the applicants leave to lodge an appeal with it, subsequently granted them leave and, on 11 June 2001, rendered a judgment upholding the Court of Appeal's judgment.

In its judgment the Supreme Court reiterated that one of the purposes of the property reform was to undo the injustices caused by violations of property rights in the past. At the same time, the restitution of property or the payment of compensation to former owners should not prejudice the lawful interests of other persons or cause new injustices. The deprivation of property of new owners who had received it free of charge would create such an injustice. Expropriated property had often been preserved thanks to the efforts of new owners. The provisions of section 12(3)(3) of the Property Reform (Principles) Act, as they had existed until 2 March 1997, were unjust and offered no protection to new owners of unlawfully expropriated property. The applicants could not reasonably expect that the law would not change. Their expectation that their restitution claim would be decided in accordance with the former law did not outweigh the

right of the current owner to the protection of his property and his legitimate expectation that he would not be deprived of his lawfully obtained possessions. The applicants were, however, entitled to claim compensation for property which could not be returned to them.

In the meantime, on 28 November 2000 the Õru District Administration decided to award compensation to the applicants in respect of the nationalised property in the form of “privatisation vouchers” to the nominal value of 63,150 Estonian kroons (EEK) for Mr Põder and to the nominal value of EEK 31,575 each for Ms Raag and Ms Mölder. The Government informed the Court that the applicants had received the compensation. There is no indication that the applicants appealed against the size of the award.

## **B. Relevant domestic law**

The Property Reform (Principles) Act came into force in 1991. It subsequently underwent various substantial amendments. Section 12(3)(3) of the Act in its original wording provided that unlawfully expropriated property was not subject to return if

“the property [was] in the possession of a natural person who [had] acquired it in good faith”.

Section 12(3)(3) of the Act as in force from 21 June 1993 to 2 March 1997 provided that unlawfully expropriated property was not subject to return if

“the property [was] in the possession of a natural person who [had] acquired it in good faith; a person who [had] obtained the property free of charge by a decision of a State authority or who [had] participated in the persecution of the owner of the property or in its unlawful expropriation [could] not be regarded as a bona fide owner”.

On 2 March 1997 a further relevant amendment to the Act came into force. Under the new text of section 12(3)(3), unlawfully expropriated property was not subject to return if

“the property [was] in the possession of a natural person who [had] acquired it in good faith; above all, a person who [had] participated in the persecution of the owner of the property or in its unlawful expropriation [could] not be regarded as a bona fide owner”.

Section 13(1) of the Property Reform (Principles) Act stipulated that if unlawfully expropriated property could not be returned on the basis of section 12 of the Act, the State would pay compensation in respect of the property according to the procedure provided for by law.

In accordance with the Regulation on the procedure for the restoration of unlawfully expropriated property enacted by the government on 5 February 1993, as amended, the restitution of property rights was

carried out in three stages: (1) the establishment of the unlawfulness of the expropriation and the determination of the persons entitled to restitution of their property rights; (2) the decision as to whether the property was to be returned; (3) the transfer of the property to the eligible persons. The Regulation on the procedure for determining compensation in respect of unlawfully expropriated property enacted by the government on 13 July 1993, as amended, provided that the compensation procedure was initiated where the eligible person had requested compensation, the property in question had been destroyed, or the law did not provide for the return of the property concerned.

### **C. The Estonian reservation in respect of Article 1 of Protocol No. 1**

The instrument of ratification of the Convention deposited by the Estonian government on 16 April 1996 contains the following reservation:

“In accordance with Article 64 of the Convention, the Republic of Estonia declares that the provisions of Article 1 of the First Protocol shall not apply to the laws on property reform which regulate the restoration or compensation of property nationalised, confiscated, requisitioned, collectivised or otherwise unlawfully expropriated during the period of Soviet annexation; the restructuring of collectivised agriculture and privatisation of state owned property. The reservation concerns the Property Reform (Principles) Act (published in *Riigi Teataja* [Official Gazette] 1991, 21, 257; RT I 1994, 38, 617; 40, 653; 51, 859; 94, 1609), the Land Reform Act (RT 1991, 34, 426; RT I 1995, 10, 113), the Agricultural Reform Act (RT 1992, 10, 143; 36, 474; RT I 1994, 52, 880), the Privatisation Act (RT I 1993, 45, 639; 1994, 50, 846; 79, 1329; 83, 1448; 1995, 22, 327; 54, 881; 57, 979), the Dwelling Rooms Privatisation Act (RT I 1993, 23, 411; 1995, 44, 671; 57, 979; 1996, 2, 28), the Act on Evaluation and Compensation of Unlawfully Expropriated Property (RT I 1993, 30, 509; 1994, 8, 106; 51, 859; 54, 905; 1995, 29, 357), the Act on Evaluation of Collectivised Property (RT I 1993, 7, 104) and their wording being in force at the moment the Ratification Act entered into force.”

## **COMPLAINTS**

1. The applicants complained that the courts had incorrectly applied domestic law. According to the applicants, the law in force at an earlier point in time should have been applied, leading to a result favourable to them. They also complained that, as the Supreme Court had refused them leave to appeal to it, they had not been afforded a fair and public hearing, in violation of Article 6 § 1 of the Convention.

2. The applicants also complained that, due to the incorrect application of domestic law by the courts, they had been denied restitution of their possessions.

## THE LAW

### A. Article 6 § 1 of the Convention

The applicants complained, under Article 6 § 1 of the Convention, that the courts had failed to apply the domestic law correctly. They complained further that they had not been afforded a fair and public hearing before the Supreme Court, since the latter had refused them leave to appeal.

The relevant part of Article 6 § 1 of the Convention reads as follows:

“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. ...”

The Government submitted that, although the Supreme Court had initially refused the applicants leave to appeal to it, leave had later been granted on exceptional grounds. The applicants had therefore been able to participate in the public hearing before the Supreme Court and submit their arguments. The Government maintained that it was not the European Court’s role to deal with errors of fact or law allegedly committed by national courts, unless and in so far as they might have infringed rights and freedoms protected by the Convention.

The applicants maintained that the courts had misapplied both statutory and general principles of law. In order to comply with their legitimate expectations, the courts should have applied the earlier version of the law. They noted that, although the Supreme Court had granted them leave to appeal after they had lodged an application with the European Court, it had still violated the applicable procedural requirements. The applicants were of the opinion that, since the Supreme Court’s jurisprudence had not been consistent, their case should have been decided by the full panel of the Administrative Chamber of the Supreme Court or by a special panel formed in order to reconcile differing interpretations of law by different chambers of the court.

The Court notes that the parties did not dispute the applicability of Article 6 § 1 to the proceedings in issue. The Court is satisfied that the applicants’ “civil rights”, within the meaning of Article 6 § 1, were at stake, as the substance of the questions concerning restitution of the applicants’ possessions was determined. The Court considers that the dispute was of a genuine and serious nature and that the result of the proceedings was decisive for the rights in question. Therefore, the Court finds Article 6 § 1 applicable to the dispute concerning the applicants’ rights.

As regards the further issue of compliance with Article 6 § 1, the Court reiterates that it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court, unless and in so far as they might have infringed rights and freedoms protected by the Convention (see *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I). It is

primarily for the national courts to interpret and apply national law. The national courts examined the applicants' complaint at three levels and delivered reasoned judgments addressing the complaints and arguments submitted by the applicants. The Court does not find any indication of a violation of Article 6 § 1. It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

## **B. Article 1 of Protocol No. 1**

The applicants complained that they had been denied restitution of their possessions. Article 1 of Protocol No. 1 reads as follows:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) The Government**

The Government submitted that, since the applicants had not specifically relied on Article 1 of Protocol No. 1 from the introduction of their application to the Court, it lacked jurisdiction to review the matter under this provision. In any event, the Estonian reservation in respect of this provision was applicable to the applicants' complaint. When the reservation was made, it had been understood that it should be applicable to practically all substantive issues of property reform and should therefore exclude these questions from the Convention review mechanism. The Government admitted that, in accordance with the text of the reservation, it concerned the laws in question as worded at the time the Ratification Act came into force. However, this did not mean that no amendments could be made to the legislation in question after the entry into force of the Ratification Act. In the present instance, the wording of the law had been changed in view of the overall aim of the property reform – redressing injustices and avoiding new injustices – without changing the principles of the property reform.

The Government argued that, even if the Court were to find that the reservation made by Estonia was inapplicable in the present case, the matter still fell outside the scope of Article 1 of Protocol No. 1. They pointed out that the unlawful expropriation of the property in question

had taken place in 1947 during the communist regime, even before the adoption of the Convention. In any case, the Republic of Estonia could not be held responsible for the unlawful acts committed on its territory that had not been under the control of its lawful government.

According to the Government, the Convention did not guarantee, as such, the right to restitution of property. The applicants, in the Government's view, did not have a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Additionally, the Government noted that the Property Reform (Principles) Act did not provide that unlawfully expropriated property was definitely to be returned in kind. The law stipulated that unlawfully expropriated property which could not be returned would be compensated for to the extent and pursuant to the procedure provided by law. Moreover, the applicants had received compensation in respect of the expropriated property.

**(b) The applicants**

The applicants were of the opinion that the amendments made to the property reform legislation after Estonian accession to the Convention were not covered by the Estonian reservation in respect of Article 1 of Protocol No. 1. They also maintained that the compensation for the property had been awarded against their wishes, which were to have their property rights restored. Moreover, the amount of the compensation had been less than one-fifth of the value of the buildings. In the applicants' view, the persons to whom the property in question had been given free of charge by the Soviet authorities could not be deemed to have obtained it in good faith. According to the applicants, since these persons had not acquired the property or any proprietary rights, the restoration of the applicants' property rights could not have violated the legal rights of the persons who were in possession of the property. Thus, such restoration could not create injustice, only the refusal to do so. Against this background, the applicants considered that the authorities had failed to strike a proper balance between their interests and those of the persons in possession of the property. The refusal to return the property to them had failed to pursue a legitimate public interest and imposed on them an excessive and disproportionate burden. They maintained that, under the Property Reform (Principles) Act, they had a legitimate expectation that their property rights would be restored.

*2. The Court's assessment*

**(a) The jurisdiction of the Court**

The Court reiterates that, since it is master of the characterisation to be given in law to the facts of the case, it does not consider itself bound by

the legal characterisation given by an applicant or a respondent Government. The Court has considered of its own motion complaints under Articles not relied on by the parties, because a complaint is characterised by the facts alleged in it and not merely by the legal grounds or arguments relied on by the parties (see *Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 223, § 44). Therefore, the Court does not consider itself barred from examining the instant case under Article 1 of Protocol No. 1 merely because this provision was not initially relied on by the applicants.

**(b) The Estonian reservation**

As regards the issue of applicability of the Estonian reservation in this case, the Court observes that it has previously examined the validity of the said reservation in *Shestjorkin v. Estonia* ((dec.), no. 49450/99, 15 June 2000). It reiterates that, in order to be valid, a reservation must satisfy the following conditions: (1) it must be made at the time the Convention is signed or ratified; (2) it must relate to specific laws in force at the time of ratification; (3) it must not be a reservation of a general character; (4) it must contain a brief statement of the law concerned. In the above-cited case, the Court was satisfied that the reservation made by Estonia met the requirements of Article 57 of the Convention. It observed, however:

“The reservation only covers laws in force at the material time and does not extend to later amendments to the restitution laws which might subsequently be subjected to Convention scrutiny. Moreover it only concerns substantive as opposed to procedural questions in the field of the property issues encompassed by its terms.”

The Court notes that the Property Reform (Principles) Act was amended subsequent to the reservation. However, it considers it unnecessary to determine in the present case whether the provisions of the Act, after its amendment, on which the national authorities based their decisions still fall within the scope of application of the reservation, as alleged by the Government and contested by the applicants. The Court finds that the complaint has to be declared inadmissible, in any event, for the reasons set out below.

**(c) Whether the applicants had “existing possessions” or “assets”**

The Court reiterates its case-law, according to which, “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 can be either “existing possessions” (see *Van der Musssele v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, p. 23, § 48) or assets, including claims, in respect of which an applicant can argue that he has at least a “legitimate expectation” that they will be realised (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 21, § 31).

The Court first notes that the original expropriation of the applicants' property occurred during the Soviet occupation almost fifty years ago, long before the entry into force of the Convention in respect of Estonia. Moreover, according to the Convention case-law, a deprivation of ownership or other rights *in rem* is in principle an instantaneous act and does not produce a continuing situation of "deprivation of a right" (see *Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII, with further references). Therefore, the Court is of the opinion that the applicants had no "existing possessions" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 at the time of the entry into force of the Convention in respect of Estonia or at the time they lodged their application with the Court.

The Court further reiterates that Article 1 of Protocol No. 1 does not guarantee the right to acquire property (see *Van der Musselse*, cited above, p. 23, § 48). Nor can it be interpreted as creating any general obligation for the Contracting States to restore property which had been unlawfully expropriated before they ratified the Convention or as imposing any restrictions on their freedom to determine the scope of property restitution and to choose the conditions under which they agree to restore property rights of former owners (see, *mutatis mutandis*, *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 35, ECHR 2004-IX).

On the other hand, once a Contracting State has enacted legislation for the restitution or compensation of property expropriated under the previous regime, and it has remained in force after the State ratified the Convention, including Protocol No. 1, such legislation may be regarded as having generated a new property right protected under Article 1 of Protocol No. 1 for persons satisfying the requirements for entitlement (see *Kopecký*, cited above, § 35, and *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 125, ECHR 2004-V).

The Court agrees that the enactment of the Property Reform (Principles) Act gave rise to the applicants' claim that they should have their property rights restored or that they should be paid compensation in respect of the property. In order to hold that the claim constituted an "asset", it must be determined that it was sufficiently established to be enforceable (see *Kopecký*, cited above, § 42, and *Jasiūnienė v. Lithuania*, no. 41510/98, § 44, 6 March 2003).

In this regard the Court notes that, under the Estonian legislation, the procedure concerning the restoration of property rights within the framework of the property reform consisted of three phases: (1) the establishment of the unlawfulness of the expropriation and the determination of those who were "eligible" under the terms of the property reform legislation; (2) the decision as to whether the property was to be returned; (3) the transfer of the property to those entitled under the legislation. The compensation procedure was initiated where

the eligible person had requested compensation, the property in question had been destroyed, or the law did not provide for the return of the property concerned.

The Court notes that only the first of the above-mentioned three phases had been completed on 5 May 1994 when the authorities recognised the applicants as “eligible subjects” of the property reform in respect of the property concerned. Therefore, the Court has doubts as to whether the decision of 5 May 1994 could in itself give rise to a claim specific enough to be enforceable.

The Court finds it even more questionable that a claim to the restitution of the property (as opposed to the payment of compensation) arose from the decision in question. The Court notes that the authorities had never made a decision to return the property to the applicants. On the contrary, the Õru District Administration gave three decisions (on 9 April 1996, 25 August 1998 and 25 January 2000) according to which the restitution of the property was refused. All these decisions were challenged by the applicants and the two former ones were declared unlawful by the courts. The courts did not, however, order the District Administration to return the property to the applicants.

That being so, the Court does not find it necessary to determine in this case whether the applicants’ claim to the restitution of the property was sufficiently established to attract the guarantees of Article 1 of Protocol No. 1. However, even assuming that this was the case, the Court is satisfied that the requirements of this provision were met for the reasons set out below.

**(d) Justification for the alleged interference**

Following its case-law, the Court observes that the national authorities had to strike a fair balance between the rights of the applicants and those of the persons who had been in possession of the property for more than twenty years (see, *mutatis mutandis*, *Pincová and Pinc v. the Czech Republic*, no. 36548/97, §§ 58-64, ECHR 2002-VIII). It notes in this regard that the Supreme Court of Estonia considered in its judgment of 11 June 2001 that section 12(3)(3) of the Property Reform (Principles) Act, as in force before 2 March 1997, had been unjust. The Supreme Court was of the opinion that, with the amendment, the law had been brought into conformity with the Constitution to the effect that the rights of the new owners were afforded due protection. At the same time the subjects of the property reform, whose property could not be returned, were afforded compensation.

The Court points out that, according to the 28 November 2000 decision of the Õru District Administration, the applicants received compensation in respect of the nationalised property. It notes that, although the

applicants alleged that the compensation was less than the market value of the property, they had failed to complain of the amount of the compensation to the national authorities. Moreover, Article 1 of Protocol No. 1 does not guarantee a right to full compensation in all circumstances, especially in cases where the compensatory entitlement does not arise from any previous taking of individual property by the respondent State, but is designed to mitigate the effects of a taking or loss of property not attributable to that State (see *Broniowski*, cited above, §§ 182 and 186).

The Court accepts that the national authorities enjoyed a wide margin of appreciation in regulating ownership relations in the present case, which dealt with large-scale economic and legal reforms. It is true that, had the earlier law been applied to the applicants' claim, they would have had a chance of more favourable results.

Against this background the Court considers, however, that the national authorities succeeded in striking a fair balance between the proprietary interests of the persons concerned. The Court does not find that the authorities imposed an excessive individual burden on the applicants and it is satisfied that the requirements of Article 1 of Protocol No. 1 were not violated.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



PÓDER ET AUTRES c. ESTONIE  
(Requête n° 67723/01)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 26 AVRIL 2005<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J. Casadevall, M. M. Pellonpää, M. R. Maruste, M. S. Pavlovschi, M. J. Borrego Borrego, M. J. Šikuta, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Refus de restituer des biens nationalisés sous le régime soviétique****Article 1 du Protocole n° 1**

*Biens – Privation de propriété – Refus de restituer des biens nationalisés sous le régime soviétique – Acquisition de bonne foi par le nouveau propriétaire – Amendements législatifs visant à éviter de nouvelles injustices et à protéger les droits des nouveaux propriétaires – Valeur patrimoniale – Créance suffisamment établie pour être exécutoire – Absence de contestation au niveau interne du montant de l'indemnisation accordée – Proportionnalité*

\*  
\* \*

La propriété de la famille du premier requérant fut nationalisée en 1947 puis attribuée à un tiers sans contrepartie. En 1994, une commission patrimoniale reconnut aux requérants la qualité d'ayants droit à restitution, au sens de la législation sur la réforme du droit patrimonial. L'ensemble des demandes de restitution formées par les requérants furent toutefois rejetées par l'administration du district. Rendue en 2000, la dernière décision de l'administration se fondait sur le fait que la propriété revendiquée était en possession d'un tiers qui l'avait acquise de bonne foi. Les requérants attaquèrent la décision, soutenant notamment qu'au moment où ils avaient introduit leur première demande de restitution la loi sur les principes de la réforme du droit patrimonial précisait qu'une personne ayant acquis sans contrepartie une propriété expropriée ne pouvait être considérée comme un propriétaire de bonne foi. Les tribunaux rejetèrent leur argumentation. Dans son arrêt, la Cour suprême rappela que le droit avait été modifié en 1997 de manière à éviter de nouvelles injustices et que priver les nouveaux propriétaires des biens reçus par eux sans contrepartie constituerait une telle injustice. En 2000, les requérants furent indemnisés pour la non-restitution des biens litigieux.

Article 1 du Protocole n° 1 : dès lors que la privation d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel constitue en principe un acte instantané et ne crée pas une situation continue de «privation d'un droit», les requérants n'avaient de «biens actuels» aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1 ni à l'époque de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Estonie ni à l'époque de l'introduction de la requête. Par ailleurs, l'article 1 du Protocole n° 1 ne fait pas peser sur les Etats contractants une obligation générale de restituer les biens illégalement expropriés avant qu'ils ne ratifient la Convention. De même, il n'impose aux Etats contractants aucune restriction à leur liberté de déterminer le champ d'application des législations qu'ils peuvent adopter en matière de restitution et de choisir les conditions auxquelles ils acceptent de restituer des droits de

---

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

propriété aux personnes dépossédées. C'est l'adoption de la loi sur les principes de la réforme du droit patrimonial qui a amené les requérants à se dire titulaires d'une créance de rétablissement de leurs droits de propriété ou, à défaut, d'indemnisation. Toutefois, pour constituer une «valeur patrimoniale», une créance doit être suffisamment établie pour être exécutoire. La législation estonienne organisait la procédure de rétablissement des droits de propriété en trois phases : 1) établissement de l'illégalité de l'expropriation et détermination des personnes pouvant prétendre à restitution ; 2) décision sur la réunion des conditions de restitution ; 3) transfert du bien aux ayants droit. Seule la première des trois phases précitées était achevée lorsque les autorités reconnurent aux requérants la qualité d'ayants droit à restitution. La Cour n'est pas convaincue qu'à elle seule cette décision ait conféré aux requérants une créance suffisamment établie pour être exécutoire. Elle est encore moins convaincue que la décision ait conféré une créance de restitution des biens en cause, les autorités n'ayant jamais décidé de restituer la propriété aux requérants. Si la version de la loi antérieure aux modifications apportées en 1997 avait été appliquée au grief des requérants, ceux-ci auraient peut-être obtenu un résultat plus favorable. Toutefois, même à admettre que la créance alléguée par les requérants était suffisamment établie pour être couverte par les garanties de l'article 1 du Protocole n° 1, l'ingérence incriminée a revêtu un caractère justifié : le Parlement modifia la loi dans le but de protéger les droits des nouveaux propriétaires, et les requérants ont été indemnisés. Si ces derniers allèguent que les indemnités perçues par eux étaient inférieures à la valeur de leurs biens sur le marché, ils n'ont pas contesté leur montant auprès des autorités nationales. Celles-ci sont parvenues à maintenir un juste équilibre entre les intérêts patrimoniaux des différentes personnes concernées, et les requérants n'ont pas eu à subir une charge excessive : défaut manifeste de fondement.

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

*Van der Mussel c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70

*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332

*Guerra et autres c. Italie*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I

*Shestjorkin c. Estonie* (déc.), n° 49450/99, 15 juin 2000

*Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII

*Pincová et Pinc c. République tchèque*, n° 36548/97, CEDH 2002-VIII

*Jasiūnienė c. Lituanie*, n° 41510/98, 6 mars 2003

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

*Kopecný c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX

(...)

## EN FAIT

Les requérants, M. Oskar Põder, M<sup>me</sup> Ene Mölder et M<sup>me</sup> Maie Raag, sont des ressortissants estoniens nés respectivement en 1910, 1943 et 1947. M. Põder est décédé le 12 août 2002. Sa fille, M<sup>me</sup> Tiiu Kasvand, poursuit la procédure en son nom. M<sup>me</sup> Kasvand et M<sup>me</sup> Raag vivent à Tallinn. M<sup>me</sup> Mölder vit à Tartu. Les requérants sont représentés devant la Cour par M<sup>e</sup> H. Vallikivi, avocat à Tallinn. Le gouvernement défendeur est représenté par M<sup>me</sup> M. Hion, directrice de la division des droits de l'homme au service juridique du ministère des Affaires étrangères.

### A. Les circonstances de l'espèce

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

Le 8 octobre 1991, M. Põder saisit l'administration du comté de Valga (*Valga Maavalitsus*) d'une demande de restitution de la propriété de sa famille, nationalisée en 1947 et attribuée par les pouvoirs publics à un tiers, sans contrepartie, en 1970. La propriété était constituée de terrains agricoles, d'une maison et de bâtiments de ferme.

Le 5 mai 1994, la commission du comté de Valga pour la restitution des biens illégalement expropriés et l'indemnisation des victimes d'expropriations illégales (*Õigusvastaselt võõrandatud vara tagastamise ja kompenseerimise Valga maakonna komisjon*) reconnut à chacun des trois requérants la qualité d'ayant droit à restitution, au sens de la législation sur la réforme du droit patrimonial.

Le 9 avril 1996, l'administration du district d'Õru (*Õru Vallavalitus*), se fondant sur l'article 12 § 8 2) de la loi sur les principes de la réforme du droit patrimonial (*Omandireformi aluste seadus*), rejeta la demande de restitution formée par les requérants au motif que la propriété litigieuse n'avait plus les mêmes caractéristiques qu'auparavant, sa forme ou sa taille, telles qu'évaluées selon les critères prévus par la loi, ayant sensiblement changé. Le 28 février 1997, l'administration du district décida d'indemniser les requérants.

Les intéressés firent appel des deux décisions auprès du tribunal de comté de Valga (*Valga Maakohus*).

Par un jugement du 23 février 1998, celui-ci, considérant que les caractéristiques de la propriété n'avaient pas été correctement évaluées, déclara illégale la décision adoptée par l'administration du district d'Õru le 9 avril 1996. La cour d'appel de Tartu (*Tartu Ringkonnakohus*) confirma le jugement le 22 juin 1998. Faute de répondre aux exigences de forme, le

grief des requérants dirigé contre la décision d'indemnisation du 28 février 1997 ne fut examiné par aucune des deux juridictions.

Le 25 août 1998, l'administration du district d'Õru adopta une nouvelle décision refusant aux requérants la restitution de leur propriété. Cette décision fut elle aussi déclarée illégale, principalement pour défaut de motivation, par le tribunal de comté de Valga (le 11 juin 1999) et par la cour d'appel de Tartu (le 24 septembre 1999). Les deux juridictions déclarèrent également illégale la décision d'indemnisation du 28 février 1997 au motif que la décision sur laquelle elle se fondait, à savoir celle du 9 avril 1996 refusant la restitution, était elle-même illégale.

Par une décision du 25 janvier 2000, l'administration du district d'Õru refusa de restituer la propriété litigieuse aux requérants au motif qu'elle se trouvait en possession d'un tiers l'ayant acquise de bonne foi. En particulier, ce tiers n'avait pas persécuté les requérants et ne les avait pas expropriés. La décision était fondée sur une version modifiée, entrée en vigueur le 2 mars 1997, de l'article 12 § 3 3) de la loi sur les principes de la réforme du droit patrimonial.

Les requérants attaquèrent la décision, soutenant notamment qu'en vertu du texte en vigueur jusqu'au 2 mars 1997 de l'article 12 § 3 3) de la loi susmentionnée une personne ayant acquis sans contrepartie une propriété expropriée ne pouvait être considérée comme un propriétaire de bonne foi. Ils pouvaient en outre légitimement s'attendre à ce que leur cause fût tranchée selon le texte de la loi qui était en vigueur à l'époque où ils avaient introduit leur demande de restitution.

Par un jugement du 24 avril 2000, le tribunal de comté de Võru (*Võru Maakohus*) débouta les requérants de leur recours. Le 6 septembre 2000, la cour d'appel de Tartu confirma ce jugement. La Cour suprême (*Riigikohus*), qui avait au départ opposé un refus aux intéressés, leur accorda l'autorisation de la saisir. Le 11 juin 2001, elle confirma l'arrêt de la cour d'appel.

Dans son arrêt, la Cour suprême rappela que l'on avait réformé le droit patrimonial dans le but, notamment, de réparer les injustices nées des atteintes portées au droit de propriété dans le passé. En même temps, la restitution de leurs biens aux anciens propriétaires ou l'indemnisation de ceux-ci ne devait pas nuire aux intérêts légitimes d'autres personnes ni entraîner de nouvelles injustices. Or priver les nouveaux propriétaires des biens reçus par eux sans contrepartie constituerait une telle injustice, les biens expropriés ayant souvent été préservés grâce aux soins des nouveaux propriétaires. Les dispositions de l'article 12 § 3 3) de la loi sur les principes de la réforme du droit patrimonial dans leur version en vigueur jusqu'au 2 mars 1997 étaient injustes et n'offraient aucune protection aux nouveaux propriétaires des biens illégalement expropriés. Les requérants ne pouvaient raisonnablement espérer que la loi ne changerait pas. Leur espoir de

voir leur demande de restitution tranchée sur le fondement de la loi telle qu'elle se présentait antérieurement ne devait pas l'emporter sur le droit du nouveau propriétaire à la protection de ses biens et sur son espoir, légitime, de ne pas être dépouillé de biens qu'il avait légalement obtenus. Les requérants avaient par contre le droit de demander à être indemnisés pour la non-restitution des biens litigieux.

Entre-temps, le 28 novembre 2000, l'administration du district d'Õru avait décidé d'allouer aux requérants des indemnités pour les biens en cause sous la forme de «bons de privatisation», d'une valeur nominale de 63 150 couronnes estoniennes (EEK) dans le cas de M. Põder et de 31 575 EEK dans les cas de M<sup>me</sup> Raag et de M<sup>me</sup> Mölder. Le Gouvernement a informé la Cour que les requérants avaient touché les sommes en question. Rien n'indique que les intéressés aient interjeté appel du niveau de leur indemnisation.

## **B. Le droit interne pertinent**

Entrée en vigueur en 1991, la loi sur les principes de la réforme du droit patrimonial a été substantiellement modifiée à plusieurs reprises depuis. Dans sa formulation initiale, l'article 12 § 3 3) de la loi était ainsi libellé :

«un bien illégalement exproprié ne peut être restitué s'il se trouve en possession d'une personne physique qui l'a acquis de bonne foi.»

Dans sa version en vigueur du 21 juin 1993 au 2 mars 1997, la même disposition énonçait :

«un bien illégalement exproprié ne peut être restitué s'il se trouve en possession d'une personne physique qui l'a acquis de bonne foi; une personne qui a obtenu le bien sans contrepartie sur décision des pouvoirs publics ou qui a persécuté le propriétaire du bien ou participé à son expropriation illégale ne peut être considérée comme un propriétaire de bonne foi.»

Le 2 mars 1997, un autre amendement à la loi entra en vigueur. Dans sa nouvelle formulation, l'article 12 § 3 3) disposait :

«un bien illégalement exproprié ne peut être restitué s'il se trouve en possession d'une personne physique qui l'a acquis de bonne foi; (...) une personne qui a persécuté le propriétaire à son expropriation illégale ne peut être considérée comme un propriétaire de bonne foi.»

L'article 13 § 1 de la loi sur les principes de la réforme du droit patrimonial précisait que lorsque des biens illégalement expropriés ne pouvaient être restitués sur la base de l'article 12 de la loi, l'État devait indemniser les ayants droit conformément à la procédure prévue par la loi.

En vertu du décret du 5 février 1993 sur la procédure de restitution des biens illégalement expropriés, tel qu'amendé, le rétablissement des

droits de propriété se faisait en trois étapes: 1) établissement de l'illégalité de l'expropriation et détermination des personnes pouvant prétendre à restitution; 2) décision sur la réunion des conditions de restitution; 3) transfert du bien aux ayants droit. Selon le décret du 13 juillet 1993 sur la procédure d'indemnisation des victimes d'expropriations illégales, tel qu'amendé, la procédure d'indemnisation était engagée lorsque l'ayant droit demandait à être indemnisé, lorsque le bien en question avait été détruit ou lorsque la loi ne prévoyait pas sa restitution.

### C. La réserve formulée par l'Estonie à l'article 1 du Protocole n° 1

L'instrument de ratification de la Convention déposé par le gouvernement estonien le 16 avril 1996 contient la réserve suivante (traduction faite par le greffe de l'original anglais):

«Conformément à l'article 64 de la Convention, la République d'Estonie déclare que les dispositions de l'article 1 du premier Protocole ne s'appliqueront pas aux lois sur la réforme du droit patrimonial qui régissent la restitution des biens nationalisés, confisqués, réquisitionnés, collectivisés ou expropriés de façon illégale pendant la période de domination soviétique ou l'indemnisation des victimes de telles mesures, la restructuration de l'agriculture collectivisée et la privatisation de biens appartenant à l'Etat. La réserve concerne la loi sur les principes de la réforme du droit patrimonial (publiée dans le *Riigi Teataja* [Journal officiel] 1991, 21, 257; RT I 1994, 38, 617; 40, 653; 51, 859; 94, 1609), la loi sur la réforme foncière (RT 1991, 34, 426; RT I 1995, 10, 113), la loi sur la réforme agraire (RT 1992, 10, 143; 36, 474; RT I 1994, 52, 880), la loi sur les privatisations (RT I 1993, 45, 639; 1994, 50, 846; 79, 1329; 83, 1448; 1995, 22, 327; 54, 881; 57, 979), la loi sur la privatisation des locaux d'habitation (RT I 1993, 23, 411; 1995, 44, 671; 57, 979; 1996, 2, 28), la loi sur l'évaluation des biens expropriés de façon illégale et l'indemnisation des victimes d'expropriations illégales (RT I 1993, 30, 509; 1994, 8, 106; 51, 859; 54, 905; 1995, 29, 357) et la loi sur l'évaluation des biens collectivisés (RT I 1993, 7, 104), dans leur version en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de l'acte de ratification.»

### GRIEFS

1. Les requérants se plaignent que les tribunaux n'ont pas correctement appliqué le droit interne. Selon eux, c'est une version antérieure de la loi qui aurait dû leur être appliquée, ce qui leur aurait permis d'obtenir gain de cause. Ils allèguent également que, dans la mesure où la Cour suprême leur a refusé l'autorisation de la saisir, ils n'ont pas bénéficié d'un procès équitable et public, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. Ils soutiennent par ailleurs que l'application à leur sens erronée du droit interne par les tribunaux a eu pour effet de les priver d'une restitution de leurs biens.

## EN DROIT

### A. Article 6 § 1 de la Convention

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent que les tribunaux n'ont pas correctement appliqué le droit interne. Ils soutiennent également qu'ils n'ont pas bénéficié d'un procès équitable et public devant la Cour suprême, celle-ci ne leur ayant pas accordé l'autorisation de la saisir.

La partie pertinente de l'article 6 § 1 de la Convention se lit comme suit :

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

Le Gouvernement souligne que si dans un premier temps la Cour suprême refusa aux requérants l'autorisation de la saisir elle leur accorda par la suite cette autorisation pour motifs exceptionnels. Il précise que la haute juridiction organisa une audience publique, à laquelle les requérants purent participer et présenter leurs arguments. Il estime qu'il n'appartient pas à la Cour européenne de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention.

Les requérants soutiennent pour leur part que les tribunaux ont appliqué de façon erronée tant les principes découlant de la loi que les principes généraux du droit. Ils estiment qu'ils pouvaient légitimement s'attendre à voir les tribunaux appliquer la version antérieure de la loi. Ils notent que si elle leur a accordé l'autorisation de la saisir une fois introduite leur requête à la Cour européenne la Cour suprême n'a toutefois pas respecté les exigences procédurales applicables. Ils considèrent que dès lors que la jurisprudence de la Cour suprême était incohérente leur cause aurait dû être examinée par la chambre administrative plénière de cette juridiction ou par un collège spécialement constitué aux fins de conciliation des divergences entre les différentes chambres de la Cour suprême quant à la manière dont la loi devait être interprétée.

La Cour relève que les parties ne contestent pas l'applicabilité de l'article 6 § 1 à la procédure en cause. Elle considère que les «droits de caractère civil» des requérants, au sens de l'article 6 § 1, étaient en jeu, puisqu'il s'agissait de statuer au fond sur une demande de restitution de biens qu'avaient formée les intéressés. La Cour considère que la contestation était réelle et sérieuse et que l'issue de la procédure était déterminante pour les droits concernés. Elle en conclut que l'article 6 § 1 était applicable à la contestation sur les droits des requérants.

En ce qui concerne la question du respect de l'article 6 § 1, la Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I). Il incombe au premier chef aux juridictions nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne. Les tribunaux estoniens ont examiné la plainte des requérants à trois niveaux de juridiction et ont rendu des décisions motivées dans lesquelles étaient analysés les différents griefs et arguments des requérants. La Cour ne décèle aucune apparence de violation de l'article 6 § 1. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

## **B. Article 1 du Protocole n° 1**

Les requérants se plaignent de n'avoir pu obtenir la restitution de leurs biens. L'article 1 du Protocole n° 1 se lit comme suit :

«Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.»

### *1. Arguments des parties*

#### **a) Le Gouvernement**

Le Gouvernement soutient que dès lors que les requérants n'ont pas expressément invoqué l'article 1 du Protocole n° 1 au moment où ils ont saisi la Cour, celle-ci n'est pas compétente pour examiner la cause sous l'angle de ladite clause. Il estime que de toute manière la réserve estonienne à l'article 1 du Protocole n° 1 s'applique au grief des requérants. Lors de la formulation de la réserve, il aurait été entendu que celle-ci s'appliquerait pratiquement à l'ensemble des questions de fond touchant à la réforme du droit patrimonial et que ces questions ne relèveraient donc pas du mécanisme de contrôle de la Convention. Le Gouvernement admet que, suivant son libellé, la réserve était censée couvrir les lois susmentionnées telles qu'elles étaient formulées à la date de l'entrée en vigueur de la loi de ratification. Cela ne signifiait toutefois pas, d'après lui, qu'aucune modification ne pouvait plus être apportée à la législation en question après cette date. En l'occurrence, la formulation de

la loi aurait été modifiée dans l'esprit de l'objectif général de la réforme du droit patrimonial – réparer les injustices passées et prévenir de nouvelles injustices – et dans le respect des principes de cette réforme.

Le Gouvernement plaide que même si la Cour devait juger la réserve en question inapplicable en l'espèce le grief des requérants ne relèverait pas pour autant du champ de l'article 1 du Protocole n° 1. Il observe que l'expropriation illégale des biens litigieux a eu lieu en 1947, pendant la période communiste, avant même l'adoption de la Convention. En tout état de cause, la République d'Estonie ne saurait être tenue pour responsable d'actes illicites commis sur son territoire alors que ce n'était pas un gouvernement légalement constitué qui était au pouvoir.

Le Gouvernement estime que la Convention ne garantit pas en tant que tel un droit à la restitution de biens. Les requérants n'auraient au demeurant pas de biens au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Le Gouvernement relève en outre que la loi sur les principes de la réforme du droit patrimonial ne disposait pas qu'un bien illégalement exproprié dût dans tous les cas être restitué en nature. Selon la législation, les biens illégalement expropriés qui ne pouvaient être restitués devaient donner lieu à une indemnisation, dans la mesure et suivant la procédure prévue par la loi. Le Gouvernement fait enfin observer que les requérants ont été indemnisés au titre de la propriété expropriée.

#### **b) Les requérants**

Les requérants soutiennent que les amendements apportés à la législation sur la réforme du droit patrimonial après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Estonie ne sont pas couverts par la réserve estonienne concernant l'article 1 du Protocole n° 1. Ils affirment par ailleurs que l'indemnisation qu'ils ont reçue leur a été versée contre leur souhait, qui était de voir leurs droits de propriété rétablis. Le montant de l'indemnisation représenterait en outre moins d'un cinquième de la valeur des bâtiments. Selon les requérants, les personnes auxquelles la propriété en cause avait été remise sans contrepartie par les autorités soviétiques ne sauraient être considérées comme l'ayant obtenue de bonne foi. Ces personnes n'ayant acquis ni le bien ni aucun droit patrimonial, le rétablissement des droits de propriété des requérants ne pouvait être contraire aux droits légaux des personnes en possession desquelles se trouvait la propriété. Ainsi, un tel rétablissement ne pouvait entraîner d'injustice, au contraire du refus de rétablir les droits en question. Les requérants estiment dans ces conditions que les autorités n'ont pas ménagé un juste équilibre entre leurs intérêts et ceux des personnes qui avaient le bien en leur possession. Ils considèrent que le refus de leur restituer la propriété litigieuse n'était pas justifié par un intérêt public légitime et qu'ils ont eu à supporter une charge disproportionnée et

excessive. Ils soutiennent que, selon la loi sur les principes de la réforme du droit patrimonial, ils pouvaient légitimement s'attendre à ce que leurs droits de propriété fussent rétablis.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) **Sur la compétence de la Cour**

La Cour rappelle que, maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause, elle ne s'estime pas liée par celle que leur attribuent les requérants ou les gouvernements défendeurs. Considérant qu'un grief se caractérise par les faits qu'il dénonce et non par les simples moyens ou arguments de droit invoqués, elle a étudié d'office plus d'une doléance sous l'angle d'articles que n'avaient pas invoqués les comparants (*Guerra et autres c. Italie*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 223, § 44). Elle juge donc que le simple fait que les requérants n'aient pas invoqué d'emblée l'article 1 du Protocole n° 1 ne l'empêche pas d'examiner la cause sous l'angle de cette disposition.

### b) **La réserve estonienne**

En ce qui concerne la question de l'applicabilité de la réserve estonienne à l'espèce, la Cour précise qu'elle a déjà examiné la validité de cette réserve dans l'affaire *Shestjorkin c. Estonie* ((déc.), n° 49450/99, 15 juin 2000). Elle rappelle que, pour être valable, une réserve doit répondre aux conditions suivantes: 1) elle doit être faite au moment où la Convention est signée ou ratifiée; 2) elle doit porter sur des lois déterminées en vigueur à l'époque de la ratification; 3) elle ne doit pas revêtir un caractère général; 4) elle doit comporter un bref exposé de la loi visée. Dans l'affaire précitée, la Cour a considéré que la réserve formulée par l'Estonie était conforme à l'article 57 de la Convention. Elle fit toutefois observer:

«La réserve ne s'étend qu'aux lois en vigueur à l'époque des faits et non aux amendements apportés par la suite aux lois sur la restitution qui pourraient à un moment faire l'objet d'un examen sous l'angle de la Convention. En outre, elle ne concerne, dans les domaines du droit patrimonial qu'elle vise, que des questions de fond et non pas des questions de procédure.»

La Cour note que la loi sur les principes de la réforme du droit patrimonial a été modifiée après l'entrée en vigueur de la réserve. Elle considère toutefois qu'il n'est pas nécessaire de décider en l'espèce si, comme le soutient le Gouvernement, auquel les requérants s'opposent sur ce point, les dispositions de la loi telle que modifiée sur lesquelles les autorités nationales ont fondé leurs décisions relèvent toujours du champ d'application de la réserve. Elle juge en effet que le grief doit de toute manière être déclaré irrecevable pour les raisons exposées ci-dessous.

**c) Sur la question de savoir si les requérants disposaient de « biens actuels » ou de « valeurs patrimoniales »**

La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle la notion de « biens actuels » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 peut recouvrir tant des « biens actuels » (*Van der Musselle c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70, p. 23, § 48) que des valeurs patrimoniales, y compris des créances, qu'un requérant peut prétendre avoir au moins une « espérance légitime » de voir se concrétiser (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 21, § 31).

La Cour note tout d'abord que l'expropriation initiale de la propriété des requérants a eu lieu pendant l'occupation soviétique, il y a près de cinquante ans, bien avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Estonie. En outre, selon la jurisprudence issue de la Convention, la privation d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel constitue en principe un acte instantané et ne crée pas une situation continue de « privation d'un droit » (*Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII, avec les références qui s'y trouvent citées). Par conséquent, la Cour estime que les requérants n'avaient de « biens actuels » aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1 ni à l'époque de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Estonie ni à l'époque de l'introduction de la requête.

La Cour rappelle également que l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas un droit à acquérir des biens (*Van der Musselle*, précité, p. 23, § 48). Cet article ne saurait non plus être interprété comme faisant peser sur les Etats contractants une obligation générale de restituer les biens illégalement expropriés avant qu'ils ne ratifient la Convention. De même, l'article 1 du Protocole n° 1 n'impose aux Etats contractants aucune restriction à leur liberté de déterminer le champ d'application des législations qu'ils peuvent adopter en matière de restitution de biens et de choisir les conditions auxquelles ils acceptent de restituer des droits de propriété aux personnes dépossédées (voir, *mutatis mutandis*, *Kopecný c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 35, CEDH 2004-IX).

En revanche, lorsqu'une législation prévoyant la restitution de biens expropriés en vertu d'un régime antérieur ou l'indemnisation des personnes dépossédées adoptée avant la ratification par l'Etat de la Convention, y compris du Protocole n° 1, demeure en vigueur après cette ratification, elle peut être considérée comme engendrant un nouveau droit de propriété protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 dans le chef des personnes satisfaisant aux conditions de restitution (*Kopecný*, précité, § 35, et *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 125, CEDH 2004-V).

La Cour admet que c'est l'adoption de la loi sur les principes de la réforme du droit patrimonial qui a amené les requérants à se dire titulaires d'une créance de rétablissement de leurs droits de propriété ou, à défaut, d'indemnisation. Reste donc à déterminer si cette créance

alléguée constituait une «valeur patrimoniale», c'est-à-dire si elle était suffisamment établie pour être exécutoire (*Kopecký*, précité, § 42, et *Jasiūniė c. Lituanie*, n° 41510/98, § 44, 6 mars 2003).

A cet égard, la Cour note que la procédure de rétablissement des droits de propriété dans le cadre de la réforme du droit patrimonial était organisée en trois phases: 1) établissement de l'illégalité de l'expropriation et détermination des personnes pouvant prétendre à restitution; 2) décision sur la réunion des conditions de restitution; 3) transfert du bien aux ayants droit. La procédure d'indemnisation était engagée lorsque l'ayant droit demandait à être indemnisé, lorsque le bien en question avait été détruit ou lorsque la loi ne prévoyait pas sa restitution.

La Cour constate qu'au 5 mai 1994, date à laquelle les autorités reconnaissent aux requérants la qualité d'«ayants droit» à restitution, au sens de la réforme du droit patrimonial, seule la première des trois phases précitées était achevée. Par conséquent, la Cour n'est pas convaincue qu'à elle seule la décision du 5 mai 1994 ait conféré aux requérants une créance suffisamment établie pour être exécutoire.

Elle est encore moins convaincue que cette décision ait conféré une créance de restitution des biens en cause (plutôt qu'une créance d'indemnisation). Elle note que les autorités n'ont jamais décidé de restituer la propriété aux requérants. Au contraire, l'administration du district d'Õru a à trois reprises (le 9 avril 1996, le 25 août 1998 et le 25 janvier 2000) refusé pareille restitution. Les requérants ont contesté chacune de ces décisions. Si les tribunaux ont déclaré les deux premières illégales, ils n'ont pas pour autant ordonné à l'administration du district de restituer la propriété aux intéressés.

Quoi qu'il en soit, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de décider en l'espèce si la créance de restitution des biens alléguée par les requérants était suffisamment établie pour être couverte par les garanties de l'article 1 du Protocole n° 1. Même en admettant que cela ait été le cas, la Cour considère en effet, pour les raisons exposées ci-dessous, que les exigences de cette disposition ont été respectées.

#### **d) Justification de l'ingérence alléguée**

La Cour observe que, suivant sa jurisprudence, les autorités nationales devaient maintenir un juste équilibre entre les droits des requérants et ceux des personnes qui possédaient la propriété depuis plus de vingt ans (voir, *mutatis mutandis*, *Pincová et Pinc c. République tchèque*, n° 36548/97, §§ 58-64, CEDH 2002-VIII). Elle note à cet égard que la Cour suprême d'Estonie avait considéré dans son arrêt du 11 juin 2001 que l'article 12 § 33) de la loi sur les principes de la réforme du droit patrimonial, telle qu'en vigueur avant le 2 mars 1997, était injuste. La haute juridiction

avait expliqué que la modification de la loi avait permis de rendre celle-ci conforme à la Constitution, en accordant aux droits des nouveaux propriétaires une protection adéquate. En contrepartie, les ayants droit à restitution qui ne pouvaient récupérer leurs biens avaient droit à une indemnisation.

La Cour relève que, conformément à la décision de l'administration du district d'Õru du 28 novembre 2000, les requérants ont touché des indemnités pour les biens nationalisés. Elle constate que s'ils allèguent que les indemnités perçues par eux étaient inférieures à la valeur de leurs biens sur le marché, les intéressés n'ont pas contesté leur montant auprès des autorités nationales. En outre, l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas le droit à une compensation intégrale dans tous les cas. La compensation peut ne pas être intégrale, notamment lorsque le droit à indemnisation ne découle pas d'une privation de biens imposée antérieurement par l'Etat défendeur à un individu, mais est conçu pour modérer les effets d'une privation ou perte de propriété qui n'est pas imputable à cet Etat (*Broniowski*, précité, §§ 182 et 186).

La Cour admet que les autorités nationales bénéficiaient d'une ample marge d'appréciation pour régler les rapports de propriété au cœur de la présente espèce, qui concernait des réformes économiques et juridiques de grande envergure. Elle reconnaît par ailleurs que si la version antérieure de la loi avait été appliquée au grief des requérants, ceux-ci auraient peut-être obtenu des résultats plus favorables.

Eu égard à l'ensemble des éléments pertinents, la Cour estime que les autorités nationales sont parvenues à maintenir un juste équilibre entre les intérêts patrimoniaux des différentes personnes concernées. Elle considère notamment que les requérants n'ont pas eu à subir une charge excessive. Elle conclut dès lors que les exigences de l'article 1 du Protocole n° 1 ont été respectées.

Il s'ensuit que le grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.



M.A. v. THE UNITED KINGDOM  
(*Application no. 35242/04*)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 26 APRIL 2005<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J. Casadevall, *President*, Sir Nicolas Bratza, Mr G. Bonello, Mr R. Maruste, Mr S. Pavlovski, Mr L. Garlicki, Mr J. Borrego Borrego, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Failings in judicial system acknowledged in substance as a Convention breach****Article 34**

*Victim – Failings in judicial system acknowledged in substance as a Convention breach – Public apology by judge for the failings accompanied by detailed analysis of defects and a list of recommendations – No claim for monetary compensation – Action for compensation still possible at domestic level – Applicant no longer a victim*

\*  
\*   \*

The applicant is a Moroccan national who settled in the United Kingdom and married a British national. Two years after the birth of their daughter, the couple separated. The applicant's wife petitioned for divorce and applied for a residence order in respect of their daughter. She steadfastly opposed all contact between the applicant and their daughter, despite a consultant psychologist's assessment that he was a competent and caring father. The applicant obtained numerous court orders concerning contact and made various attempts to enforce them but, owing to his wife's repeated and wilful failure to comply and the resulting alienation of the daughter, was ultimately forced to accept a framework of indirect contact in the hope of achieving direct contact at a later date. The judge hearing the application for contact stated that he recognised that the applicant was entitled to feel let down by the system and that there were lessons to be learned from the case. In his full judgment he dealt with the wider issues of procedure which the case had highlighted. He emphasised how the system more frequently failed non-resident fathers in custody cases and criticised the appalling delays, the lack of judicial continuity and the courts' failure to enforce the contact orders or to deal effectively with the groundless allegations that had been made by the mother. Referring to the Strasbourg jurisprudence, he stated that the domestic approaches did not meet the standards of Articles 6 and 8 of the Convention and noted in particular that a five-year timescale could not possibly be compatible with the Convention. Finally, he issued a public, although anonymous, apology for the system's failure to protect the applicant's rights.

Before the Court, the applicant complained that the judicial process had been unfair, that his right to family life had been violated and that he had been discriminated against as a father without residence.

*Held*

Article 34: The unusual circumstances of the case before the Court raised the issue of the applicant's victim status. An individual could no longer claim to be a victim

---

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

of a violation of the Convention when the national authorities had acknowledged, either expressly or in substance, the breach of the Convention and afforded redress. Without expressly stating that there had been a breach of the applicant's Convention rights, the trial judge had analysed at some length the failures in the system and referred to the relevant Strasbourg case-law. He had, therefore, in substance acknowledged that the applicant's Convention rights had been infringed. As to the question of redress, the applicant had not made any claim in respect of damage either in the domestic courts or before the Court and it was still open to him to seek compensation at the domestic level. The trial judge had issued the applicant with a public, if anonymised, apology for the system's failure to protect his rights, and had provided a detailed analysis of the defects and a list of recommendations for the future. Thus, even if the Court were to continue the examination of the case it would be unable to improve on the detailed and expert examination of the domestic procedure. Accordingly, notwithstanding the tragic events in this case and the Court's considerable sympathy for the applicant, he could no longer claim to be a victim within the meaning of Article 34: manifestly ill-founded.

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

*Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51

*Lüdi v. Switzerland*, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238

*Schlader v. Austria* (dec.), no. 31093/96, 7 March 2000

*S.B.C. v. the United Kingdom*, no. 39360/98, 19 June 2001

...

## THE FACTS

The applicant, Mr M.A., is a Moroccan national who was born in 1965 and lives in Stafford. He was represented before the Court by Miss J.A. Roberts, a solicitor practising in Stafford.

### **The circumstances of the case**

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

In February 1996 the applicant married M.

On 2 August 1996 their daughter D. was born.

On 2 November 1998 the applicant and his wife separated.

On 11 November 1998 M. filed for divorce and a residence order in respect of D. There were problems with contact from the beginning. The mother made allegations that she feared that the applicant would abscond with D. to Morocco and that he was violent towards her.

On 27 November 1998 a County Court judge ordered interim residence with M. and issued an interim contact order.

On 30 June 1999 a County Court judge by consent ordered that the applicant be given contact at a supervised centre each Saturday.

On 12 July 1999 a County Court judge by consent ordered the mother to allow the applicant to have contact with his child each Saturday. A penal notice was attached.

A report of the child welfare officer dated 7 April 2000 noted the mother's implacable opposition to contact taking place.

On 12 April 2000 a judge again ordered that the mother allow the applicant to have contact with his child and attached a penal order. The applicant applied for her to be committed for contempt for failure to comply.

On 26 April 2000 a judge ordered that she be committed to prison for seven days, the order to be suspended until final hearing.

On 5 July 2000, the date fixed for final hearing, the judge adjourned the applications pending a report from a psychologist concerning the mother's allegations that the father represented a risk to her and the child. It does not appear that the psychologist received instructions until 4 September 2000.

On 17 October 2000 the judge consolidated the mother's application for a non-molestation order. The applicant withdrew another application for committal of the mother due to lack of contact.

In a report dated 2 February 2001, a consultant psychologist, after conducting interviews and assessments, noted that the mother's

accounts of long-standing violence by the applicant were highly inconsistent, with no reference in her medical records to any alleged abuse/violence, that she scored highly on tests indicating stress and difficulty in establishing a parent-child bond, and that she presented many characteristics commensurate with a diagnosis of borderline personality disorder, with possible co-morbidity of histrionic personality disorder. She noted that, during a supervised contact session on 17 January 2001, the applicant had been responsive, sensitive and creative in his play with D., that he had a warm, caring relationship with her and that D. only grew anxious when she became aware that her mother was in the building. Tests showed that the applicant presented as a balanced, well-integrated man, without any particular problem in relation to anger management. She concluded that the applicant did not represent any threat to the child and that any fear of abduction was ill-founded, that the mother's fears in this respect were not realistic, and that there was no reason for the applicant's contact with D. to be supervised. She recommended that contact be increased to contexts outside a contact centre and that such regular contact with her father be actively promoted and facilitated. It was not, however, in D.'s interests for residence to be changed in favour of the applicant.

On 20 February 2001 the County Court judge found the mother in flagrant breach of contact orders and committed her to prison for fourteen days and ordered a section 37 report to be prepared by the local authority. After being sent to prison for one week, the mother began to comply with contact orders.

On 31 August 2001 the County Court judge found as a fact that the applicant, settled in the United Kingdom, had no intention of moving D. unlawfully to Morocco. He noted that the mother had constantly disobeyed contact orders from the court, while the section 37 report showed that D. enjoyed and benefited from contact. While he accepted that the mother was genuinely anxious about D., he ordered that contact be increased to weekly overnight stays. He made a final residence order in favour of the mother.

The mother failed to make D. available for the first three planned sessions, alleging continued concern that the applicant had not handed in his passport. Following another application for committal by the applicant, the mother complied, allowing two overnight contact visits at the applicant's home which took place in October 2001. D. then refused to attend further visits. The independent social worker reported that the mother was saying little to reassure D. or to encourage her to go, failing, in particular, to counter D.'s guilt about leaving her alone. An agreement was reached in court that the mother would make D. available for contact outside Hanley police station. An incident appears to have taken place on or around 1 December 2001 outside the police station, where D.

witnessed her parents' hostility to each other and her mother crying. Contact visits were again discontinued, apparently as D. was objecting. The applicant issued a further notice of application for committal proceedings against the mother. On unspecified dates he also made further applications for contact and renewed applications for residence.

On 13 December 2001 the judge ordered the case to be transferred to the High Court.

On 22 February 2002 a High Court judge made directions for the proceedings, ordering indirect contact with the child by weekly cards and letters.

On 25 March 2002 the consultant psychologist recommended that the mother receive therapy to cope with her anxiety and parenting attitudes and that a CAFCASS (Children and Family Court Advisory and Support Service) officer be appointed to mediate and work constructively with the parties on D.'s behalf.

On 26 March 2002 a High Court judge drew up a schedule of contact and directed that a consultant family therapist be instructed to undertake systemic family therapy with the parties, with emphasis on contact issues. It was later reported that the therapist concerned stated that he was unable to undertake the work required and that there were difficulties in finding any other service that could.

Four attempts were made in April 2002 to facilitate contact between the applicant and D., but D. refused to accompany the independent social worker. No contact visits took place.

On 24 April 2002 the High Court appointed a guardian for the child.

On 5 July 2002 the independent social worker reported that D. was settled with her mother and had not suffered any emotional or psychological damage and that residence should not be changed. She noted that D. was refusing to see the applicant now and considered that attempts at enforcing direct contact would place her in danger of significant emotional harm, since she now viewed the applicant negatively and with fear. Any contact would have to be indirect for the near future.

On 9 July 2002 a High Court judge ordered indirect contact and a psychiatric report on the mother. A programme of indirect contact facilitated by the independent social worker commenced on 16 July 2002. This involved a session of one hour a fortnight in which the social worker met with D. and the mother and a letter from the applicant was delivered. Only two out of four planned sessions occurred due to the mother's unavailability. The independent social worker withdrew as she believed the mother was not committed.

On 26 September 2002 the psychiatrist reported that the mother was not suffering from any personality disorder or current depression, and that her current stress and anxiety symptoms would benefit from a

course of anxiety/stress management, but that these did not pose a problem to her meeting D.'s needs.

In a report dated 9 October 2002, the consultant psychologist reported that D. now showed signs of having suffered emotional harm. She had now become aware that she was the centre of her parents' battle, was increasingly distressed by attempts to encourage contact and was demonstrating anxiety. She also noted that the applicant's position had become as entrenched as the mother's and he had shown limited insight into D.'s feelings. The applicant's relationship with D. had been seriously jeopardised by the incident in December 2001 and D.'s image of him was negative (angry, aggressive and potentially threatening and anxiety-provoking). Consequently, she was likely to continue to resist direct contact, and indirect contact was the only option, with a view to initiating possible interest in future direct contact.

On 17 October 2002 the High Court judge ordered fortnightly indirect contact to be facilitated by the guardian who reported that the parents cooperated with her proposals and suggestions.

On 8 January 2003 the guardian reported that D. was adamant that she did not wish to see the applicant, that her physical needs were well met by her mother but her emotional needs had not been met due to her mother's failure to promote regular and consistent contact, that D.'s responses to the attempts to promote contact demonstrated an escalation of her resistance to contact and increasing distress, and that it was apparent that she had internalised the feelings of hostility that the adults had displayed to each other and did not feel secure enough to see her father despite support and encouragement. The guardian did not consider that anything could be done in the short term to alleviate the level of anxiety and distrust displayed by D. when her father was discussed. She concluded that D. should remain with her mother, as any change in residence would cause her considerable disruption and further emotional harm.

On 18 February 2003 Mr Justice Munby considered the prospects of contact. He noted that the last contact visit had been in October 2001 and that the applicant had last seen D. in December 2001 and that it had to be said, clearly and firmly, that the blame for the present unhappy situation lay primarily, indeed overwhelmingly, at the mother's door. Reviewing the breakdown of visits in October 2001, he found that the mother had sabotaged the sessions which had previously been successful. It was obvious that, even if she was not actively poisoning D.'s mind, she was wholly unable to conceal her own antipathy and hostility to the idea of contact. As regards the incident on 1 December 2001, where the applicant had behaved most foolishly, he considered that it was the mother's constant sabotage of contact that had goaded him beyond endurance and that she had behaved no better than he had. The mother had also conspicuously failed to cooperate in the indirect contact attempts,

professing herself unable to persuade D. to write even the shortest card to her father: the judge did not think that she had even tried. It was also clear that D. had regularly been subjected to negative statements about her father by the mother and other members of the mother's family. He concluded that D. had suffered emotional harm due to the mother's failure to allow her to develop a proper relationship with the applicant but, although she had not yet suffered significant harm, she probably would in the future. This harm was caused by the mother. He had no doubt that D.'s best interests required her to go on living with her mother but at the same time enjoying a proper and rewarding relationship with her father.

"It is a tragedy for D. that she cannot have such a relationship with her father. If she does not have a proper relationship with her father – a father who it is obvious has much to offer his daughter and whose company she thoroughly enjoys – then D. is likely to grow up as a damaged child, a damaged adolescent and, in time, a damaged adult.

There are times when a judge ... has to speak plainly, indeed brutally, if his message is to be understood. The tragedy which lies ahead for D. is that mother may, although of course without any intention of doing so, end up wrecking her daughter's life. The tragedy which lies ahead for mother is that the time may come when D. blames mother for denying her a relationship with her father and turns against mother ..."

He decided to adjourn the applicant's application for residence so that one final attempt could be made to establish contact, both indirect and direct. He warned the mother that, if she still could not facilitate contact, the applicant would inevitably restore his application for residence and she should realise that there was a very real chance that the court would be compelled to remove D. from her care, as in the applicant's care D. would be able to continue to see both her parents. He considered that the mother had shown herself largely impervious to the threat of imprisonment and appeared willing to pay that price; however, her avowed fear of losing her daughter would become a horrible reality if she did not promote contact in the future. He ordered that the burden be lifted from D.'s shoulders; that D. be informed that contact would take place and that a tightly structured approach to contact leading to direct contact within three months be adopted. The parties agreed to the detailed order, which provided for review in March 2003.

The case was reviewed by the court on 17 March 2003.

On 15 April 2003 the guardian reported on the progress of work. The mother, despite initial reluctance, had attended eight sessions on the subject of contact and had been following advice on reintroducing the subject of contact with D., delivering gifts and reading out letters, and maintaining a firm approach when D. was negative. A first direct contact visit was planned to take place in the presence of the mother and her new partner and other children in a bowling alley. However, on the day concerned, 3 May 2003, when the social worker arrived, D. remained in

her room, screaming and refusing to dress or come down. The contact was cancelled. D. later refused to see the social worker.

On 23 June 2003 the case was reviewed by the court. Mr Justice Munby ordered that the applicant's application for contact and restored application for residence be listed for final hearing in November 2003.

In her report of 27 October 2003, the guardian reported that D. had refused to talk to her but that it was clear that she was distressed when the issue of contact was raised and that she had stated that she did not wish to have contact. She was unable to make any further suggestions regarding the promoting of contact and was of the view that the mother had, this time, attempted to promote contact to the best of her ability. She did not recommend any change in residence.

On 10 and 11 November 2003 the case came back before Mr Justice Munby, who reviewed the attempts at renewing contact and approved a consent order. He had no doubt that the guardian and the independent social worker had done everything possible to resume contact, though it was now impossible to say if they could have achieved more if they had been brought in earlier. The situation was now all too clear and the experts were unanimous that there was no alternative to leaving D. with the mother. As a result, he noted that the applicant "bravely but realistically" withdrew his applications for residence and direct contact. He approved the consent order drawn up by the parties, which contained, *inter alia*, the mother's undertaking to promote a positive image of the applicant and provided for indirect contact as specified in the appendix and allowed such direct contact as might be later agreed between the parties or as the child wished. He made remarks urging the applicant to persevere with indirect contact as in time D. would need him, warning the mother that she had not won a victory but stored up terrible problems for herself in the future. He agreed that the applicant, who had nothing to reproach himself for, was entitled to feel let down by the system and stated that there were lessons to be learned from this: in the public interest he intended to give a judgment dealing with the wider aspects.

His full judgment on this occasion does not appear to have been delivered until 16 February 2004.

On 1 April 2004 Mr Justice Munby issued a further judgment dealing with the wider issues of procedure highlighted by the case. In his judgment of thirty-three pages, he noted that the case could be seen as exemplifying everything that was wrong with the system. He handed down this judgment in public, with names anonymised, to deal with the failings revealed.

Among other things he emphasised the importance that both parents, residential and non-residential, played in a child's life and acknowledged that there were cases where mothers deliberately alienated children to prevent contact taking place and where the court process had not proved

successful in dealing with them. While mothers and fathers had equal rights before the courts, there were, however, more non-resident fathers than non-resident mothers and when the system failed, as it did, it was disproportionately fathers not mothers who found themselves, as well as the children, victims of that failure. In this case, he criticised: the length of the proceedings (five years); the large number of hearings and astonishing number of different judges involved (namely 43 hearings by 16 different judges); the vast bulk of evidence filed over the years, more than 950 pages, a ceaseless proliferation of paper which was the product of delay, as with every adjournment fresh reports were needed in order to keep the case file up to date; the fact that the final hearing for residence was listed on four different occasions in 1999 but adjourned, and that five dates in 2000 and 2001 were also adjourned until the final order was made on 31 August 2001; the great delay in the courts making findings in relation to the mother's wholly groundless allegations which could have been made earlier, and some allegations of domestic violence which were never subject to any findings; the great delay in seeking expert assistance other than the court welfare officer (the independent social worker had not been involved until 31 August 2001, the guardian on 26 March 2002); and the characteristic judicial response when difficulties with contact emerged to reduce the amount of contact and replace direct contact with indirect contact. He summarised the problems as being:

(i) the appalling delays in the court system, exacerbated by the absence of any judicial continuity, seemingly endless directions hearings, the lack of any overall timetable and the failure of the court to adhere to such timetable as had been set;

(ii) the court's failure to get to grips with the mother's (groundless) allegations; and

(iii) the court's failure to get to grips with the mother's defiance of its orders, and the court's failure to enforce its own orders.

After reviewing Strasbourg jurisprudence concerning the obligation on authorities to facilitate or enforce access arrangements, he considered that it could not be assumed that conventional domestic approaches met the standards required by Articles 6 and 8 of the Convention, in particular noting that it was almost impossible to see how a five-year timescale as in this case could be compatible with the Convention. He recommended taking steps to divert parents into a non-court process including parent education and contact-focused mediation, concentrating court time and resources on serious cases which required greater judicial input. He also recommended improving court procedures, including a fast-track procedure, the highest practical level of judicial continuity (not more than two judges at the most) and case management, the timetabling of cases to final hearing at the earliest practical stage, with not more than four intermediate hearings, to

ensure conclusion within months rather than years and the fixing of a judicial strategy for each case. He also identified the immense value of children's guardians and the need for skilled social-work intervention, in particular an independent social worker, and recommended that allegations of misconduct be speedily investigated and resolved, not left to fester and cause continuing friction and dispute, and that once findings had been made, the questions were not to be reopened. Swift, efficient enforcement of court orders was also called for, with direct judicial supervision of contact and the imposition of imprisonment for one or several days could suffice to deter the mother without significantly impairing her ability to look after her children.

“There are no simple solutions. And it is idle to imagine that even the best system can overcome all problems. The bitter truth is that there will always be some contact cases so intractable that they will defeat even the best and most committed attempts of judges. But that is no reason for not taking steps – urgent steps – to improve the system as best we can.

Whether an improved system would have provided a better outcome for this child and this father is now almost impossible to know. Perhaps it would. Perhaps not. But they were denied the chance of a better outcome and for that they deserve a public, albeit necessarily anonymous, apology. We failed them. The system failed them.”

## COMPLAINTS

The applicant complained under Article 6 of the Convention that the judicial process in his case was neither fair nor expeditious, that the orders made were ineffective and that no effective means of enforcement of contact existed. He pointed out that there were a total of 43 hearings conducted before 25 different judges, and that there were 8 adjournments of final hearings between 30 June 1999 and 11 November 2003.

The applicant complained under Article 8 of the Convention that the above also breached his right to family life. The passage of time during the judicial process cost the applicant the valuable formative years of D.'s life, led to his contact with D. being reduced to nil and denied him any meaningful family life with her.

The applicant complained under Article 14 of the Convention that the judicial process discriminated against him as a father without residence and was inherently biased towards the stance of the mother as there were repeated adjournments for inquiries into groundless allegations against the applicant, failures in reaching findings of fact on these allegations leading to further delays, failures to enforce contact although M.'s non-compliance was repeated and deliberate and as the mother, having residence, she was in a stronger position in relation to the provision of contact time and procedure.

## THE LAW

The applicant complained that the judicial procedure in the case concerning residence and contact applications was unfair, ineffective and lacking in expedition, breached his right to respect for family life and disclosed discrimination against him as a non-residential father. The relevant provisions of the Convention provide:

### Article 6

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

### Article 8

“1. Everyone has the right to respect for his ... family life ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

### Article 14

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

The Court notes that in the present case the applicant, who was found by relevant expert reports to be a competent and caring father of his daughter D., obtained numerous orders of the courts concerning contact. However, following the mother’s repeated and wilful failure to comply with court orders and the resulting alienation of D., the court proceedings terminated with the applicant withdrawing his applications for residence and direct contact and accepting, by consent, a framework of indirect contact. The High Court judge issued several judgments heavily criticising the mother for bringing about this result which deprived D. of a relationship with her father, but also identifying at considerable length the defects in the procedures before the courts which contributed to the unjust and tragic conclusion to the case.

These unusual circumstances are such that the Court must examine whether the applicant can still claim to be a victim of a violation of the Convention under the terms of Article 34 (see *S.B.C. v. the United Kingdom*, no. 39360/98, §§ 19-20, 19 June 2001).

The Court reiterates that an individual can no longer claim to be a victim of a violation of the Convention when the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, the breach of the

Convention and afforded redress (see *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, pp. 30-31, § 66; for the application of this principle in the context of Article 6, see *Lüdi v. Switzerland*, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 18, § 34, and *Schlader v. Austria* (dec.), no. 31093/96, 7 March 2000).

In the present case, although the High Court judge did not expressly state that there had been a breach of the applicant's Convention rights, his judgment analysed at some length the failures in the system disclosed in his case, namely the delays, lack of judicial continuity and the failure to enforce contact orders or to deal effectively with groundless allegations about the applicant's conduct. He referred to Strasbourg case-law under Articles 6 and 8 of the Convention, indicating his view that, measured against these standards, the domestic system was lacking, stating in particular that the delay of five years in the case was impossible to reconcile with the Convention. He also acknowledged that the failures in the system disproportionately impacted on fathers, who were most frequently the non-residential parent and dependent on the courts to enforce their rights against an intransigent mother. The judgment concluded in terms with the statement that the system had failed the applicant.

The Court is satisfied that the High Court judge in substance acknowledged that the applicant's Convention rights had been infringed.

As regards the second limb of the *Eckle* principle, namely, the nature of the redress, it will depend on the circumstances of the case. The applicant did not, in this case, make any claim for damages in the domestic courts and has not asked for any monetary compensation before this Court. It would therefore not appear that the applicant views monetary compensation as providing appropriate redress for the loss suffered by him in this case. The Court would note in any event that it would be open to him, if he did, to take proceedings in the courts under the Human Rights Act 1998, alleging a breach of his Convention rights and applying for damages. The High Court judge in this case did, however, issue the applicant with a public, if anonymised, apology for the system's failure to protect his rights. He also set out at considerable length an analysis of the defects shown in the system in this case and issued a list of recommendations for the future. The Court would observe that even if it were to continue the examination of this case it would be unable, as a supervisory international jurisdiction, to improve on this detailed and expert examination of domestic procedure.

Accordingly, notwithstanding the undoubtedly tragic events in this case and its considerable sympathy for the applicant, the Court finds that he can no longer in these circumstances claim to be a victim of a violation of the provisions of the Convention within the meaning of Article 34.

The application must therefore be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court, by a majority,

*Declares* the application inadmissible.



M.A. c. ROYAUME-UNI  
(*Requête n° 35242/04*)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 26 AVRIL 2005<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. J. Casadevall, *président*, Sir Nicolas Bratza, M. G. Bonello, M. R. Maruste, M. S. Pavlovschi, M. L. Garlicki, M. J. Borrego Borrego, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Insuffisances du système judiciaire reconnues en substance comme ayant emporté violation de la Convention****Article 34**

*Victime – Insuffisances du système judiciaire reconnues en substance comme ayant emporté violation de la Convention – Formulation par le juge d’excuses publiques pour les insuffisances du système, suivies d’une analyse détaillée de ces insuffisances et d’une liste de recommandations – Absence de demande de dommages-intérêts – Action en réparation toujours possible au niveau interne – Requérant n’ayant plus la qualité de victime*

\*  
\* \*

Le requérant est un ressortissant marocain qui s’établit au Royaume-Uni et y épousa une ressortissante britannique. Deux ans après la naissance de leur fille, les époux se séparèrent. L’épouse du requérant demanda le divorce et sollicita une ordonnance lui attribuant la garde de sa fille. Elle s’opposa de manière inébranlable à tout contact entre le requérant et leur fille, nonobstant l’avis d’un expert psychologue selon lequel le requérant était un père capable et attentionné. Le requérant obtint de nombreuses ordonnances judiciaires lui reconnaissant le droit de continuer à voir sa fille et entreprit diverses tentatives pour les faire exécuter mais, devant le refus obstiné de sa femme de se soumettre aux ordonnances et devant l’éloignement croissant de sa fille, il fut finalement contraint d’accepter un régime de contacts indirects, dans l’espoir qu’il parviendrait à établir des contacts directs ultérieurement. Le juge qui statua sur la question du droit de visite déclara qu’il reconnaissait que le requérant était en droit de se sentir abandonné par le système et qu’il y avait des leçons à tirer de l’affaire. Dans un jugement distinct, il se pencha sur les questions de procédure plus générales mises en lumière par l’espèce. Il souligna que lorsque le système était défaillant c’étaient le plus souvent les pères et non les mères qui en étaient les victimes. Il critiqua par ailleurs la longueur des procédures, le manque de continuité judiciaire, l’incapacité des tribunaux à faire respecter les ordonnances rendues sur la question des contacts et l’absence d’un examen juridictionnel critique des allégations infondées de la mère. Se référant à la jurisprudence de Strasbourg, il estima que les procédures internes traditionnelles ne pouvaient passer pour conformes aux exigences des articles 6 et 8 de la Convention et précisa en particulier qu’il lui paraissait quasiment impossible de juger compatible avec la Convention une procédure qui pouvait durer cinq ans comme dans le cas d’espèce. Enfin, il déclara que le requérant méritait de recevoir des excuses publiques, même si celles-ci ne pouvaient être qu’anonymes, pour l’incapacité à protéger ses droits dont le système avait fait preuve.

---

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

Devant la Cour, le requérant alléguait que la procédure judiciaire avait été inéquitable, que son droit au respect de sa vie familiale avait été violé et qu'en sa qualité de père n'ayant pas la garde de son enfant il avait fait l'objet d'une discrimination.

Article 34: compte tenu des circonstances inhabituelles de l'affaire, la Cour estime devoir déterminer si le requérant peut encore se prétendre victime d'une violation de la Convention. Elle rappelle qu'une personne ne peut se prétendre victime d'une violation de la Convention lorsque les autorités nationales ont reconnu explicitement ou en substance, puis réparé cette violation. En l'occurrence, si le juge interne n'a pas déclaré explicitement qu'il y avait eu violation des droits du requérant découlant de la Convention, il a analysé de manière détaillée dans son jugement les insuffisances du système mises en lumière par l'espèce et renvoyé à la jurisprudence pertinente de la Cour. Il a donc, en substance, reconnu qu'il y avait eu violation des droits du requérant procédant de la Convention. En ce qui concerne la question de la réparation, le requérant n'a revendiqué aucune indemnité, ni devant les juridictions internes ni devant la Cour, et il a toujours la possibilité de demander réparation devant les juridictions internes. Le juge interne a présenté au requérant des excuses publiques, quoique anonymes, et a analysé très minutieusement les défaillances du système et dressé une liste de recommandations pour l'avenir. Dès lors, même si elle poursuivait l'examen de l'affaire, la Cour ne pourrait rien ajouter à cette analyse, complète et éclairée, de la procédure interne. En conséquence, tout en reconnaissant le caractère indubitablement tragique de l'affaire et en compatissant à la douleur du requérant, la Cour estime que celui-ci ne peut plus se prétendre victime au sens de l'article 34 de la Convention: défaut manifeste de fondement.

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

*Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51

*Lüdi c. Suisse*, arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238

*Schlader c. Autriche* (déc.), n° 31093/96, 7 mars 2000

*S.B.C. c. Royaume-Uni*, n° 39360/98, 19 juin 2001

(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. M.A., est un ressortissant marocain né en 1965 et résidant à Stafford. Il est représenté devant la Cour par M<sup>me</sup> J.A. Roberts, *solicitor* à Stafford.

### **Les circonstances de l'espèce**

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

En février 1996, le requérant épousa M.

Le 2 août 1996, ils eurent une fille, D.

Le 2 novembre 1998, le requérant et sa femme se séparèrent.

Le 11 novembre 1998, M. demanda le divorce et sollicita une ordonnance lui attribuant la garde de D. Il y eut d'emblée des problèmes au sujet des visites. La mère déclara que le requérant était violent et qu'elle craignait qu'il ne s'enfuît au Maroc avec D.

Le 27 novembre 1998, un juge d'une *County Court* fixa provisoirement le lieu de résidence de D. chez M. et rendit une ordonnance provisoire accordant un droit de visite au requérant.

Le 30 juin 1999, un juge d'une *County Court* choisi d'un commun accord entre les deux parents conféra au requérant le droit de voir sa fille chaque samedi dans un centre surveillé.

Le 12 juillet 1999, un juge d'une *County Court* semblablement désigné ordonna que la mère présentât l'enfant au requérant chaque samedi. L'ordonnance comportait un avertissement aux termes duquel des sanctions pénales seraient prises en cas de refus d'obtempérer.

Dans un rapport daté du 7 avril 2000, le service de la protection de l'enfance fit état d'une opposition implacable de la mère à tout contact entre D. et le requérant.

Le 12 avril 2000, un juge ordonna de nouveau que la mère présentât l'enfant, assortissant là encore son ordonnance d'un avertissement aux termes duquel l'intéressée s'exposerait à des sanctions pénales en cas de refus d'obtempérer. Le requérant demanda que M. fût reconnue coupable de *contempt* pour refus d'obtempérer et qu'elle fût incarcérée.

Le 26 avril 2000, un juge ordonna que M. fût incarcérée durant sept jours, mais suspendit l'exécution de cette peine jusqu'à l'audience de jugement.

Le 5 juillet 2000, date fixée pour l'audience de jugement, le juge ajourna sa décision sur le fond en attendant de disposer du rapport d'un psychologue concernant les allégations de la mère selon lesquelles le père

représentait une menace pour elle et pour l'enfant. Il apparaît que le psychologue ne reçut son mandat que le 4 septembre 2000.

Le 17 octobre 2000, une demande de la mère tendant à l'obtention d'une ordonnance de non-harcèlement fut jointe par le juge aux autres demandes. Le requérant retira quant à lui une nouvelle demande visant à faire incarcérer la mère pour non-représentation de l'enfant.

Après avoir mené des entretiens et procédé à des évaluations, une experte psychologue établit le 2 février 2001 un rapport dans lequel elle déclarait que les affirmations de la mère selon lesquelles le requérant était violent depuis longtemps n'étaient guère cohérentes et que rien n'indiquait dans le dossier médical de l'intéressée qu'elle eût subi des abus ou des violences, que d'après les résultats des tests elle était très tendue et avait beaucoup de mal à établir un lien avec son enfant, et qu'elle présentait de nombreuses caractéristiques révélatrices d'une « personnalité limite » (*borderline personality*), éventuellement associée à une personnalité histrionique. La psychologue observait que pendant une rencontre sous surveillance organisée le 17 janvier 2001 le requérant s'était montré réactif, sensible et créatif dans ses jeux avec D., qu'il entretenait une relation affectueuse avec elle et que l'enfant n'était devenue anxieuse que lorsqu'elle s'était rendu compte de la présence de sa mère dans le bâtiment. La psychologue précisait en outre que les tests montraient que le requérant était un homme équilibré et bien intégré, qui n'avait aucun problème particulier de maîtrise de la colère. Elle concluait que l'intéressé ne représentait pas une menace pour l'enfant, que les craintes d'enlèvement étaient totalement infondées, que les inquiétudes exprimées par la mère à cet égard n'étaient pas réalistes et qu'il n'y avait aucune raison de surveiller les rencontres entre le requérant et D. Elle recommandait d'autoriser le père à voir sa fille en dehors d'un centre de rencontre et de promouvoir activement et faciliter l'organisation régulière de contacts entre les intéressés. Elle ajouta toutefois qu'il ne lui paraissait pas être dans l'intérêt de D. que le requérant se vît confier la garde de celle-ci.

Le 20 février 2001, le juge de la *County Court* reconnut la mère coupable d'insoumission flagrante aux ordonnances organisant le régime des visites, la condamna à quatorze jours d'emprisonnement et chargea l'autorité locale d'établir un rapport en vertu de l'article 37 de la loi de 1989 sur les enfants (*Children Act 1989*). Après avoir été envoyée une semaine en prison, la mère commença à respecter lesdites ordonnances.

Le 31 août 2001, le juge de la *County Court* considéra comme établi que le requérant, installé au Royaume-Uni, n'avait aucunement l'intention de s'enfuir au Maroc avec D. Il releva que la mère avait constamment désobéi aux ordonnances du tribunal concernant les visites, alors que le rapport élaboré en vertu de l'article 37 montrait que D. appréciait ces visites et

qu'elles lui étaient bénéfiques. Tout en reconnaissant que la mère s'inquiétait véritablement pour D., il autorisa le père à héberger sa fille une nuit par semaine. Il confia définitivement la garde de D. à la mère.

Pour chacune des trois premières rencontres qui avaient été programmées la mère refusa de présenter l'enfant, alléguant qu'elle voyait un motif d'inquiétude dans le fait que le requérant n'avait pas remis son passeport aux autorités. A la suite d'une nouvelle demande d'incarcération formée par l'intéressé, elle finit par obtempérer, et D. passa ainsi deux fois la nuit chez son père en octobre 2001. D. refusa ensuite de voir son père selon ces modalités. Une assistante sociale indépendante indiqua que la mère ne s'employait guère à rassurer D. ou à l'encourager à rencontrer le requérant ; en particulier, M. ne faisait rien pour détromper D., qui éprouvait un sentiment de culpabilité à l'idée de laisser sa mère seule. Devant le tribunal, les parents parvinrent à un accord prévoyant que la mère ferait en sorte que le requérant pût rencontrer D. devant le poste de police de Hanley. Il semble qu'un incident se soit produit devant le poste de police vers le 1<sup>er</sup> décembre 2001 et que D. se soit rendu compte alors de l'hostilité qui régnait entre ses parents et qu'elle ait vu sa mère pleurer. Les visites furent de nouveau interrompues, apparemment à cause de l'opposition de D. Le requérant sollicita derechef l'incarcération de la mère. A diverses dates non précisées, il redemanda à pouvoir exercer son droit de visite et à obtenir la garde de sa fille.

Le 13 décembre 2001, le juge décida de communiquer le dossier à la *High Court*.

Le 22 février 2002, un juge de la *High Court* adopta plusieurs mesures d'instruction, ordonnant notamment l'établissement de contacts indirects, sous la forme d'une correspondance hebdomadaire, entre le requérant et l'enfant.

Le 25 mars 2002, l'experte psychologue recommanda que la mère suivît une thérapie pour pouvoir surmonter son anxiété et améliorer ses compétences parentales, et qu'un agent du CAF/CASS (*Children and Family Court Advisory and Support Service*, service d'aide et de conseil de la juridiction chargée des affaires familiales) fût désigné pour servir de médiateur entre les parties et travailler de manière constructive avec elles, dans l'intérêt de D.

Le 26 mars 2002, un juge de la *High Court* établit un programme de visites et décida qu'un expert en thérapie familiale devait entreprendre une thérapie familiale systémique avec les parties, en mettant l'accent sur la question du droit de visite. Il apparut plus tard que le thérapeute concerné estimait ne pas être en mesure d'assurer ce travail et qu'il était difficile de lui trouver un remplaçant.

A quatre reprises au cours du mois d'avril 2002 l'assistante sociale indépendante tenta d'organiser des rencontres entre le requérant et D.

Celle-ci refusa chaque fois de l'accompagner. Aucune rencontre n'eut donc lieu.

Le 24 avril 2002, la *High Court* désigna une tutrice pour l'enfant.

Le 5 juillet 2002, l'assistante sociale indépendante indiqua que D. se sentait bien chez sa mère et n'avait pas subi de préjudice émotionnel ou psychologique, et qu'il fallait maintenir son lieu de résidence habituelle. Elle précisa que D. refusait désormais de voir le requérant, que toute tentative de la forcer à rencontrer son père risquerait de lui causer une grande souffrance affective, car elle avait maintenant de lui une image négative et le craignait, et qu'il serait préférable de n'autoriser pour les prochains temps que des contacts indirects.

Le 9 juillet 2002, un juge de la *High Court* décida que des contacts indirects devaient être organisés et ordonna l'établissement d'un rapport psychiatrique sur la mère. Le 16 juillet 2002 débuta un programme de contacts indirects, dans lequel l'assistante sociale indépendante jouait un rôle de médiation. Chaque quinzaine, elle était censée rendre une visite d'une heure à D. et à sa mère et remettre à l'enfant une lettre du requérant. Par manque de disponibilité de la mère, seules deux des quatre séances prévues purent avoir lieu. Estimant que la mère ne coopérait pas, l'assistante sociale renonça à organiser de telles séances.

Le 26 septembre 2002, le psychiatre indiqua que la mère ne souffrait ni de troubles de la personnalité ni de dépression, que des cours de gestion de l'anxiété et de relaxation lui seraient bénéfiques pour combattre les symptômes de stress et d'anxiété qu'elle présentait, mais que ceux-ci ne l'empêchaient pas de répondre aux besoins de D.

Dans un rapport daté du 9 octobre 2002, l'experte psychologue signalait que D. semblait maintenant avoir subi un préjudice émotionnel. La fillette avait compris qu'elle était l'enjeu de la lutte que se livraient ses parents, réagissait de plus en plus mal aux initiatives visant à encourager les contacts avec son père et se montrait anxieuse. L'experte faisait également observer que la position du requérant était devenue aussi inflexible que celle de la mère et qu'apparemment il ne cherchait guère à comprendre les sentiments de D. Sa relation avec sa fille avait été gravement compromise par l'incident de décembre 2001, et D. avait développé une image négative de son père, en qui elle voyait désormais un homme en colère et agressif, susceptible d'être menaçant et générateur d'anxiété. L'experte concluait qu'il était probable que la fillette continuerait à s'opposer à tout contact direct avec son père, et que les contacts indirects étaient le seul moyen de lui donner éventuellement envie d'avoir plus tard avec lui des contacts directs.

Le 17 octobre 2002, le juge de la *High Court* ordonna que des contacts indirects bimensuels fussent organisés par la tutrice. Celle-ci indiqua ultérieurement que les parents se montraient coopératifs à l'égard de ses propositions et suggestions.

Le 8 janvier 2003, la tutrice décrit la situation de la manière suivante : D. refusait catégoriquement de voir le requérant ; la mère subvenait correctement aux besoins matériels de la fillette, mais pas à ses besoins émotionnels, car elle ne faisait rien pour promouvoir des contacts réguliers et suivis entre D. et son père ; D. réagissait aux tentatives d'établissement de contacts avec ce dernier en manifestant une opposition de plus en plus ferme et en se montrant de plus en plus perturbée, et il était évident qu'elle avait intériorisé les sentiments d'hostilité exprimés par les adultes et que, malgré le soutien et les encouragements qu'elle recevait, elle ne se sentait pas suffisamment en sécurité pour accepter de rencontrer son père. La tutrice précisait qu'à court terme on ne pouvait rien faire pour que D. se sentît moins anxieuse et moins méfiante lorsqu'il était question de son père. Elle concluait que D. devait rester avec sa mère, tout changement relatif à son lieu de résidence risquant fort de beaucoup la perturber et de lui causer un préjudice émotionnel supplémentaire.

Le 18 février 2003, le juge Munby examina les perspectives concernant la question des contacts. Il releva que le requérant et D. n'avaient plus passé du temps ensemble depuis octobre 2001 et qu'ils ne s'étaient plus vus depuis décembre 2001. Il jugea qu'il fallait dire clairement et fermement que la mère était responsable au premier chef, et dans une très large mesure, de la situation difficile qui prévalait maintenant. Revenant sur l'interruption des rencontres en octobre 2001, il estima que la mère avait saboté le programme, qui avait donné de bons résultats auparavant. A l'évidence, même si elle n'«endoctrinait» pas véritablement D., elle était tout à fait incapable de cacher son hostilité à l'idée de contacts entre l'enfant et son père. Concernant l'incident du 1<sup>er</sup> décembre 2001, au cours duquel le requérant s'était comporté très bêtement, le juge considéra que c'était le sabotage constant des visites par la mère qui avait poussé le père à bout et que l'attitude de la mère n'était pas moins critiquable que la sienne. En outre, la mère avait fait preuve d'un manque total de coopération face aux tentatives d'établissement de contacts indirects, se retranchant derrière son incapacité proclamée à persuader D. d'écrire la moindre carte à son père. Pour le juge, elle n'avait sans doute même pas essayé d'œuvrer dans ce sens. Il était évident aussi que D. avait régulièrement entendu sa mère et des membres de la famille de sa mère tenir des propos désobligeants sur son père. Le juge conclut que D. avait subi un préjudice émotionnel à cause de l'attitude de sa mère, qui ne l'avait pas laissée établir une véritable relation avec le requérant. Encore peu important, ce préjudice risquait fort de s'aggraver à l'avenir. Le juge se dit convaincu que le mieux pour D. était de continuer à vivre avec sa mère, tout en ayant la possibilité d'entretenir une relation authentique et enrichissante avec son père. Il s'exprima comme suit :

«C'est une tragédie pour D. que de ne pas pouvoir profiter d'une telle relation avec son père. Si elle n'entretient pas une relation authentique avec son père (qui de toute évidence peut apporter beaucoup à sa fille, qui apprécie sa compagnie), cela risque d'avoir de graves conséquences sur sa vie d'enfant, d'adolescente et, plus tard, d'adulte.

Il y a des moments où un juge (...) doit s'exprimer franchement, voire brutalement, s'il veut faire passer son message. La tragédie qui guette D., c'est que sa mère risque (bien sûr sans le vouloir) de finir par briser la vie de sa fille. La tragédie qui guette la mère, c'est que vienne le temps où D. lui reprochera de l'avoir privée de toute relation avec son père et la rejettera (...)»

Le juge décida de surseoir à statuer sur la demande d'obtention du droit de garde formée par le requérant, pour tenter une dernière fois d'organiser des contacts directs et indirects entre l'intéressé et sa fille. Il avertit la mère que si elle ne parvenait toujours pas à rendre les contacts effectifs le requérant réactiverait inévitablement sa demande d'obtention de la garde de sa fille. Il lui fit comprendre qu'il y avait un risque bien réel que la justice lui retirât la garde de D. en considérant que si la fillette était confiée à son père elle pourrait continuer à voir ses deux parents. Il précisa qu'il lui paraissait que la mère s'était montrée largement indifférente à la menace d'un emprisonnement et semblait déterminée à aller jusqu'à cette extrémité, mais que sa crainte avouée de perdre sa fille deviendrait une terrible réalité si elle ne favorisait pas les contacts à l'avenir. Le juge décida que la charge devait cesser de peser sur les épaules de D., et qu'il fallait informer la fillette que des contacts auraient lieu et adopter un programme très structuré conduisant à des contacts directs dans un délai de trois mois. Les parties acceptèrent cette ordonnance détaillée, qui prévoyait un réexamen de la situation en mars 2003.

Ce réexamen eut lieu le 17 mars 2003.

Le 15 avril 2003, la tutrice rendit compte de l'évolution de la situation. Bien que réticente au début, la mère avait assisté à huit séances concernant le droit de visite et, conformément aux conseils qui lui avaient été donnés, avait reparlé des contacts à D., lui avait remis les cadeaux du requérant et lu ses lettres et était restée ferme lorsque l'enfant avait manifesté son opposition. Il avait alors été décidé qu'une première rencontre entre D. et le requérant aurait lieu le 3 mai 2003, dans un bowling, en présence de la mère, de son nouveau compagnon et d'autres enfants. Le jour dit, lorsque l'assistante sociale était arrivée, D. s'était toutefois mise à crier et avait refusé de s'habiller et de quitter sa chambre. La rencontre avait été annulée. D. n'avait ensuite plus voulu voir l'assistante sociale.

Le 23 juin 2003, l'affaire fut réexaminée par la *High Court*. Le juge Munby décida que l'audience finale consacrée à l'examen au fond des demandes du requérant tendant, d'une part, à l'obtention d'un droit de visite et, d'autre part, à la révision de la décision d'attribution à la mère de la garde de l'enfant aurait lieu en novembre 2003.

La tutrice remit ultérieurement un rapport daté du 27 octobre 2003 dans lequel elle expliquait que D. avait refusé de lui parler, qu'elle avait manifestement été bouleversée lorsqu'avait été abordée la question des visites et qu'elle avait déclaré ne pas souhaiter avoir de contacts avec son père. La tutrice ajoutait qu'elle ne voyait pas quelles autres propositions il était possible de faire pour promouvoir les contacts, que la mère avait cette fois fait de son mieux pour inciter D. à avoir des contacts avec son père, et qu'il n'y avait pas lieu de changer le lieu de résidence habituelle de l'enfant.

Les 10 et 11 novembre 2003, l'affaire revint devant le juge Munby, qui examina les tentatives de reprise des contacts et entérina l'accord entre-temps intervenu entre les parties. Il se dit convaincu que la tutrice et l'assistante sociale indépendante avaient tout mis en œuvre pour favoriser la reprise des contacts, ajoutant qu'il était impossible de dire si, sollicitées plus tôt, elles auraient pu obtenir de meilleurs résultats. La situation n'était maintenant que trop claire, et les experts reconnaissaient unanimement qu'il n'y avait pas d'autre solution que de laisser D. vivre avec sa mère. Le juge considéra que le requérant avait fait preuve «de courage et de réalisme» en décidant de retirer ses demandes de droit de garde et de contacts directs. L'accord élaboré par les parties comportait, entre autres, l'engagement de la mère de promouvoir une image positive du requérant, prévoyait des contacts indirects (dont les modalités étaient précisées dans une annexe) et autorisait l'organisation de tous contacts directs dont les parties conviendraient ultérieurement ou que pourrait souhaiter la fillette. Le juge encouragea le requérant à persévérer dans ses tentatives d'entretenir des contacts indirects avec D., car, à terme, sa fille aurait besoin de lui, et il dit à la mère que, loin d'avoir remporté une victoire, elle s'était créé de terribles problèmes, dont elle souffrirait plus tard. Il reconnut que le requérant, qui n'avait rien à se reprocher, était en droit de se sentir abandonné par le système et qu'il y avait des leçons à tirer de cette affaire: dans l'intérêt général, il avait l'intention de rendre un jugement qui dépasserait le cadre étroit de l'espèce, pour traiter plus largement de la problématique en cause.

Il apparaît que le texte intégral de la décision de novembre n'ait été communiqué que le 16 février 2004.

Le 1<sup>er</sup> avril 2004, le juge Munby rendit un nouveau jugement, long de trente-trois pages, qui portait sur les questions de procédure plus générales mises en lumière par l'espèce, qui pour lui pouvait être considérée comme illustrant tous les dysfonctionnements du système. Il prononça son jugement en public, sans divulguer les noms des intéressés, pour dénoncer les défauts constatés.

Il souligna notamment l'importance du rôle que jouaient, dans la vie d'un enfant, ses deux parents, et pas uniquement celui qui en avait la garde, et reconnut que, dans certains cas, la mère soumettait l'enfant à

un processus d'aliénation parentale afin d'empêcher tout contact entre lui et son père, à quoi la justice ne parvenait pas à apporter une solution satisfaisante. Si mères et pères étaient égaux en droits devant les tribunaux, c'étaient la plupart du temps les mères qui avaient la garde des enfants, et, lorsque le système était défaillant, comme en l'espèce, c'étaient le plus souvent les pères, et non les mères, qui, avec les enfants, en étaient victimes. Quant à l'affaire objet de son jugement, le juge critiqua la longueur de la procédure (cinq ans), le grand nombre des audiences organisées et des juges intervenus (43 audiences tenues par 16 juges différents); l'ampleur (plus de 950 pages) prise par le dossier au fil des années, la prolifération incessante de documents qu'entraînaient les reports de procédure, dans la mesure où après chaque ajournement il fallait faire établir de nouveaux rapports pour tenir compte de l'évolution de la situation; le fait que l'audience au cours de laquelle devait être fixé définitivement le lieu de résidence de l'enfant avait été programmée et reportée quatre fois en 1999 et cinq fois en 2000 et 2001, la décision n'ayant finalement été rendue que le 31 août 2001; le temps indûment long que les juridictions avaient mis à constater que certaines des allégations de la mère étaient totalement infondées et le fait qu'elles ne s'étaient jamais prononcées sur les allégations de violence familiale qui avaient été formulées au cours de la procédure; le temps considérable qu'il avait fallu pour constater qu'il y avait lieu de recourir à des experts autres que l'assistante sociale exerçant auprès du tribunal (l'assistante sociale indépendante n'avait été sollicitée que le 31 août 2001, et la tutrice le 26 mars 2002); l'attitude des tribunaux, qui, à chaque fois que des difficultés étaient survenues dans l'exercice du droit de visite, s'étaient contentés de réduire les contacts ou de remplacer les contacts directs par des contacts indirects. Le juge résuma comme suit la liste des problèmes constatés :

i. l'énorme lenteur du système judiciaire, encore exacerbée par le manque de continuité judiciaire, la multiplication des audiences de mise en état, l'absence d'un calendrier global, et le non-respect par le tribunal des échéances fixées;

ii. l'absence d'un examen critique, par le tribunal, des allégations (infondées) de la mère;

iii. l'absence de réaction du tribunal face à l'insoumission de la mère à ses ordonnances, et son incapacité à faire exécuter ses propres décisions.

Après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour de Strasbourg concernant l'obligation, pour les autorités, de favoriser ou d'imposer le respect des modalités d'exercice du droit de visite, le juge estima que les procédures internes traditionnelles ne pouvaient passer pour conformes aux exigences des articles 6 et 8 de la Convention; il précisa en particulier qu'il lui paraissait quasiment impossible de juger compatible avec la Convention une procédure qui pouvait durer cinq ans comme dans

l'affaire à l'origine de sa décision. Il recommanda l'adoption de mesures propres à orienter certains parents vers un processus non judiciaire (comportant, le cas échéant, une aide à la parentalité et une médiation axée sur les contacts), de manière à permettre aux tribunaux de consacrer davantage de temps et de ressources aux affaires graves, qui demandaient un travail judiciaire plus important. Il recommanda aussi d'optimiser les procédures judiciaires (notamment en instaurant une procédure accélérée), d'améliorer au maximum la continuité judiciaire (pas plus de deux juges) et la gestion des affaires, d'établir dès que possible le calendrier de l'affaire, jusqu'à l'audience de jugement, en ne prévoyant pas plus de quatre audiences intermédiaires, de sorte que la durée de la procédure se mesurât en mois et non pas en années, et de définir une stratégie judiciaire pour chaque affaire. Le juge insista par ailleurs sur l'aide précieuse apportée par les tuteurs et sur la nécessité d'avoir recours à des travailleurs sociaux qualifiés (en particulier à un(e) assistant(e) social(e) indépendant(e)), et il recommanda de soumettre rapidement les allégations d'abus à des vérifications, afin d'éviter qu'elles n'empoisonnent les relations entre les parties, et de ne pas revenir sur la question une fois la vérité établie. Il précisa qu'il lui paraissait nécessaire d'assurer une exécution rapide des décisions de justice et de soumettre les contacts à une supervision judiciaire directe. D'après lui, pour convaincre une mère récalcitrante de se conformer à une décision de justice, il pouvait suffire de la condamner à un ou plusieurs jours de prison, sanction qui ne la mettrait pas longtemps dans l'impossibilité de s'occuper de ses enfants. Il conclut comme suit :

« Il n'existe pas de solutions simples. Et même le meilleur des systèmes ne permet pas de surmonter tous les problèmes. Il faut accepter cette dure vérité : il y aura toujours certaines affaires concernant le droit de visite qui ne pourront pas être réglées, malgré tous les efforts des juges. Mais ce n'est pas une raison pour ne pas prendre, dans les meilleurs délais, des dispositions visant à améliorer le système dans toute la mesure du possible.

Il n'est guère possible de savoir si dans un système amendé la procédure aurait eu une issue plus favorable pour cet enfant et pour ce père. Cela aurait peut-être été le cas. Peut-être pas. Ce qui est sûr, c'est que l'un et l'autre ont été privés de la possibilité d'une issue plus favorable, et, à ce titre, ils méritent de recevoir des excuses publiques, même si celles-ci ne peuvent être qu'anonymes. Nous les avons laissés tomber. Le système les a laissés tomber. »

## GRIEFS

Invokant l'article 6 de la Convention, le requérant se plaint du manque d'équité et de célérité de la procédure suivie en l'espèce devant les tribunaux britanniques, de la non-exécution des décisions qui y furent rendues et de l'absence de moyens efficaces qui lui auraient permis

d'exercer son droit de visite. Il précise que 43 audiences ont été tenues, devant 25 juges différents, et que l'audience de jugement fut reportée 8 fois entre le 30 juin 1999 et le 11 novembre 2003.

Le requérant allègue par ailleurs que les défauts précités ont emporté violation de son droit au respect de sa vie familiale, au sens de l'article 8 de la Convention. L'écoulement du temps pendant la procédure judiciaire l'aurait empêché d'accompagner D. durant ses jeunes années, si importantes, il aurait entraîné une réduction à néant de ses contacts avec sa fille, et il l'aurait privé de toute vraie vie familiale avec elle.

Invoquant l'article 14, le requérant affirme enfin avoir fait l'objet d'une discrimination, en tant que père n'ayant pas la garde de son enfant, au cours de la procédure. Il estime que la justice était fondamentalement favorable à la position de la mère et s'appuie à cet égard sur les éléments suivants : l'examen des allégations infondées le mettant en cause aurait été reporté à plusieurs reprises ; la justice aurait négligé de se prononcer sur ces allégations, ce qui aurait entraîné des retards supplémentaires ; elle serait de plus restée en défaut, malgré l'insoumission délibérée et répétée de M., de prendre les mesures qui s'imposaient pour faire appliquer les ordonnances concernant le droit de visite ; enfin, la mère, qui avait la garde de l'enfant, aurait été en position de force, dans la mesure où ce serait elle qui aurait décidé des modalités des contacts.

## EN DROIT

Le requérant allègue que la procédure judiciaire concernant ses demandes relatives au droit de garde et au droit de visite a manqué d'équité, d'efficacité et de célérité, a porté atteinte à son droit au respect de sa vie familiale et l'a soumis à une discrimination en tant que père n'ayant pas la garde de son enfant. Les dispositions pertinentes de la Convention se lisent ainsi :

### Article 6

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

### Article 8

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

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

**Article 14**

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

La Cour rappelle que le requérant, que les rapports d'expertise pertinents décrivent comme un père attentionné, tout à fait capable de s'occuper de sa fille, a obtenu des tribunaux de nombreuses ordonnances concernant son droit de visite. Toutefois, à la suite du non-respect répété et délibéré de ces ordonnances par la mère et de l'aliénation de D. provoquée par ce comportement, l'intéressé retira ses demandes d'obtention du droit de garde et de contacts directs et accepta un régime de contacts indirects, ce qui mit fin à la procédure. Le juge de la *High Court* rendit plusieurs jugements dans lesquels il critiquait sévèrement la mère pour avoir créé une situation dans laquelle D. était privée de relations avec son père, mais décrivait aussi en détail les insuffisances des procédures judiciaires, auxquelles l'issue injuste et tragique de l'affaire était selon lui en partie imputable.

Compte tenu de ces circonstances inhabituelles, la Cour doit déterminer si le requérant peut encore se prétendre victime d'une violation de la Convention, au sens de l'article 34 de ce texte (*S.B.C. c. Royaume-Uni*, n° 39360/98, §§ 19 et 20, 19 juin 2001).

La Cour rappelle qu'une personne ne peut plus se prétendre victime d'une violation de la Convention lorsque les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé, cette violation (*Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51, pp. 30-31, § 66; concernant l'application de ce principe dans le contexte de l'article 6, voir *Lüdi c. Suisse*, arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238, p.18, § 34, et *Schlader c. Autriche* (déc.), n° 31093/96, 7 mars 2000).

En l'occurrence, si le juge de la *High Court* n'a pas déclaré explicitement qu'il y avait eu violation à l'égard du requérant des droits garantis par la Convention, il a analysé de manière détaillée dans son jugement les insuffisances du système mises en lumière par l'espèce, à savoir la longueur de la procédure, le manque de continuité judiciaire et l'inertie de la justice face au non-respect des ordonnances concernant le droit de visite et à la nécessité de traiter efficacement les allégations infondées qui mettaient le requérant en cause. Se référant à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, le juge a estimé que les procédures internes ne satisfaisaient pas aux exigences des articles 6 et 8 de la Convention, et, en particulier, que la durée (cinq ans) de celle suivie en l'espèce ne pouvait être considérée comme compatible avec la Convention. Il a aussi déclaré que les pères souffraient bien plus souvent que les mères des insuffisances du système, car c'étaient généralement eux qui n'avaient

pas la garde des enfants et devaient s'en remettre aux tribunaux pour pouvoir exercer leurs droits lorsque la mère était intransigeante. Il a conclu en déclarant que le système avait laissé tomber le requérant.

La Cour considère que le juge de la *High Court* a reconnu en substance qu'il y avait eu violation des droits du requérant découlant de la Convention.

Concernant la seconde branche du principe issu de l'arrêt *Eckle*, à savoir la réparation, la nature de celle-ci dépend des circonstances de l'affaire. En l'occurrence, le requérant n'a pas demandé de dommages-intérêts devant les juridictions internes, ni revendiqué la moindre réparation financière devant la Cour. Par conséquent, il ne semble pas que l'intéressé voie dans l'octroi d'une indemnité un moyen adapté de réparer le préjudice qu'il a subi. La Cour note en tout état de cause que, en vertu de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act 1998*), il a la possibilité d'engager une procédure judiciaire pour faire reconnaître la violation de ses droits découlant de la Convention et demander des dommages-intérêts. Elle observe toutefois que le juge de la *High Court* a présenté au requérant des excuses publiques, quoique anonymes, et reconnu que le système était resté en défaut de protéger ses droits. En outre, il a analysé très minutieusement les défaillances du système mises en évidence par la présente affaire et dressé une liste de recommandations pour l'avenir. La Cour considère que, même si elle poursuivait l'examen de l'affaire, elle ne pourrait rien ajouter, dans sa position de juridiction internationale investie de pouvoirs de supervision, à cette analyse complète et éclairée de la procédure interne.

En conséquence, tout en reconnaissant le caractère indubitablement tragique de l'affaire et en compatissant à la douleur du requérant, la Cour estime que, dans ces conditions, celui-ci ne peut plus se prétendre victime d'une violation des dispositions de la Convention, au sens de l'article 34 de celle-ci.

La requête doit donc être rejetée pour défaut manifeste de fondement en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

*Déclare* la requête irrecevable.

RATAJCZYK v. POLAND  
(Application no. 11215/02)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 31 MAY 2005<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J. Casadevall, Mr G. Bonello, Mr R. Maruste, Mr S. Pavlovski, Mr L. Garlicki, Mr J. Borrego Borrego, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Effectiveness of new remedy concerning length of judicial proceedings****Article 35 § 1**

*Civil proceedings – Reasonable time – Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Effectiveness of new remedy concerning length of judicial proceedings – Applicant unable to challenge duration under transitional provisions or by claiming compensation*

\*  
\*   \*  
\*   \*

In 1993 the applicant brought a civil action concerning the early termination of a lease contract by the lessor. The final domestic decision was given by a court of appeal in April 2001. The applicant lodged an application with the Court in July 2001. In September 2004 the so-called “Kudła Act” (the 2004 Act) came into force, introducing various legal remedies designed to counteract and/or redress the undue length of judicial proceedings. Under transitional provisions, persons who had complained to Strasbourg while their proceedings remained pending at national level could challenge their length before a domestic court within six months.

*Held*

Article 35 § 1: The applicant could not avail himself of either of the remedies provided for by the 2004 Act. He had lodged his application with the Court after the proceedings in his case had come to an end. He was also unable to bring a civil action for damages on the basis of Article 417 of the Civil Code taken in conjunction with section 16 of the 2004 Act. Such an action was time-barred since more than three years had elapsed between the date on which the judicial decision in his case had become final and the entry into force of the 2004 Act. This action could not therefore be regarded with a sufficient degree of certainty as an effective remedy.

The applicant’s complaint concerning the unreasonable length of the proceedings (seven years and eight months) therefore required an examination of the merits: admissible.

**Case-law cited by the Court**

*Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

*Baumann v. France*, no. 33592/96, 22 May 2001

---

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

- Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX  
*Giacometti and Others v. Italy* (dec.), no. 34939/97, ECHR 2001-XII  
*Nogolica v. Croatia* (dec.), no. 77784/01, ECHR 2002-VIII  
*Andrášik and Others v. Slovakia* (dec.), nos. 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 and 60226/00, ECHR 2002-IX  
*Skawińska v. Poland* (dec.), no. 42096/98, 4 March 2003  
*Matasiewicz v. Poland*, no. 22072/02, 14 October 2003  
*Charzyński v. Poland* (dec.), no. 15212/03, ECHR 2005-V  
*Michalak v. Poland* (dec.), no. 24549/03, 1 March 2005  
*Krasuski v. Poland*, no. 61444/00, ECHR 2005-V

...

## THE FACTS

The applicant, Mr Stanisław Ratajczyk, is a Polish national, who was born in Oulchy-la-Ville, France, and currently lives in Namysłów, Poland. The respondent Government were represented by their Agent, Mr J. Wołaszewicz, of the Ministry of Foreign Affairs.

### A. The circumstances of the case

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

On 1 September 1992 the applicant signed a lease contract with a cooperative. On 22 April 1993 the contract was terminated by the lessor and the applicant was barred from entering the leased premises.

On 21 July 1993 the applicant brought a civil action against the cooperative before the Kalisz Regional Court. He claimed that the lease contract had been terminated in breach of its provisions. He further alleged that as a result of the early termination he had suffered serious financial losses. He sought pecuniary damages and reimbursement of the sums he had paid in taxes in connection with the contract.

The first hearing in the case took place on 16 February 1994. The following two hearings were held on 12 June 1995 and 2 February 1996. An expert was appointed at the latter hearing. The first-instance judgment was given on 30 April 1997.

On 25 July 1997 the applicant lodged an appeal with the appellate court. On 13 November 1997 the Łódź Court of Appeal quashed the first-instance judgment and remitted the case for re-examination. It pointed out that there had been errors in the assessment of the evidence by the first-instance court and that certain facts relevant to the outcome of the case required further clarification.

The Regional Court, having re-examined the case, dismissed the applicant's action on 30 June 1998. The applicant appealed on 29 July 1998. On 13 January 1999 the Court of Appeal again quashed the judgment of the Regional Court and remitted the case for re-examination. It stated that the first-instance court had partly failed to assess evidence which was crucial to the case.

No hearings were held throughout 1999.

On 14 January 2000, when the case was still pending before the Regional Court, the applicant extended his claim. On 16 February 2000 the Regional Court informed him that, as a result of bankruptcy proceedings concerning the defendant cooperative, a motion had been lodged with the relevant bankruptcy court to strike

it out of the commercial register. The court stated that the final judgment would be given on 28 February 2000. This information notwithstanding, the case was only closed on 20 December 2000, when the Kalisz Regional Court decided to discontinue the proceedings, finding that the defendant cooperative had been declared bankrupt and liquidated.

The applicant appealed against the decision on 18 January 2001. On 3 April 2001 the Łódź Court of Appeal dismissed the appeal.

In parallel with these proceedings, the applicant was attempting to secure his claim in the bankruptcy proceedings concerning the cooperative. However, his request for the creation of a mortgage on a property held by the cooperative was dismissed on the ground that in the first set of proceedings the applicant had not obtained any judgment enabling him to secure his claim.

## **B. Relevant domestic law and practice**

### *1. State's liability for a tort committed by one of its officials*

Articles 417 et seq. of the Civil Code (*Kodeks cywilny*) provide for the State's liability in tort.

In the version applicable until 1 September 2004, Article 417 § 1, which lays down a general rule, read as follows:

“The State Treasury shall be liable for damage caused by a State official in the performance of his duties.”

On 1 September 2004 the Law of 17 June 2004 on amendments to the Civil Code and other statutes (*Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw – “the 2004 Amendment”*) came into force. The relevant amendments were aimed in essence at broadening the scope of the State Treasury's liability for tort under Article 417 of the Civil Code. That included adding a new Article 417-1 and making provision for the State's tortious liability for its omission to enact legislation (the concept of “legislative omission” – *zaniedbanie legislacyjne*). However, the amendments are also to be seen in the context of the operation of a new statute introducing remedies in respect of unreasonable length of judicial proceedings.

Following the 2004 Amendment, Article 417-1 was added, the relevant part of which reads as follows:

“3. If damage has been caused by failure to give a ruling [*orzeczenie*] or decision [*decyzja*] where there is a statutory duty to do so, reparation for [the damage] may be sought after it has been established in the relevant proceedings that the failure to give a ruling or decision was contrary to the law, unless other specific provisions provide otherwise.”

However, under the transitional provisions of section 5 of the 2004 Amendment, Article 417 as applicable before 1 September 2004 applies to all events and legal situations that subsisted before that date.

Under Article 442 of the Civil Code, claims for redress of damage caused by a tort become time-barred three years from the date on which the victim learns of the damage and of the persons or entities liable to make reparation for it. However, in any case the claim expires ten years from the date on which the event that caused the damage occurred.

That provision applies to situations covered by Article 417 of the Civil Code.

## 2. *The 2004 Act*

On 17 September 2004 the Law of 17 June 2004 on complaints regarding a breach of the right to a trial within a reasonable time (*Ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki* – “the 2004 Act”) came into force. Under section 2 taken in conjunction with section 5(1), a party to pending proceedings may ask for the proceedings to be speeded up and/or for just satisfaction for their unreasonable length.

The Act lays down various legal means designed to counteract and/or provide redress for undue delays in judicial proceedings.

The relevant part of section 2 of the 2004 Act provides:

“(1) Parties to proceedings may lodge a complaint that their right to a trial within a reasonable time has been breached [in the proceedings] if the proceedings in the case last longer than is necessary to examine the factual and legal circumstances of the case ... or longer than is necessary to conclude enforcement proceedings or other proceedings concerning the execution of a court decision (unreasonable length of proceedings).”

Under section 3:

“A complaint may be lodged:

...

(iv) in criminal proceedings – by a party or a victim even if he is not a party;

(v) in civil proceedings – by a party [*strona*], an intervener [*interwenient uboczny*] or a participant [*uczestnik postępowania*];

...”

The relevant parts of section 4 provide:

“(1) The complaint shall be examined by the court immediately above the court conducting the impugned proceedings.

(2) If the complaint concerns an unreasonable delay in the proceedings before the Court of Appeal or the Supreme Court it shall be examined by the Supreme Court. ...”

The relevant part of section 5 provides:

“(1) A complaint regarding the unreasonable length of proceedings shall be lodged while the proceedings are pending. ...”

Section 12 provides for measures that may be applied by the court dealing with the complaint. It reads:

“(1) The court shall dismiss a complaint which is unjustified.

(2) If the court considers that the complaint is justified, it shall find that there was an unreasonable delay in the impugned proceedings.

(3) At the request of the complainant, the court may instruct the court examining the merits of the case to take certain measures within a fixed time-limit. Such instructions shall not concern the factual and legal assessment of the case.

(4) If the complaint is justified the court may, at the request of the complainant, grant ... just satisfaction in an amount not exceeding 10,000 zlotys [PLN] to be paid by the State Treasury. If such just satisfaction is granted it shall be paid out of the budget of the court which conducted the delayed proceedings.”

Section 15 provides for an additional compensatory remedy:

“(1) Parties whose complaints have been allowed may seek compensation from the State Treasury ... for the damage they suffered as a result of the unreasonable length of the proceedings.”

Section 16 further specifies that:

“A party which has not lodged a complaint regarding the unreasonable length of the proceedings under section 5(1) may claim – under Article 417 of the Civil Code ... – compensation for the damage which resulted from the unreasonable length of the proceedings after the proceedings concerning the merits of the case have ended.”

Section 17 concerns court fees for lodging a complaint:

“(1) The complainant shall pay a court fee in the amount of PLN 100.

...

(3) If the court considers that the complaint is justified, it shall reimburse the court fee to the complainant.”

Section 18 lays down the following transitional rules in relation to applications already pending before the Court:

“(1) Within six months after the date of entry into force of this law, persons who, before that date, lodged a complaint with the European Court of Human Rights ... complaining of a breach of the right to a trial within a reasonable time guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ..., may lodge a complaint about the unreasonable length of the proceedings on the basis of the provisions of this law if their complaint to the Court was lodged in the course of the impugned proceedings and if the Court has not adopted a decision concerning the admissibility of their case.

(2) A complaint lodged under subsection (1) shall indicate the date on which the application was lodged with the Court.

(3) The relevant court shall immediately inform the Minister for Foreign Affairs of any complaints lodged under subsection (1).”

On 18 January 2005 the Supreme Court (*Sąd Najwyższy*) adopted a resolution (no. III SPP 113/04) in which it ruled that, while the 2004 Act produced legal effects as from the date of its entry into force (17 September 2004), its provisions applied retroactively to all proceedings in which delays had occurred before that date and had not yet been remedied.

## COMPLAINT

The applicant complained under Article 6 of the Convention of the unreasonable length of the first set of civil proceedings.

## THE LAW

The applicant complained of the unreasonable length of the first set of civil proceedings. He relied on Article 6 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

### *1. The Government’s plea of non-exhaustion of domestic remedies*

#### **(a) The parties’ submissions**

The Court must first determine whether the applicant has exhausted the remedies available to him in Polish law, in accordance with Article 35 § 1 of the Convention.

The Government submitted in that respect that the remedy provided for by the 2004 Act, which ensured the effective application at domestic level of the “reasonable time” principle enshrined in the Convention, applied to proceedings that had come to an end before 17 September 2004, but only to a limited extent. Under section 18 of the Act anyone who had lodged an application with the Court when the proceedings were still pending was entitled, if the Court had not yet examined the admissibility of the application, to lodge, within six months of the entry into force of the Act, a complaint about the length of the proceedings with the relevant domestic court, as provided for by the Act.

In the present case, the proceedings concerned had come to an end on 3 April 2001, and the applicant had lodged his application with the Court on 23 July 2001. Consequently, his case did not fulfil the requirements set out by section 18 of the Act and he could not have had recourse to the

transitional remedy introduced by that provision. Nonetheless, the Government took the view that the applicant could, under section 16 of the said Act, have availed himself of the remedy provided for by that section taken in conjunction with Article 417 of the Civil Code. According to the provisions of the Code governing time-limits for lodging compensation claims in tort, the time-limit for lodging such a claim expired three years after the date on which the person who suffered the damage learned about it, and in any event ten years after the event that caused the damage.

The Government therefore concluded that the application should be rejected for non-exhaustion of domestic remedies.

The applicant submitted in that respect that he had not had any domestic remedy available to him. The civil proceedings concerned had ended in April 2001, while the 2004 Act was applicable only to proceedings which were pending after 17 September 2004, the date of its entry into force.

**(b) The Court's assessment**

The Court reiterates that by virtue of Article 1 of the Convention (which provides: "The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention") the primary responsibility for implementing and enforcing the guaranteed rights and freedoms is laid on the national authorities. The machinery of complaint to the Court is thus subsidiary to national systems safeguarding human rights. This subsidiary character is further articulated in Articles 13 and 35 § 1 of the Convention (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI).

The purpose of Article 35 is to afford the Contracting States the opportunity to prevent or put right the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court. Consequently, States are dispensed from answering for their acts before an international body before they have had an opportunity to put matters right through their own legal systems. That rule is based on the assumption, reflected in Article 13 of the Convention – with which it has a close affinity – that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system (see, among other authorities, *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1210, § 66, and *Nogolica v. Croatia* (dec.), no. 77784/01, ECHR 2002-VIII).

In the present case the question arises whether the applicant should be required to make use of this remedy, given that he had introduced his application prior to 17 September 2004, the date of entry into force of the 2004 Act. The Court reiterates in this connection that the assessment of whether domestic remedies have been exhausted is normally carried out

with reference to the date on which the application was lodged with it. However, this rule is subject to exceptions which may be justified by the particular circumstances of each case; this is also the case when the application concerns the length of judicial proceedings (see *Baumann v. France*, no. 33592/96, § 47, 22 May 2001, and *Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX).

Thus, the Court has held that applicants in cases against Italy that concern the length of proceedings should have recourse to the remedy introduced by the “Pinto Law” notwithstanding that it was enacted after their applications had been filed with the Court (see, for example, *Giacometti and Others v. Italy* (dec.), no. 34939/97, ECHR 2001-XII, or *Brusco*, cited above). Similar decisions were given in respect of cases introduced against Croatia and Slovakia following the entry into force of amendments to relevant laws, permitting the Constitutional Court to provide redress to persons complaining about undue delays in judicial proceedings (see *Nogolica*, cited above, and *Andrášik and Others v. Slovakia* (dec.), nos. 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 and 60226/00, ECHR 2002-IX).

The Court first observes in this connection that the 2004 Act introduced an array of remedies concerning specifically the right to have one’s case examined within a reasonable time within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. Under section 2 taken in conjunction with section 5 of that Act, a party to a pending case may seek a judicial declaration that his or her right to have the case heard within a reasonable time has been breached. If the relevant court finds, in the light of the same criteria as those used by this Court in the assessment of the length of proceedings, that the complaint is well-founded it must give a ruling to that effect. The court may also, if the complainant so requests, oblige the court before which the case is pending to take certain procedural steps to expedite the proceedings concerned. Further, it is also open to the court to award the complainant an appropriate sum of money, in an amount of up to 10,000 Polish zlotys. Lastly, a party whose complaint is held to be well-founded in the proceedings governed by section 2 taken in conjunction with section 5 of the Act can also institute a separate set of civil proceedings, seeking compensation in tort from the State Treasury for damage arising out of the excessive length of proceedings.

The Court reiterates that it has held that these remedies are effective in respect of the excessive length of pending judicial proceedings (see *Michalak v. Poland* (dec.), no. 24549/03, 1 March 2005, and *Charzyński v. Poland* (dec.), no. 15212/03, ECHR 2005-V).

The Court further notes that the 2004 Act also contains, in section 18, provisions of a transitional nature concerning persons who had lodged applications with the Court complaining about the length of proceedings

while those proceedings were still pending before domestic courts. It was open to them to lodge, within six months from 17 September 2004, a complaint under section 5 of that Act with the relevant domestic court.

However, the Court is aware of the fact that the applicant cannot avail himself of either of the remedies described above. The civil proceedings in his case came to end on 3 April 2001, while he lodged his application with the Court on 23 July 2001, within the six-month time-limit provided for by Article 35 of the Convention. Therefore, neither section 2 taken in conjunction with section 5, nor section 18 of the Act, is applicable to his situation.

The Court observes in this connection that the said Act also contains specific regulations applicable to the situation of persons who cannot avail themselves of these remedies. Under section 16 of the Act, they can seek compensation in tort from the State Treasury, relying on Article 417 of the Civil Code, for damage caused by the allegedly excessive length of proceedings in which a judicial decision on the merits of the case has already been given.

The Court notes that it has already examined whether, prior to the entry into force of the Law of 17 June 2004, a compensation claim in tort as provided for by Polish civil law is an effective remedy in respect of complaints about the length of proceedings. The Court held in this respect that no persuasive arguments had been adduced to show that Article 417 of the Civil Code could at that time be relied on for the purpose of seeking compensation for excessive length of proceedings or that such action offered reasonable prospects of success (see *Skawińska v. Poland* (dec.), no. 42096/98, 4 March 2003, and *Matasiewicz v. Poland*, no. 22072/02, §§ 32-34, 14 October 2003).

However, the Court notes that the recent developments at domestic level, most notably the entry into force of the 2004 Act, have fundamentally changed the legal situation in Poland, where no remedies were available in respect of the excessive length of pending judicial proceedings.

In this context, the Court has examined whether the civil action for damages brought under section 16 of the 2004 Act taken in conjunction with Article 417 of the Civil Code was an effective remedy in respect of the length of judicial proceedings. It held, having regard to the characteristics of these remedies and notwithstanding the absence of established judicial practice in respect of such claims, that these remedies were effective in respect of persons who on 17 September 2004, when the 2004 Act came into force, could still lodge such an action with the relevant domestic court (see *Krasuski v. Poland*, no. 61444/00, § 72, ECHR 2005-V).

It remains to be examined whether the same holds true for those proceedings which, as in the applicant's case, came to an end more than three years before 17 September 2004, that is, in cases in which the time-

limit laid down by Article 442 for the State's liability in tort under Article 417 of the Civil Code had already expired before that date.

The Court observes, having regard to the relevant provisions of the Polish Civil Code, that the applicant's tort claim in respect of damage which could have been caused by the excessive length of proceedings is governed by Article 417 of the Civil Code taken in conjunction with Article 442. According to those provisions, an action is time-barred three years after the date on which the person who suffered the damage learns of it. In cases in which the tort liability arises out of the protracted length of judicial proceedings, the latest date on which the three-year period could start to run would be the date on which the judicial decision given in such proceedings became final and enforceable. In the applicant's case the final decision was given on 3 April 2001 and, in accordance with the relevant provisions of Polish law, became enforceable three weeks later. Consequently, more than three years had elapsed between that date and the entry into force of the 2004 Act on 17 September 2004.

Hence, in the applicant's case, any claim for compensation that he could have had under Article 417 of the Civil Code could not, even on that date, be regarded as an effective remedy.

In the light of the foregoing, the Court considers that a civil action for compensation provided for by Article 417 of the Civil Code taken in conjunction with section 16 of the Law of 17 June 2004 cannot be regarded with a sufficient degree of certainty as an effective remedy in the applicant's case. Consequently, the application cannot be declared inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies.

## *2. The substance of the application*

The applicant's complaint relates to the length of the proceedings, which began on 21 July 1993 and ended on 3 April 2001. They therefore lasted seven years and eight months.

According to the applicant, the length of the proceedings is in breach of the "reasonable time" requirement laid down in Article 6 § 1 of the Convention. The Government have failed to submit their observations on the substance of the complaint about the length of the proceedings.

The Court considers, in the light of the criteria established in its case-law on the question of "reasonable time" (the complexity of the case, the applicant's conduct and that of the competent authorities), and having regard to all the information in its possession, that an examination of the merits of this complaint is required.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the remainder of the application admissible.



RATAJCZYK c. POLOGNE  
(*Requête n° 11215/02*)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 31 MAI 2005<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J. Casadevall, M. G. Bonello, M. R. Maruste, M. S. Pavlovschi, M. L. Garlicki, M. J. Borrego Borrego, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Caractère effectif d'un nouveau recours concernant la durée d'une procédure judiciaire****Article 35 § 1**

*Action civile – Délai raisonnable – Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Caractère effectif d'un nouveau recours concernant la durée d'une procédure judiciaire – Impossibilité pour le requérant de contester la durée d'une procédure en vertu de dispositions transitoires ou en demandant réparation*

\*  
\* \*

En 1993, le requérant engagea une action civile concernant la résiliation anticipée d'un contrat par le bailleur. La décision définitive au niveau interne fut rendue par la cour d'appel en avril 2001. L'intéressé saisit la Cour en juillet 2001. En septembre 2004, la « loi Kudła » (la loi de 2004) entra en vigueur. Elle prévoit divers moyens juridiques visant à faire obstacle et/ou à remédier aux lenteurs indues d'une procédure judiciaire. En vertu des dispositions transitoires, les personnes qui avaient saisi la Cour de Strasbourg pendant la procédure litigieuse au niveau national pouvaient en contester la durée devant une juridiction interne dans les six mois après la date d'entrée en vigueur de la loi.

Article 35 § 1 : le requérant n'a pu se prévaloir d'aucun des recours prévus par la loi de 2004. Il a introduit sa requête devant la Cour après que la procédure eut pris fin. Il lui a également été impossible d'engager l'action civile en réparation prévue par l'article 417 du code civil combiné avec l'article 16 de la loi de 2004. Une telle action était prescrite, puisque plus de trois ans s'étaient écoulés entre la date à laquelle la décision judiciaire était devenue définitive et l'entrée en vigueur de la loi de 2004. Cette action ne saurait donc passer avec un degré suffisant de certitude pour un recours effectif.

Partant, le grief du requérant relatif à la durée excessive de la procédure (sept ans et huit mois) appelle un examen au fond : recevable.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI

*Baumann c. France*, n° 33592/96, 22 mai 2001

*Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX

*Giacometti et autres c. Italie* (déc.), n° 34939/97, CEDH 2001-XII

---

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

- Nogolica c. Croatie* (déc.), n° 77784/01, CEDH 2002-VIII  
*Andrášik et autres c. Slovaquie* (déc.), n<sup>os</sup> 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 et 60226/00, CEDH 2002-IX  
*Skawińska c. Pologne* (déc.), n° 42096/98, 4 mars 2003  
*Małasiewicz c. Pologne*, n° 22072/02, 14 octobre 2003  
*Charzyński c. Pologne* (déc.), n° 15212/03, CEDH 2005-V  
*Michalak c. Pologne* (déc.), n° 24549/03, 1<sup>er</sup> mars 2005  
*Krasuski c. Pologne*, n° 61444/00, CEDH 2005-V

(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. Stanisław Ratajczyk, est un ressortissant polonais né à Oulchy-la-Ville (France). Il réside actuellement à Namysłów (Pologne). Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, M.J. Wołasiewicz, du ministère des Affaires étrangères.

### **A. Les circonstances de l'espèce**

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

Le 1<sup>er</sup> septembre 1992, le requérant signa un contrat de bail avec une coopérative. Le 22 avril 1993, le bailleur résilia le contrat et l'intéressé se vit interdire l'accès aux locaux en question.

Le 21 juillet 1993, le requérant engagea une action civile contre la coopérative devant le tribunal régional de Kalisz. Il soutint que le bail avait été rompu au mépris des dispositions de celui-ci. Il alléguait en outre que la résiliation anticipée du contrat lui avait fait subir d'importantes pertes financières. Il demanda réparation pour dommage matériel et le remboursement des sommes versées en paiement des taxes afférentes au contrat.

La première audience concernant l'affaire eut lieu le 16 février 1994. Deux autres suivirent, le 12 juin 1995 et le 2 février 1996. Au cours de cette dernière, un expert fut nommé. Le jugement de première instance fut rendu le 30 avril 1997.

Le 25 juillet 1997, le requérant interjeta appel. Le 13 novembre 1997, la cour d'appel de Łódź annula le jugement de première instance et renvoya l'affaire pour réexamen. Elle souligna que la juridiction de première instance avait commis des erreurs dans l'appréciation des éléments de preuve et que certains faits présentant un intérêt pour l'issue de l'affaire appelaient des éclaircissements.

Le 30 juin 1998, après avoir réexaminé l'affaire, le tribunal régional débouta le requérant. Le 29 juillet 1998, celui-ci saisit une nouvelle fois la cour d'appel, laquelle, le 13 janvier 1999, infirma le jugement du tribunal régional et renvoya l'affaire pour réexamen. La cour d'appel déclara que la juridiction de première instance avait omis d'apprécier certains éléments revêtant une importance capitale pour l'affaire.

Aucune audience n'eut lieu en 1999.

Le 14 janvier 2000, alors que l'affaire était pendante devant le tribunal régional, le requérant compléta sa demande. Le 16 février 2000, cette juridiction informa l'intéressé que, dans le cadre de la procédure de faillite engagée contre la coopérative défenderesse, une proposition de

raier celle-ci du registre du commerce avait été soumise au tribunal compétent. Le tribunal régional déclara que le jugement définitif serait rendu le 28 février 2000. Cependant, il ne fut mis un terme à l'affaire que le 20 décembre 2000, date à laquelle le tribunal régional de Kalisz décida d'interrompre la procédure au motif que la coopérative défenderesse avait été déclarée en faillite et liquidée.

Le requérant interjeta appel de cette décision le 18 janvier 2001. La cour d'appel de Łódź le débouta le 3 avril 2001.

Parallèlement à cette procédure, le requérant tenta de faire aboutir sa demande dans le cadre de la procédure de faillite dirigée contre la coopérative. Toutefois, sa demande tendant à l'obtention d'une hypothèque sur un bien de la coopérative fut rejetée au motif qu'aucun jugement sur lequel appuyer ses prétentions n'avait été rendu dans la première procédure.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

### *1. La responsabilité de l'Etat du fait de ses agents*

Les articles 417 et suivants du code civil (*Kodeks cywilny*) régissent la responsabilité délictuelle de l'Etat.

Dans la version applicable jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 2004, l'article 417 § 1, qui énonçait une règle générale, était ainsi libellé :

«Le Trésor public est responsable des dommages causés par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions.»

Le 1<sup>er</sup> septembre 2004, la loi du 17 juin 2004 portant modification du code civil et d'autres lois (*Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*) («la loi modificative de 2004») est entrée en vigueur. Les modifications pertinentes visaient pour l'essentiel à étendre la portée de la responsabilité civile du Trésor public prévue par l'article 417 du code civil, notamment par l'ajout d'un article 417-1 et l'instauration de la responsabilité délictuelle de l'Etat à raison de la non-adoption d'une législation (c'est-à-dire pour «omission législative» – *zaniedbanie legislacyjne*). Toutefois, ces modifications doivent également être envisagées dans le contexte du fonctionnement d'une nouvelle loi introduisant des recours pour dénoncer la durée excessive d'une procédure judiciaire.

L'article 417-1, ajouté à la suite de la loi modificative de 2004, est ainsi libellé en ses passages pertinents en l'espèce :

«3. Si la non-adoption d'un arrêt [*orzeczenie*] ou d'une décision [*decyzja*] a causé un dommage alors que la loi faisait obligation de rendre un tel arrêt ou une telle décision, il peut être demandé réparation [du dommage] une fois établi dans la procédure pertinente que la non-adoption de l'arrêt ou de la décision était contraire à la loi, à moins que des règles spéciales n'en disposent autrement.»

Cependant, en vertu des dispositions transitoires de l'article 5 de la loi modificative de 2004, l'article 417, tel qu'en vigueur avant le 1<sup>er</sup> septembre 2004, s'appliquait à l'ensemble des événements et situations juridiques antérieurs à cette date.

Conformément à l'article 442 du code civil, le délai de prescription d'une action en réparation d'un dommage résultant d'un délit est de trois ans à compter de la date à laquelle la personne lésée a eu connaissance du dommage ou identifié les personnes ou entités tenues de le réparer. Toutefois, dans tous les cas, il y a prescription dans un délai de dix ans à compter de la date à laquelle le fait dommageable est survenu.

Cette disposition s'applique aux situations entrant dans le champ d'application de l'article 417 du code civil.

## 2. La loi de 2004

Le 17 septembre 2004 est entrée en vigueur la loi du 17 juin 2004 sur les plaintes relatives à une violation du droit à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable (*Ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*) («la loi de 2004»). En vertu de l'article 2 combiné avec l'article 5 § 1 de cette loi, une partie à une procédure en cours peut demander l'accélération de l'instance et/ou réparation pour la durée excessive de celle-ci.

La loi prévoit divers moyens juridiques visant à faire obstacle et/ou à remédier aux lenteurs indues d'une procédure judiciaire.

Le passage pertinent en l'espèce de l'article 2 de la loi de 2004 se lit ainsi :

«1. Des parties à une procédure peuvent se plaindre [dans le cadre de la procédure] d'une violation de leur droit à faire entendre leur cause dans un délai raisonnable si la procédure dure plus longtemps que nécessaire pour examiner les circonstances factuelles et juridiques de l'affaire (...) ou pour mener à son terme une procédure d'exécution ou une autre procédure concernant l'exécution d'une décision de justice (durée excessive d'une procédure).»

### Aux termes de l'article 3 :

«Une plainte peut être déposée :

(...)

iv. dans le cadre d'une procédure pénale, par une partie ou une victime, même si celle-ci n'est pas partie à la procédure ;

v. dans le cadre d'une procédure civile, par une partie [*strona*], un tiers intervenant [*interwenient uboczny*] ou un participant [*uczestnik postępowania*] ; (...)

### Les passages pertinents en l'espèce de l'article 4 énoncent :

«1. La plainte est examinée par la juridiction de rang immédiatement supérieur à celui de la juridiction qui conduit la procédure attaquée.

2. Si la plainte concerne la durée excessive d'une procédure devant la cour d'appel ou devant la Cour suprême, c'est la Cour suprême qui en est saisie. (...)»

L'article 5 se lit ainsi :

«1. Une plainte relative à la durée excessive d'une procédure doit être déposée pendant que la procédure est en cours. (...)»

L'article 12 prévoit les mesures que peut appliquer la juridiction saisie de la plainte. Ses dispositions pertinentes en l'espèce sont libellées comme suit :

«1. La juridiction saisie rejette toute plainte non fondée.

2. Si la juridiction saisie estime que la plainte est fondée, elle conclut à la durée excessive de la procédure attaquée.

3. A la demande du plaignant, la juridiction saisie peut inviter la juridiction compétente au fond à adopter certaines mesures dans un délai déterminé. Cette invitation ne concerne pas l'appréciation en fait et en droit de l'affaire.

4. Si la plainte est fondée, la juridiction saisie peut, à la demande du plaignant, accorder (...) une satisfaction équitable dans la limite de 10 000 zlotys [PLN] à la charge du Trésor public. Si une telle satisfaction équitable est octroyée, son versement se fait sur le budget de la juridiction qui conduit la procédure dont la durée est excessive.»

L'article 15 prévoit une réparation additionnelle :

«1. Une partie dont la plainte a été accueillie peut demander au Trésor public (...) réparation du dommage subi du fait de la durée excessive de la procédure.»

L'article 16 précise en outre :

«Une partie qui n'a pas introduit de plainte relative à la durée excessive de la procédure en vertu de l'article 5 § 1 peut demander – au titre de l'article 417 du code civil (...) – réparation pour le dommage résultant de la durée excessive de la procédure après la fin de l'examen de l'affaire sur le fond.»

L'article 17 concerne les frais de dépôt d'une plainte :

«1. Le plaignant est tenu de verser 100 zlotys pour frais de procédure.

(...)

3. Si la juridiction saisie estime la plainte fondée, elle rembourse les frais de procédure acquittés par le plaignant.»

L'article 18 énonce les règles transitoires suivantes relativement aux requêtes déjà pendantes devant la Cour :

«1. Dans les six mois après la date d'entrée en vigueur de la présente loi, les personnes qui, avant cette date, ont saisi la Cour européenne des Droits de l'Homme (...) pour se plaindre d'une violation du droit à faire entendre leur cause dans un délai raisonnable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (...) peuvent déposer une plainte relative à la durée excessive de la procédure conformément aux dispositions de la présente loi si elles ont soumis leur requête à la Cour pendant la procédure litigieuse et si la Cour n'a pas encore adopté de décision sur la recevabilité de leur requête.

2. Toute plainte déposée en vertu du paragraphe 1 doit comporter la date à laquelle la requête a été introduite devant la Cour.

3. Le tribunal compétent informe immédiatement le ministre des Affaires étrangères de toute plainte déposée en vertu du paragraphe 1.»

Le 18 janvier 2005, la Cour suprême (*Sąd Najwyższy*) a adopté une résolution (n° III SPP 113/04) dans laquelle elle dit que si la loi de 2004 produit des effets juridiques à partir de la date de son entrée en vigueur (le 17 septembre 2004), ses dispositions s'appliquent rétroactivement à toutes les procédures dans lesquelles les retards sont survenus avant cette date et auxquels il n'a pas encore été remédié.

## GRIEF

Invoquant l'article 6 de la Convention, le requérant dénonce la durée, excessive à ses yeux, de la première procédure civile.

## EN DROIT

Le requérant dénonce la durée, excessive à ses yeux, de la première procédure civile. Il invoque l'article 6 de la Convention, dont le passage pertinent en l'espèce se lit ainsi :

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

### *1. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes*

#### **a) Arguments des parties**

La Cour doit d'abord rechercher si le requérant a épuisé les recours dont il disposait en droit polonais, ainsi que l'exige l'article 35 § 1 de la Convention.

Le Gouvernement soutient à cet égard que le recours prévu par la loi de 2004, laquelle garantit l'application effective au niveau national du principe du «délai raisonnable» consacré dans la Convention, est effectif pour les procédures qui se sont achevées avant le 17 septembre 2004, mais uniquement dans une certaine mesure. En vertu de l'article 18 de la loi, les personnes ayant introduit une requête devant la Cour alors que la procédure était encore pendante pouvaient déposer, dans un délai de six mois après l'entrée en vigueur de la loi, une plainte relative à la durée de la procédure devant la juridiction nationale compétente, conformément à la loi, si la Cour n'avait pas encore examiné la recevabilité de la requête.

En l'espèce, la procédure litigieuse s'est terminée le 3 avril 2001 et le requérant a saisi la Cour le 23 juillet 2001. Par conséquent, les exigences posées par l'article 18 de la loi n'étaient pas remplies et l'intéressé ne pouvait pas se prévaloir du recours transitoire introduit par cette disposition. Néanmoins, le Gouvernement est d'avis que le requérant aurait pu, en vertu de l'article 16 de ladite loi, user du recours prévu par cette disposition combinée avec l'article 417 du code civil. Conformément aux dispositions du code civil relatives aux délais applicables aux actions en responsabilité civile, pareille action est prescrite dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle la personne lésée a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, dans un délai de dix ans à compter de la date du fait dommageable.

Partant, le Gouvernement conclut que la requête doit être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes.

A ce propos, le requérant soutient qu'il n'a disposé d'aucun recours en droit interne. La procédure civile en question a pris fin en avril 2001, alors que la loi de 2004 n'est applicable qu'aux procédures pendantes après le 17 septembre 2004, date de son entrée en vigueur.

#### **b) Appréciation de la Cour**

La Cour rappelle que, en vertu de l'article 1 de la Convention (qui dispose: «Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention»), ce sont les autorités nationales qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis. Le mécanisme de plainte devant la Cour revêt donc un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de sauvegarde des droits de l'homme. Cette subsidiarité s'exprime dans les articles 13 et 35 § 1 de la Convention (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI).

La finalité de l'article 35 est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n'en soit saisie. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – et avec lequel elle présente d'étroites affinités – que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (voir, parmi d'autres, *Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1210, § 66, et *Nogolica c. Croatie* (déc.), n° 77784/01, CEDH 2002-VIII).

Dans la présente affaire se pose la question de savoir s'il faut demander au requérant d'exercer ce recours, puisqu'il a introduit sa requête avant le 17 septembre 2004, date d'entrée en vigueur de la loi de 2004. A cet égard, la Cour rappelle que l'épuisement des voies de recours internes s'apprécie

normalement à la date d'introduction de la requête devant elle. Cependant, cette règle ne va pas sans exceptions, qui peuvent être justifiées par les circonstances particulières de chaque espèce; tel est aussi le cas lorsque la requête concerne la durée d'une procédure judiciaire (*Baumann c. France*, n° 33592/96, § 47, 22 mai 2001, et *Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX).

Ainsi, dans les affaires de durée de procédure dirigées contre l'Italie, la Cour a dit que les requérants devaient se prévaloir des voies de recours introduites par la «loi Pinto», bien que cette législation eût été promulguée après l'introduction de leurs requêtes devant la Cour (voir, par exemple, *Giacometti et autres c. Italie* (déc.), n° 34939/97, CEDH 2001-XII, et *Brusco*, décision précitée). Des décisions similaires ont été rendues dans des affaires dirigées contre la Croatie et la Slovaquie à la suite de l'entrée en vigueur de modifications qui ont été apportées aux lois pertinentes et qui permettent à la Cour constitutionnelle de fournir un redressement aux personnes se plaignant de la durée excessive d'une procédure judiciaire (*Nogolica*, décision précitée, et *Andrášik et autres c. Slovaquie* (déc.), nos 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 et 60226/00, CEDH 2002-IX).

A cet égard, la Cour observe d'abord que la loi de 2004 a introduit un éventail de recours concernant spécifiquement le droit d'une personne à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. En vertu de l'article 2 combiné avec l'article 5 de cette loi, une partie à une procédure pendante peut demander une déclaration judiciaire constatant que son droit à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable a été méconnu. Si le tribunal compétent estime, sur la base des mêmes critères que ceux que la Cour applique lorsqu'elle apprécie la durée de la procédure, que le grief est bien fondé, il doit rendre une décision à cet effet. Si le plaignant le demande, le tribunal peut également ordonner à la juridiction devant laquelle l'affaire est pendante de prendre un certain nombre de mesures procédurales pour accélérer la procédure en question. En outre, il est loisible au tribunal d'allouer au plaignant une indemnité appropriée, d'un montant n'excédant pas 10 000 zlotys. Enfin, une partie dont la plainte est jugée bien fondée dans le cadre d'une procédure régie par l'article 2 combiné avec l'article 5 de la loi peut également engager une action civile distincte pour réclamer réparation au Trésor public pour le préjudice résultant de la durée excessive de la procédure.

La Cour rappelle qu'elle a dit que ces recours étaient effectifs en ce qui concerne la durée excessive de procédures judiciaires pendantes (*Michalak c. Pologne* (déc.), n° 24549/03, 1<sup>er</sup> mars 2005, et *Charzyński c. Pologne* (déc.), n° 15212/03, CEDH 2005-V).

Elle relève en outre que la loi de 2004 renferme également, dans son article 18, des dispositions transitoires applicables aux personnes qui ont saisi la Cour pour se plaindre de la durée d'une procédure alors que celle-

ci était toujours pendante devant les juridictions internes. Ces personnes pouvaient déposer, dans un délai de six mois à partir du 17 septembre 2004, une plainte au titre de l'article 5 de cette loi devant le tribunal interne compétent.

Toutefois, la Cour est consciente du fait que le requérant ne pouvait se prévaloir d'aucun des recours décrits ci-dessus. En l'espèce, la procédure civile a pris fin le 3 avril 2001, alors que l'intéressé a introduit sa requête devant la Cour le 23 juillet 2001, dans le délai de six mois prévu par l'article 35 de la Convention. Dès lors, ni l'article 2 combiné avec l'article 5 ni l'article 18 de la loi n'étaient applicables dans le cas de l'intéressé.

La Cour observe à cet égard que la loi en question contient également des dispositions spécifiques applicables à la situation des personnes qui ne peuvent user de ces recours. En vertu de l'article 16 de la loi, ces personnes peuvent demander réparation au Trésor public, en s'appuyant sur l'article 417 du code civil, pour le préjudice résultant de la durée prétendument excessive de la procédure dans le cadre de laquelle une décision judiciaire sur le fond a déjà été rendue.

La Cour relève qu'elle a déjà examiné avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2004 si une demande en réparation dans le cadre d'une action en responsabilité civile, telle que prévue par le droit civil polonais, était un recours effectif quant à des griefs relatifs à la durée d'une procédure. Elle a conclu qu'aucun argument convaincant n'avait été avancé pour montrer que l'article 417 du code civil pouvait à l'époque être invoqué pour solliciter des dommages-intérêts en raison de la durée excessive d'une procédure ou qu'une telle action avait des chances raisonnables de succès (*Skawińska c. Pologne* (déc.), n° 42096/98, 4 mars 2003, et *Malasiewicz c. Pologne*, n° 22072/02, §§ 32-34, 14 octobre 2003).

Toutefois, la Cour relève que l'évolution récente au niveau national, notamment l'entrée en vigueur de la loi de 2004, a fondamentalement changé la situation juridique en Pologne, où il n'existait aucun recours pour dénoncer la durée excessive d'une procédure judiciaire pendante.

Dans ce contexte, la Cour a examiné si l'action civile en réparation prévue par l'article 16 de la loi de 2004 combiné avec l'article 417 du code civil constituait un recours effectif relativement à la durée d'une procédure judiciaire. Elle a conclu, eu égard aux caractéristiques de ces recours et nonobstant l'absence de pratique judiciaire établie concernant de telles actions, qu'ils étaient effectifs pour les personnes qui, le 17 septembre 2004, date d'entrée en vigueur de la loi de 2004, pouvaient encore engager une telle action devant la juridiction interne compétente (*Krasuski c. Pologne*, n° 61444/00, § 72, CEDH 2005-V).

Il reste à examiner s'il en va de même pour les procédures qui, comme celle de l'espèce, se sont terminées plus de trois ans avant le 17 septembre 2004, c'est-à-dire, dans les cas où le délai prévu par l'article 442

concernant la responsabilité civile de l'Etat au titre de l'article 417 du code civil a déjà expiré avant cette date.

La Cour observe, eu égard aux dispositions pertinentes du code civil polonais, que l'action en responsabilité civile pour préjudice causé par la durée excessive de la procédure est régie par l'article 417 du code civil combiné avec l'article 442. En vertu de ces dispositions, une telle action est prescrite dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle la personne lésée a eu connaissance du dommage. Dans les cas où la responsabilité civile résulte de la durée excessive d'une procédure judiciaire, la première date à laquelle le délai de trois ans puisse commencer à courir serait la date à laquelle la décision judiciaire rendue dans une telle procédure serait devenue définitive et exécutoire. Dans l'affaire du requérant, la décision définitive a été rendue le 3 avril 2001 et, conformément aux dispositions pertinentes du droit polonais, est devenue exécutoire trois semaines plus tard. Par conséquent, plus de trois ans se sont écoulés entre cette date et l'entrée en vigueur de la loi de 2004 le 17 septembre 2004.

Dès lors, dans le cas du requérant, la demande en réparation que celui-ci aurait pu présenter en vertu de l'article 417 du code civil ne pouvait, même à cette date, passer pour un recours effectif.

Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que l'action civile en réparation prévue par l'article 417 du code civil combiné avec l'article 16 de la loi du 17 juin 2004 ne saurait passer avec un degré suffisant de certitude pour un recours effectif dans l'affaire du requérant. Par conséquent, la requête ne saurait être déclarée irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes.

## *2. Le fond de la requête*

Le grief du requérant a trait à la durée de la procédure, qui a commencé le 21 juillet 1993 et a pris fin le 3 avril 2001, à savoir sept ans et huit mois.

D'après le requérant, cette durée méconnaît l'exigence du «délai raisonnable» posé par l'article 6 § 1 de la Convention. Le Gouvernement n'a présenté aucune observation sur le fond de ce grief.

A la lumière des critères qui se dégagent de sa jurisprudence, sur la question du «délai raisonnable» (complexité de l'affaire, attitude du requérant et comportement des autorités compétentes), et eu égard à toutes les informations dont elle dispose, la Cour estime qu'il y a lieu de procéder à un examen au fond de ce grief.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête recevable pour le surplus.



BERISHA AND HALJITI v. “THE FORMER YUGOSLAV  
REPUBLIC OF MACEDONIA”  
(*Application no. 18670/03*)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 16 JUNE 2005<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr B. Zupančič, *President*, Mr J. Hedigan, Mr L. Caflisch, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr V. Zagrebelsky, Mrs A. Gyulumyan, Mr Davíd Thór Björgvinsson, *judges*, and Mr M. Villiger, *Deputy Section Registrar*.

2. English original. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Single decision refusing asylum to a couple**

**Article 4 of Protocol No. 4**

*Prohibition of collective expulsion of aliens – Reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien in a group – Single decision refusing asylum to a couple – Single decision taken as a consequence of applicants' own conduct*

\*  
\* \*

The applicant couple, of Egyptian origin, are nationals of Serbia and Montenegro who used to live in the province of Kosovo. Starting in 1999, they were allegedly subjected to daily harassment by villagers of Albanian origin and eventually forced by members of the Kosovo Liberation Army to leave their village. Later the same year, they obtained humanitarian protection in "the former Yugoslav Republic of Macedonia" but eventually returned to Kosovo where they were allegedly subjected to frequent verbal abuse and discrimination. In 2002 they returned to the respondent State to apply for asylum. Their request was dismissed for want of evidence of a well-founded fear of persecution. The Supreme Court eventually dismissed the applicants' final appeal. Subsequently they were told to leave the country within thirty days or face forced expulsion. A few months later, they were stopped by the police of the respondent State as they were attempting to enter Greece illegally. On the following day they were fined, banned from entering the respondent State for two years, and expelled to Serbia and Montenegro.

*Held*

Article 4 of Protocol No. 4: Collective expulsion is to be understood as any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, except where such a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien in the group. The fact that a number of aliens receive similar decisions does not lead to the conclusion that there is a collective expulsion when each person concerned has been given the opportunity to put arguments against his or her expulsion on an individual basis.

In the instant case, the fact that the national authorities had issued a single decision for both applicants, as spouses, was a consequence of their own conduct. They had arrived in the respondent State together, lodged their asylum request jointly and on the same grounds, produced the same evidence to support their allegations and submitted joint appeals. Hence, the authorities had evaluated the

---

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

risks associated with expulsion for both of them jointly. In such circumstances the applicants' deportation did not disclose any appearance of a collective expulsion within the meaning of Article 4 of Protocol No. 4: manifestly ill-founded.

**Case-law cited by the Court**

*A. and Others v. the Netherlands*, no. 14209/88, Commission decision of 16 December 1988, Decisions and Reports 59

...

## THE FACTS

The applicants, Mr Dzavit Berisha and Mrs Baljie Haljiti, are nationals of Serbia and Montenegro and are of Egyptian origin. The first applicant was born in 1977 and the second applicant in 1980, both in the province of Kosovo, and it would seem that they live in Hungary.

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

In March 1999 the applicants married and after the NATO bombing of the Federal Republic of Yugoslavia they left the city of Obilic and moved to the village of Mazgit.

Afterwards, they left and moved back to Obilic where they were allegedly threatened and harassed by Albanians on a daily basis. Moreover, they allegedly received threats of rape concerning Mrs Haljiti. On 28 June 1999 members of the Kosovo Liberation Army (the "KLA"), together with some villagers, forced the applicants and their entire family to leave their house and the village. For almost three months they moved from one camp to another and were allegedly often subjected to harassment by the Albanian population from the nearby villages.

On 25 September 1999 they fled Kosovo and entered "the Former Yugoslav Republic of Macedonia" where they obtained humanitarian protection. Due to allegedly inappropriate living conditions at the campsite, they voluntarily left the country.

On 4 April 2001 Mr Berisha was hired by the KFOR administration in Kosovo as an interpreter, while his wife moved to her parents' house in Lipljan, Kosovo, five months later (as meanwhile their house in Obilic had been destroyed and Albanians were sheltering in its ruins). While living in Lipljan, they were allegedly frequently subjected to verbal abuse, threatened with physical attacks and their house was stoned. Even at the Bondsteel military camp, Mr Berisha allegedly suffered constant discriminatory treatment by his Albanian colleagues, due to his help in the arrest of several KLA members and also his involvement in the human rights movement, in particular, the Roma rights movement. On 1 March 2002 Mr Berisha lost his job, allegedly on racist grounds.

On 1 June 2002 the applicants entered "the former Yugoslav Republic of Macedonia" for the second time and on 19 June 2002 they applied for asylum.

On 2 July 2002 the Ministry of the Interior dismissed their request due to lack of reasonable fear of persecution, as the applicants based their fears on some incidental events and presumptions. On 27 August 2002 the Government Appeal Commission upheld this decision. Upon the applicants' request, on 30 September 2002 the Ministry of the Interior

suspended the execution of the expulsion order pending the outcome of the appeal before the Supreme Court.

On 27 March 2003 the Supreme Court dismissed the applicants' appeal on points of law as ill-founded. Among other things, the court refused to grant their request for asylum as their fear of persecution was based solely on their general feeling of insecurity due to their ethnic origin. The decision was served on the applicants' lawyer on 29 May 2003. Afterwards, they were informed that they had to leave the country within thirty days or would face forced expulsion. However, they stayed in "the former Yugoslav Republic of Macedonia".

On 25 June 2003 the European Court of Human Rights decided not to apply Rule 39 of the Rules of Court.

As a new law on asylum and temporary protection had come into force, the applicants submitted a new request for asylum based on alleged new facts (Mrs Haljiti's health condition had worsened: she had had a miscarriage and suffered from frequent stomach aches). The date the new asylum request was submitted has not been determined precisely (the applicants allege that the request was sent on 14 August 2003, but the stamp on the fax shows the date of 8 October 2003).

On 15 September 2003 (at around midnight) they were stopped by the police whilst attempting to enter Greece illegally. They were detained in the police station and were allegedly not allowed to call anyone, including their lawyer. The next day, the Basic Court of Bitola found them guilty of committing minor offences in breach of the Law on border crossing and movement within the border area (*Закон за премин на државните граници и движење во граничниот појас*) and the Law on the movement and residence of foreigners (*Закон за движење и престој на странци*). It fined them and banned them from entering the country for two years. According to the decision, the applicants waived their right to appeal. They were expelled to Serbia and Montenegro, from where they went to Lipljan, Kosovo.

On 1 October 2003, due to repeated acts of harassment (shouting, house stoning and verbal threats), they fled Kosovo again and on 17 October 2003 applied for asylum in Hungary. On 17 December 2003 the Hungarian national authorities granted their request for asylum on account of the unstable and insecure situation in Kosovo.

...

## COMPLAINTS

...

2. The applicants claimed that they had been victims of collective expulsion contrary to Article 4 of Protocol No. 4, as the authorities had

issued a single decision for both without a reasonable and objective examination of the particular circumstances of each.

...

## THE LAW

...

2. The applicants complained under Article 4 of Protocol No. 4 that they had been subjected to collective expulsion as the authorities had issued a single decision for both of them without a reasonable and objective examination of the particular circumstances of each. Article 4 of Protocol No. 4 reads as follows:

"Collective expulsion of aliens is prohibited."

The Court finds that collective expulsion is to be understood as any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, except where such a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien in the group. Moreover, the fact that a number of aliens receive similar decisions does not lead to the conclusion that there is a collective expulsion when each person concerned has been given the opportunity to put arguments against his expulsion to the competent authorities on an individual basis (see *A. and Others v. the Netherlands*, no. 14209/88, Commission decision of 16 December 1988, Decisions and Reports 59, p. 274).

In the instant case, the mere fact that the national authorities issued a single decision for both of the applicants, as spouses, is a consequence of their own conduct. The applicants arrived in the respondent State together; they lodged their asylum request jointly on the same grounds; they produced the same evidence to back up their allegations; they submitted joint appeals before the Government Appeal Commission and before the Supreme Court; and the authorities evaluated the risk of being expelled for both of them jointly.

In these circumstances, the Court considers that the applicants' deportation does not reveal any appearance of a collective expulsion within the meaning of Article 4 of Protocol No. 4.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

...



BERISHA ET HALJITI c. «EX-RÉPUBLIQUE YOUGOSLAVE  
DE MACÉDOINE»  
(Requête n° 18670/03)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 16 JUIN 2005<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. B. Zupančič, *président*, M. J. Hedigan, M. L. Caflisch, M<sup>me</sup> M. Tsatsa-Nikolovska, M. V. Zagrebelsky, M<sup>me</sup> A. Gyulumyan, M. Davíd Thór Björgvinsson, *juges*, et de M. M. Villiger, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.



## SOMMAIRE<sup>1</sup>

### Une seule et même décision refusant l'asile à un couple

#### Article 4 du Protocole n° 4

*Interdiction de l'expulsion collective d'étrangers – Examen raisonnable et objectif du cas particulier de chaque individu étranger faisant partie d'un groupe – Une seule et même décision refusant l'asile à un couple – Fait qu'une seule décision ait été rendue découlant de la conduite même des requérants*

\*  
\*   \*

Les deux requérants, mari et femme, sont d'origine égyptienne et ressortissants de Serbie-Monténégro; ils résidaient dans la province du Kosovo. Depuis 1999, ils auraient eu à subir quotidiennement le harcèlement de villageois d'origine albanaise, et, finalement, des membres de l'Armée de libération du Kosovo les auraient contraints à quitter leur village. Plus tard cette année-là, ils bénéficièrent d'une protection immunitaire dans l'«ex-République yougoslave de Macédoine» mais durent par la suite retourner au Kosovo où ils auraient fréquemment fait l'objet d'attaques verbales et d'actes discriminatoires. En 2002, ils retournèrent dans l'Etat défendeur pour y demander l'asile. Leur demande fut repoussée faute de preuve qu'ils avaient des motifs de craindre des persécutions. La Cour suprême débouta les requérants en dernier ressort. Ultérieurement, ordre fut donné aux intéressés de quitter le pays dans les trente jours, à défaut de quoi ils seraient expulsés de force. Quelques mois plus tard, ils furent appréhendés par la police de l'Etat défendeur alors qu'ils tentaient d'entrer illégalement en Grèce. Le lendemain, ils furent condamnés à une amende, frappés d'une interdiction du territoire de deux ans et expulsés vers la Serbie-Monténégro.

Article 4 du Protocole n° 4: par expulsion collective il faut entendre toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans le cas où une telle mesure est prise sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe. Le fait que plusieurs étrangers reçoivent des décisions semblables ne permet pas de conclure à une expulsion collective lorsque chaque intéressé a eu la possibilité, individuellement, de faire valoir devant les autorités compétentes les arguments qui s'opposaient à son expulsion.

En l'espèce, le fait que les autorités nationales aient rendu une décision unique pour les deux requérants, qui étaient mari et femme, découle de la conduite même de ceux-ci: ils sont entrés ensemble sur le territoire de l'Etat défendeur; ils ont déposé une demande d'asile conjointe en invoquant les mêmes motifs; ils ont produit les mêmes éléments de preuve à l'appui de leurs allégations et ils ont

---

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

formé des recours conjoints. Les autorités ont donc évalué les risques que comportait une expulsion pour les intéressés ensemble. Dans ces circonstances, l'expulsion des requérants ne révèle aucune apparence d'expulsion collective au sens de l'article 4 du Protocole n° 4 : défaut manifeste de fondement.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*A. et autres c. Pays-Bas*, n° 14209/88, décision de la Commission du 16 décembre 1988, Décisions et rapports 59

(...)

## EN FAIT

Les requérants, Dzavit Berisha et Baljie Haljiti, sont des ressortissants de Serbie-Monténégro d'origine égyptienne. Ils sont nés respectivement en 1977 et 1980, dans la province du Kosovo, et résideraient en Hongrie.

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

En mars 1999, les intéressés se marièrent. Après les bombardements de l'OTAN sur la République fédérale de Yougoslavie, ils quittèrent la ville d'Obilic pour s'installer dans le village de Mazgit.

Par la suite, ils retournèrent à Obilic, où, selon eux, ils furent menacés et harcelés quotidiennement par des Albanais. En outre, M<sup>me</sup> Haljiti aurait été menacée de viol. Le 28 juin 1999, des membres de l'Armée de libération du Kosovo (ALK) ainsi que certains villageois obligèrent les requérants et toute leur famille à quitter leur maison et le village. Pendant près de trois mois, les intéressés se déplacèrent d'un camp à l'autre et auraient fréquemment été victimes de harcèlement de la part de la population albanaise des villages environnants.

Le 25 septembre 1999, ils fuirent le Kosovo pour se réfugier dans l'«ex-République yougoslave de Macédoine», où ils bénéficièrent d'une protection humanitaire. En raison du caractère selon eux inadéquat des conditions de vie qui régnaient dans le camp, ils quittèrent volontairement le pays.

Le 4 avril 2001, M. Berisha fut recruté comme interprète par l'administration de la KFOR au Kosovo. Sa femme s'installa au domicile de ses parents à Lipljan (Kosovo) cinq mois plus tard (leur maison à Obilic ayant entre-temps été détruite et des Albanais s'abritant dans ses ruines). Alors qu'ils étaient à Lipljan, les intéressés auraient fréquemment fait l'objet d'attaques verbales et de menaces d'agression physique, et leur maison aurait été la cible de jets de pierres. Même au camp militaire de Bondsteel, M. Berisha aurait été victime d'actes discriminatoires constants de la part de ses collègues albanais parce qu'il avait contribué à l'arrestation de plusieurs membres de l'ALK et qu'il était engagé dans la défense des droits de l'homme, en particulier en faveur des Roms. Le 1<sup>er</sup> mars 2002, il perdit son travail, selon lui pour des motifs racistes.

Le 1<sup>er</sup> juin 2002, les requérants retournèrent dans l'«ex-République yougoslave de Macédoine», où ils sollicitèrent l'asile le 19 juin 2002.

Le 2 juillet 2002, le ministère de l'Intérieur rejeta la demande, estimant que les requérants n'avaient pas de motif raisonnable de craindre des

persécutions dès lors que leur peur reposait sur quelques incidents et des présomptions. Le 27 août 2002, la commission d'appel du gouvernement confirma cette décision. Le 30 septembre 2002, à la demande des intéressés, le ministère de l'Intérieur suspendit l'exécution de l'arrêté d'expulsion dans l'attente de l'issue du pourvoi dont ils avaient saisi la Cour suprême.

Le 27 mars 2003, la Cour suprême rejeta le pourvoi en cassation pour défaut de fondement. Elle refusa d'accorder l'asile aux requérants au motif, entre autres, que leur crainte d'être persécutés se fondait uniquement sur leur sentiment général d'insécurité dû à leur origine ethnique. Le 29 mai 2003, cette décision fut signifiée à l'avocat des intéressés. Ceux-ci furent par la suite informés qu'ils devaient quitter le pays dans les trente jours, à défaut de quoi ils seraient expulsés de force. Ils demeurèrent néanmoins en «ex-République yougoslave de Macédoine».

Le 25 juin 2003, la Cour européenne des Droits de l'Homme décida de ne pas appliquer l'article 39 de son règlement.

Après l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi sur l'asile et la protection temporaire, les requérants soumièrent une autre demande d'asile, fondée sur des faits prétendument nouveaux (dégradation de l'état de santé de M<sup>me</sup> Haljiti, qui avait fait une fausse couche et souffrait fréquemment de maux de ventre). La date de dépôt de cette nouvelle demande n'est pas connue précisément (les requérants affirment l'avoir envoyée le 14 août 2003, mais le tampon figurant sur la télécopie porte la date du 8 octobre 2003).

Le 15 septembre 2003, vers minuit, ils furent appréhendés par la police alors qu'ils tentaient d'entrer illégalement en Grèce. Ils furent placés en détention au poste de police et n'auraient pas obtenu le droit d'appeler qui que ce soit, pas même leur avocat. Le lendemain, le tribunal de base de Bitola les déclara coupables d'infractions mineures à la loi sur le franchissement des frontières et la circulation dans les zones frontalières (*Закон за премин на државните граници и движење во граничниот појас*) ainsi qu'à la loi sur la circulation et le séjour des étrangers (*Закон за движење и престој на странци*). Il leur infligea une amende et prononça à leur encontre une interdiction du territoire de deux ans. Il ressort de la décision que les requérants renoncèrent à leur droit d'interjeter appel. Ils furent expulsés vers la Serbie-Monténégro et se rendirent à Lipljan, au Kosovo.

Le 1<sup>er</sup> octobre 2003, à la suite d'actes répétés de harcèlement (cris, jets de pierres et menaces verbales), ils fuirent à nouveau le Kosovo et, le 17 octobre 2003, demandèrent l'asile en Hongrie. Le 17 décembre 2003, les autorités nationales hongroises accueillirent leur demande en raison de l'instabilité et de l'insécurité régnant au Kosovo.

(...)

## GRIEFS

(...)

2. Les requérants se plaignent d'avoir été victimes d'une expulsion collective contraire à l'article 4 du Protocole n° 4, les autorités internes ayant rendu une seule décision pour eux deux sans procéder à un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun.

(...)

## EN DROIT

(...)

2. Sur le terrain de l'article 4 du Protocole n° 4, les requérants se plaignent d'avoir été victimes d'une expulsion collective, les autorités internes ayant rendu une seule décision pour eux deux sans procéder à un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun. L'article 4 du Protocole n° 4 dispose :

«Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.»

Selon la Cour, par expulsion collective il faut entendre toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans le cas où une telle mesure est prise sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe. En outre, le fait que plusieurs étrangers reçoivent, en matière d'expulsion, des décisions semblables ne permet pas de conclure à une expulsion collective lorsque chaque intéressé a eu la possibilité, individuellement, de faire valoir devant les autorités compétentes les arguments qui s'opposaient à son expulsion (*A. et autres c. Pays-Bas*, n° 14209/88, décision de la Commission du 16 décembre 1988, Décisions et rapports 59, p. 274).

En l'espèce, le simple fait que les autorités nationales aient rendu une décision unique pour les deux requérants, qui étaient mari et femme, découle de la conduite même de ceux-ci: ils sont entrés ensemble sur le territoire de l'Etat défendeur; ils ont déposé une demande d'asile conjointe en invoquant les mêmes motifs; ils ont produit les mêmes éléments de preuve à l'appui de leurs allégations; ils ont formé des recours conjoints devant la commission d'appel du gouvernement et devant la Cour suprême; enfin, les autorités ont évalué les risques que comportait une expulsion pour les intéressés ensemble.

Dans ces circonstances, la Cour considère que l'expulsion des requérants ne présente aucune apparence d'expulsion collective au sens de l'article 4 du Protocole n° 4.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée  
au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

(...)