

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2006-XIII

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

CARL HEYMANNS VERLAG · KÖLN · MÜNCHEN

Internet address of the Court/Adresse Internet de la Cour

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag
Eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

offers special terms to anyone purchasing a complete set
of the judgments and decisions and also arranges for their distribution,
in association with the agents for certain countries as listed below/
offre des conditions spéciales pour tout achat
d'une collection complète des arrêts et décisions
et se charge aussi de les diffuser, en collaboration,
pour certains pays, avec les agents de vente ci-dessous mentionnés.

Belgium/Belgique

Etablissements Emile Bruylant
67, rue de la Régence
B-1000 Bruxelles

Luxembourg

Librairie Promoculture
14, rue Duscher (place de Paris)
B.P. 1142
L-1011 Luxembourg-Gare

The Netherlands/Pays-Bas

B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat A. Jongbloed & Zoon
Noordeinde 39
NL-2514 GC La Haye/s-Gravenhage

2010 ISBN 978-3-452-27462-5
Printed in Germany

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Radovici et Stănescu c. Roumanie</i> , n ^{os} 68479/01, 71351/01 et 71352/01, arrêt du 2 novembre 2006 (extraits)	1
<i>Radovici and Stănescu v. Romania</i> , nos. 68479/01, 71351/01 and 71352/01, judgment of 2 November 2006 (extracts)	21
<i>Dacosta Silva c. Espagne</i> , n ^o 69966/01, arrêt du 2 novembre 2006 .	41
<i>Dacosta Silva v. Spain</i> , no. 69966/01, judgment of 2 November 2006	59
<i>Mamère c. France</i> , n ^o 12697/03, arrêt du 7 novembre 2006	77
<i>Mamère v. France</i> , no. 12697/03, judgment of 7 November 2006 ..	99
<i>Sacilor Lormines c. France</i> , n ^o 65411/01, arrêt du 9 novembre 2006 (extraits)	121
<i>Sacilor Lormines v. France</i> , no. 65411/01, judgment of 9 November 2006 (extracts)	163
<i>Luluyev and Others v. Russia</i> , no. 69480/01, judgment of 9 November 2006 (extracts)	207
<i>Loulouïev et autres c. Russie</i> , n ^o 69480/01, arrêt du 9 novembre 2006 (extraits)	241
<i>Imakayeva v. Russia</i> , no. 7615/02, judgment of 9 November 2006 (extracts)	277
<i>Imakaïeva c. Russie</i> , n ^o 7615/02, arrêt du 9 novembre 2006 (extraits)	295
<i>Kaste and Mathisen v. Norway</i> , nos. 18885/04 and 21166/04, judgment of 9 November 2006	315
<i>Kaste et Mathisen c. Norvège</i> , n ^{os} 18885/04 et 21166/04, arrêt du 9 novembre 2006	335
<i>Konrad v. Germany</i> (dec.), no. 35504/03, 11 September 2006	355
<i>Konrad c. Allemagne</i> (déc.), n ^o 35504/03, 11 septembre 2006	369
<i>Dogmoch v. Germany</i> (dec.), no. 26315/03, 18 September 2006	383
<i>Dogmoch c. Allemagne</i> (déc.), n ^o 26315/03, 18 septembre 2006	395

Subject matter/Objet des affaires

Article 2

Abduction and killing of a civilian in Chechnya by agents of the Russian State, followed by inadequate criminal investigation

Luluyev and Others v. Russia, p. 207

Enlèvement et meurtre d'un civil en Tchétchénie par des agents de l'Etat russe et insuffisance de l'enquête pénale subséquente

Loulouïev et autres c. Russie, p. 241

Article 3

Anguish and distress over uncertainty about disappeared relatives' whereabouts

Luluyev and Others v. Russia, p. 207

Sentiment d'angoisse et de détresse du fait de l'incertitude quant au sort de proches parents disparus

Loulouïev et autres c. Russie, p. 241

Article 5

Unacknowledged detention

Luluyev and Others v. Russia, p. 207

Arrestation non reconnue

Loulouïev et autres c. Russie, p. 241

Article 5 § 1 (a)

House arrest imposed on a civil guard by his superior for a disciplinary breach

Dacosta Silva v. Spain, p. 59

Sanction disciplinaire de mise aux arrêts à domicile infligée à un garde civil par son supérieur

Dacosta Silva c. Espagne, p. 41

Article 6

Article 6 § 1

Compatibility of judicial and advisory functions of the *Conseil d'Etat*

Sacilor Lormines v. France, p. 163

Compatibilité des fonctions juridictionnelle et consultative du Conseil d'Etat

Sacilor Lormines c. France, p. 121

Attachment of assets in the context of a criminal investigation aimed at safeguarding claims of aggrieved parties

Dogmoch v. Germany (dec.), p. 383

Saisie d'avoirs, dans le cadre d'une enquête pénale, visant à la sauvegarde des créances de parties lésées

Dogmoch c. Allemagne (déc.), p. 395

Article 6 §§ 1 and 3 (d)

Conviction based on statements of co-accused whom defendants had no opportunity to examine

Kaste and Mathisen v. Norway, p. 315

Condamnation reposant sur les déclarations d'un coaccusé que la défense n'a pas eu la possibilité d'interroger

Kaste et Mathisen c. Norvège, p. 335

Article 10

Conviction of a politician for public defamation of a civil servant

Mamère v. France, p. 99

Condamnation d'un homme politique pour complicité de diffamation publique envers un fonctionnaire

Mamère c. France, p. 77

Article 38

Government's repeated failure to submit documents requested by the Court

Imakayeva v. Russia, p. 277

Refus répété du Gouvernement de communiquer des documents demandés par la Cour

Imakaïeva c. Russie, p. 295

Article 57

Reservation not to extend beyond provisions expressly cited by the State

Dacosta Silva v. Spain, p. 59

Réserve ne devant pas aller au-delà des dispositions explicitement écartées par l'Etat

Dacosta Silva c. Espagne, p. 41

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

Failure by new landlords to comply with certain formalities, resulting in an obligation to keep tenants for several years without receiving rent

Radovici and Stănescu v. Romania, p. 21

Non-respect d'une formalité par les nouveaux propriétaires, entraînant l'obligation de garder des locataires pendant plusieurs années sans percevoir aucun loyer

Radovici et Stănescu c. Roumanie, p. 1

Article 2 of Protocol No. 1/Article 2 du Protocole n° 1

Refusal to grant children exemption from compulsory primary-school attendance for religious reasons

Konrad v. Germany (dec.), p. 355

Refus de dispenser des enfants de la scolarité primaire obligatoire pour des motifs religieux

Konrad c. Allemagne (déc.), p. 369

RADOVICI ET STĂNESCU c. ROUMANIE
(*Requêtes n^{os} 68479/01, 71351/01 et 71352/01*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 NOVEMBRE 2006¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Non-respect d'une formalité par les nouveaux propriétaires, entraînant l'obligation de garder des locataires pendant plusieurs années sans percevoir aucun loyer****Article 1 du Protocole n° 1**

Réglementation de l'usage des biens – Intérêt général – Restitution d'un immeuble nationalisé – Non-respect d'une formalité par les nouveaux propriétaires, entraînant l'obligation de garder des locataires pendant plusieurs années sans percevoir aucun loyer – Protection des locataires face à la pénurie de logements héritée de la période communiste – Prévues par la loi – Prévisibilité – Réglementation d'urgence comportant des lacunes et des imprécisions – Proportionnalité – Marge d'appréciation – Ménager un juste équilibre entre les intérêts en jeu – Charge spéciale et exorbitante

*
* *

Les requérantes sont propriétaires d'un immeuble à usage d'habitation rétrocédé en 1997, après nationalisation. Une locataire, qui avait conclu son bail avec l'État avant la restitution de l'immeuble, refusa d'en conclure un avec les nouvelles propriétaires. Celles-ci tentèrent de la faire expulser. Au terme d'une première procédure, elles furent déboutées parce qu'elles n'avaient pas respecté les conditions de forme relatives à la conclusion d'un bail, prévues par une ordonnance d'urgence du gouvernement. Le non-respect des formalités en cause entraînait la prolongation automatique de plein droit des contrats de bail antérieurs signés avec l'État, sans possibilité concrète d'obtenir le versement des loyers. En 2003, à l'issue d'une seconde procédure, les requérantes obtinrent l'expulsion de la locataire. Jusqu'à cette date toutefois, elles n'avaient perçu aucun loyer.

Article 1 du Protocole n° 1: les dispositions gouvernementales d'urgence en matière de baux d'habitation s'analysent en une réglementation de l'usage des biens. Elles poursuivaient un but d'intérêt général tendant à la protection des locataires face à la pénurie de logements héritée de la période communiste. Le système ainsi instauré n'est pas critiquable en soi, vu notamment la grande marge d'appréciation accordée à l'État en pareille matière. Cependant, ces dispositions comportent des lacunes et des imprécisions préjudiciables aux requérantes, et rien n'indique que la locataire en question méritait une protection particulière. Propriétaires de leurs appartements, les requérantes ont été sanctionnées, du seul fait qu'elles avaient omis de remplir une formalité en matière de conclusion de bail, par l'obligation de garder pendant cinq ans des locataires avec lesquels elles n'ont pu avoir aucun rapport contractuel, sans

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

possibilité réelle de percevoir un loyer et de se faire rembourser les coûts de remise en état de leur immeuble, vraisemblablement dégradé par un mauvais usage des occupants. Les dispositions en cause, telles qu'interprétées par les tribunaux, ont fait peser sur les requérantes une charge spéciale et exorbitante de nature à rompre le juste équilibre entre les intérêts en jeu.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue aux requérantes une somme pour dommages matériel et moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Sporrong et Lönnroth c. Suède, 23 septembre 1982, série A n° 52

James et autres c. Royaume-Uni, 21 février 1986, série A n° 98

Scollo c. Italie, 28 septembre 1995, série A n° 315-C

Immobiliare Saffi c. Italie [GC], n° 22774/93, CEDH 1999-V

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

Hutten-Czapska c. Pologne [GC], n° 35014/97, CEDH 2006-VIII

En l'affaire Radovici et Stănescu c. Roumanie,

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

Boštjan M. Zupančič, *président*,

John Hedigan,

Corneliu Bîrsan,

Vladimiro Zagrebelsky,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

David Thór Björgvinsson, *juges*,

et de Vincent Berger, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 12 octobre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent trois requêtes (n^{os} 68479/01, 71351/01 et 71352/01) dirigées contre la Roumanie et dont deux ressortissantes de cet Etat, M^{me} Ioana Cristina Radovici et M^{me} Elena Stănescu («les requérantes»), ont saisi la Cour le 1^{er} janvier et le 5 juin 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 requérantes ont été représentées par leur sœur, M^{me} C. Ehrhardt. Le gouvernement roumain («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M^{me} B. Ramaşcanu, directrice au ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérantes alléguaient une atteinte à leur droit de propriété contraire à l'article 1 du Protocole n^o 1, en raison de l'impossibilité prolongée dans laquelle elles s'étaient trouvées de disposer d'un immeuble qui leur avait été rétrocédé et de percevoir un loyer, impossibilité ayant résulté de l'application des dispositions d'urgence adoptées par le gouvernement en matière de baux d'habitation.

4. Les requêtes ont été attribuées à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée de les examiner (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). Les présentes requêtes ont été attribuées à la troisième section remaniée en conséquence (article 52 § 1).

6. Par une décision du 5 avril 2005, la chambre a décidé de les joindre et les a déclarées recevables.

7. Tant les requérantes que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérantes sont nées respectivement en 1930 et 1933, et résident à Bucarest.

9. Les faits propres à chacune des requêtes, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

1. Requête n° 68479/01

a) Action en revendication immobilière

10. En 1996, les requérantes introduisirent devant le tribunal de première instance de Bucarest une action en revendication d'un immeuble nationalisé par le décret n° 92/1950. Sis à Bucarest, au numéro 184-B de la rue Calea Griviței, ce bien se composait d'une maison comprenant plusieurs appartements ainsi que du terrain sur lequel se trouvait la maison. A cette époque, l'un des appartements était occupé par E.D. en vertu d'un contrat de bail conclu avec l'Etat en 1986 et dont la durée avait été prorogée jusqu'au 8 avril 1999 par l'effet de la loi n° 17/1994 du 18 avril 1994 («la loi n° 17/1994»).

11. Par un jugement définitif du 2 avril 1997, le tribunal fit droit à la demande des requérantes au motif que la nationalisation du bien avait été illégale et ordonna aux autorités administratives compétentes de leur restituer leur bien. A cette date, les intéressées commencèrent à acquitter les taxes et les impôts fonciers afférents à leur immeuble.

b) Démarches en vue de la conclusion d'un contrat de bail avec la locataire E.D.

12. Le 26 août 1998, les requérantes notifièrent à E.D. le jugement du 2 avril 1997 par l'intermédiaire d'un huissier de justice et par lettre recommandée avec accusé de réception, conformément aux dispositions de la loi n° 114/1996 du 11 octobre 1996 («la loi n° 114/1996»). Dans leur notification, elles invitaient E.D. à conclure un contrat de bail avec elles, nouvelles propriétaires de l'appartement occupé par E.D., et lui indiquaient en vue du versement du loyer les coordonnées d'un compte ouvert à leurs noms à la Caisse d'épargne.

13. En mai 1999, après l'entrée en vigueur de l'ordonnance d'urgence du gouvernement (OUG) n° 40/1999 du 8 avril 1999 («l'OUG n° 40/1999»), les requérantes se rendirent au domicile de E.D., qui ne voulait pas donner suite à leur demande, afin de procéder à la conclusion d'un contrat de bail; elles se heurtèrent au refus catégorique de E.D.

c) Première procédure d'expulsion à l'encontre de E.D.

14. Le 25 août 1999, les requérantes engagèrent devant le tribunal de première instance de Bucarest une procédure d'expulsion à l'encontre de E.D. Elles faisaient valoir que E.D. occupait leur immeuble sans titre de location et avait refusé de conclure avec elles un bail et de leur verser le loyer y afférent. Elles se plaignaient en outre que E.D. avait organisé un élevage de porcs au sous-sol de l'immeuble, ce qui l'avait endommagé et rendu insalubre.

15. Par un jugement du 9 janvier 2000, le tribunal de première instance accueillit leur demande et ordonna que E.D. fût expulsée de l'immeuble litigieux. Il constata que E.D. n'avait pas demandé la prolongation du bail relatif à l'appartement qu'elle occupait avec sa famille, possibilité qui était prévue par l'article 2 de l'OUG n° 40/1999 et qui lui aurait permis de conclure un contrat avec les nouvelles propriétaires. Le tribunal releva aussi que les requérantes n'avaient pas respecté l'obligation découlant de l'article 10 § 1 de l'OUG de notifier au locataire, dans un délai de trente jours à compter de la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, par l'entremise d'un huissier de justice et par lettre recommandée avec accusé de réception, la date et le lieu fixés en vue de la conclusion d'un contrat de bail.

16. Ayant observé qu'en vertu de l'article 11 § 1 de l'OUG le non-respect par le propriétaire de ces formalités entraînait la prolongation du contrat antérieur jusqu'à la conclusion d'un nouveau contrat, le tribunal estima néanmoins que cette disposition n'était pas applicable en l'espèce compte tenu de l'exception prévue par l'article 13 d) de l'OUG, selon laquelle la prolongation n'intervenait pas en cas de litige résultant du refus du locataire de conclure un contrat de location avec le nouveau propriétaire. Le tribunal considérait en effet que les requérantes avaient prouvé que E.D. avait refusé de conclure un tel contrat. Il jugea dès lors que la prolongation du contrat de bail n'était pas intervenue et que E.D. occupait l'immeuble des requérantes sans aucun titre de location.

17. Par un arrêt du 11 mai 2000, le tribunal départemental de Bucarest confirma en appel le bien-fondé de ce jugement. Il estima que les juges du fond avaient fait une application correcte de l'article 13 d) de l'ordonnance en considérant que la prolongation du contrat de bail n'avait pas eu lieu compte tenu du refus de E.D., prouvé par les requérantes, de conclure un bail avec elles, nouvelles propriétaires.

18. Par un arrêt définitif du 26 septembre 2000, la cour d'appel de Bucarest accueillit le recours formé par la partie défenderesse et rejeta l'action des requérantes. Elle releva que ces dernières n'avaient pas invité E.D. à conclure un bail dans les conditions et les formes prévues

par l'article 10 § 1 de l'OUG et jugea, dès lors, que le contrat de bail antérieurement conclu entre E.D. et l'Etat s'était prolongé automatiquement en vertu de l'article 11 § 1 de l'OUG. Les motifs de l'arrêt ne faisaient aucune mention de l'applicabilité en l'espèce de l'article 13 d) de l'OUG.

d) Action en dommages-intérêts contre E.D. pour privation de jouissance

19. Le 9 août 2001, les requérantes assignèrent E.D. en justice afin de la voir condamner au paiement d'une somme destinée à compenser leur privation de jouissance de l'appartement que la défenderesse occupait dans leur immeuble depuis 1998 sans leur verser de loyer.

20. Par un jugement du 30 novembre 2001, le tribunal de première instance de Bucarest rejeta leur demande au motif que la défenderesse était bénéficiaire d'un contrat de bail avec l'Etat, lequel s'était prolongé automatiquement faute pour les requérantes d'avoir respecté les conditions de forme prévues par l'article 10 § 1 de l'OUG. Ce jugement devint définitif à une date non précisée, après avoir été confirmé, sur recours des requérantes, par un arrêt du tribunal départemental de Bucarest.

e) Seconde procédure d'expulsion à l'encontre de E.D.

21. Le 8 août 2001, les requérantes engagèrent auprès du tribunal de première instance de Bucarest une procédure d'expulsion à l'encontre de E.D., au motif que celle-ci occupait un appartement dont elles étaient propriétaires sans leur payer de loyer et qu'elle avait une conduite telle que la cohabitation entre elle et les autres occupants de l'immeuble était devenue impossible. Elles indiquaient qu'après s'être vu restituer leur immeuble par le jugement définitif du 2 avril 1997, elles avaient fait plusieurs tentatives pour conclure avec la défenderesse un contrat de bail, mais en vain, E.D. s'étant constamment montrée agressive à leur égard. Elles s'appuyaient sur plusieurs plaintes qu'elles avaient déposées contre E.D. auprès des organes de police. Les intéressées invoquaient l'article 24 b) de la loi n° 114/1996 combiné avec l'article 13 i) de l'OUG.

22. Par un jugement du 14 septembre 2001, le tribunal de première instance de Bucarest rejeta leur demande comme manifestement mal fondée. Il estima que, comme il s'agissait d'une action en résiliation d'un contrat de bail, les intéressées auraient dû prouver qu'elles avaient conclu un tel contrat avec la défenderesse et qu'il existait des circonstances rendant impossible la cohabitation entre E.D. et les autres occupants de l'immeuble, ce qu'elles avaient omis de faire. Les motifs de ce jugement ne faisaient aucune mention du grief des requérantes relatif au non-paiement du loyer par E.D.

23. Les intéressées firent appel de ce jugement. Par un arrêt définitif du 15 février 2002, le tribunal départemental de Bucarest fit droit à leur demande. Il jugea que E.D. occupait l'immeuble des requérantes sans aucun titre, compte tenu de ce que la défenderesse avait empêché le raccordement de l'appartement au réseau de gaz de ville et avait entravé l'utilisation par les autres locataires des parties communes de l'immeuble, circonstances dans lesquelles la prolongation automatique de son contrat de bail n'avait pas eu lieu. Le tribunal ordonna en conséquence son expulsion de l'appartement qu'elle occupait dans l'immeuble des requérantes.

24. Le 13 septembre 2002, les requérantes introduisirent une action en expulsion contre les membres de la famille de E.D. qui vivaient avec cette dernière dans l'appartement en cause. Leur demande fut accueillie par un jugement définitif du 11 novembre 2002, qui ordonnait que les proches de E.D. fussent expulsés de l'appartement.

25. Le 23 septembre 2003, un huissier du bureau d'exécution du tribunal de première instance de Bucarest se rendit à l'appartement des requérantes et les remit en possession de celui-ci après avoir cassé les serrures de la porte d'entrée pour pouvoir y accéder. L'huissier nota dans le procès-verbal dressé ce jour-là que l'appartement était gravement détérioré, plusieurs vitres étant manquantes ou brisées.

26. Les requérantes n'ont perçu aucun loyer pour l'appartement que E.D. a occupé dans leur immeuble entre le 2 avril 1997 et le 23 septembre 2003.

(...)

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

53. Les dispositions pertinentes du droit interne étaient libellées comme suit à l'époque des faits :

1. *Loi n° 5/1973 sur la gestion des logements et les rapports entre propriétaires et locataires*

54. L'article 24 disposait :

«Le locataire perd le droit d'occuper le logement objet du bail et est expulsé dans les cas suivants :

(...)

- d) Si, de mauvaise foi, il omet pendant trois mois consécutifs de s'acquitter du loyer ou des charges.

L'expulsion du locataire dans les cas prévus par le présent article est ordonnée par décision de justice.»

2. *Loi n° 17/1994 du 18 avril 1994 sur la prolongation et le renouvellement des baux d'habitation*

55. L'article 1 était ainsi libellé :

« Quel que soit le propriétaire, tout bail d'habitation concernant un logement dont la location est régie par la loi n° 5/1973 (...) et qui se trouve en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi est prolongé de plein droit pour une période de cinq ans, dans les mêmes conditions [que celles fixées par la loi n° 5/1973]. »

3. *Loi n° 114/1996 du 11 octobre 1996 sur le logement (publiée au Journal officiel du 31 décembre 1997)*

56. Les articles pertinents disposaient :

Article 21

« La location d'un local à usage d'habitation se fait en vertu d'un accord entre le propriétaire et le locataire, consigné par écrit et enregistré auprès des autorités fiscales locales (...) »

Article 23

« Si les parties ne s'accordent pas sur le renouvellement du contrat de location, le locataire est tenu de quitter le logement à la date d'échéance de son bail. »

Article 24

« La résiliation du contrat de bail avant la date de son échéance intervient :

(...)

b) à la demande du propriétaire, en cas de non-paiement du loyer par le locataire pendant trois mois consécutifs ;

(...)

i) lorsque le comportement du locataire rend impossible la cohabitation avec les autres occupants de l'immeuble ou empêche l'utilisation normale du logement ; (...)

4. *Ordonnance d'urgence du gouvernement (OUG) n° 40/1999 du 8 avril 1999 sur la protection des locataires et la fixation du montant du loyer pour les locaux à usage d'habitation*

57. Les articles pertinents se lisaient ainsi :

Article 2

« La durée d'un bail d'habitation (...) concernant un local rétrocédé à son ancien propriétaire est prolongée à la demande du locataire pour une période maximale de trois ans à compter de la date de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance. »

Article 9 § 1

«Un nouveau contrat de bail est conclu entre le propriétaire et le locataire à la demande du locataire. Le propriétaire personne physique fait enregistrer le nouveau contrat de bail par les autorités fiscales locales. La personne juridique qui a détenu ou administré le logement informe le locataire bénéficiaire du contrat de bail, par lettre recommandée avec accusé de réception, dans un délai de quinze jours à compter de la date de la restitution du logement, qu'il peut à compter de cette date conclure un nouveau contrat de bail avec le propriétaire qui s'est vu rétrocéder le local.»

Article 10 § 1

«Le propriétaire notifie au locataire, dans un délai de trente jours à compter de la date de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance et par le biais d'un huissier de justice, la date et le lieu fixés en vue de la conclusion d'un nouveau bail. La notification est adressée par lettre recommandée avec accusé de réception. (...)»

Article 11 § 1

«Le non-respect par le propriétaire des dispositions de l'article 10 § 1 entraîne la prolongation de plein droit du contrat de location antérieur jusqu'à la conclusion d'un nouveau contrat de bail. Le non-paiement du loyer par le locataire jusqu'à la conclusion du nouveau contrat ne peut être invoqué par le propriétaire comme motif d'expulsion.

L'absence de réponse écrite ou le refus injustifié du locataire de conclure un nouveau contrat de bail dans le délai de soixante jours à compter de la date de réception de la notification donne au propriétaire la faculté de demander l'expulsion sans condition du locataire (...) par voie de décret présidentiel.»

Article 13

«La prolongation du bail ne s'applique pas :

(...)

d) en cas de litige résultant du refus du locataire, après notification en vertu de la loi n° 17/1994, n° 112/1995 ou n° 114/1996, de conclure un nouveau contrat de location avec le propriétaire ;

(...)

i) s'agissant d'un locataire qui rend impossible la cohabitation ou qui entrave l'utilisation normale de l'habitation ;

(...)»

Article 32

«Le montant du loyer est fixé par voie de négociation entre le locataire et le propriétaire lors de la conclusion du nouveau contrat de bail. Le loyer ne saurait dépasser 25 % du revenu net mensuel du foyer si celui-ci n'excède pas le salaire net mensuel moyen du pays.»

58. La loi n° 241/2001 du 16 mai 2001 (« la loi n° 241/2001 ») a approuvé l'OGU n° 40/1999 et en a modifié l'article 2, portant à cinq ans la durée d'un bail d'habitation prolongé à la demande du locataire s'il s'agit d'un

immeuble rétrocédé à son ancien propriétaire ; la loi a également modifié l'article 32 de l'OUG en disposant que le loyer dû par un locataire ne saurait dépasser 15 % du revenu net mensuel du foyer.

59. Les effets de l'OUG n° 40/1999 ont cessé le 8 avril 2004. En vertu de l'OUG n° 8/2004, seul un bail d'habitation concernant un local appartenant à l'Etat peut être prolongé de cinq ans, à la demande du locataire.

EN DROIT

(...)

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

67. Les requérantes allèguent une atteinte à leur droit de propriété contraire à l'article 1 du Protocole n° 1, en raison de l'impossibilité prolongée dans laquelle elles se sont trouvées de disposer d'un immeuble qui leur avait été rétrocédé et de percevoir un loyer, impossibilité ayant résulté de l'application des dispositions d'urgence adoptées par le gouvernement en matière de baux d'habitation. L'article 1 du Protocole n° 1 est ainsi libellé :

« 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. »

A. Arguments des parties

68. Les requérantes estiment que le refus des tribunaux de sanctionner l'opposition constante des locataires à la conclusion d'un bail avec elles représente une ingérence disproportionnée dans leur droit au respect de leur bien.

69. Le Gouvernement considère qu'il n'y a pas eu atteinte au droit des intéressées au respect de leur bien et qu'aucune responsabilité ne saurait être imputée à l'Etat en raison du refus des tribunaux d'expulser les locataires. Il déclare que les décisions de justice litigieuses étaient fondées sur des faits imputables aux requérantes, à savoir le non-respect de la procédure légale de notification aux locataires prévue par l'article 10 § 1 de l'OUG n° 40/1999, qui avait entraîné la prolongation de plein droit

des contrats de bail, en vertu de l'article 11 § 1 de l'OUG. Se référant à l'affaire *Robitu c. Roumanie* (n° 33352/96, décision de la Commission du 20 mai 1998, non publiée), il estime que la prolongation légale des contrats de location – prévue par l'OUG et constatée en l'espèce par les juridictions nationales saisies par les requérantes d'une demande d'expulsion – poursuivait un but d'intérêt général, à savoir la protection des intérêts des locataires dans une situation qui se caractérisait par la pénurie des logements bon marché. Cette prolongation légale maintenait, de l'avis du Gouvernement, un juste équilibre entre l'intérêt général de la communauté et les impératifs de sauvegarde des droits fondamentaux des individus.

70. Dans ses observations complémentaires, le Gouvernement admet que le refus des instances nationales d'accueillir l'action en expulsion des locataires s'analyse en une ingérence dans le droit des requérantes d'user de leur bien immobilier, justifiée sous l'angle du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 au titre de la réglementation de l'usage des biens. Cette ingérence était prévue par la loi, visait un but légitime d'intérêt général et n'était pas disproportionnée à celui-ci. Sur ce dernier point, le Gouvernement réitère les arguments sur lesquels il a fondé son exception préliminaire, en indiquant qu'il aurait été loisible aux requérantes de demander la résiliation des contrats de bail en question pour non-paiement des loyers, en vertu de l'article 24 de la loi n° 114/1996. Il relève en outre qu'il existait d'autres motifs empêchant la prolongation légale des baux et pouvant justifier l'expulsion des locataires, au besoin à l'aide de la puissance publique, par exemple le fait qu'un locataire rende impossible la cohabitation dans l'immeuble.

En mettant en exergue les différences entre les présentes affaires et l'affaire *Hutten-Czapska c. Pologne* ([GC], n° 35014/97, CEDH 2006-VIII), le Gouvernement souligne que la prolongation légale de la durée des baux locatifs était en l'espèce limitée à cinq ans, qu'il était loisible aux propriétaires de négocier avec les locataires, sous certaines conditions, le montant du loyer et que le coût du maintien en l'état de l'immeuble était réparti, en vertu de la loi n° 114/1996, entre les propriétaires et les locataires, ces derniers étant tenus de supporter toute dépense destinée à la réparation d'un immeuble détérioré par le mauvais usage qu'ils en auraient fait.

71. Les requérantes considèrent que la réglementation nationale concernant les rapports entre les propriétaires et les locataires, ainsi que les décisions des juridictions nationales prises sur le fondement de celle-ci constituent une atteinte à leur droit de propriété. Elles arguent que la rétrocession des immeubles aux anciens propriétaires est totalement dépourvue d'efficacité dans les conditions imposées par l'OUG. A leurs yeux, la protection sociale invoquée par le Gouvernement est régie de telle manière que, dans la pratique, ce sont les propriétaires

exclusivement qui sont chargés de l'assurer, à travers l'obligation qui leur est faite de garder dans leurs immeubles des locataires pendant cinq ans moyennant des loyers dérisoires. Elles s'estiment particulièrement démunies dans une situation où, comme en l'espèce, les locataires refusent de reconnaître les nouveaux propriétaires et de conclure avec eux un contrat de bail. En l'occurrence, cette situation les a empêchées d'obtenir le paiement du loyer et leur a barré la voie de toute action en justice pour s'en plaindre.

72. Elles soulignent que depuis le jugement définitif du 2 avril 1997, qui a accueilli leur action en revendication immobilière, les occupants de leur immeuble ont gravement dégradé leur bien et ne leur ont versé aucun loyer, alors qu'elles-mêmes, depuis cette date, sont tenues d'acquitter les taxes et les impôts afférents à leur immeuble.

B. Appréciation de la Cour

73. L'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (voir, notamment, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 37, série A n° 98, qui réitère en partie les principes énoncés par la Cour dans l'affaire *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, § 61, série A n° 52 ; voir aussi *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 134, CEDH 2004-V, et *Hutten-Czapska* précité, § 157).

74. La Cour relève qu'il n'est pas contesté que l'OUG n° 40/1999, dont l'application par les tribunaux a entraîné le maintien des locataires dans les appartements des requérantes, s'analyse en une réglementation de l'usage des biens et que le second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 entre dès lors en jeu.

75. Elle souscrit à l'avis du Gouvernement selon lequel les mesures d'urgence adoptées en 1999 – destinées, d'une part, à contrôler l'augmentation des loyers et, d'autre part, à prolonger la validité des baux en cours, sauf dans quelques situations exceptionnelles, notamment en cas de refus du locataire de conclure un bail avec le nouveau propriétaire – poursuivaient un but d'intérêt général, à savoir la protection des locataires face à la crise du logement.

76. Le système ainsi mis en place par les autorités nationales n'est pas critiquable en soi, vu notamment la grande marge d'appréciation autorisée par le second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. Cependant, dès lors qu'il comportait le risque d'imposer au bailleur une charge excessive quant à la possibilité de disposer de son bien, les autorités étaient tenues d'instaurer des procédures ou des mécanismes législatifs prévisibles et cohérents, en prévoyant certaines garanties pour que leur mise en œuvre et leur incidence sur le droit de propriété du bailleur ne soient ni arbitraires ni imprévisibles (voir, *mutatis mutandis*, *Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, §§ 49 et 54, CEDH 1999-V, *Scollo c. Italie*, 28 septembre 1995, § 40, série A n° 315-C, et *Hutten-Czapska* précité, §§ 221 et 222).

77. Or la Cour n'est pas convaincue que l'OUG a instauré de tels garde-fous pour éviter les risques d'imprévisibilité ou d'arbitraire. Deux dispositions de l'OUG attirent particulièrement son attention à cet égard.

a) Sur l'article 11 § 1 de l'OUG et les conséquences découlant de son application par les tribunaux nationaux

78. Dans les présentes affaires, il convient de noter d'emblée que les requérantes n'ont jamais conclu de bail avec les occupants de leur immeuble (voir, *a contrario*, *Hutten-Czapska* précité, § 224), qui y logeaient en vertu de baux d'habitation conclus avec l'Etat en 1968, 1974 et 1986 respectivement, et prolongés successivement jusqu'au 8 avril 2004 par l'effet de la loi.

79. Les requérantes, auxquelles un jugement définitif du 2 avril 1997 avait rétrocedé leur bien, se sont vu débouter de leur première demande d'expulsion des occupants de l'immeuble, ce pour non-respect des conditions de forme imposées par l'article 10 § 1 de l'OUG. Cette disposition prévoyait un délai impératif de trente jours à compter de la date de l'entrée en vigueur de l'OUG, délai pendant lequel les propriétaires qui s'étaient vu rétroceder leur immeuble étaient tenus de notifier au locataire – au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception et par l'intermédiaire d'un huissier – la date et le lieu fixés pour la conclusion d'un nouveau bail. En vertu de l'article 11 § 1 de l'OUG, le non-respect par le propriétaire de ces formalités entraînait la prolongation de plein droit du «contrat antérieur», contrat que les locataires, en l'occurrence, avaient conclu avec l'Etat.

80. Force est de constater que la disposition précitée se limite à indiquer vaguement que cette prolongation a lieu «jusqu'à la conclusion d'un nouveau contrat», sans préciser dans quelles conditions ce nouveau contrat peut être conclu. En effet, aucune information n'est fournie quant à la voie dont disposerait le propriétaire ayant omis, par méconnaissance

ou négligence, de respecter les règles de forme imposées par l'article 10 § 1 de l'OUG pour conclure ce nouveau contrat avec les occupants de son immeuble ou pour se subroger à l'Etat afin d'encaisser les loyers avant le terme de la prolongation légale des contrats, c'est-à-dire avant que cinq années se soient écoulées à compter de l'entrée en vigueur de l'OUG.

81. Or cela a entraîné l'impossibilité pour les requérantes, pendant plusieurs années durant lesquelles l'OUG était en vigueur, d'exiger tout loyer – fût-il plafonné par la loi – des occupants de leur immeuble. Cette situation se distingue de celle relevée récemment par la Cour dans l'affaire *Hutten-Czapska*, invoquée par le Gouvernement, laquelle portait essentiellement sur le dispositif législatif polonais de contrôle du montant des loyers et sur l'absence de tout mécanisme juridique permettant aux propriétaires de compenser ou d'atténuer les pertes entraînées par l'entretien de leurs biens (*Hutten-Czapska* précité, § 224).

82. En l'espèce, non seulement les requérantes ont été privées d'une possibilité évidente de percevoir un loyer, mais de plus, vu le refus des locataires de les considérer comme les nouvelles propriétaires – et donc l'absence de tout rapport contractuel entre eux –, on ne saurait alléguer qu'il leur était loisible d'exiger, en vertu de la loi n° 114/1996 indiquée par le Gouvernement, le remboursement des coûts de remise en état de leur immeuble – vraisemblablement dégradé par un mauvais usage des occupants (paragraphe 25 (...) ci-dessus) –, dès lors que ladite loi régissait exclusivement les rapports juridiques établis entre propriétaires et locataires.

b) Sur l'article 13 d) de l'OUG et les conséquences découlant de son interprétation par les tribunaux nationaux

83. La Cour relève que l'OUG prévoyait plusieurs exceptions à la prolongation automatique des contrats antérieurs, notamment en cas de litige résultant du refus du locataire de conclure un bail avec le nouveau propriétaire en vertu de la loi n° 114/1996 (paragraphe 56 ci-dessus). Toutefois, les dispositions pertinentes de l'OUG ne précisent pas quel est le type de « litige » visé par l'exception, à savoir s'il doit s'agir d'une action engagée selon les formes prescrites par le propriétaire devant une juridiction nationale, ou bien d'un différend existant à la date de l'entrée en vigueur de l'OUG et né du refus du locataire – après notification en bonne et due forme en vertu de la loi n° 114/1996 – de conclure un contrat de bail avec le nouveau propriétaire. Ce second cas de figure correspond à la thèse soutenue par les requérantes devant les tribunaux. Force est de constater que les juridictions nationales elles-mêmes, saisies par les intéressées d'actions en expulsion, ont interprété différemment la notion de « litige » : si les décisions adoptées en première instance et en appel ont généralement donné à cette notion le sens indiqué par les

requérantes (paragraphe 16 et 17 ci-dessus), les décisions rendues en dernier ressort reflètent plutôt l'avis contraire (paragraphe 18 ci-dessus).

84. Il n'appartient certes pas à la Cour d'interpréter les termes employés dans la législation nationale, mais dans les circonstances décrites ci-dessus il n'est pas déraisonnable de penser que l'utilisation de notions vagues ou insuffisamment caractérisées, comme celle de « litige », a pu induire en erreur certains propriétaires de biens rétrocédés qui, comme les requérantes, ont procédé à une notification dans les conditions prévues par la loi n° 114/1996, et a pu laisser place à l'incertitude quant à l'opportunité et à la nécessité de renouveler cette démarche en vertu de l'OUG.

85. Vu les importantes conséquences juridiques de l'obligation de respecter lors de la notification certaines conditions de forme – dont l'inobservation entraînait la prolongation automatique des contrats de bail pour une durée de cinq ans sans qu'il soit vraisemblablement loisible aux propriétaires de demander aux occupants le versement d'un loyer (paragraphe 81 et 82 ci-dessus) –, les dispositions légales indiquant les situations d'exception qui rendaient inopérante la règle de la prolongation automatique auraient dû être particulièrement précises ou explicitées au besoin par des normes d'application. Cela aurait permis de lever le doute sur l'étendue des obligations qui incombaient aux propriétaires en matière de formes et de délais à respecter et de prévoir les conséquences en cas de défaillance.

86. Sur ce point, il convient de noter que les cours d'appel compétentes pour trancher en dernier ressort les premières procédures d'expulsion engagées par les requérantes se sont limitées à constater qu'il y avait eu une prolongation automatique des contrats conclus antérieurement (paragraphe 18 ci-dessus), sans toutefois expliquer les raisons pour lesquelles elles écartaient l'exception tirée par les requérantes de l'article 13 d) de l'OUG ni davantage indiquer quelle voie s'offrait à celles-ci, le cas échéant, pour conclure un contrat de bail avec les occupants de leur immeuble avant l'échéance du délai de trois ans prévu par l'article 2 de l'OUG et porté à cinq ans par la loi n° 241/2001.

87. Enfin, rien dans le dossier ne donne à penser que les occupants des appartements des requérantes méritaient une protection particulièrement renforcée, d'autant que – selon les dires des requérantes, non contestés par le Gouvernement – ils avaient gravement détérioré leurs logements et se comportaient d'une manière qui rendait impossible la cohabitation dans l'immeuble, circonstances qui ont d'ailleurs conduit, au terme des nouvelles procédures d'expulsion engagées par les requérantes, à l'expulsion des occupants de deux des appartements de l'immeuble (paragraphe 23 ci-dessus).

88. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que les restrictions subies par les requérantes quant à l'usage de leur bien immobilier, et

notamment l'impossibilité dans laquelle elles se sont trouvées, pendant plusieurs années, d'obliger les occupants à leur verser un loyer en raison des dispositions défectueuses et des lacunes relevées dans la législation d'urgence sur le logement, n'ont pas ménagé un juste équilibre entre la protection du droit de l'individu au respect de ses biens et les exigences de l'intérêt général.

Certes, l'Etat roumain a hérité de la période communiste une pénurie aiguë de logements à louer à un prix raisonnable et a dû, de ce fait, arbitrer sur des questions extraordinairement complexes et socialement sensibles que posait la conciliation des intérêts antagonistes des propriétaires et des locataires. Il avait à protéger le droit de propriété des premiers, d'une part, et à respecter les droits sociaux des seconds, d'autre part. Néanmoins, les intérêts légitimes de la collectivité appellent en pareil cas une répartition équitable de la charge sociale et financière que supposent la transformation et la réforme du logement dans le pays. Cette charge ne saurait, comme c'est le cas en l'espèce, reposer sur un groupe social particulier, quelle que soit l'importance que revêtent les intérêts de l'autre groupe ou de la collectivité dans son ensemble (voir, *mutatis mutandis*, *Hutten-Czapska* précité, § 225).

89. Même en tenant compte de la large marge d'appréciation laissée aux Etats sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 précité, la Cour estime que sanctionner les propriétaires ayant omis de se conformer aux conditions de forme prévues par l'OUG en leur imposant une obligation aussi lourde que celle de garder des locataires dans leur immeuble pendant cinq ans, sans aucune possibilité concrète et réelle de percevoir un loyer, a fait peser sur eux une charge spéciale et exorbitante de nature à rompre le juste équilibre entre les intérêts en jeu.

90. Partant, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

91. 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. Dommages

92. Pour dommage matériel, les requérantes réclament la compensation du manque à gagner ayant résulté de l'impossibilité d'obliger les occupants de leur immeuble à leur verser un loyer pour les trois appartements qu'ils ont occupés gratuitement et qu'ils ont

gravement détériorés, profitant ainsi des carences de la législation en matière de prolongation des baux d'habitation. Elles demandent en outre le remboursement de la somme de 5 millions de lei roumains (ROL), qu'elles ont dû payer à I.V. à titre d'indemnité de déménagement pour qu'elle accepte de libérer leur immeuble, ainsi que le remboursement des montants des factures d'eau, de gaz et d'électricité non payées par les occupants de l'immeuble, qu'elles estiment au total à environ 20 millions de ROL.

Pour le dommage moral, elles sollicitent la réparation des souffrances et désagréments résultant du calvaire qu'elles disent avoir subi depuis la rétrocession de leur immeuble, compte tenu de toutes les démarches qu'elles ont eu à entreprendre, à leur âge avancé, pour recouvrer la possession de leur bien, gravement détérioré par les occupants.

Elles indiquent ne pas pouvoir estimer la hauteur réelle de leur préjudice, qu'elles laissent à l'appréciation de la Cour.

93. Le Gouvernement demande à la Cour de n'octroyer aucune somme pour dommage matériel, compte tenu du fait que les requérantes ont désormais recouvré la possession des appartements anciennement occupés par E.D., I.M., I.V. et C.C., et finalement libérés. Il relève que les montants réclamés pour couvrir la consommation en eau, gaz et électricité des ex-occupants de l'immeuble en question n'ont aucun lien de causalité avec les trois requêtes jointes portées par les intéressées devant la Cour. Il estime qu'un constat de violation, par la Cour, des droits invoqués par les requérantes pourrait constituer en soi une réparation satisfaisante du préjudice moral subi par les deux femmes.

94. La Cour vient de constater une méconnaissance de l'article 1 du Protocole n° 1 en raison de l'impossibilité pour les requérantes de percevoir, pendant plusieurs années, les loyers à cause des dispositions défectueuses et des lacunes relevées dans la législation d'urgence sur le logement (paragraphe 88 ci-dessus). L'octroi d'une somme pour privation de jouissance de leur immeuble serait donc en liaison directe avec la violation constatée par la Cour au paragraphe 90 ci-dessus. Le simple fait que les intéressées se soient vu restituer leur immeuble à la suite des nouvelles procédures d'expulsion engagées devant les juridictions nationales ne saurait en aucun cas effacer les conséquences de ce constat de violation, mais est de nature à influencer sur l'étendue du préjudice matériel subi par les requérantes en raison de l'application des dispositions d'urgence en matière de baux locatifs. La Cour observe néanmoins que les éléments du dossier ne permettent pas d'établir avec certitude l'ampleur du préjudice matériel effectivement subi par les intéressées.

S'agissant de leur demande au titre des préjudices moraux, la Cour ne saurait ignorer ni les nombreuses démarches que les requérantes ont eu à entreprendre, à un âge avancé, pour recouvrer la possession de leur bien,

ni les sentiments de détresse qu'elles ont dû éprouver face à l'impossibilité prolongée dans laquelle elles se sont trouvées de conclure des baux avec les locataires ou d'exiger qu'ils fassent un bon usage de leurs logements. Elle considère que les faits litigieux ont entraîné des ingérences graves dans le droit des requérantes au respect de leur bien, auxquelles le simple constat de violation figurant dans cet arrêt ne saurait remédier.

95. Dans ces circonstances, eu égard à l'ensemble des éléments dont elle dispose et statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour alloue aux requérantes conjointement 23 000 euros, toutes causes de préjudice confondues.

(...)

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

(...)

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;

3. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérantes conjointement, 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 lei roumains au taux applicable à la date du versement :

i. 23 000 EUR (vingt-trois mille euros) pour dommages matériel et moral,

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 2 novembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent Berger
Greffier

Boštjan M. Zupančič
Président

RADOVICI AND STĂNESCU v. ROMANIA
(Applications nos. 68479/01, 71351/01 and 71352/01)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 2 NOVEMBER 2006¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Failure by new landlords to comply with certain formalities, resulting in an obligation to keep tenants for several years without receiving rent****Article 1 of Protocol No. 1**

Control of the use of property – General interest – Return of nationalised property – Failure by new landlords to comply with certain formalities, resulting in an obligation to keep tenants for several years without receiving rent – Protection of tenants during housing crisis inherited from communist regime – Provided for by law – Foreseeability – Incomplete and imprecise emergency legislation – Proportionality – Margin of appreciation – Fair balance to be struck between competing interests – Individual and excessive burden

*
* *

The applicants were owners of residential property that had been nationalised and then returned to them in 1997. One of their tenants, who had been occupying their flat before its return under a tenancy agreement with the State, refused to enter into an agreement with the new landlords. They brought proceedings to have their tenant evicted, but their first action was dismissed on the ground that they had failed to comply with certain formalities laid down in a government emergency ordinance for the purpose of entering into a tenancy agreement. Non-compliance with those formalities resulted in the automatic extension of existing tenancy agreements with the State with no realistic prospect of obtaining rent. In 2003, following a second set of proceedings, the applicants obtained the eviction of their tenant. Until that time, however, they had not received any rent.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: The government's emergency measures in the area of residential tenancies had amounted to control of the use of property. They had pursued the aim, in accordance with the general interest, of protecting tenants during the housing crisis inherited from the communist regime. The system thus introduced could not be criticised as such, particularly in view of the State's wide margin of appreciation in such matters. However, the legislation was incomplete and imprecise, to the detriment of the applicants, and there was nothing to suggest that their tenant had deserved special protection. As the owners of the flats, the applicants had been penalised, simply because they had failed to comply with certain formalities for the purpose of entering into a tenancy agreement, by being obliged to keep tenants for five years without being able to establish any contractual relations with those tenants and having no realistic prospect of obtaining rent or the reimbursement of costs for refurbishment of their property, which had apparently been damaged by improper use on the part of the occupants.

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

The legislation in question, as interpreted by the domestic courts, had placed them under an individual and excessive burden such as to upset the fair balance between the competing interests.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, 23 September 1982, Series A no. 52

James and Others v. the United Kingdom, 21 February 1986, Series A no. 98

Scollo v. Italy, 28 September 1995, Series A no. 315-C

Immobiliare Saffi v. Italy [GC], no. 22774/93, ECHR 1999-V

Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V

Hutten-Czapka v. Poland [GC], no. 35014/97, ECHR 2006-VIII

In the case of Radovici and Stănescu v. Romania,

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,
John Hedigan,
Corneliu Bîrsan,
Vladimiro Zagrebelsky,
Alvina Gyulumyan,
Egbert Myjer,
Davíd Thór Björgvinsson, *judges*,

and Vincent Berger, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 12 October 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in three applications (nos. 68479/01, 71351/01 and 71352/01) 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, Ms Ioana Cristina Radovici and Ms Elena Stănescu (“the applicants”), on 1 January and 5 June 2001 respectively.

2. The applicants were represented by their sister, Ms C. Ehrhardt. The Romanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs B. Ramaşcanu, Director of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged that there had been a breach of their right of property contrary to Article 1 of Protocol No. 1 on account of their prolonged inability to use immovable property that had been returned to them and to receive rent, which inability resulting from the implementation of emergency measures adopted by the government in the area of residential tenancies.

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

5. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). The present applications were assigned to the newly composed Third Section (Rule 52 § 1).

6. By a decision of 5 April 2005, the Chamber decided to join the applications and declared them admissible.

7. The applicants and the Government each filed further observations (Rule 59 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicants were born in 1930 and 1933 respectively and live in Bucharest.

9. The facts of the case specific to each application, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

1. Application no. 68479/01

(a) Action for recovery of possession

10. In 1996 the applicants brought before the Bucharest District Court an action for recovery of possession in respect of property that had been nationalised by Decree no. 92/1950. Situated in Bucharest, at 184-B Calea Griviței, the property consisted of a house divided into flats and the land on which it was built. At the time, one of the flats was occupied by E.D. under a tenancy agreement entered into with the State in 1986 and extended until 8 April 1999 pursuant to Law no. 17/1994 of 18 April 1994.

11. In a final judgment of 2 April 1997, the court allowed the applicants' action on the ground that the nationalisation of the property had been illegal and ordered the competent administrative authorities to return the property to them. On that date the applicants began to pay the rates and land taxes levied on their property.

(b) Steps taken to enter into a tenancy agreement with the tenant E.D.

12. On 26 August 1998 the applicants notified E.D. of the judgment of 2 April 1997 through the intermediary of a bailiff and by registered letter with return receipt, in accordance with Law no. 114/1996 of 11 October 1996. In their notice, the applicants requested E.D. to enter into a tenancy agreement with them, as the new owners of the flat that E.D. occupied, and informed her, for the payment of the rent, of the details of a bank account in their names with the Savings Bank.

13. In May 1999, after the entry into force of Government Emergency Ordinance no. 40/1999 of 8 April 1999, the applicants visited E.D., who had declined to respond to their request, with a view to entering into a tenancy agreement with her; they were faced with a categorical refusal on the part of E.D.

(c) First set of eviction proceedings against E.D.

14. On 25 August 1999 the applicants brought proceedings for the eviction of E.D. in the Bucharest District Court. They claimed that E.D. was occupying their property without any right of tenancy and had refused

to enter into a tenancy agreement with them or to pay them rent in that connection. They further complained that E.D. had been breeding pigs in the basement of the house, thus damaging it and rendering it insalubrious.

15. In a judgment of 9 January 2000, the District Court granted their application and ordered the eviction of E.D. from the disputed property. It found that E.D. had not requested an extension of her tenancy of the flat occupied by her and her family, which she had been entitled to do under Article 2 of Government Emergency Ordinance no. 40/1999 and which would have enabled her to enter into an agreement with the new landlords. The court further observed that the applicants had not complied with the obligation under Article 10 § 1 of the Ordinance to notify the tenant, within a period of thirty days from the entry into force of the Ordinance, through the intermediary of a bailiff and by registered letter with return receipt, of the date and place fixed for the signing of a tenancy agreement.

16. Whilst the court observed that, under Article 11 § 1 of the Ordinance, failure by a landlord to comply with those formalities resulted in the extension of the previous tenancy until the signing of a new agreement, it nevertheless considered that this provision was not applicable in the present case in view of the exception provided for by Article 13(d) of the Ordinance whereby there was no extension in the event of a dispute arising from a tenant's refusal to enter into a tenancy agreement with the new landlord. The court thus considered that the applicants had adduced evidence of the refusal by E.D. to enter into such an agreement. Accordingly, it held that that existing tenancy agreement had not been extended and that E.D. was occupying the applicants' property without any right of tenancy.

17. In a judgment of 11 May 2000, the Bucharest County Court upheld the merits of that judgment on appeal. It considered that the court below had correctly applied Article 13(d) of the Ordinance, finding that the existing tenancy agreement had not been extended in view of the refusal by E.D., as proven by the applicants, to enter into a new agreement with them as the new landlords.

18. In a final judgment of 26 September 2000, the Bucharest Court of Appeal granted an appeal by the defendant and dismissed the applicants' action. It found that the applicants had failed to comply, when serving their notice on E.D. requesting her to enter into a tenancy agreement, with the conditions and formalities laid down in Article 10 § 1 of the Ordinance, and accordingly held that the existing tenancy agreement between E.D. and the State had been automatically extended pursuant to Article 11 § 1 of the Ordinance. The reasoning in the judgment made no mention of the applicability in the present case of Article 13(d) of the Ordinance.

(d) Action for damages against E.D. for deprivation of possession

19. On 9 August 2001 the applicants brought proceedings against E.D. seeking from her the payment of compensation for having deprived them of the enjoyment of the flat in their house that the defendant had occupied since 1998 without paying them any rent.

20. In a judgment of 30 November 2001, the Bucharest District Court dismissed their application on the ground that the defendant had a tenancy agreement with the State, which had been extended automatically as the applicants had failed to comply with the formalities provided for in Article 10 § 1 of the Ordinance. That judgment became final on an undetermined date, after being upheld by the Bucharest County Court on an appeal by the applicants.

(e) Second set of eviction proceedings against E.D.

21. On 8 August 2001 the applicants brought eviction proceedings against E.D. in the Bucharest District Court on the ground that she had been occupying a flat, of which they were the owners, without paying them any rent, and that her conduct was such that her cohabitation with the other occupants of the building had become impossible. The applicants indicated that, after they had been granted the return of their property by the final judgment of 2 April 1997, they had made a number of attempts to enter into a tenancy agreement with the defendant, who had constantly behaved aggressively towards them, but had been unsuccessful. They referred to a number of complaints that they had filed against E.D. with law-enforcement agencies. They relied on section 24(b) of Law no. 114/1996 taken in conjunction with Article 13 (i) of the Ordinance.

22. In a judgment of 14 September 2001, the Bucharest District Court dismissed their action as manifestly ill-founded. It considered that, as it concerned the termination of a tenancy agreement, they should have proved that they had entered into such an agreement with the defendant and that there were circumstances which rendered her cohabitation with the other occupants of the building impossible, but that they had failed to adduce such evidence. The reasoning in this judgment made no reference to the applicants' complaint concerning E.D.'s failure to pay rent.

23. The applicants appealed against that judgment. In a final judgment of 15 February 2002, the Bucharest County Court granted their application. It held that E.D. had been occupying their property without any right of tenancy, taking into account the fact that the defendant had prevented the connection of the flat to the town gas network and had impeded the use by the other tenants of the common parts of the building, as a result of which her tenancy agreement was not

being automatically extended. The court consequently ordered her eviction from the flat that she had been occupying in the applicants' building.

24. On 13 September 2002 the applicants lodged an action for eviction against the members of E.D.'s family who had been living with her in the flat. Their application was granted by a final judgment of 11 November 2002, which ordered the eviction from the flat of the members of E.D.'s family.

25. On 23 September 2003 a bailiff from the Bucharest District Court's service for the execution of judgments went to the applicants' flat and restored possession of the premises to them after breaking the locks on the front door to gain access. The bailiff noted in the record drawn up that day that serious damage had been done to the flat, in which several window panes were missing or broken.

26. The applicants never received any rent for the flat which E.D. had occupied in their building between 2 April 1997 and 23 September 2003.

...

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

53. The relevant provisions of domestic law read as follows at the material time.

1. Law no. 5/1973 on housing management and landlord-tenant relations

54. Section 24 of Law no. 5/1973 provided:

"The tenant shall lose the right to occupy the leased accommodation and shall be evicted in the following cases:

...

(d) If, in bad faith, he or she has failed for a period of three consecutive months to pay the rent or the service charges.

The tenant's eviction, in the cases provided for in this section, shall be ordered by a decision of the courts."

2. Law no. 17/1994 of 18 April 1994 on the extension and renewal of residential tenancies

55. Section 1 of Law no. 17/1994 read as follows:

"Regardless of the type of landlord, any residential tenancy agreement concerning housing of which the lease is governed by Law no. 5/1973 ... , and which is in progress at the time of the entry into force of the present Law, shall automatically be extended for a period of five years under the same conditions [as those laid down in Law no. 5/1973]."

3. *Law no. 114/1996 of 11 October 1996 on housing (published in the Official Gazette of 31 December 1997)*

56. The relevant sections of Law no. 114/1996 read as follows:

Section 21

“The lease of residential premises shall be granted under an agreement between landlord and tenant recorded in writing and registered with the local tax authorities ...”

Section 23

“Should the parties fail to agree on the renewal of the tenancy agreement, the tenant shall be required to vacate the premises on the expiry of his or her tenancy.”

Section 24

“Tenancy agreements shall be terminated prior to their expiry date in the following cases:

...

(b) at the request of the landlord, should the tenant fail to pay the rent for three consecutive months;

...

(i) when the tenant’s conduct renders impossible his or her cohabitation with the other occupants of the building or prevents the normal use of the premises;

...”

4. *Government Emergency Ordinance no. 40/1999 of 8 April 1999 on the protection of tenants and the fixing of rent for residential premises*

57. The relevant Articles of the Ordinance read as follows:

Article 2

“The term of a residential tenancy agreement ... concerning premises that have been returned to their former owner shall be extended at the request of the tenant for a maximum period of three years from the date on which the present Ordinance comes into force.”

Article 9 § 1

“A new tenancy agreement shall be entered into between the landlord and the tenant at the tenant’s request. The private landlord shall register the new tenancy agreement with the local tax authorities. The legal entity that previously possessed or administered the property shall inform the tenant under the existing tenancy agreement, by letter with return receipt, within a period of fifteen days after the return of the property, that he or she may from that date onwards enter into a new tenancy agreement with the landlord to whom the property has been returned.”

Article 10 § 1

“The landlord shall notify the tenant, within a period of thirty days following the entry into force of the present Ordinance and through the intermediary of a bailiff, of the date and place fixed for the signing of a new tenancy agreement. The notice shall be served by registered letter with return receipt. ...”

Article 11 § 1

“Failure by the landlord to comply with the provisions of Article 10 § 1 shall lead to the automatic extension of the existing tenancy agreement until the parties have entered into a new agreement. Failure by the tenant to pay rent until the signing of the new agreement may not be relied upon by the landlord as a ground for eviction.

In the event that, within a period of sixty days following the date of receipt of the notice, the tenant fails to reply in writing or refuses without justification to enter into a new tenancy agreement, the landlord shall be entitled to seek the unconditional eviction of the tenant ... by presidential decree.”

Article 13

“The tenancy agreement shall not be extended:

...

(d) in the event of a dispute resulting from the refusal of the tenant, after being notified pursuant to Law nos. 17/1994, 112/1995 or 114/1996, to enter into a new tenancy agreement with the landlord;

...

(i) where the tenant renders cohabitation impossible or impedes the normal use of the dwelling;

...”

Article 32

“The amount of the rent shall be fixed by negotiation between the tenant and the landlord at the time they enter into the new tenancy agreement. The rent shall not exceed 25% of the monthly net income of the household if this income does not exceed the average monthly net salary nationwide.”

58. Law no. 241/2001 of 16 May 2001 approved Government Emergency Ordinance no. 40/1999 and amended its Article 2, raising to five years the term of the tenancy agreement extended at the request of the tenant where the property had been returned to its former owner. The Law also amended Article 32 of that Ordinance by providing that the rent to be paid by the tenant could not exceed 15% of the monthly net income of his household.

59. Government Emergency Ordinance no. 40/1999 ceased to be in effect on 8 April 2004. Under Government Emergency Ordinance no. 8/2004, only tenancy agreements concerning premises belonging to the State could be extended by five years, at the request of the tenant.

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

67. The applicants alleged that there had been a breach of their right to the peaceful enjoyment of their possessions contrary to Article 1 of Protocol No. 1 in view of their prolonged inability to use property which had been returned to them and to obtain rent, which inability resulting from the implementation of the emergency measures adopted by the government in the area of tenancy agreements. Article 1 of Protocol No. 1 reads:

“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.”

A. The parties’ submissions

68. The applicants submitted that the failure by the courts to penalise the tenants’ constant refusal to enter into a tenancy agreement with them represented a disproportionate interference with their right to the peaceful enjoyment of their possessions.

69. The Government submitted that there had been no breach of the applicants’ right to the peaceful enjoyment of their possessions and that the State’s responsibility had not been engaged on account of the refusal by the courts to order the tenants’ eviction. They declared that the impugned judicial decisions had been based on facts attributable to the applicants, namely their failure to comply with the statutory procedure for notification of tenants provided for by Article 10 § 1 of Government Emergency Ordinance no. 40/1999, which had led to the automatic extension of the existing tenancy agreements pursuant to Article 11 § 1 of that Ordinance. Referring to *Robitu v. Romania* (no. 33352/96, Commission decision of 20 May 1998, unreported), they considered that the statutory extension of tenancy agreements – provided for in the Ordinance and noted in the present case by the domestic courts which entertained the applicants’ eviction actions – pursued an aim that was in the general interest, namely the protection of tenants’ interests in a situation characterised by a shortage of cheap housing. This statutory extension, in the Government’s view, struck a fair balance between the

general interest of the community and the requirements of the protection of individuals' fundamental rights.

70. In their further observations the Government accepted that the refusal by the domestic courts to grant the action for the tenants' eviction had constituted interference with the applicants' right to make use of their property, this interference being justified under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 as it amounted to control of the use of property. They considered that the interference had been provided for by law, had pursued a legitimate aim in the general interest, and had not been disproportionate to that aim. In that regard the Government reiterated the arguments on which they had based their preliminary objection, indicating that the applicants had been free to request the termination of the tenancy agreements in question for non-payment of rent, under section 24 of Law no. 114/1996. They further observed that there were other grounds on which the statutory extension of tenancy agreements could have been challenged and the eviction of the tenants justified, if need be with the assistance of the public authorities, for example where a tenant rendered cohabitation in the building impossible.

The Government pointed out the differences between the present case and that in *Hutten-Czapska v. Poland* ([GC], no. 35014/97, ECHR 2006-VIII) and explained that the statutory extension of the tenancy agreements in issue had been limited to five years, that the owners had been free to negotiate the amount of the rent with the tenants, under certain conditions, and that the cost of maintaining the building, under Law no. 114/1996, was divided between owners and tenants, with the latter being required to cover the cost of repairs if the building was damaged as a result of improper use on their part.

71. The applicants considered that the domestic regulations concerning relations between landlords and tenants, together with the decisions of domestic courts taken on that basis, had breached their property rights. They argued that the return of property to former owners was totally ineffective under the conditions imposed by the Government Emergency Ordinance. In their view, the social protection referred to by the Government was regulated in such a way that, in practice, the burden of its implementation was exclusively placed on landlords, through their obligation to keep tenants in their properties for a period of five years in return for negligible rent. They submitted that owners were particularly powerless in a situation where, as in the present case, the tenants refused to recognise the new landlords and to enter into a tenancy agreement with them. In their case, they had thus been prevented from receiving any rent and from bringing any action before the courts to complain about the situation.

72. They pointed out that, since the final judgment of 2 April 1997 in which their action for recovery of possession had been granted, the

occupants of their property had caused serious damage to it and had not paid them any rent, whereas they themselves, since that date, had been obliged to pay the rates and taxes levied on their property.

B. The Court's assessment

73. Article 1 of Protocol No. 1 comprises three distinct rules: the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, *inter alia*, to control the use of property in accordance with the general interest. These rules are not, however, unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the principle enunciated in the first rule (see, among other authorities, *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 37, Series A no. 98, which reiterates in part the principles laid down by the Court in *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, § 61, Series A no. 52; see also *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 134, ECHR 2004-V, and *Hutten-Czapska*, cited above, § 157).

74. The Court notes that it is not in dispute that Government Emergency Ordinance no. 40/1999, the implementation of which by the courts had the effect of maintaining the tenants in the applicants' flats, amounted to control of the use of property and thus fell within the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

75. The Court accepts the Government's view that the emergency measures adopted in 1999 – for the purposes, firstly, of regulating rent increases, and, secondly, of extending the validity of ongoing tenancy agreements, except in a number of exceptional situations, in particular where the tenant refused to enter into a tenancy agreement with the new landlord – pursued an aim that was in the general interest, namely the protection of tenants during the housing crisis.

76. The system thus introduced by the domestic authorities cannot be criticised as such, particularly in view of the wide margin of appreciation afforded by the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. However, since it carried with it the risk of imposing an excessive burden on landlords in terms of their ability to dispose of their property, the authorities were under an obligation to institute foreseeable and coherent procedures or statutory mechanisms providing certain safeguards so as to ensure that the operation of the system and its

impact on a landlord's property rights were neither arbitrary nor unforeseeable (see, *mutatis mutandis*, *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, §§ 49 and 54, ECHR 1999-V; *Scollo v. Italy*, 28 September 1995, § 40, Series A no. 315-C; and *Hutten-Czapska*, cited above, §§ 221-22).

77. The Court is not satisfied that the Government Emergency Ordinance introduced such safeguards in order to avoid the risks of unforeseeability or arbitrariness. It finds two provisions of that Ordinance to be of particular interest in this connection.

(a) Article 11 § 1 of the Government Emergency Ordinance and the consequences of its implementation by the domestic courts

78. In the present case, it should be noted first of all that the applicants never entered into a tenancy agreement with the occupants of their property (contrast *Hutten-Czapska*, cited above, § 224), who were living there by virtue of their tenancy agreements with the State, entered into in 1968, 1974 and 1986 respectively, and extended successively until 8 April 2004 pursuant to the law.

79. The applicants, who were granted recovery of possession by a final judgment of 2 April 1997, were unsuccessful in their first action for the eviction of the occupants from their property on account of their failure to comply with the formal requirements laid down in Article 10 § 1 of the Government Emergency Ordinance. This provision imposed a strict thirty-day deadline, running from the entry into force of the Ordinance, by which landlords whose property had been returned were required to notify their tenants – by registered letter with return receipt and through the intermediary of a bailiff – of the date and place fixed for the signing of a new tenancy agreement. Under Article 11 § 1 of the Ordinance, failure by a landlord to comply with these formalities led to the automatic extension of the “existing agreement” that the tenants, in the present case, had entered into with the State.

80. The Court cannot but note that the above-mentioned provision merely indicates, imprecisely, that tenancies were to be extended “until the parties have entered into a new agreement”, without stipulating under what conditions they would be able to do so. No information is given as to any remedies available to a landlord who has omitted, by ignorance or negligence, to comply with the formal requirements under Article 10 § 1 of the Ordinance, that would enable him to enter into such a new agreement with the occupants of his property or to be subrogated to the rights of the State for the receipt of rent before the end of the statutory extension of the existing agreement, that is to say before the expiry of the five-year period from the entry into force of the Ordinance.

81. As a result, it was impossible for the applicants, for a number of years while the Ordinance remained in force, to claim any rent – even

subject to a statutory ceiling – from the occupants of their property. This situation can be distinguished from that examined recently by the Court in *Hutten-Czapska*, referred to by the Government, which essentially concerned Polish legislative provisions for the regulation of rent levels and the absence of any legal mechanism making it possible for landlords either to offset or mitigate the losses incurred in connection with the maintenance of their properties (see *Hutten-Czapska*, cited above, § 224).

82. In the present case, the applicants were not only deprived of the obvious possibility of receiving rent, but in addition, in view of the tenants' refusal to consider them as the new landlords – with the resulting absence of any contractual relations between them – it cannot be alleged that they were free to claim, under Law no. 114/1996 indicated by the Government, the reimbursement of the costs incurred for the refurbishment of their property, which had most probably been damaged by improper use on the part of the occupants (see paragraph 25 ... above), since that Law exclusively governed legal relations between landlords and tenants.

(b) Article 13 (d) of the Government Emergency Ordinance and the consequences of its interpretation by domestic courts

83. The Court notes that the Government Emergency Ordinance provided for a number of exceptions to the automatic extension of existing agreements, in particular where a dispute arose from the tenant's refusal to enter into a tenancy agreement with the new landlord under Law no. 114/1996 (see paragraph 56 above). However, the relevant provisions of the Ordinance do not stipulate what type of "dispute" is concerned by such an exception, in other words whether the term refers to an action brought before a domestic court by a landlord in compliance with the prescribed formalities, or to a dispute existing on the date of entry into force of the Ordinance arising from the tenant's refusal – after notice duly served in compliance with Law no. 114/1996 – to enter into a tenancy agreement with the new landlord. This second hypothesis corresponds to the position taken by the applicants before the courts. The Court cannot but note that the domestic courts themselves, when dealing with the applicants' actions for eviction, interpreted this notion of "dispute" differently: whilst the decisions given in the first instance and on appeal generally attributed to this notion the meaning indicated by the applicants (see paragraphs 16-17 above), the decisions given in the last instance reflect, for their part, the other interpretation (see paragraph 18 above).

84. It is not, of course, for the Court to interpret the terminology used in domestic legislation, but in the foregoing circumstances it would not be unreasonable to assume that the use of vague or insufficiently

characterised notions such as that of “dispute” was capable of misleading certain owners of returned property who, like the applicants, had served notice under the conditions laid down in Law no. 114/1996, and of leaving some uncertainty as to whether it was appropriate or necessary to repeat this action in accordance with the Government Emergency Ordinance.

85. In view of the significant legal consequences arising from the obligation, in serving the notice, to comply with certain formal requirements – when non-compliance led to the automatic extension of tenancy agreements for a five-year period, without any real possibility for the landlords to obtain rent from the occupants (see paragraphs 81-82 above) – the statutory provisions indicating the exceptional situations in which the rule on automatic extension became inoperative should have been particularly precise or clarified as necessary by directions for their implementation. That would have removed any doubt as to the extent of landlords’ obligations in terms of compliance with formalities and deadlines and would have enabled them to foresee the consequences of non-compliance.

86. On this point it should be noted that the appellate courts having jurisdiction to rule in the last instance on the first set of eviction proceedings brought by the applicants confined themselves to observing that the existing agreements had been automatically extended (see paragraph 18 above), without, however, explaining the reasons why they dismissed the exception relied on by the applicants under Article 13 (d) of the Ordinance and without indicating what remedy was available to them, if any, to enable them to enter into a tenancy agreement with the occupants of their property before the expiry of the three-year period provided for in Article 2 of the Ordinance, increased to five years by Law no. 241/2001.

87. Lastly, there is no evidence in the case file to suggest that the occupants of the applicants’ flats deserved a particularly high level of protection, especially as – according to the applicants’ allegations, not disputed by the Government – they had seriously damaged their flats and had behaved in a manner that made their cohabitation with others in the building impossible. These facts resulted, moreover, after fresh eviction proceedings brought by the applicants, in the eviction of the occupants of two of the flats in the building (see paragraph 23 above).

88. In the light of the foregoing, the Court considers that the restrictions imposed on the applicants as regards the use of their property, and in particular the impossibility for them, over a period of several years, to oblige the occupants to pay them rent, on account of defective provisions and omissions in the emergency housing legislation, failed to strike a fair balance between the protection of the individual’s right to the peaceful enjoyment of his possessions and the requirements of the general interest.

The Court accepts that the Romanian State inherited from the communist regime an acute shortage of housing available for rent at an affordable level and had, as a result, to balance the exceptionally difficult and socially sensitive issues involved in reconciling the conflicting interests of landlords and tenants. It had, on the one hand, to secure the protection of the property rights of the former and, on the other, to respect the social rights of the latter. Nevertheless, the legitimate interests of the community in such situations call for a fair distribution of the social and financial burden involved in the transformation and reform of the country's housing supply. This burden cannot, as in the present case, be placed on one particular social group, however important the interests of the other group or the community as a whole (see, *mutatis mutandis*, *Hutten-Czapska*, cited above, § 225).

89. Even taking into account the wide margin of appreciation afforded to States under the above-mentioned Article 1 of Protocol No. 1, the Court considers that penalising landlords who had failed to comply with the formalities laid down in the Government Emergency Ordinance by imposing on them such a heavy obligation as the maintaining of tenants in their properties for five years, without any concrete or realistic prospect of receiving rent, placed them under an individual and excessive burden such as to upset a fair balance between the competing interests.

90. Consequently, there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

91. 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

92. In terms of pecuniary damage, the applicants claimed compensation for the loss resulting from their inability to oblige the occupants of their property to pay them rent for the three flats that they had occupied free of charge and had seriously damaged, thus taking advantage of the shortcomings in the legislation on the extension of tenancy agreements. They further claimed the reimbursement of the 5 million Romanian lei (ROL) that they had had to pay I.V. as a removal indemnity so that she would agree to vacate their property, together with the reimbursement of the water, gas and electricity bills that had not been

paid by the occupants of the building, estimating the total amount of these bills at approximately ROL 20 million.

As to non-pecuniary damage, they sought compensation for the suffering and inconvenience caused by the ordeal they said they had endured since the return of their property, in view of all the steps that they had had to take, at their advanced age, in order to recover possession of their property, which had been seriously damaged by its occupants.

They indicated that they were unable to estimate the exact amount of their loss and left this to the Court's discretion.

93. The Government requested the Court not to award any sum for pecuniary damage, in view of the fact that the applicants had now recovered possession of the flats that were formerly occupied by E.D., I.M., I.V. and C.C., and had now been vacated. They observed that the amounts claimed in respect of the water, gas and electricity consumption of the former occupants of the building in question had no causal link with the three joined applications lodged by the applicants before the Court. They submitted that a finding by the Court of a violation of the rights relied upon by the applicants could constitute in itself sufficient redress for the non-pecuniary damage sustained by the two applicants.

94. The Court has found a breach of Article 1 of Protocol No. 1 on account of the applicants' inability to receive rent, for a number of years, as a result of the defective provisions and omissions in the emergency housing legislation (see paragraph 88 above). An award for the deprivation of the enjoyment of their property would therefore be directly related to the violation found by the Court in paragraph 90 above. The mere fact that the applicants recovered their property following fresh eviction proceedings before the domestic courts cannot in any way remove the consequences of the violation thus found, but may have a bearing on the extent of the pecuniary damage sustained by the applicants on account of the implementation of the emergency legislation on tenancy agreements. The Court nevertheless observes that the material in the case file is insufficient for an accurate evaluation of the pecuniary damage actually sustained by the applicants.

As regards their claim in respect of non-pecuniary damage, the Court cannot disregard either the numerous steps that the applicants have had to take, at their advanced age, to recover possession of their property, or the feelings of distress that must have been caused by their prolonged inability to enter into tenancy agreements with their tenants or to require them to use their property appropriately. The Court considers that the facts in issue have resulted in serious interference with the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions, for which the finding of a violation in this judgment would not in itself provide sufficient redress.

95. In these circumstances, having regard to all the evidence before it and ruling on an equitable basis, in accordance with Article 41 of the Convention, the Court awards 23,000 euros to the applicants, jointly, in respect of all heads of damage taken together.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

2. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;

3. *Holds*

(a) that the respondent State is to pay the applicants jointly, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts to be converted into Romanian lei at the rate applicable at the date of settlement:

(i) EUR 23,000 (twenty-three thousand euros) in respect of pecuniary and non-pecuniary damage;

...

Done in French, and notified in writing on 2 November 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent Berger
Registrar

Boštjan M. Zupančič
President

DACOSTA SILVA c. ESPAGNE
(Requête n° 69966/01)

CINQUIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 NOVEMBRE 2006¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Sanction disciplinaire de mise aux arrêts à domicile infligée à un garde civil par son supérieur****Article 5 § 1 a)**

Après condamnation par un tribunal compétent – Sanction disciplinaire de mise aux arrêts à domicile infligée à un garde civil par son supérieur – Procédure disciplinaire se déroulant devant le supérieur hiérarchique ne jouissant d’aucune indépendance par rapport à sa hiérarchie – Recours sans effet suspensif contre une sanction de privation de liberté immédiatement exécutoire

Article 57

Réserves – Applicabilité – Lois alors en vigueur – Réserve ne devant pas aller au-delà des dispositions explicitement écartées par l’Etat

*
* *

Ayant appris qu’une de ses proches parentes était gravement malade, le requérant, garde civil, partit chez ses parents après en avoir informé le poste de garde, et demeura chez eux pendant neuf jours. Par la suite, son supérieur hiérarchique lui infligea une sanction disciplinaire de six jours de mise aux arrêts à domicile pour s’être absenté sans autorisation préalable de la caserne. Les recours exercés par le requérant contre cette décision furent tous rejetés.

1. Article 57: la réserve espagnole relative aux articles 5 et 6 de la Convention concernant le régime disciplinaire «des forces armées» n’est pas applicable au régime disciplinaire différent de la garde civile introduit par une loi spécifique postérieure à ladite réserve.

Conclusion: la réserve ne soustrait pas au contrôle de la Cour les griefs du requérant (unanimité).

2. Article 5 § 1 a): le requérant a purgé la mise aux arrêts à son domicile et a, par conséquent, été privé de sa liberté au sens de l’article 5. Cette sanction, ordonnée par le supérieur hiérarchique du requérant, avait un caractère immédiatement exécutoire. Le recours contre celle-ci n’avait donc pas d’effet suspensif. Le supérieur du requérant ne jouissait d’aucune indépendance par rapport à la hiérarchie de la garde civile et à d’autres autorités supérieures. La procédure disciplinaire se déroulant devant le supérieur hiérarchique, elle n’était pas assortie des garanties judiciaires requises par l’article 5 § 1 a). En conséquence, la mise aux arrêts du requérant ne revêtait pas le caractère d’une détention régulière «après condamnation par un tribunal compétent».

Conclusion: violation (unanimité).

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

Jurisprudence citée par la Cour

Engel et autres c. Pays-Bas, 8 juin 1976, série A n° 22

Belilos c. Suisse, 29 avril 1988, série A n° 132

Weber c. Suisse, 22 mai 1990, série A n° 177

Stallinger et Kuso c. Autriche, 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II

En l'affaire Dacosta Silva c. Espagne,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section),
siégeant en une chambre composée de :

Peer Lorenzen, *président*,

Karel Jungwiert,

Volodymyr Butkevych,

Margarita Tsatsa-Nikolovska,

Javier Borrego Borrego,

Renate Jaeger,

Mark Villiger, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 9 octobre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 69966/01) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Carlos Dacosta Silva («le requérant»), a saisi la Cour le 6 mars 2001 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 d'abord été représenté par M^c M. del Carmen Iturralde García, avocate à Pampelune (Navarre), qui a ensuite été remplacée par M^c M. Casado Sierra, avocat à Madrid. Le gouvernement espagnol («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. I. Blasco Lozano, chef du service juridique des droits de l'homme au ministère de la Justice.

3. Le 16 novembre 2004, la quatrième section a déclaré la requête partiellement irrecevable et a décidé de communiquer au Gouvernement les griefs tirés des articles 5 et 6 de la Convention.

4. Le 16 février et le 30 mars 2005 respectivement, le Gouvernement et le requérant ont soumis leurs observations.

5. Le 1^{er} avril 2006, la requête a été attribuée à la cinquième section nouvellement constituée (articles 25 § 5 et 52 § 1 du règlement).

6. Le 6 juin 2006, se prévalant des dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention, la cinquième section a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

7. Le requérant n'a pas soumis de prétentions au titre de la satisfaction équitable.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1969 et réside à Valence. Garde civil de son état, il était détaché au commandement de Gijón et en arrêt de travail pour maladie depuis le 5 janvier 1998.

9. Le 16 février 1998, le requérant reçut une communication l'informant qu'une de ses proches parentes était gravement malade; le matin même, après avoir informé le poste de garde, il partit pour Tuy (Pontevedra) chez ses parents, où il resta jusqu'au 24 février 1998.

10. Le 18 février 1998, des membres détachés du commandement de Tuy effectuèrent un contrôle chez ses parents; le requérant s'y trouvait. Ce même jour, le sergent dudit commandement appela au domicile des proches du requérant pour vérifier si celui-ci y était.

Le 24 février, le requérant réintégra son unité à Gijón.

11. Le 28 février 1998, le lieutenant-colonel de la garde civile informa le requérant qu'une procédure disciplinaire à son encontre avait été engagée pour faute légère, à savoir une absence de la caserne de la garde civile sans autorisation préalable.

12. Par une décision de son supérieur hiérarchique du 20 mars 1998, le requérant fit l'objet d'une sanction disciplinaire: il fut puni de six jours de mise aux arrêts à domicile conformément aux articles 7 § 27 et 10 de la loi 11/1991 du 17 juin 1991.

13. Toujours le 20 mars 1998, le requérant présenta une demande d'*habeas corpus* qui fut rejetée par une décision du juge militaire n° 43 de León datée du 23 mars 1998. Cependant, dans cette décision, le juge signala que, dans la mesure où le requérant se trouvait en arrêt de travail pour maladie, il était nécessaire de modérer ladite sanction en l'autorisant à sortir du domicile pour des raisons médicosanitaires, pour acheter les produits indispensables et, le cas échéant, assister aux services religieux.

14. Le requérant forma contre la décision du 20 mars 1998 deux recours administratifs auprès du commandement de Gijón, rejetés par deux décisions du 11 mai et du 15 juin 1998 respectivement.

15. Par la suite, le 1^{er} juillet 1998, le requérant présenta un recours contentieux (*contencioso-militar*) devant le tribunal militaire territorial de La Corogne. Dans son recours, il alléguait notamment qu'il avait été privé de liberté de façon irrégulière et invoquait, entre autres, les articles 17 (droit à la liberté) et 24 (droit à un procès équitable) de la Constitution. Il faisait valoir que la décision portant sur la mise aux arrêts à domicile était attentatoire à sa liberté (article 17 § 1 de la Constitution) car la sanction imposée impliquait une véritable privation de liberté.

En outre, le requérant se plaignait que cette décision privative de liberté n'avait pas pris en compte le fait que la sanction devait être infligée sans porter préjudice au service et ne comportait pas non plus de précision sur la façon d'exécuter la punition. De plus, comme il était en congé de maladie, il avait dû rester à son domicile le temps de la sanction.

16. L'avocat de l'Etat, dans ses observations, sollicita le rejet du recours.

17. Le ministère public, dans ses observations, considéra que, dans le cas d'espèce, il y avait eu violation du droit à la liberté (article 17 § 1 de la Constitution) faute d'avoir fixé les conditions de la mise aux arrêts du requérant; en particulier, il n'avait pas été déterminé comment la sanction devait être exécutée et comment l'exécution de cette dernière devait être contrôlée, ni si elle revêtait un caractère raisonnable. Il demanda au tribunal de se prononcer en faveur du requérant.

18. Par un arrêt du 27 juillet 1999, le tribunal militaire territorial de La Corogne rejeta le recours, confirmant la décision du 20 mars 1998 et celles des 11 mai et 15 juin 1998. Il signala qu'il n'était pas nécessaire d'inclure les termes «sans porter préjudice au service» dans la sanction administrative portant sur la privation de liberté du requérant, parce qu'il ne s'agissait que d'une faute légère et que cela était inhérent à la sanction elle-même.

19. Le tribunal militaire territorial rappela dans son arrêt qu'à la lumière de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel la mise aux arrêts à domicile était une véritable privation de liberté et non une simple restriction de liberté. Il nota aussi que la Constitution, dans son article 17 § 1, établit que nul ne peut être privé de sa liberté sauf dans les cas et sous la forme prévus par la loi et que, en l'espèce, avait été appliqué le régime disciplinaire objet d'une loi organique (loi 11/1991 du 17 juin 1991), qui prévoit comme sanction la privation de liberté ainsi que les autorités pouvant la décréter et la procédure à suivre. Or, comme le juge militaire l'avait précisé lors du rejet de la demande d'*habeas corpus*, le requérant avait été sanctionné par l'autorité compétente, dans les limites fixées par la loi, avec une peine légalement prévue et en respectant la procédure établie. Pour ce qui était du grief tiré de l'article 24 de la Constitution, le tribunal signala que le requérant avait eu droit à un procès équitable comportant toutes les garanties voulues.

20. Par la suite, le requérant se pourvut en cassation devant la chambre militaire du Tribunal suprême. Par un arrêt du 30 mai 2000, cette juridiction rejeta le pourvoi. Elle déclara que, comme le requérant l'avait indiqué, la mise aux arrêts à domicile pour cause de faute légère doit toujours inclure les termes «sans porter préjudice au service» afin d'éviter qu'une mesure de restriction de liberté ne devienne une mesure de privation de liberté. Cependant, elle ajouta que, dans le cas d'espèce, étant donné que le requérant se trouvait en congé de maladie, il n'était pas nécessaire d'apporter cette précision.

Le Tribunal suprême rappela que le Tribunal constitutionnel avait déjà tranché la question de la « mise aux arrêts à domicile » ; ce dernier avait signalé qu'il s'agissait d'une véritable privation de liberté et non simplement d'une restriction de celle-ci, mais que cette qualification juridique n'avait aucune incidence sur la légitimité de la sanction, car selon l'article 25 § 3 de la Constitution, l'administration militaire, contrairement à l'administration civile, pouvait imposer des peines comportant une privation de liberté. Partant, le Tribunal suprême conclut qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 17 § 1 de la Constitution.

Pour ce qui était du grief du requérant tiré de l'article 24 de la Constitution – un grave vice de procédure dû au manque de motivation des décisions –, le Tribunal suprême estima que la décision judiciaire attaquée était suffisamment motivée et non entachée d'arbitraire.

21. Le requérant saisit alors le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo*, en invoquant les articles 17 § 1 de la Constitution (droit à la liberté) et 5 § 1 de la Convention. Par une décision du 30 octobre 2000, notifiée le 16 novembre 2000, la haute juridiction rejeta le recours pour défaut de fondement constitutionnel, les décisions contestées étant suffisamment motivées et non arbitraires. Elle se prononça comme suit :

« Le grief d'*amparo* du requérant selon lequel, d'une part, une sanction de mise aux arrêts à domicile aurait porté atteinte à son droit à la liberté (article 17 § 1 de la Constitution) – une telle sanction n'étant pas prévue pour un membre de la garde civile qui, comme lui, est membre des forces de sécurité et non des forces armées – et, d'autre part, la procédure requise pour l'imposition de ce type de privation de liberté n'a pas été respectée, est manifestement mal fondé. En effet, la sanction se trouve prévue dans la loi organique 11/1991 pour les fautes mineures et a été imposée selon la procédure prévue légalement, qui est différente de celle des arrêts en établissement disciplinaire. Aucune violation constitutionnelle de la légalité ordinaire ne peut donc être reprochée aux décisions infligeant la sanction ni aux juridictions militaires, qui ont estimé que la sanction était en conformité avec le droit.

Il en va de même quant à l'allégation de violation de l'article 5 § 1 de la Convention formulée par le requérant. Celui-ci soutient en effet que la réserve formulée par l'Etat espagnol à ladite disposition ne peut lui être appliquée en tant que membre des forces de sécurité puisque la loi organique 11/1991 définit le régime disciplinaire de la garde civile dans le cadre d'une institution armée de nature militaire (article 1). »

II. LE DROIT INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENT

A. La Constitution

Article 17 § 1

« Tout individu a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est conformément aux dispositions du présent article et dans les cas et sous la forme prévus par la loi. »

B. La réserve espagnole concernant l'application des articles 5 et 6 de la Convention en matière de discipline militaire

22. Au moyen de l'instrument du 26 septembre 1979, l'Espagne a ratifié la Convention en émettant une réserve, en vertu de l'ancien article 64 de la Convention, à l'application des articles 5 § 1 et 6 § 1 de celle-ci, dans la mesure où ils seraient incompatibles avec les dispositions qui, pour ce qui est du régime disciplinaire des forces armées, sont contenues au chapitre XV du titre II et au chapitre XXIV du titre III du code de justice militaire.

23. Cette norme interne a été abrogée et remplacée par la loi organique 12/1985 du 27 novembre 1985 sur le régime disciplinaire des forces armées, qui est entrée en vigueur le 1^{er} juin 1986 et s'applique tant à la garde civile qu'aux forces armées.

24. A l'occasion de cette modification, le représentant permanent de l'Espagne auprès du Conseil de l'Europe a déclaré le 28 mai 1986 :

«Lors du dépôt de l'instrument de ratification de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le 29 septembre 1979, l'Espagne avait formulé une réserve aux articles 5 et 6 dans la mesure où ils seraient incompatibles avec les dispositions du code de justice militaire – chapitre XV du titre II et chapitre XXIV du titre III – sur le régime disciplinaire des forces armées.

J'ai l'honneur de vous informer, pour communication aux Parties à la Convention, que ces dispositions ont été remplacées par la loi organique 12/1985 du 27 novembre 1985 – chapitre II du titre III et chapitres II, III et IV du titre IV – sur le régime disciplinaire des forces armées, qui entrera en vigueur le 1^{er} juin 1986.

La nouvelle législation modifie la précédente, réduit la durée des sanctions privatives de liberté pouvant être imposées sans intervention judiciaire et accroît les garanties des personnes pendant l'instruction.

L'Espagne confirme néanmoins sa réserve aux articles 5 et 6 dans la mesure où ils seraient incompatibles avec les dispositions de la loi organique 12/1985 du 27 novembre 1985 – chapitre II du titre III et chapitres II, III et IV du titre IV – sur le régime disciplinaire des forces armées, qui entrera en vigueur le 1^{er} [juin] 1986.»

C. Le régime disciplinaire des forces armées

1. *Loi organique 85/1978 du 28 décembre 1978 sur les ordonnances royales relatives aux forces armées (Reales ordenanzas de las Fuerzas Armadas)*

Article 2

«Sous le commandement suprême du roi, les forces armées, constituées par l'armée de terre, la marine et l'armée de l'air (...)»

2. *Loi organique 12/1985 du 27 novembre 1985 sur le régime disciplinaire des forces armées*

25. La loi organique 12/1985, dont l'entrée en vigueur a été communiquée au Conseil de l'Europe (voir, ci-dessus, point B), a été expressément abrogée par la loi organique 8/1998 du 2 décembre 1998 sur le régime disciplinaire des forces armées.

D. Le régime disciplinaire de la garde civile

1. *Loi organique 2/1986 du 13 mars 1986 sur les forces et corps de sécurité de l'Etat*

Article 9

«Les forces et corps de sécurité de l'Etat (...) sont composés:

- a. du corps national de la police, qui est une institution armée de nature civile (...)
- b. de la garde civile, qui est une institution armée de nature militaire (...)

Article 15

«1. La garde civile, en raison de sa condition d'institution armée de nature militaire, sera régie, aux fins disciplinaires, par des normes spécifiques (...)

2. *Arrêt du Tribunal constitutionnel 194/1989 du 16 novembre 1989 sur la nécessité d'adopter des normes disciplinaires spécifiques à la garde civile*

«(...) les normes disciplinaires applicables maintenant [en 1989] à la garde civile sont celles propres aux forces armées. Mais nous insistons sur le fait qu'il en est ainsi tant que «des normes spécifiques ne sont pas prévues» et nous ajoutons que la prévision législative contenue à l'article 15 § 1 de la loi organique 2/1986 et auparavant à l'article 38 § 2 de la loi organique 6/1983 ne peut pas rester indéfiniment non accomplie, en permettant une application transitoire, mais aussi indéfinie dans le temps, du régime disciplinaire militaire (...)

3. *Loi organique 11/1991 du 17 juin 1991 sur le régime disciplinaire de la garde civile*

26. A la suite de l'arrêt du Tribunal constitutionnel 194/1989 du 16 novembre 1989 (voir, ci-dessus, point D.2), la loi organique 11/1991 du 17 juin 1991 sur le régime disciplinaire de la garde civile a été adoptée «pour donner suite aux prévisions législatives et aux exigences constitutionnelles, sans attente et de façon adéquate, afin d'assurer le

fonctionnement régulier du corps de la garde civile au service des citoyens» (exposé des motifs).

L'exposé des motifs de la loi 11/1991 indique aussi ce qui suit :

« (...) en raison de la nature du corps de la garde civile, institution armée de nature militaire, et par conséquent de l'exigence de spécificité par rapport à d'autres forces et corps de sécurité de l'Etat pour ce qui est de son régime disciplinaire, l'application à la garde civile du régime propre aux forces armées doit être considérée comme purement provisoire, ainsi que le Tribunal constitutionnel l'a indiqué dans son arrêt du 16 novembre 1989.

La haute juridiction a déclaré, en effet, que cette situation, qui est admissible transitoirement, ne peut pas être maintenue de façon permanente, dans la mesure où les normes applicables à la garde civile sont celles propres aux forces armées tant que d'autres normes propres ou spécificités ne sont pas prévues. Dans le même arrêt, il est indiqué que l'établissement d'une norme disciplinaire spécifique pour la garde civile doit être un objectif prioritaire qui ne peut pas rester indéfiniment non accompli, le législateur (...) devant éclaircir les imprécisions législatives sur la spécificité disciplinaire de la garde civile (...)

Les dispositions pertinentes de la loi 11/1991 se lisent ainsi :

Article 7 § 27

«Sont des fautes légères:

27. Toutes celles qui, n'étant pas prévues par les textes antérieurs, constituent une infraction légère aux devoirs imposés par les dispositions régissant l'activité de la garde civile.»

Article 10 § 1

«1. Les sanctions qui peuvent être imposées pour faute légère sont :

- la réprimande administrative (admonestation administrative),
- la suppression de un à quatre jours de congés,
- la mise aux arrêts à domicile de un à trente jours.»

Article 13 § 1

«La mise aux arrêts à domicile de un à trente jours consiste en la restriction de liberté de la personne sanctionnée et implique qu'elle réside en permanence, pendant le délai prévu, à son domicile. Cette personne pourra participer aux activités de son unité et restera à son domicile le reste du temps.»

Article 54 § 1

«Les sanctions disciplinaires infligées seront immédiatement exécutoires, sans que la présentation d'un quelconque recours, administratif ou judiciaire, puisse suspendre leur accomplissement.»

E. Arrêt du Tribunal constitutionnel 14/1999 du 22 février 1999 sur la mise aux arrêts à domicile

« (...) nous devons affirmer que la mise aux arrêts à domicile est une véritable privation de liberté et non une simple restriction de liberté, de sorte que l'accomplissement indu d'un jour de mise aux arrêts à domicile constituerait une violation de la liberté personnelle contraire à l'article 17 § 1 de la Constitution, qui n'autorise la privation légitime de liberté que dans les cas prévus par la loi. »

F. La recommandation 1223 (1993) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe

« (...) En conclusion, l'Assemblée estime qu'il est souhaitable, sinon nécessaire, de réduire considérablement le nombre de réserves faites aux conventions du Conseil de l'Europe. Aussi, recommande-t-elle au Comité des Ministres,

A. en ce qui concerne les conventions du Conseil de l'Europe déjà conclues :

i. d'inviter les Etats membres à réexaminer scrupuleusement les réserves qu'ils ont faites, à les supprimer dans la mesure du possible et à adresser au Secrétaire Général un rapport motivé en cas de maintien de certaines réserves ; (...) »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

27. Le requérant conteste la légalité de sa mise aux arrêts à domicile. Il se plaint notamment d'avoir été privé de sa liberté sur la base d'une décision prise par ses supérieurs hiérarchiques dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Il allègue la violation de l'article 5 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« 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 ;

(...) »

A. Sur la réserve espagnole concernant l'application des articles 5 et 6 de la Convention en matière de discipline militaire

28. Le Gouvernement fait valoir que les dispositions de la loi organique 12/1985 sont toujours en vigueur et que l'on ne saurait conclure que la réserve formulée par l'Espagne n'est plus applicable en ce qui concerne les articles 5 et 6 de la Convention. D'après lui, la loi organique 11/1991 constitue une simple variante du régime disciplinaire

des forces armées, dans la mesure où elle adapte ce régime aux particularités de la garde civile, «institution armée de nature militaire», sans pour autant le soustraire à la compétence du ministère de la Défense ou de la juridiction militaire. Le Gouvernement assimile donc le régime disciplinaire de la garde civile à celui des militaires et considère que le changement législatif, à savoir la spécification par voie légale du régime disciplinaire en question, ne saurait modifier le contenu matériel de la réserve formulée par l'Espagne en 1979 et actualisée en 1986. Il n'exclut néanmoins pas la possibilité d'une éventuelle révision de la réserve.

29. Le requérant fait observer quant à lui qu'à la suite de l'entrée en vigueur de la loi organique 11/1991 sur le régime disciplinaire de la garde civile, l'Espagne n'a pas annoncé son intention d'étendre la réserve espagnole à ce régime. Se référant à l'arrêt *Weber c. Suisse* (22 mai 1990, série A n° 177), le requérant insiste sur ce que sont expressément interdites, contrairement à ce que la partie adverse prétend, les réserves générales à l'égard de normes présentes ou futures qui régissent le régime disciplinaire de certains groupes. Le nouveau régime disciplinaire a été approuvé par la loi organique 11/1991 du 17 juin 1991, qui indique précisément dans son exposé des motifs que «l'application à la garde civile du régime propre aux forces armées doit être considérée comme purement provisoire». Il insiste sur le fait que quinze ans se sont écoulés depuis l'entrée en vigueur de cette loi et qu'il existe maintenant un régime disciplinaire pour la garde civile et un autre pour les forces armées. De ce fait, cette réserve n'affecte en aucun cas le régime disciplinaire spécifique à la garde civile.

30. La Cour doit par conséquent examiner si la réserve espagnole relative aux articles 5 et 6 s'applique au cas d'espèce.

31. La Cour relève que l'Espagne, lors du dépôt de l'instrument de ratification de la Convention (voir ci-dessus «La réserve espagnole concernant l'application des articles 5 et 6 de la Convention en matière de discipline militaire»), a formulé une réserve relative aux articles 5 et 6 pour incompatibilité avec les dispositions du code de justice militaire sur le régime disciplinaire des forces armées, en vertu de l'actuel article 57 (ancien article 64) de la Convention, libellé comme suit :

«1. Tout Etat peut, au moment de la signature de la (...) Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.

2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause.»

32. Elle note ensuite que cette réserve a été actualisée en 1986, lors de l'entrée en vigueur de la loi organique 12/1985 sur le régime disciplinaire des forces armées.

33. La Cour observe cependant qu'à la suite d'un arrêt du Tribunal constitutionnel du 6 novembre 1989 la loi organique 12/1985 sur le régime disciplinaire des forces armées, dont l'application à la garde civile ne devait être que provisoire, a été remplacée par deux lois organiques, l'une portant sur le régime disciplinaire de la garde civile – la loi organique 11/1991 du 17 juin 1991 – et l'autre relative au régime disciplinaire des forces armées – la loi organique 8/1998 du 2 décembre 1998. La réserve, qui portait par conséquent sur un régime disciplinaire dont l'application à la garde civile n'était que provisoire, n'a toutefois pas été actualisée à la lumière de la loi organique 11/1991.

34. La Cour note que le requérant a fait l'objet d'une mise aux arrêts à domicile dans le cadre d'une procédure disciplinaire engagée à son encontre, conformément aux articles 7 § 27 et 10 de la loi organique 11/1991. Il convient donc de vérifier si la base légale sur laquelle les autorités internes ont fondé leur action, à savoir la loi organique 11/1991 sur le régime disciplinaire de la garde civile, est couverte par la réserve espagnole.

35. A cet égard, la Cour observe que l'objet de la réserve espagnole était le régime disciplinaire des forces armées, régi par le code de justice militaire au moment de la réserve (1979) puis par la loi organique 12/1985 du 27 novembre 1985 que la partie contractante a communiquée au Conseil de l'Europe en 1986. A présent, le régime disciplinaire des forces armées est fixé par la loi organique 8/1998 du 2 décembre 1998, changement législatif dont le Conseil de l'Europe n'a pas été informé à ce jour.

A la lumière de l'article 15 de la loi organique 2/1986 du 13 mars 1986, la garde civile, institution intégrée dans «les forces et corps de sécurité de l'Etat», doit être soumise à un régime disciplinaire spécifique. Cela a d'ailleurs été rappelé par l'arrêt 194/1989 du Tribunal constitutionnel, qui a favorisé la promulgation de la loi organique 11/1991 sur le régime disciplinaire de la garde civile.

36. Dire que la réserve espagnole, basée sur le régime disciplinaire des forces armées, est applicable à une norme postérieure qui a précisément pour objet de fixer le régime disciplinaire de la garde civile en tant que régime spécifique et, par conséquent, différent de celui applicable aux forces armées, est de l'avis de la Cour difficilement soutenable.

37. La Cour observe en premier lieu que, conformément à l'article 57 § 1 de la Convention, seules les lois «alors en vigueur» sur le territoire d'un Etat contractant peuvent faire l'objet d'une réserve (*Stallinger et Kuso c. Autriche*, 23 avril 1997, § 48, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II). La loi organique 11/1991 n'était en vigueur ni en 1979, date de la réserve, ni en 1986, date de l'actualisation de la réserve relative au régime disciplinaire des forces armées.

La Cour relève, deuxièmement, que l'exigence prévue au paragraphe 2 de l'article 57, à savoir transmettre un bref exposé de la loi en cause, constitue à la fois un élément de preuve et un facteur de sécurité juridique; elle « vise à offrir, notamment aux Parties contractantes et aux organes de la Convention, la garantie que la réserve ne va pas au-delà des dispositions explicitement écartées par l'Etat concerné » (*Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988, § 59, série A n° 132, et *Weber*, précité, § 38).

La réserve espagnole avait et a toujours eu pour objet le « régime disciplinaire des forces armées ». Si depuis 1991 la garde civile, « force et corps de sécurité de l'Etat » et non « force armée », a pour impératif légal, rappelé par la jurisprudence du Tribunal constitutionnel, d'être doté d'un régime disciplinaire spécifique différent de celui des forces armées et régi par une loi organique propre, la réserve ne peut par conséquent pas s'étendre à une loi qui vise à une ségrégation de l'objet de la réserve. Cette prétention étant contraire à la Convention, la Cour ne peut l'accepter.

38. Cette conclusion, à savoir l'inapplicabilité de la réserve au cas d'espèce, dispense la Cour d'examiner la validité de la réserve à la lumière des autres conditions fixées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 57 de la Convention.

B. Sur la recevabilité

39. La Cour constate que le grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs que ce grief ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

C. Sur le fond

40. Le Gouvernement soutient que « (...) l'acceptation de privations de liberté qui ne sont infligées à aucun autre citoyen est le résultat d'une décision volontaire de ceux qui embrassent la carrière des armes et par conséquent acceptent sa discipline (...) De toute évidence, il ne s'agit pas de situations auxquelles se réfère l'article 5 de la Convention, du fait que son origine est la volonté du requérant, qui peut se soustraire à ces réponses juridiques quand il le souhaite, simplement en abandonnant la carrière militaire, ce qui n'est pas possible dans le cas d'une personne qui commet un délit et qui est condamnée pour ce délit (...) ». Il conclut que la situation examinée dans la présente affaire ne rentre pas dans le cadre de la disposition citée de la Convention, même en cas de non-application de la réserve espagnole formulée en la matière.

41. Le requérant observe que le représentant du Gouvernement ne nie pas mais au contraire confirme que la sanction qui lui a été infligée était une privation de liberté. Il estime que le fait d'avoir intégré le corps de la garde civile n'implique pas automatiquement qu'il accepte qu'on lui applique n'importe quelle peine privative de liberté, étant donné que depuis le premier recours, en plus du fait de considérer comme sans fondement la privation de liberté en soi en raison de l'absence de réserve, il a toujours argué qu'une telle privation était à tous points de vue illicite, car décidée par une instance qui n'était ni compétente ni indépendante et cumulait les fonctions d'instruction et de jugement. Il a donc été jugé sans aucune des garanties nécessaires, sans être assisté par un avocat et sans possibilité de récusation. Le requérant conclut qu'il a été privé de liberté dans une situation non prévue à l'article 5 § 1 de la Convention, par un tribunal non compétent et sans la procédure prévue par la Constitution pour les privations de liberté.

42. La Cour observe que le Tribunal constitutionnel espagnol a considéré, dans son arrêt 14/1999 du 22 février 1999 (voir, ci-dessus, «Le droit interne et international pertinent»), que la mise aux arrêts à domicile est une véritable privation de liberté et non une simple restriction de celle-ci. Cette appréciation a été confirmée dans les décisions internes rendues en l'espèce après l'arrêt mentionné du Tribunal constitutionnel (voir, ci-dessus, paragraphes 19 et 20).

43. La Cour rappelle que, pour respecter les dispositions de l'article 5 § 1 a) de la Convention, la privation de liberté doit résulter d'une décision juridictionnelle. Elle doit être infligée par un tribunal compétent ayant l'autorité requise pour juger l'affaire, jouissant d'une indépendance par rapport à l'exécutif et présentant les garanties judiciaires adéquates.

44. En l'espèce, la Cour constate que le requérant a purgé la mise aux arrêts de six jours à son domicile et a, par conséquent, été privé de sa liberté au sens de l'article 5 de la Convention. Cette mise aux arrêts, ordonnée par son supérieur hiérarchique, avait un caractère immédiatement exécutoire (voir «Le droit interne et international pertinent», D., article 54 § 1 de la loi 11/1991 du 17 juin). Le recours contre ladite sanction n'avait donc pas d'effet suspensif (voir, *a contrario*, *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 68, série A n° 22). Le supérieur hiérarchique exerce son autorité dans la hiérarchie de la garde civile, relève d'autres autorités supérieures et ne jouit donc pas d'indépendance par rapport à elles. Par ailleurs, la procédure disciplinaire se déroulant devant le supérieur hiérarchique, elle ne fournit pas non plus les garanties judiciaires requises par l'article 5 § 1 a). En conséquence, la mise aux arrêts subie par le requérant ne revêtait pas le caractère d'une détention régulière «après condamnation par un tribunal compétent».

45. Il y a donc eu violation de l'article 5 § 1 a) de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 DE LA CONVENTION

46. Le requérant se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable étant donné qu'il a été condamné à une peine de privation de liberté par un tribunal non compétent et sans garanties légales. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention.

47. Le Gouvernement observe que le requérant s'est plaint devant le Tribunal suprême d'un défaut de motivation des décisions rendues à son encontre, et que ce grief n'a pas été repris devant le Tribunal constitutionnel ni devant la Cour. Il propose de déclarer irrecevable le grief du requérant pour non-épuisement des voies de recours internes. Il estime par ailleurs que, conformément à la jurisprudence *Pellegrin (Pellegrin c. France [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII)*, l'article 6 de la Convention ne serait pas applicable en l'espèce.

48. Le requérant soutient que son droit à la défense a été limité non seulement dans la procédure administrative mais aussi par les différentes instances judiciaires qui ont examiné la question et qui ont confirmé la légalité de la mise aux arrêts. Il insiste sur ce que, tant dans ses recours administratifs que devant le tribunal militaire territorial, le Tribunal suprême et le Tribunal constitutionnel, il a invoqué le droit de ne pas être privé de liberté dans le cadre d'une procédure manquant de garanties.

49. La Cour observe que, à la suite de l'exécution de la sanction disciplinaire de mise aux arrêts imposée et confirmée dans le cadre administratif de la garde civile, le requérant a saisi la juridiction contentieuse militaire puis le Tribunal constitutionnel.

Elle relève que le requérant a fait référence à plusieurs reprises dans son recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel au fait que sa privation de liberté avait été décrétée par un tribunal non compétent dans la mesure où elle avait été ordonnée par son supérieur hiérarchique. Il n'a toutefois pas mis en cause l'indépendance et l'impartialité ni, d'un point de vue général, la compétence et les démarches de la juridiction contentieuse (*contencioso-militar*) et de la Cour constitutionnelle, et a toujours invoqué à cet égard l'article 5 § 1 de la Convention.

50. Dans sa requête devant la Cour, le requérant invoque l'article 6 de la Convention, mais en formulant sur le terrain de cet article un grief dont le contenu est identique à celui qu'il tire de l'article 5. Il dénonce une privation de liberté, prononcée par un tribunal incompétent sans les garanties légales.

La Cour relève que ces allégations ont déjà été examinées sous l'angle de l'article 5 de la Convention. Le grief tiré de l'article 6 étant une répétition du contenu de la plainte relative à l'article 5, et ayant été

examiné et tranché à la lumière de ce dernier, il convient de le déclarer recevable et de conclure qu'il n'y a pas lieu de l'examiner séparément.

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

51. 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.»

52. Le requérant n'a pas formulé de demande de satisfaction équitable dans le délai imparti. La Cour relève à cet égard qu'il avait indiqué dans son formulaire de requête que le constat de violation constituerait selon lui une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice subi. Il indiquait alors qu'il ne réclamerait que les frais et dépens encourus pour préparer sa défense, ce qu'il n'a pas fait.

53. Dans ces circonstances, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder de somme au titre de la satisfaction équitable.

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

1. *Déclare* que la réserve espagnole relative aux articles 5 et 6 de la Convention ne soustrait pas au contrôle de la Cour les griefs du requérant tirés de ces dispositions;
2. *Déclare* la requête recevable;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention;
4. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 2 novembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer Lorenzen
Président

DACOSTA SILVA v. SPAIN
(Application no. 69966/01)

FIFTH SECTION

JUDGMENT OF 2 NOVEMBER 2006¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**House arrest imposed on a civil guard by his superior for a disciplinary breach****Article 5 § 1 (a)**

After conviction by a competent court – House arrest imposed on a civil guard by his superior for a disciplinary breach – Holding of disciplinary proceedings before superior lacking any independence from his hierarchy – Appeal without suspensive effect against immediately enforceable sentence of house arrest

Article 57

Reservations – Applicability – Laws then in force – Reservation not to extend beyond provisions expressly cited by the State

*
* *

On discovering that a close relative was ill, the applicant, a member of the Civil Guard, notified the duty officers that he was going to his parents' home and remained there for nine days. His hierarchical superior subsequently imposed a disciplinary penalty on him of six days' house arrest for absence from his unit without prior leave. All the applicant's appeals against that decision were dismissed.

Held

(1) Article 57: The Spanish reservation concerning the application of Articles 5 and 6 of the Convention to the disciplinary regime of the "armed forces" was not applicable to the separate disciplinary regime of the Civil Guard which had been established by specific legislation after the reservation had been made.

Conclusion: reservation did not remove the applicant's complaints from the Court's scrutiny (unanimously).

(2) Article 5 § 1 (a): The applicant had served six days' house arrest and had therefore been deprived of his liberty within the meaning of Article 5. The order for his house arrest, which was issued by his hierarchical superior, was immediately enforceable. The appeal against that penalty did not, therefore, have any suspensive effect. The applicant's superior was not independent of the hierarchy of the Civil Guard and other higher authorities. Since the disciplinary proceedings took place before the hierarchical superior, they did not provide the judicial guarantees required by Article 5 § 1 (a). Consequently, the applicant's house arrest did not amount to lawful detention "after conviction by a competent court".

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22

Belilos v. Switzerland, 29 April 1988, Series A no. 132

Weber v. Switzerland, 22 May 1990, Series A no. 177

Stallinger and Kuso v. Austria, 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II

In the case of Dacosta Silva v. Spain,

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

Peer Lorenzen, *President*,
Karel Jungwiert,
Volodymyr Butkevych,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Javier Borrego Borrego,
Renate Jaeger,
Mark Villiger, *judges*,

and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 9 October 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 69966/01) against the Kingdom of Spain lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Spanish national, Mr Carlos Dacosta Silva (“the applicant”), on 6 March 2001.

2. The applicant was represented by Ms M. del Carmen Iturralde García, a lawyer practising in Pamplona, who was subsequently replaced by Mr M. Casado Sierra, a lawyer practising in Madrid. The Spanish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I. Blasco Lozano, Head of the Legal Department for Human Rights at the Ministry of Justice.

3. On 16 November 2004 the Fourth Section declared the application partly inadmissible and decided to communicate the complaints under Articles 5 and 6 of the Convention to the Government.

4. The Government and the applicant submitted their observations on 16 February and 30 March 2005 respectively.

5. On 1 April 2006 the application was assigned to the newly constituted Fifth Section (Article 25 § 5 of the Convention and Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

6. On 6 June 2006 the Fifth Section decided on the basis of Article 29 § 3 of the Convention to examine the admissibility and merits of the case at the same time.

7. The applicant made no claims for just satisfaction.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant, a member of the Civil Guard (*Guardia Civil*), was born in 1969 and lives in Valencia. At the material time he was stationed at the Gijón headquarters and had been on sick leave since 5 January 1998.

9. On 16 February 1998 he was informed that one of his close relatives had been taken seriously ill. After notifying the duty officers, he set out the same morning for his parents' home in Tuy (Pontevedra), where he stayed until 24 February 1998.

10. On 18 February 1998 members of the Tuy Civil Guard called at his parents' home to check that he was there. On the same day a sergeant from the same garrison rang the family home in a further check.

On 24 February the applicant rejoined his unit in Gijón.

11. On 28 February 1998 the applicant was informed by a lieutenant-colonel in the Civil Guard that disciplinary proceedings had been brought against him for a minor breach of regulations, namely absence from his unit without prior leave.

12. On 20 March 1998 the applicant's superior imposed a disciplinary penalty on him consisting of six days' house arrest pursuant to sections 7(27) and 10 of Law no. 11/1991 of 17 June 1991.

13. Later that day the applicant applied for a writ of habeas corpus. His application was dismissed by León military judge no. 43 on 23 March 1998. However, the judge stated in his decision that, since the applicant was on sick leave, the restrictions should be relaxed to allow him to leave the house for medical reasons, to purchase necessities and to attend religious services should he wish to do so.

14. The applicant lodged two internal appeals with Gijón headquarters against the decision of 20 March 1998. These were dismissed in two decisions of 11 May and 15 June 1998.

15. Subsequently, on 1 July 1998, the applicant lodged an appeal with the Corunna Territorial Military Court in which he alleged that he had been wrongly deprived of his liberty and relied, *inter alia*, on Articles 17 (right to liberty) and 24 (right to a fair trial) of the Constitution. He argued that the decision to place him under house arrest had infringed his right to liberty (Article 17 § 1 of the Constitution) as in practice it entailed an actual deprivation of liberty.

He also complained that the decision to deprive him of his liberty had failed to take into account the rule that penalties should not affect service and gave no indication as to how the sentence was to be served, adding that, as he was on sick leave, he had been forced to stay at home for the duration of the sentence.

16. In his observations, State Counsel asked for the appeal to be dismissed.

17. The prosecutor submitted in his observations that there had been a violation of the right to liberty (Article 17 § 1 of the Constitution) on account of the failure to determine the conditions of the applicant's arrest. In particular, there had been no decision on how the sentence was to be served, how its execution was to be supervised or whether it was reasonable. He asked the Military Court to find in favour of the applicant.

18. In a judgment of 27 July 1999, the Corunna Territorial Military Court dismissed the appeal and upheld the decision of 20 March 1998 and those of 11 May and 15 June 1998. It ruled that it was unnecessary to include the words "without affecting service" in the administrative order depriving the applicant of his liberty as this was inherent in the nature of the penalty for what was only a minor breach of the regulations.

19. Pointing out that, in the light of the Constitutional Court's case-law, house arrest constituted not merely a restriction but an actual deprivation of liberty, the Military Court noted that by virtue of Article 17 § 1 of the Constitution there could be no deprivation of liberty other than in the circumstances and manner prescribed by law and that the disciplinary regime applied in the applicant's case was founded on a basic law (Law no. 11/1991 of 17 June 1991) which permitted custodial sentences and designated the authorities empowered to impose such sentences and the procedure to be followed. As the military judge had stated when dismissing the application for a writ of habeas corpus, the applicant had been sentenced by the competent authority within the bounds fixed by law to a penalty prescribed by law in accordance with the established procedure. As to the complaint under Article 24 of the Constitution, the applicant had received a fair trial attended by all the necessary safeguards.

20. The applicant appealed on points of law to the Military Division of the Supreme Court, which dismissed his appeal in a judgment of 30 May 2000. It accepted the applicant's submission that the words "without affecting service" were required in all orders for house arrest for minor breaches of the regulations so as to avoid restrictions of liberty becoming deprivations of liberty. However, it considered that the additional words had not been necessary in the applicant's case as he was on sick leave.

The Supreme Court noted that the Constitutional Court had already considered the question of "house arrest" and ruled that it constituted an actual deprivation, not merely a restriction, of liberty, although that legal distinction had no bearing on the legitimacy of house arrest because, by virtue of Article 25 § 3 of the Constitution, military authorities, unlike their civilian counterparts, were empowered to impose penalties entailing deprivation of liberty. The Supreme Court consequently

concluded that there had been no violation of Article 17 § 1 of the Constitution.

With regard to the applicant's complaint under Article 24 of the Constitution of a serious procedural defect due to a failure to give reasons for the decisions, the Supreme Court found that the impugned judicial decision contained sufficient reasons and was not arbitrary.

21. The applicant then lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court on the basis of Article 17 § 1 of the Constitution (right to liberty) and Article 5 § 1 of the Convention. In a decision of 30 October 2000, which was served on 16 November 2000, the Constitutional Court dismissed the appeal for want of a constitutional basis, finding that the impugned decisions contained sufficient reasons and were not arbitrary. It stated:

“The appellant's *amparo* complaints – that house arrest violated his right to liberty (Article 17 § 1 of the Constitution) as it is not a prescribed penalty for members of the Civil Guard such as the appellant who are members of the security, not the armed, forces and that the procedure for imposing such a deprivation of liberty was not complied with – are manifestly ill-founded. The penalty for minor breaches of the regulations is laid down in Basic Law no. 11/1991 and was imposed in accordance with the statutory procedure, which is different from the procedure applicable to confinement in a disciplinary institution. Accordingly, neither the decisions imposing the penalty nor the military courts, which found that the penalty was in accordance with the law, have been guilty of any constitutional violation of the ordinary law.

The same applies to the allegations by the applicant of a violation of Article 5 § 1 of the Convention. He maintained that the Spanish State's reservation in respect of that provision cannot be applied to him as a member of the security forces because Basic Law no. 11/1991 defines the disciplinary regime applicable to the Civil Guard as being that of an armed military establishment (section 1).”

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

A. The Constitution

Article 17 § 1

“Everyone shall have the right to liberty and security. No one may be deprived of his or her liberty other than in accordance with the provisions of this Article and in the circumstances and manner provided by law.”

B. Spanish reservation concerning the applicability of Articles 5 and 6 of the Convention to military discipline

22. By an instrument dated 26 September 1979, Spain ratified the Convention subject to a reservation under former Article 64 of the Convention with respect to Articles 5 § 1 and 6 § 1 to the extent to which

they might be incompatible with the provisions concerning the disciplinary regime of the armed forces set out in Chapter XV of Part II and Chapter XXIV of Part III of the Code of Military Justice.

23. The Code of Military Justice was repealed and replaced by Basic Law no. 12/1985 of 27 November 1985 on the disciplinary regime of the armed forces, which came into force on 1 June 1986 and applies to both the Civil Guard and the armed forces.

24. When that change was made, the Permanent Representative of Spain at the Council of Europe declared on 28 May 1986:

“At the time of deposit of the instrument of ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, on 29 September 1979, Spain formulated a reservation to Articles 5 and 6 to the extent to which those Articles might be incompatible with the provisions of the Code of Military Justice – Chapter XV of Part II and Chapter XXIV of Part III – concerning the disciplinary regime of the armed forces.

I have the honour to inform you, for communication to the Parties to the Convention, that these provisions have been replaced by Basic Law no. 12/1985 of 27 November – Chapter II of Part III and Chapters II, III and IV of Part IV – on the disciplinary regime of the armed forces, which will come into force on 1 June 1986.

The new legislation amends the former provisions by reducing the duration of the sanctions imposing deprivation of liberty which can be applied without judicial intervention by increasing the guarantees of persons during the preliminary investigation.

Spain confirms nevertheless its reservation to Articles 5 and 6 to the extent to which those Articles might be incompatible with the provisions of Basic Law no. 12/1985 of 27 November – Chapter II of Part III and Chapters II, III and IV of Part IV – on the disciplinary regime of the armed forces, which will come into force on 1 June 1986.”

C. Disciplinary regime of the armed forces

1. *Basic Law no. 85/1978 of 28 December 1978 on Royal Orders concerning the armed forces (Reales ordenanzas de las Fuerzas Armadas)*

Section 2

“Under the supreme command of the King, the armed forces, composed of the army, the navy and the air force ...”

2. *Basic Law no. 12/1985 of 27 November 1985 on the disciplinary regime of the armed forces*

25. Basic Law no. 12/1985, whose entry into force was notified to the Council of Europe (see Part B above), was expressly repealed by Basic Law no. 8/1998 of 2 December 1998 on the disciplinary regime of the armed forces.

D. Disciplinary regime of the Civil Guard

1. *Basic Law no. 2/1986 of 13 March 1986 on State security forces*

Section 9

“The State security forces ... are composed of:

- (a) the police force, which is an armed civil institution ...
- (b) the Civil Guard, which is an armed military institution ...”

Section 15

“(1) By reason of its status as an armed military institution, the Civil Guard shall be subject to specific rules in disciplinary matters ...”

2. *Constitutional Court judgment no. 194/1989 of 16 November 1989 concerning the need for disciplinary rules specific to the Civil Guard*

“... the disciplinary rules currently [in 1989] applied to the Civil Guard are those applicable to the armed forces. However, this arrangement is only operative ‘until specific rules are issued’ and the legislation contemplated in section 15(1) of Basic Law no. 2/1986 and prior to that in section 38(2) of Basic Law no. 6/1983 cannot be left in abeyance indefinitely by allowing the transitional application of the military disciplinary regime to continue for an indefinite period ...”

3. *Basic Law no. 11/1991 of 17 June 1991 on the disciplinary regime of the Civil Guard*

26. Further to the Constitutional Court’s judgment no. 194/1989 of 16 November 1989 (see section D.2 above), Basic Law no. 11/1991 of 17 June 1991 on the disciplinary regime of the Civil Guard was passed “to fulfil the legislative commitments and constitutional requirements adequately and without delay in order to ensure the proper functioning of the Civil Guard in the service of society” (explanatory note).

The explanatory note to Law no. 11/1991 also states:

“... owing to the nature of the Civil Guard, an armed military institution, and therefore to the need for it to have its own disciplinary regime distinct from that of other State security forces, the application of the armed forces’ regime to the Civil Guard must, as the Constitutional Court indicated in its judgment of 16 November 1989, be regarded as a purely temporary arrangement.

The Constitutional Court stated that this situation, which is permissible for a transitional period, cannot continue permanently with the Civil Guard being bound by the rules applicable to the armed forces until specific rules or arrangements are put in place. In the same judgment, the Constitutional Court indicated that the establishment of disciplinary rules specific to the Civil Guard must be a priority objective that cannot remain in abeyance indefinitely and that it is for the legislature ... to clarify the imprecision in the legislation concerning the disciplinary regime of the Civil Guard ...”

The relevant provisions of Law no. 11/1991 read as follows:

Section 7(27)

“Minor breaches of the regulations are:

(27) All breaches not mentioned in previous legislation that constitute a minor breach of the duties imposed by the provisions governing the activities of the Civil Guard.”

Section 10(1)

“The penalties which may be imposed for minor breaches are:

- an administrative reprimand (administrative admonishment),
- loss of between one and four days’ leave,
- house arrest of between one and thirty days.”

Section 13(1)

“House arrest of between one and thirty days consists of a restriction of liberty requiring the offender to live at home throughout the stipulated period. He or she may take part in the activities of his or her unit and shall remain at home for the rest of the time.”

Section 54(1)

“Disciplinary penalties shall be enforceable immediately and the lodging of an internal or judicial appeal shall have no suspensive effect.”

E. Judgment no. 14/1999 of 22 February 1999 of the Constitutional Court on house arrest

“... the Constitutional Court must point out that house arrest constitutes a genuine deprivation, not simply a restriction, of liberty, so that one day’s house arrest would constitute a violation of personal liberty contrary to Article 17 § 1 of the Constitution, which authorises deprivation of liberty only where prescribed by law.”

F. Recommendation no. 1223(1993) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe

“...

In conclusion, the Assembly considers it advisable and even necessary that the number of reservations made in respect of Council of Europe conventions be considerably reduced. It accordingly recommends that the Committee of Ministers,

A. with regard to Council of Europe conventions which have already been concluded:

i. invite member States to make a careful review of their reservations, withdraw them as far as possible and make a reasoned report to the Secretary General if certain reservations are maintained;

...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

27. The applicant contested the lawfulness of his house arrest. He complained in particular that he had been deprived of his liberty by his hierarchical superiors in disciplinary proceedings and alleged a violation of Article 5 § 1 of the Convention, which provides:

“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;

...”

A. The Spanish reservation concerning the applicability of Articles 5 and 6 of the Convention to military discipline

28. The Government pointed out that the provisions of Basic Law no. 12/1985 were still in force and that it could not be concluded that the Spanish reservation no longer applied to Articles 5 and 6 of the Convention. In their submission, Basic Law no. 11/1991 merely varied the disciplinary regime of the armed forces by adapting it to the specific features of the Civil Guard – “an armed military institution” – without removing it from the jurisdiction of the Ministry of Defence or the military courts. The disciplinary regime of the Civil Guard could therefore be equated with that of the armed forces and the legislative change, namely the statutory specification of that regime, could not modify the substance of the reservation made by Spain in 1979 and updated in 1986. Nevertheless, the Government did not rule out the possibility of the reservation being revised.

29. The applicant observed that following the entry into force of Basic Law no. 11/1991 on the disciplinary regime of the Civil Guard, Spain had not announced an intention to extend the Spanish reservation to that regime. Referring to the judgment in *Weber v. Switzerland* (22 May 1990, Series A no. 177), he contended that, contrary to what the Government had alleged, general reservations concerning present or future rules on the disciplinary regimes of certain groups were prohibited. The new disciplinary regime had been approved by Basic Law no. 11/1991 of 17 June 1991, the explanatory note to which expressly stated: “the application of the armed forces’ regime to the Civil Guard must ... be regarded as a purely temporary arrangement.” Fifteen years had elapsed since the entry into force of that statute and there now existed one

disciplinary regime for the Civil Guard and another for the armed forces. It followed that the reservation did not apply to the disciplinary regime specific to the Civil Guard.

30. The Court must therefore examine whether the Spanish reservation relating to Articles 5 and 6 applies in the instant case.

31. It notes that, on lodging the instrument of ratification of the Convention (see “Spanish reservation concerning the applicability of Articles 5 and 6 of the Convention to military discipline” above), Spain made a reservation under what is now Article 57 (former Article 64) of the Convention with respect to Articles 5 and 6 on account of their incompatibility with the provisions of the Code of Military Justice concerning the disciplinary regime of the armed forces. Article 57 reads as follows:

“1. Any State may, when signing [the] Convention or when depositing its instrument of ratification, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law then in force in its territory is not in conformity with the provision. Reservations of a general character shall not be permitted under this Article.

2. Any reservation made under this Article shall contain a brief statement of the law concerned.”

32. The reservation was updated in 1986 with the entry into force of Basic Law no. 12/1985 on the disciplinary regime of the armed forces.

33. The Court notes, however, that following the Constitutional Court’s judgment of 6 November 1989, Basic Law no. 12/1985 on the disciplinary regime of the armed forces, whose application to the Civil Guard was intended to be only temporary, was replaced by two basic laws, one concerning the disciplinary regime of the Civil Guard (Basic Law no. 11/1991 of 17 June 1991) and the other the disciplinary regime of the armed forces (Basic Law no. 8/1998 of 2 December 1998). The reservation, which consequently concerned a disciplinary regime whose application to the Civil Guard was only temporary, was not, however, updated in the light of Basic Law no. 11/1991.

34. The Court notes that the applicant was placed under house arrest in disciplinary proceedings that were brought against him under sections 7(27) and 10 of Basic Law no. 11/1991. It must therefore verify whether the statutory basis on which the domestic authorities relied, namely Basic Law no. 11/1991 on the disciplinary regime of the Civil Guard, was covered by the Spanish reservation.

35. In that connection, the Court notes that the subject matter of the Spanish reservation was the disciplinary regime of the armed forces, which was governed by the Military Code of Justice at the time of the reservation (1979) and subsequently by Basic Law no. 12/1985 of 27 November 1985,

which the Contracting Party communicated to the Council of Europe in 1986. The disciplinary regime of the armed forces is now governed by Basic Law no. 8/1998 of 2 December 1998 in a legislative change that has not yet been notified to the Council of Europe.

By virtue of section 15 of Basic Law no. 2/1986 of 13 March 1986, the Civil Guard, as an institution integrated in “the State security forces”, must have its own specific disciplinary regime. Indeed, the Constitutional Court expressly referred to that requirement in its judgment no. 194/1989, which played a contributory role in the enactment of Basic Law no. 11/1991 on the disciplinary regime of the Civil Guard.

36. It is, in the Court’s view, difficult to argue that the Spanish reservation concerning the disciplinary regime of the armed forces is applicable to a later norm that was introduced precisely in order to establish the disciplinary regime of the Civil Guard as a regime specific to that institution and consequently different from that applicable to the armed forces.

37. The Court observes, firstly, that in accordance with Article 57 § 1 of the Convention only laws “in force” in the territory of the Contracting State may be the subject of a reservation (see *Stallinger and Kuso v. Austria*, 23 April 1997, § 48, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II). Basic Law no. 11/1991 was not in force either in 1979, when the reservation was made, or in 1986, when the reservation was updated in respect of the disciplinary regime of the armed forces.

The Court notes, secondly, that the requirement in paragraph 2 of Article 57 to provide a brief statement of the law in question both constitutes an evidential factor and contributes to legal certainty. Its “purpose is to provide a guarantee – in particular for other Contracting Parties and the Convention institutions – that the reservation does not go beyond the provisions expressly excluded by the State concerned” (see *Belilos v. Switzerland*, 29 April 1988, § 59, Series A no. 132, and *Weber*, cited above, § 38).

The subject of the Spanish reservation was and always had been “the disciplinary regime of the armed forces”. Since, from 1991 onwards, there had been a legal obligation, confirmed by the Constitutional Court in its case-law, on the Civil Guard, as a “State security force” not an “armed force”, to have its own disciplinary regime distinct from that of the armed forces and governed by its own basic law, the reservation cannot extend to a law whose purpose is to partition the subject matter of the reservation. The view that it does so extend is contrary to the Convention and the Court cannot accept it.

38. In view of this conclusion that the reservation is inapplicable to the instant case, there is no need for the Court to examine its validity in the light of the other conditions set forth in Article 57 §§ 1 and 2 of the Convention.

B. Admissibility

39. The Court notes that the complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

C. Merits

40. The Government submitted: "... the acceptance of deprivation of liberty to which no other citizens are subject is the result of a voluntary decision on the part of those who embrace a career in the armed forces and consequently accept the discipline it imposes ... It is quite clear that such situations are not covered by Article 5 of the Convention as they result from the choice made by the applicant, who is free to avoid such legal consequences whenever he wishes simply by abandoning his military career, unlike a person who commits and is convicted of a criminal offence ..." The Government said in conclusion that the situation examined in the instant case did not come within the ambit of the cited Convention provision, even if the Spanish reservation was found not to be applicable to such cases.

41. The applicant observed that the representative of the Government had not denied that the penalty imposed on him was a deprivation of liberty, but on the contrary had acknowledged that it was. He submitted that the fact that he had joined the Civil Guard did not automatically mean that he had agreed that he could be deprived of his liberty regardless of the circumstances. From the start of the appeal process, he had argued that, in the absence of a reservation, there had been no basis for his deprivation of liberty and had in addition consistently contended that his detention was unlawful by any standard as it had been decided by a body that was neither competent nor independent and which combined the roles of investigator and judge. He had thus been tried without any of the necessary safeguards, assistance from a lawyer or right of challenge. The applicant submitted in conclusion that he had been deprived of his liberty in circumstances not contemplated by Article 5 § 1 of the Convention, by a court without jurisdiction and under a procedure that did not comply with that laid down by the Constitution for deprivations of liberty.

42. The Court observes that the Spanish Constitutional Court found in its judgment no. 14/1999 of 22 February 1999 (see "Relevant domestic and international law" above) that house arrest constitutes a genuine deprivation, not a mere restriction, of liberty. That view was endorsed by the subsequent decisions of the domestic authorities in the instant case (see paragraphs 19-20 above).

43. The Court notes that in order to comply with the provisions of Article 5 § 1 (a) of the Convention, deprivation of liberty must result from a court order. It must be imposed by a competent court that has power to try the case, is independent of the executive and affords adequate judicial guarantees.

44. In the instant case, the Court notes that the applicant served six days' house arrest and was therefore deprived of his liberty within the meaning of Article 5 of the Convention. The order for his house arrest, which was issued by his hierarchical superior, was immediately enforceable (see "Relevant domestic and international law" above, section 54(1) of Law no. 11/1991 of 17 June 1991). The appeal against that penalty did not, therefore, have any suspensive effect (contrast *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 68, Series A no. 22). In such proceedings, the hierarchical superior exercises his authority within the hierarchy of the Civil Guard and reports to other higher authorities and so is not independent of them. Since the disciplinary proceedings take place before the hierarchical superior, they do not provide the judicial guarantees required by Article 5 § 1 (a). Consequently, the applicant's house arrest did not amount to lawful detention "after conviction by a competent court".

45. There has therefore been a violation of Article 5 § 1 (a) of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 OF THE CONVENTION

46. Relying on Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention, the applicant complained that he had not had a fair trial as he had been given a sentence that deprived him of his liberty by a court that was not competent and did not afford the guarantees required by law.

47. The Government noted that although the applicant had complained to the Supreme Court of a lack of reasoning in the decisions in his case he had not done so before the Constitutional Court or the Court. They therefore invited the Court to declare that complaint inadmissible for failure to exhaust domestic remedies. They further submitted that, in accordance with the *Pellegrin* jurisprudence (see *Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII), Article 6 of the Convention was not applicable in the instant case.

48. The applicant contended that his defence rights had been restricted not only in the administrative proceedings but also by the various judicial bodies which had examined the question and confirmed

the lawfulness of his house arrest. He stressed that both in his administrative appeals and in the proceedings before the Territorial Military Court, the Supreme Court and the Constitutional Court, he had invoked the right not to be deprived of his liberty in proceedings that did not afford proper guarantees.

49. The Court observes that, after serving the disciplinary sentence of house arrest that had been imposed on him and upheld in internal proceedings within the Civil Guard, the applicant appealed to the Military Court and from there to the Constitutional Court.

In his *amparo* appeal to the Constitutional Court he referred several times to the fact that the decision to deprive him of his liberty had not been taken by a competent court in that the order was made by a hierarchical superior. However, he did not question the independence and impartiality or, more generally, the jurisdiction of or procedures followed by the Military Court and the Constitutional Court and relied at all times on Article 5 § 1 of the Convention.

50. In his application to the Court, the applicant relied on Article 6 of the Convention, but his complaint under this provision is identical to that made under Article 5. He complained that he had been deprived of his liberty by a tribunal that was not competent and did not afford the guarantees required by law.

The Court notes that these allegations have already been examined under Article 5 of the Convention. Since the complaint under Article 6 is a repetition of the complaint under Article 5 and has been examined and dealt with under the latter provision, the Court declares it admissible but finds that there is no need to examine it separately.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

51. 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.”

52. The applicant did not submit a claim for just satisfaction within the time allowed. The Court notes in this connection that he indicated in his application that a finding of a violation would constitute sufficient just satisfaction for the damage sustained. He said that he would limit his claim to the costs and expenses incurred in the preparation of his case, but has not made any claim.

Accordingly, the Court considers that there is no call to award him any sum on that account.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* that the Spanish reservation in respect of Articles 5 and 6 of the Convention does not remove the applicant's complaints under those provisions from the Court's scrutiny;
2. *Declares* the application admissible;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention;
4. *Holds* that there is no need to examine separately the complaint under Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 2 November 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Claudia Westerdiek
Registrar

Peer Lorenzen
President

MAMÈRE c. FRANCE
(*Requête n° 12697/03*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 7 NOVEMBRE 2006¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Condamnation d'un homme politique pour complicité de diffamation publique envers un fonctionnaire****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation d'un homme politique pour complicité de diffamation publique envers un fonctionnaire – Protection de la réputation – Nécessité dans une société démocratique – Intérêt général – Protection de l'environnement et de la santé publique – Expression politique ou militante – Marge d'appréciation restreinte – Impossibilité d'établir l'exceptio veritatis – Emission télévisée d'infovariétés – Fonctionnaire diffamé retraité à l'époque des faits

*
* * *

Le requérant, ancien journaliste et présentateur du journal télévisé, est aujourd'hui député-maire et l'un des principaux responsables du parti écologiste Les Verts. En octobre 1999, il participa à une émission télévisée d'infovariétés, au cours de laquelle un autre invité en vint à parler de l'accident nucléaire de Tchernobyl. Le requérant évoqua alors le directeur du Service central de protection contre les rayons ionisants ((SCPRI) – l'organisme chargé à cette époque de surveiller le niveau de contamination du territoire et d'alerter le cas échéant ses ministères de tutelle), qu'il qualifia de sinistre personnage «qui n'arrêtait pas de nous raconter que la France était tellement forte – complexe d'Astérix – que le nuage de Tchernobyl n'avait pas franchi nos frontières». Le directeur du SCPRI cita directement le requérant ainsi que la société nationale de télévision France 2 et son directeur de la publication devant le tribunal correctionnel pour diffamation publique envers un fonctionnaire, délit réprimé par la loi de 1881 sur la liberté de la presse. En 2000, le tribunal condamna le directeur de la publication et le requérant à une amende et au versement de dommages-intérêts au directeur du SCPRI. En 2001, la cour d'appel confirma le jugement entrepris: elle considéra que les propos du requérant étaient diffamatoires car ils portaient atteinte «à l'honneur et à la considération» du directeur du SCPRI en ce qu'ils lui imputaient d'avoir, à plusieurs reprises, «en tant que spécialiste des problèmes de radioactivité, donné, en connaissance de cause, des informations erronées voire mensongères quant à un problème grave tel que la catastrophe de Tchernobyl, qui pouvait avoir des incidences sur la santé des Français». En 2002, la Cour de cassation rejeta le pourvoi en cassation formé par le requérant, le directeur de la publication et France 2, estimant que la cour d'appel avait à bon droit refusé aux prévenus le bénéfice de la bonne foi.

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

Article 10: la condamnation du requérant pour complicité de diffamation envers un fonctionnaire constitue une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression, laquelle était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de la protection de la réputation d'autrui. Il s'agit en l'espèce d'un cas où l'article 10 exige un niveau élevé de protection du droit à la liberté d'expression: d'une part, les propos tenus par le requérant relevaient de sujets d'intérêt général, à savoir la protection de l'environnement et de la santé publique, et, d'autre part, l'intéressé s'exprimait sans nul doute en sa qualité d'élu et dans le cadre de son engagement écologiste, de sorte que ses propos relevaient de l'expression politique ou «militante». La marge d'appréciation dont disposaient les autorités pour juger de la «nécessité» de la mesure litigieuse était donc particulièrement restreinte. En outre, il faut rappeler que les personnes poursuivies à raison de propos qu'elles ont tenus sur un sujet d'intérêt général doivent pouvoir s'exonérer de leur responsabilité en établissant leur bonne foi et, s'agissant d'assertions de faits, en prouvant la véracité de ceux-ci. En l'espèce, les propos litigieux tenaient du jugement de valeur mais aussi de l'imputation de faits, si bien que le requérant devait se voir offrir cette double possibilité. Pour ce qui est de l'imputation de faits, les actes dénoncés par le requérant remontant à plus de dix ans, la loi de 1881 l'empêcha de rapporter la preuve de la véracité de ses propos. Si en général l'on peut voir la logique d'une telle limite temporelle, lorsqu'il s'agit d'événements qui s'inscrivent dans l'Histoire ou relèvent de la science, il peut au contraire sembler qu'au fil du temps le débat se nourrit de nouvelles données susceptibles de permettre une meilleure compréhension de la réalité des choses. Il en va en tout cas clairement ainsi en ce qui concerne les effets de l'accident de Tchernobyl sur l'environnement et la santé publique et la manière dont les autorités en général et le SCPRI en particulier ont géré la crise. Par ailleurs, parce qu'il repose exclusivement sur le constat discutable du défaut de modération des propos litigieux, le raisonnement suivi par la cour d'appel quant à l'absence de bonne foi du requérant n'est pas convaincant. En effet, selon la jurisprudence de la Cour, il est permis à une personne s'engageant dans un débat public d'intérêt général de tenir des propos quelque peu immodérés. En l'espèce, les propos du requérant étaient certes sarcastiques, mais sont restés dans les limites de l'exagération ou de la provocation admissibles et la Cour n'y voit pas de termes manifestement outrageants, d'autant que les déclarations litigieuses doivent être replacées dans le contexte d'un échange de propos au cours d'une émission tenant moins de l'information que du spectacle. Enfin, il faut également tenir compte du fait que la personne mise en cause était un fonctionnaire. Cependant, à l'époque où le requérant a tenu les propos jugés diffamatoires, le SCPRI n'existait plus et son directeur, âgé de soixante-seize ans, n'était plus en activité. Par ailleurs, la question de la responsabilité tant personnelle qu'«institutionnelle» du directeur du SCPRI s'inscrit entièrement dans le débat d'intérêt général dont il s'agit, dès lors qu'en tant que directeur du SCPRI il avait accès aux mesures effectuées et était intervenu à plusieurs reprises dans les médias pour informer le public du degré de contamination, ou plutôt, pourrait-on dire, d'absence de contamination, du territoire français. La mise en cause de l'ancien directeur du SCPRI ne pouvait légitimement justifier une sévérité particulière dans le jugement de la cause du requérant. Dans ces circonstances, et eu égard à l'extrême importance du débat d'intérêt général

dans lequel les propos litigieux s'inscrivaient, la condamnation du requérant pour diffamation ne saurait passer pour proportionnée, et donc pour «nécessaire» «dans une société démocratique».

Conclusion : violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Castells c. Espagne, 23 avril 1992, série A n° 236

Hertel c. Suisse, 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI

Janowski c. Pologne [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I

Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III

VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse, n° 24699/94, CEDH 2001-VI

Colombani et autres c. France, n° 51279/99, CEDH 2002-V

Radio France et autres c. France, n° 53984/00, CEDH 2004-II

Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie, n° 57829/00, 27 mai 2004

Pedersen et Baadsgaard c. Danemark [GC], n° 49017/99, CEDH 2004-XI

Busuioc c. Moldova, n° 61513/00, 21 décembre 2004

Steel et Morris c. Royaume-Uni, n° 68416/01, CEDH 2005-II

En l'affaire Mamère c. France,

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

András Baka, *président*,

Jean-Paul Costa,

Rıza Türmen,

Mindia Ugrekhelidze,

Elisabet Fura-Sandström,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 17 octobre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 12697/03) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Noël Mamère («le requérant»), a saisi la Cour le 11 avril 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M^e C. Waquet, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, et M^e A. Comte, avocat à Paris. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Le 25 août 2005, le vice-président de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant des dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention, il a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

EN FAIT**A. Les circonstances de l'espèce**

4. Le requérant est né en 1948 et réside à Paris. Membre et responsable du parti écologiste Les Verts, ancien conseiller régional et ancien membre du Parlement européen, il est, depuis 1987, maire de la ville de Bègles et vice-président de la communauté urbaine de Bordeaux, et député de la Gironde depuis 1997. Il a par ailleurs exercé la profession de journaliste, notamment, de 1977 à 1992, sur la chaîne de télévision publique Antenne 2.

5. En octobre 1999, le requérant participa à l'enregistrement d'une émission télévisée d'infovariétés intitulée « Tout le monde en parle » et animée par Thierry Ardisson, qui fut diffusée sur la chaîne de télévision publique France 2 dans la nuit du 23 au 24 octobre 1999. Au cours de l'émission, l'accident de la centrale nucléaire de Tchernobyl du 26 avril 1986 fut évoqué par une autre des personnalités invitées, Michel Polac; ce dernier fit part de l'émotion qu'il avait ressentie à la lecture d'un ouvrage consacré aux victimes de cette catastrophe. Le requérant réagit en tenant les propos suivants (extraits de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 octobre 2001, ci-après partiellement retranscrit) :

« Il y a encore quelques semaines de cela, il y a des champignons au césium qui sont entrés en France et c'est le résultat de Tchernobyl; moi je présentais le journal de 13 heures en 1986 le jour de la catastrophe de Tchernobyl; il y avait un sinistre personnage au SCPRI qui s'appelait Monsieur Pellerin, qui n'arrêtait pas de nous raconter que la France était tellement forte – complexe d'Astérix – que le nuage de Tchernobyl n'avait pas franchi nos frontières. »

6. Médecin électroradiologiste et agrégé de biophysique, M. Pellerin dirigeait à l'époque où la catastrophe de Tchernobyl s'est produite le Service central de protection contre les rayons ionisants (SCPRI). Placé sous la double tutelle des ministères de la Santé et du Travail, ce service avait notamment pour mission de surveiller le niveau de contamination du territoire et d'alerter ses ministères de tutelle en cas de problème; il a été remplacé en 1994 par l'Office de protection contre les rayonnements ionisants (OPRI).

M. Pellerin sera mis en examen le 31 mai 2006 pour « tromperie aggravée » par le premier juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris, dans le cadre d'une instruction ouverte à la suite du dépôt (en mars 2001) par des personnes atteintes d'un cancer de la thyroïde, par la Commission de recherche et d'information indépendantes sur la radioactivité (CRIIRAD) et par l'Association française des malades de la thyroïde (AFMT), d'une plainte contre X avec constitution de partie civile pour défaut de protection des populations contre les retombées radioactives de l'accident de Tchernobyl, les plaignants alléguant en particulier que les services officiels ont menti et sous-évalué les contaminations des sols, de l'air et des aliments.

7. Par exploits d'huissiers en date des 18 et 19 janvier 2000, M. Pellerin cita directement le requérant devant le tribunal correctionnel de Paris pour diffamation publique envers un fonctionnaire, délit prévu et réprimé par les articles 29 et 31 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Étaient également cités, la société nationale de télévision France 2 ainsi que son directeur de la publication, M. Marc Tessier.

Par un jugement du 11 octobre 2000, le tribunal déclara M. Tessier et le requérant coupables de ce délit – en qualité, respectivement, d'auteur et de complice –, les condamna chacun à une peine d'amende de 10 000 francs

français (FRF) ainsi que, solidairement, au paiement de 50 000 FRF à titre de dommages et intérêts, déclara la société nationale de télévision France 2 civilement responsable, et ordonna la publication dans un périodique, aux frais des prévenus, du communiqué ci-après :

« Par un jugement rendu le 11 octobre par le tribunal correctionnel de Paris (chambre de la Presse), M. Marc Tessier, directeur de la publication de la société nationale de télévision « France 2 », et Noël Mamère, ont été condamnés à une peine d'amende et au paiement de dommages intérêts à l'égard de M. Pierre Pellerin, pour avoir commis, au préjudice de celui-ci, le délit de diffamation envers un fonctionnaire, en le mettant en cause dans l'émission télévisée « Tout le monde en parle » diffusée le 23 octobre 1999. »

8. Saisie notamment par le requérant, la cour d'appel de Paris confirma ce jugement sur la culpabilité, les peines et les intérêts civils, par un arrêt du 3 octobre 2001 ainsi motivé :

« (...) »

Sur le caractère diffamatoire

M. Mamère impute à M. Pellerin d'avoir à plusieurs reprises (« *n'arrêtait pas* ») prétendu (« *raconter* ») au moment de la catastrophe de Tchernobyl que le nuage radioactif ne franchirait pas les frontières françaises. Il précise d'ailleurs que la partie civile occupait des fonctions au sein du SCPRI (Service central de Protection des Rayons Ionisants) rappelant ainsi que celui-ci de par ses compétences et son rôle ne pouvait ignorer ce qui se passait en réalité et qui est aujourd'hui connu de tous.

M. Mamère impute donc à M. Pellerin, d'avoir menti aux journalistes et par là même à l'opinion publique quant au survol de la France par le nuage radioactif, alors qu'il ressort du dossier que celui-ci n'a jamais tenu de tels propos, et que sa position était de dire que le taux de radioactivité avait augmenté en France – ce qui signifiait forcément que le pays avait été survolé – mais que cette augmentation n'aurait aucune conséquence néfaste sur la santé publique, ce qui n'a toujours pas été réfuté avec certitude.

Imputer à M. Pellerin d'avoir en tant que spécialiste des problèmes de radioactivité, donné, en connaissance de cause, des informations erronées voire mensongères quant à un problème grave tel que la catastrophe de Tchernobyl qui pouvait avoir des incidences sur la santé des Français, constitue incontestablement une atteinte à l'honneur et à la considération de la partie civile et est par conséquent diffamatoire. Le fait que les propos de M. Mamère, comme le prétend son conseil, aient une tonalité humoristique, constituent une boutade, ne leur enlève pas leur caractère diffamatoire et il n'est pas contraire à l'article 10 de la Convention (...) de leur reconnaître cette caractéristique.

Sur la bonne foi

Le prévenu, qui n'a pas fait d'offre de preuve de la vérité des faits diffamatoires, ceux-ci étant trop anciens, fait valoir qu'il a agi de bonne foi.

Modération dans les propos :

M. Mamère, en usant de termes tels que : « *n'arrêtait pas de nous raconter* » insiste fortement et de manière péremptoire sur le fait que M. Pellerin a fait preuve d'une volonté réitérée de mentir, qu'il n'a cessé de fausser la vérité et cela en toute connaissance de cause.

Par ailleurs, il affuble M. Pellerin de l'adjectif «*sinistre*», qui n'est pas anodin et qui prend une résonance d'autant plus forte qu'il est question d'une catastrophe telle que celle de Tchernobyl. Il ajoute que la partie civile souffre «*du complexe d'Astérix*» ce qui en fait un personnage risible, et peu crédible.

L'insistance dont fait preuve M. Mamère, le caractère péremptoire de ses affirmations, et les caractéristiques péjoratives qu'il accorde à la partie civile révèlent chez le prévenu un manque de modération dans les propos.

Une des conditions de la bonne foi n'étant pas constituée, le prévenu ne pourra en bénéficier et il devient surabondant d'examiner celle-ci en ses autres éléments.

Il convient donc d'entrer en voie de condamnation.

(...)»

9. La chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé – au moyen notamment d'une violation de l'article 10 de la Convention – par le requérant, M. Tessier et la société France 2; rendu le 22 octobre 2002, l'arrêt est ainsi libellé :

« (...)»

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué et l'examen des pièces de procédure mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel, par des motifs exempts d'insuffisance et de contradiction et répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, a exactement apprécié le sens et la portée des propos incriminés dans la citation et a, à bon droit, refusé aux prévenus le bénéfice de la bonne foi, après avoir retenu, sans méconnaître les dispositions de l'article 10 de la Convention (...) que ces propos caractérisaient des faits de diffamation;

Qu'au surplus, la cour d'appel a exactement énoncé que le directeur de publication, qui a le devoir de surveiller et de vérifier tout ce qui est diffusé à l'antenne dès lors qu'il s'agit d'une émission préenregistrée, est de droit responsable des propos tenus au cours de celle-ci lorsque leur caractère diffamatoire est démontré;

(...)»

B. Documents produits par le requérant

10. Le requérant produit une copie d'un communiqué de presse du ministère de l'Agriculture, daté du 6 mai 1986 et ainsi rédigé :

«Le territoire français, en raison de son éloignement, a été totalement épargné par les retombées de radionucléides consécutives à l'accident de la centrale de Tchernobyl. A aucun moment les hausses observées de radioactivité n'ont posé le moindre problème d'hygiène publique.

Le Ministère de l'Agriculture dispose des résultats recueillis par le Service central de Protection des rayonnements ionisants (SCPRI) qui dépend du Ministère des Affaires sociales et de l'emploi. Selon le SCPRI les débits de doses maximales de radioactivité atmosphérique sont toujours restés tout à fait négligeables.

La France a demandé à la Communauté Economique Européenne de mettre au point le plus rapidement possible une procédure uniforme de contrôles applicable par tous les

Etats membres à l'égard des pays tiers en s'inspirant des recommandations de la Commission internationale de radioprotection. Ces mesures ne devront en aucun cas entraver les échanges intracommunautaires. D'autre part, nous avons demandé que chaque Etat membre tienne informé ses partenaires des contrôles qu'il effectue et de leurs résultats.

Une surveillance particulière a été mise en place par certains Etats membres à l'égard de produits français. Ces dispositions ne sont aucunement justifiées. Le Ministère de l'Agriculture s'attachera à ce que, dans les plus brefs délais, la libre circulation de tous les produits français soit rétablie en direction de ces pays.»

Le requérant produit également un extrait du procès-verbal de l'intervention du ministre de l'Industrie au Sénat le 23 mai 1986; il en ressort notamment qu'entre cette dernière date et l'accident de Tchernobyl, au moins vingt-cinq communiqués du SCPRI y relatifs avaient été diffusés.

11. Le requérant produit en outre un document daté du 23 novembre 2005 et intitulé «Récapitulatif sur la mission réalisée par les deux experts conformément aux ordonnances des 6 février 2002 et 16 juillet 2003 d[u] (...) premier juge d'instruction au tribunal de grande instance de Paris». Il s'agit de l'avis d'experts judiciaires, désignés par le magistrat chargé de l'instruction mentionnée au paragraphe 6 ci-dessus, aux fins notamment d'analyser les scellés prélevés au moment de l'accident de Tchernobyl par le SCPRI et de déterminer l'état des connaissances de ce dernier. Les «conclusions générales» de cet avis sont ainsi rédigées :

«Dans l'état actuel de nos investigations, il apparaît clairement que le SCPRI a eu connaissance très rapidement de toutes les données précises de son réseau et de celles qu'il avait demandées d'urgence à différents organismes concernant la contamination radioactive de la France (métropole et Corse) et ceci pour la plupart des isotopes radioactifs, et en particulier l'Iode 131, l'Iode 132, le Tellure 132, le Césium 134 et le Césium 137. Ces informations étaient interprétables et géographiquement localisées.

Il était également connu du SCPRI que, pour les iodes, les résultats étaient obtenus sur certains filtres qui n'en retenaient qu'une petite partie minorant ainsi fortement les valeurs réelles des contaminations par les Iodes 131 et 132.

La restitution par le SCPRI de ces informations aussi bien aux autorités décisionnaires qu'au public n'a été ni complète, ni précise et certaines valeurs ont été occultées.

L'utilisation de différentes unités, dont certaines n'étaient plus en vigueur, était de nature à rendre très difficiles des comparaisons ou des appréciations et ceci même pour des spécialistes, donc *a fortiori* pour les autorités décisionnaires et le public.

La publication de valeurs moyennes par département, par région, voire par partie du territoire était de nature à masquer la réalité d'une contamination localisée à certaines zones ultérieurement dénommées «taches de léopard», et liées aux conditions météorologiques – en particulier la pluviosité – et au relief.

En cet état, la présence en quantité d'isotopes radioactifs dangereux, surtout dans la première quinzaine de jours après le passage des nuages, en particulier pour le fœtus ou les enfants en bas âge, a été masquée aux autorités décisionnaires et au public.

Des télex, qui se trouvent dans les scellés, montrent en plus comment ont été imposées, en France, voire au niveau de la communauté scientifique internationale, des valeurs soit partielles, soit moyennes (et quelquefois la moyenne était basée sur une seule mesure), ce qui a entraîné la publication de cartes erronées.

Il nous apparaît que la production de cartes n'est possible qu'en descendant à l'échelle des «taches de léopard» où ont pu vivre en quasi-autarcie des populations qui ont pu être ainsi soumises à une contamination qui pourrait [être] semblable à celle de certains territoires proches de la centrale de Tchernobyl en avril-mai-juin 1986.

On assiste encore actuellement à des tentatives de produire ces cartes qui, dans ces conditions, ne peuvent refléter la réalité de ce qui s'est passé dans les jours qui ont suivi l'accident de Tchernobyl en France et qui font l'objet de débats.

Les informations de l'IRSN [Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire] sur ce sujet éclairent cette réalité mais n'ont pas pu être prises en compte dans ce rapport, car communiquées trop récemment, compte tenu des délais qui nous étaient impartis pour déposer notre rapport.

Enfin, il existe à la lecture des scellés des informations relatives aux rôles prévues par toutes instances de l'Etat en de telles circonstances [*sic*]. Une polémique importante a eu lieu à ce sujet, niant entre autre au SCPRI l'information du public au profit du SGCISN [secrétaire général du comité interministériel de la sécurité nucléaire], selon la directive interministérielle SGSN 5400, sur l'information du public et des médias en cas d'incident ou d'accident concernant la sécurité nucléaire. Ce dernier aspect présent dans les scellés ne peut être éludé.»

C. Le droit interne pertinent

12. Les dispositions pertinentes du chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (modifiée) sont les suivantes :

Article 29

«Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.

Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure.»

Article 31

«Sera punie [d'une amende de 45 000 euros], la diffamation commise [soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication audiovisuelle], à raison de leurs fonctions

ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'État, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.

(...)»

Article 35

«La vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, pourra être établie par les voies ordinaires, dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre, de mer ou de l'air, les administrations publiques et contre toutes les personnes énumérées dans l'article 31.

La vérité des imputations diffamatoires et injurieuses pourra être également établie contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.

La vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée, sauf :

- a) Lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne ;
- b) Lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années ;
- c) Lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision ;

Les deux alinéas a et b qui précèdent ne s'appliquent pas lorsque les faits sont prévus et réprimés par les articles 222-23 à 222-32 et 227-22 à 227-27 du code pénal et ont été commis contre un mineur.

Dans les cas prévus aux deux paragraphes précédents, la preuve contraire est réservée. Si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte.

Dans toute autre circonstance et envers toute autre personne non qualifiée, lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public, ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation.»

EN DROIT

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

13. Le requérant se plaint de sa condamnation par les juridictions françaises pour complicité de diffamation publique envers un fonctionnaire, en raison de propos qu'il avait tenus au cours de l'émission télévisée intitulée « Tout le monde en parle », diffusée sur France 2 dans la nuit du 23 au 24 octobre 1999. Il dénonce une violation de son droit à la liberté d'expression, lequel est garanti par l'article 10 de la Convention en ces termes :

«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. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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

A. Thèses des parties

14. Le requérant souligne en particulier que les propos dont il s'agit concernaient une question de première gravité pour la santé des citoyens puisqu'ils se rapportaient à la catastrophe de Tchernobyl – l'accident nucléaire le plus grave que l'Europe a connu – et aux déficiences des autorités et de l'organisme public chargé de la communication à destination de la population française – le Service central de protection contre les rayons ionisants (SCPRI) – et s'inscrivaient pleinement dans le cadre de son engagement politique écologiste.

Usant d'un ton humoristique tenant de l'«exagération», voire de la «provocation» (le requérant renvoie à cet égard à l'arrêt *Prager et Oberschlick c. Autriche* du 26 avril 1995, série A n° 313), il aurait spontanément répondu par une «boutade» à un sujet grave surgi d'un coup au cours d'une émission polémique, de sorte qu'il serait improbable que les téléspectateurs aient pris ses propos au premier degré. Il ajoute qu'il était inévitable qu'il fasse référence à M. Pellerin dès lors que ce dernier présidait et personnifiait l'organisme qu'il entendait critiquer pour avoir diffusé des informations faussement rassurantes sur les effets de cette catastrophe en France.

Le requérant estime que la liberté de recevoir et de communiquer des informations et des idées doit, dans le cas d'espèce, être reconnue sans restriction. Il souligne que «ce n'est pas parce que le lobby nucléaire est très puissant en France qu'il serait inadmissible [que l'on] expose des idées qui le heurtent ou choquent ses partisans: la société démocratique implique le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture (arrêts *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24, et *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, série A n° 298)».

15. Le Gouvernement conclut au défaut manifeste de fondement de la requête.

Il reconnaît que la condamnation du requérant pour complicité de diffamation envers un fonctionnaire constitue une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression. Il estime cependant que cette ingérence était «prévue par la loi» du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse et poursuivait l'un des buts légitimes énumérés à l'article 10 § 2 de la Convention: «la protection de la réputation (...) d'autrui», celle de M. Pellerin en sa qualité de directeur du SCPRI.

Le Gouvernement admet que les propos du requérant portaient sur une question d'intérêt général tenant de la santé publique, mais estime qu'ils dépassaient les bornes fixées en vue de la protection de la réputation d'autrui. Selon lui, ils visaient M. Pellerin dans des termes outranciers alors qu'il était «dépositaire de l'autorité publique sur un sujet très sensible, à savoir la mesure du taux de radioactivité en France à l'époque de la catastrophe de Tchernobyl», et l'accusaient «d'avoir menti aux journalistes et à l'opinion publique en cachant à dessein la véracité sur les répercussions, sur le territoire français, de [cette] catastrophe». Le requérant aurait ainsi mis en doute l'honneur, la probité et la crédibilité de M. Pellerin, en tant que directeur du SCPRI, et non, contrairement à ce qu'il allègue, de l'ensemble des autorités nucléaires françaises. La circonstance que ces propos ont été tenus alors que M. Pellerin n'était plus en activité et que le SCPRI n'existait plus serait sans conséquence sur l'atteinte portée à sa réputation et à celle de ce service, dès lors qu'ils «accréditent la thèse d'une manipulation par les pouvoirs publics des faits, dont M. Pellerin et le SCPRI auraient été, sciemment, les instruments». Selon le Gouvernement, dans ces circonstances et eu égard au fait que les propos en cause ont été tenus dans une émission télévisée de grande écoute et que le requérant n'a été condamné qu'à une amende de 1 500 euros et à la publication d'un communiqué, l'atteinte à sa liberté d'expression était proportionnée et nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 10 § 2.

Enfin, le Gouvernement considère que les motifs retenus en l'espèce par les juges du fond étaient «pertinents et suffisants». Il concède que le requérant ne pouvait faire valoir l'*exceptio veritatis* parce que les propos litigieux concernaient des faits anciens de plus de dix ans (la justification de ce principe se trouvant dans la volonté du législateur d'empêcher que des faits anciens puissent être contestés sans limite dans le temps quant à leur réalité), mais estime, au vu des documents produits par l'intéressé devant lesdits juges, qu'il aurait de toute façon eu peu de chances de succès. Il ajoute que le requérant a en revanche eu la possibilité de plaider la bonne foi, laquelle s'analyse selon quatre critères cumulatifs: prudence dans l'expression, absence d'animosité personnelle, but légitime de l'information et enquête sérieuse; les juges ne l'ont pas retenue, notamment parce qu'ils ont à juste titre conclu que les deux premiers de ces critères n'étaient pas remplis. Il souligne à cet égard que

la cour d'appel a jugé que «le caractère péremptoire des affirmations» du requérant et les «caractéristiques péjoratives qu'il accorde à la partie civile» révélaient chez lui un manque de modération. Selon le Gouvernement, «le requérant aurait pourtant dû faire d'autant plus attention qu'il est député-maire, fonction électorale qui implique un minimum de retenue, et que ses propos ont été diffusés dans une émission de grande écoute»; comme l'a à bon droit jugé la cour d'appel, le fait que ces propos constituaient une boutade n'enlève rien à leur caractère diffamatoire. Quant à l'animosité personnelle, le Gouvernement indique notamment que la juridiction de première instance a relevé que le requérant s'en était pris au seul M. Pellerin et non aux autorités nucléaires françaises et que ses propos n'étaient pas dénués «d'une certaine animosité à l'égard de la partie civile».

16. En réplique, le requérant produit l'avis des experts judiciaires désignés par le magistrat instructeur dans le cadre de l'information ouverte à la suite d'une plainte contre X avec constitution de partie civile déposée notamment par des personnes atteintes d'un cancer de la thyroïde, aux fins en particulier d'analyser les scellés prélevés au moment de l'accident de Tchernobyl par le SCPRI et de déterminer l'état des connaissances de ce dernier (paragraphe 6 et 11 ci-dessus). Il souligne que lesdits experts «concluent que le SCPRI a eu très rapidement toutes les données précises sur l'accident et que la restitution des informations n'a été ni complète ni précise et que certaines valeurs ont été occultées».

B. Appréciation de la Cour

1. Sur la recevabilité

17. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

2. Sur le fond

18. Selon la Cour, il n'est douteux ni que la condamnation du requérant pour complicité de diffamation envers un fonctionnaire constitue une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression, ni que cette ingérence était «prévues par la loi» (la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse) et poursuivait l'un des buts légitimes énumérés à l'article 10 § 2 de la Convention: «la protection de la réputation (...) d'autrui». Cela n'a d'ailleurs pas prêté à controverse.

19. Il reste à déterminer si cette ingérence était «nécessaire, dans une société démocratique», pour atteindre pareil but.

Les principes fondamentaux qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour à cet égard sont les suivants (voir, parmi de nombreux autres, l'arrêt *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, § 46, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI) :

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

ii. L'adjectif «nécessaire», au sens de l'article 10 § 2, implique un «besoin social impérieux». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une «restriction» se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

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

20. Cela étant, la Cour souligne en premier lieu que l'on se trouve en l'espèce dans un cas où l'article 10 exige à double titre un niveau élevé de protection du droit à la liberté d'expression. En effet, d'une part, les propos tenus par le requérant relevaient de sujets d'intérêt général: la protection de l'environnement et de la santé publique (voir, notamment, les arrêts *Hertel* précité, § 47, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*,

n° 24699/94, §§ 70 et 72, CEDH 2001-VI, *Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie*, n° 57829/00, § 42, 27 mai 2004, et *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01, §§ 88-89, CEDH 2005-II) et la manière dont les autorités françaises ont géré ces questions dans le contexte de la catastrophe de Tchernobyl; ils s'inscrivaient d'ailleurs dans un débat public d'une extrême importance, relatif en particulier à l'insuffisance des informations que ces dernières ont données à la population quant aux niveaux de contamination auxquels elle était exposée et aux conséquences que cela a eu en termes de santé publique. D'autre part, le requérant s'exprimait sans aucun doute en sa qualité d'élu et dans le cadre de son engagement écologiste, de sorte que ses propos relevaient de l'expression politique ou « militante » (voir notamment l'arrêt *Steel et Morris* précité, *ibidem*).

La Cour en déduit que la marge d'appréciation dont disposaient les autorités pour juger de la « nécessité » de la mesure litigieuse était particulièrement restreinte.

21. La Cour constate que, pour entrer en voie de condamnation, la cour d'appel de Paris a considéré que les propos tenus par le requérant portaient atteinte « à l'honneur et à la considération » de M. Pellerin en ce qu'ils lui imputaient d'avoir, à plusieurs reprises, « en tant que spécialiste des problèmes de radioactivité, donné, en connaissance de cause, des informations erronées voire mensongères quant à un problème grave tel que la catastrophe de Tchernobyl, qui pouvait avoir des incidences sur la santé des Français » et, en conséquence, étaient diffamatoires au sens de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881.

Puis, après avoir relevé que les « faits diffamatoires » étaient trop anciens pour que le requérant puisse s'exonérer de sa responsabilité pénale en prouvant leur véracité, la cour d'appel a conclu à l'absence de bonne foi, au seul motif que l'intéressé avait manqué de modération. Selon elle, en usant de termes tels que « n'arrêtait pas de nous raconter », le requérant avait insisté fortement et de manière péremptoire sur le fait qu'en toute connaissance de cause M. Pellerin avait fait preuve d'une volonté réitérée de mentir et n'avait cessé de fausser la vérité; il avait en outre affublé M. Pellerin de « caractéristiques péjoratives » en usant de l'adjectif « sinistre » et en disant qu'il souffrait « du complexe d'Astérix » (paragraphe 8 ci-dessus).

22. La Cour n'entend pas substituer son appréciation à celle des juridictions internes quant à l'existence d'une atteinte « à l'honneur et à la considération » de M. Pellerin, au sens de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881. Elle se borne en conséquence à relever que le requérant critiquait nommément ce dernier et laissait clairement entendre que, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions au SCPRI, il avait contribué à diffuser des informations erronées sur les effets de la catastrophe de Tchernobyl en France, pour en déduire que le raisonnement suivi par la cour d'appel est, sur ce point précis, suffisant.

23. Cela étant, la Cour rappelle que les personnes poursuivies à raison de propos qu'elles ont tenus sur un sujet d'intérêt général doivent pouvoir s'exonérer de leur responsabilité en établissant leur bonne foi et, s'agissant d'assertions de faits, en prouvant la véracité de ceux-ci (arrêt *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 48, série A n° 236; voir aussi l'arrêt *Colombani et autres c. France*, n° 51279/99, § 66, CEDH 2002-V). En l'espèce, les propos litigieux tenaient du jugement de valeur mais aussi – comme l'ont retenu les juridictions internes – de l'imputation de faits; le requérant devait donc se voir offrir cette double possibilité.

24. Or la déclaration du requérant se rapportant à des événements – la catastrophe de Tchernobyl, l'attitude des autorités françaises et les interventions du SCPRI et de son directeur dans les médias – remontant à plus de dix années, l'article 35 de la loi de 1881 empêchait l'intéressé de faire valoir l'*exceptio veritatis*.

Le Gouvernement expose que ce principe se justifie par la volonté du législateur d'empêcher que des faits anciens puissent être contestés sans limite dans le temps quant à leur réalité; il ajoute qu'en tout état de cause le requérant aurait eu peu de chances de succès s'il avait pu user de ce moyen de défense. Cela ne convainc pas la Cour. Elle perçoit certes, d'un point de vue général, la logique d'une limite temporelle de cette nature, dans la mesure où, plus des allégations portent sur des circonstances anciennes, plus il est difficile d'évaluer leur véracité. Cependant, lorsqu'il s'agit d'événements qui s'inscrivent dans l'Histoire ou relèvent de la science, il peut au contraire sembler qu'au fil du temps le débat se nourrit de nouvelles données susceptibles de permettre une meilleure compréhension de la réalité des choses. Il en va en tout cas clairement ainsi s'agissant des effets de l'accident de Tchernobyl sur l'environnement et la santé publique et de la manière dont les autorités en général et le SCPRI en particulier ont géré la crise; le rapport d'expertise judiciaire susmentionné l'illustre fort bien (paragraphe 6, 11, et 16 ci-dessus). Il résulte en outre de ce document ainsi que des autres pièces produites par le requérant (le communiqué de presse du ministère de l'Agriculture du 6 mai 1986 et l'extrait du procès-verbal de l'intervention du ministre de l'Industrie au Sénat le 23 mai 1986; paragraphe 10 ci-dessus) qu'une tentative de preuve se concevait pour chacun des éléments retenus par la cour d'appel pour parvenir à la conclusion que les propos en cause étaient diffamatoires, qu'il s'agisse du nombre et de la teneur des communications du SCPRI et de son directeur avec la population et les autorités, de l'exactitude ou non des informations ainsi transmises, et, le cas échéant, de la conscience de ces derniers de diffuser des informations erronées.

25. Par ailleurs, parce qu'il repose exclusivement sur le constat discutable du défaut de modération des propos litigieux, le raisonnement suivi par la cour d'appel quant à l'absence de bonne foi du requérant ne convainc pas la Cour.

Il ressort en effet de la jurisprudence que, si tout individu qui s'engage dans un débat public d'intérêt général – tel le requérant en l'espèce – est tenu de ne pas dépasser certaines limites quant – notamment – au respect de la réputation et des droits d'autrui, il lui est permis de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation (voir, par exemple, l'arrêt *Steel et Morris* précité, § 90), c'est-à-dire d'être quelque peu immodéré dans ses propos.

Selon la Cour, en l'espèce, les propos en cause, certes sarcastiques, restent dans les limites de l'exagération ou de la provocation admissibles. Elle n'y voit pas de termes manifestement outrageants : si M. Pellerin est qualifié de «sinistre personnage», il y a lieu de rapprocher ce qualificatif de sa signification réelle et du fait que le requérant ne le lui imputait pas tellement en tant qu'individu mais aussi et surtout en tant que représentant d'un service qui avait été au premier plan de l'information du public sur les effets en France du sinistre que fut l'accident de Tchernobyl. S'agissant de la référence au «complexe d'Astérix» l'on peut n'y voir – tout comme dans l'utilisation de l'image d'un nuage radioactif «bloqué» aux frontières françaises – qu'une caricature de la situation telle que le requérant l'a perçue, évoquant une attitude particulièrement confiante des autorités, au détriment d'ailleurs du bon sens géographique (même si les effets réels, en France, de la catastrophe de Tchernobyl demeurent à ce jour largement incertains). Quant aux termes «n'arrêtait pas de nous raconter que (...)», plutôt que l'imputation de la réitération d'un mensonge délibéré, l'on peut n'y voir qu'une référence aux nombreuses interventions du directeur du SCPRI dans les médias, dont le requérant, journaliste à la télévision au moment de la catastrophe, avait été un témoin privilégié. Il faut en outre replacer ces déclarations dans leur contexte : le requérant enchaînait spontanément sur l'évocation par une autre des personnalités invitées d'un ouvrage consacré aux victimes de la catastrophe de Tchernobyl et de l'émotion qu'elle avait ressentie à sa lecture, dans le cadre d'une émission qui tient moins de l'information que du spectacle et qui a construit sa notoriété sur l'exagération et la provocation.

26. Selon la Cour, les motifs retenus par le juge interne pour conclure à l'absence de bonne foi mettent en exergue une particulière raideur dans la lecture des propos du requérant, qui se concilie mal avec le droit au respect de la liberté d'expression.

27. La Cour doit certes aussi prendre en compte le fait que les propos litigieux mettaient en cause M. Pellerin à raison des fonctions qu'il avait exercées à la tête du SCPRI, d'autant plus que le requérant a été condamné pour complicité de diffamation d'un «fonctionnaire public» sur le fondement de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881. La Cour a en effet souligné dans son arrêt *Janowski c. Pologne* ([GC], n° 25716/94, § 33, CEDH 1999-I) que les fonctionnaires doivent, pour s'acquitter de leurs

fonctions, bénéficiaire de la confiance du public sans être indûment perturbés, et qu'il peut dès lors s'avérer nécessaire de les protéger particulièrement contre des attaques verbales offensantes lorsqu'ils sont en service ; cela vaut aussi s'agissant de l'imputation diffamatoire de faits se rattachant à l'accomplissement de leurs missions (voir notamment l'arrêt *Busuioc c. Moldavie* (n° 61513/00, § 64, 21 décembre 2004)).

Par ailleurs, la Cour admet que la valeur éminente de la liberté d'expression, surtout quand il s'agit d'un débat d'intérêt général, ne peut pas en toutes circonstances l'emporter sur la nécessité de protéger l'honneur et la réputation, qu'il s'agisse de simples citoyens ou de responsables publics. Elle a à plusieurs reprises admis que la nature et la gravité d'accusations portées contre des fonctionnaires ou anciens fonctionnaires peut la conduire à conclure que les mesures prises dans un tel contexte sont compatibles avec l'article 10 de la Convention (voir, par exemple, les arrêts *Radio France et autres c. France*, n° 53984/00, CEDH 2004-II, ou *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* [GC], n° 49017/99, CEDH 2004-XI).

Cela ne signifie cependant pas que la censure de toute critique dirigée contre un agent public et se rapportant à l'exercice de ses fonctions est, de ce seul fait, compatible avec l'article 10 de la Convention. Comme la Cour l'a aussi indiqué dans l'affaire *Janowski*, si l'on ne saurait dire que les fonctionnaires s'exposent sciemment à un contrôle attentif de leurs faits à l'instar des hommes politiques, les limites de la critique admissible à leur égard dans l'exercice de leurs fonctions officielles peuvent dans certains cas être plus larges que pour un simple particulier. Ce serait en outre aller trop loin que d'étendre sans réserve le principe dégagé par cet arrêt à tout employé public, quelles que soient les fonctions qu'il exerce (voir l'arrêt *Busuioc* précité, même référence). En outre, les impératifs de la protection des fonctionnaires doivent, le cas échéant, être mis en balance avec les intérêts de la liberté de la presse ou de la libre discussion de questions d'intérêt général (arrêts *Janowski* et *Busuioc* précités).

28. En l'espèce, la Cour relève que le SCPRI, dont M. Pellerin était le directeur, avait notamment pour fonction de surveiller le niveau de contamination du territoire et d'alerter ses ministères de tutelle en cas de problème. Elle conçoit que la confiance du public a une importance particulière pour le bon accomplissement d'une mission de cette nature. Encore faut-il cependant que les responsables chargés de cette mission contribuent eux-mêmes à justifier cette confiance en faisant preuve, par exemple, de prudence dans l'expression de leur évaluation des dangers et risques tels que ceux pouvant résulter d'une catastrophe comme celle de Tchernobyl. La Cour ne voit en outre pas en quoi un tel enjeu pouvait perdurer à l'époque où le requérant a tenu les propos jugés diffamatoires : le SCPRI n'existait plus et, âgé de soixante-seize ans, le

fonctionnaire concerné n'était plus en activité. Par ailleurs, la question de la responsabilité tant personnelle qu'«institutionnelle» de M. Pellerin s'inscrit entièrement dans le débat d'intérêt général en cause, dès lors qu'en sa qualité de directeur du SCPRI il avait accès aux mesures effectuées et était intervenu à plusieurs reprises dans les médias pour informer le public du degré de contamination, ou plutôt, pourrait-on dire, d'absence de contamination, du territoire français.

29. La Cour en déduit que le fait que les propos litigieux mettaient en cause M. Pellerin en sa qualité d'ancien directeur du SCPRI ne pouvait légitimement justifier une sévérité particulière dans le jugement de la cause du requérant.

30. Eu égard à ce qui précède, et tout particulièrement à l'extrême importance du débat d'intérêt général dans lequel les propos litigieux s'inscrivaient, la condamnation du requérant pour diffamation ne saurait passer pour proportionnée, et donc pour «nécessaire» «dans une société démocratique» au sens de l'article 10 de la Convention. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

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

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

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

32. Le requérant n'a présenté aucune demande de satisfaction équitable. Partant, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de lui octroyer de somme à ce titre.

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

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 7 novembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith
Greffier adjoint

András Baka
Président

MAMÈRE v. FRANCE
(*Application no. 12697/03*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 7 NOVEMBER 2006¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Conviction of a politician for public defamation of a civil servant****Article 10**

Freedom of expression – Conviction of a politician for public defamation of a civil servant – Protection of reputation – Necessary in a democratic society – General interest – Protection of the environment and public health – Political or “militant” expression – Narrow margin of appreciation – Inability to plead the defence of truth (exceptio veritatis) – Infotainment television show – Civil servant no longer in service at material time

*
* *

The applicant, a former journalist and television newsreader, was a mayor, a member of parliament and a leader of the “green” political party Les Verts. In October 1999 he appeared on a television infotainment programme during which another guest mentioned the Chernobyl nuclear accident. The applicant in turn mentioned the head of the Central Service for Protection against Ionising Radiation (“the SCPRI” – the body responsible at the time for monitoring contamination levels in France and alerting the relevant ministries in the event of a problem), calling him a “sinister character ... who kept on telling us that France was so strong – the Asterix complex – that the Chernobyl cloud had not crossed our borders”. The head of the SCPRI brought proceedings in the criminal court directly against the applicant and against the French television channel France 2 and its director of publication for public defamation of a civil servant, a punishable offence under the 1881 Freedom of the Press Act. In 2000 the court sentenced the director of publication and the applicant to a fine and to pay damages to the head of the SCPRI. In 2001 the court of appeal upheld the judgment, considering that the applicant’s remarks had been defamatory because they were “damaging to the honour and reputation” of the head of the SCPRI in so far as they accused him of having repeatedly supplied, “in his capacity as a specialist on radioactivity issues, erroneous or even untrue information about such a serious problem as the Chernobyl disaster, which was of potential consequence for the health of the French population”. In 2002 the Court of Cassation dismissed an appeal on points of law lodged by the applicant, the director of publication and France 2, ruling that the court of appeal had rightly denied the defendants the benefit of good faith.

Held

Article 10: The applicant’s conviction for aiding and abetting defamation of a civil servant constituted interference with the exercise of his right to freedom of

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

expression which was prescribed by law and pursued the legitimate aim of protecting the reputation of others. The instant case was one where Article 10 required a high level of protection of the right to freedom of expression: firstly, the applicant's remarks concerned issues of general concern, namely protection of the environment and public health, and, secondly, the applicant was undeniably speaking in his capacity as an elected representative committed to ecological issues, so his comments were a form of political or "militant" expression. The margin of appreciation available to the authorities in establishing the "need" for the impugned measure was accordingly particularly narrow. Furthermore, people prosecuted as a result of comments they made about a topic of general interest should have an opportunity to absolve themselves of liability by establishing that they had acted in good faith and, in the case of factual allegations, by proving they were true. In the instant case the impugned remarks amounted to value judgments, but were also factual allegations; the applicant should therefore have been offered both those opportunities. Concerning the factual allegations, as the applicant's remarks had referred to events that dated back more than ten years, the 1881 Act had barred him from relying on the defence of truth (*exceptio veritatis*). In general terms there did appear to be some logic behind a time bar of this nature. However, where historical or scientific events were concerned new facts might emerge over the years that might enrich the debate and improve people's understanding of what had actually happened. That was clearly the case with regard to the environmental and public-health effects of the Chernobyl accident and the way in which the authorities in general and the SCPRI in particular had handled the crisis. Moreover, as it relied solely on the debatable immoderation of the impugned comments, the reasoning on which the court of appeal had based its finding that the applicant had not spoken in good faith was not convincing. Under the Court's case-law, when people took part in a public debate of general concern a degree of immoderation was allowed. The impugned remarks in the instant case, although sarcastic, remained within the limits of admissible exaggeration or provocation and the Court saw no manifestly insulting language in the impugned remarks, particularly as they had to be placed in their context – that of an exchange of views during a broadcast that was more of an entertainment than a news programme. Lastly, it had to be taken into account that the offended party was a civil servant. However, at the time when the applicant had made the allegedly defamatory comments the SCPRI no longer existed and the civil servant concerned was 76 years old and no longer in service. Furthermore, the question of the personal and "institutional" responsibility of the head of the SCPRI was an integral part of the debate on a matter of general concern, seeing that as director of the SCPRI he had had access to the measures being taken and had on several occasions made use of the media to inform the public of the level of contamination, or rather, one might say, the lack of it, in France. The criticism voiced against the former director of the SCPRI could not legitimately justify any particular severity in the judgment of the applicant's case. In the light of the above, and in particular of the extreme importance of the debate on a matter of general concern in the context of which the impugned comments had been uttered, the applicant's conviction for defamation could not be considered proportionate and therefore "necessary in a democratic society".

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

- Castells v. Spain*, 23 April 1992, Series A no. 236
Hertel v. Switzerland, 25 August 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI
Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I
Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III
VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland, no. 24699/94, ECHR 2001-VI
Colombani and Others v. France, no. 51279/99, ECHR 2002-V
Radio France and Others v. France, no. 53984/00, ECHR 2004-II
Vides Aizsardzības Klubs v. Latvia, no. 57829/00, 27 May 2004
Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC], no. 49017/99, ECHR 2004-XI
Busuioc v. Moldova, no. 61513/00, 21 December 2004
Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, ECHR 2005-II

In the case of Mamère v. France,

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

András Baka, *President*,
Jean-Paul Costa,
Rıza Türmen,
Mindia Ugrekhelidze,
Elisabet Fura-Sandström,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović, *judges*,

and Stanley Naismith, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 17 October 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 12697/03) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mr Noël Mamère (“the applicant”), on 11 April 2003.

2. The applicant was represented by Mrs C. Waquet, of the *Conseil d’Etat* and Court of Cassation Bar, and Mr A. Comte, a lawyer practising in Paris. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs E. Belliard, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. On 25 August 2005 the Vice-President of the Second Section decided to communicate the application to the Government. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it was decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

THE FACTS**A. The circumstances of the case**

4. The applicant was born in 1948 and lives in Paris. A member and leader of the “green” political party Les Verts, and former regional councillor and member of the European Parliament, since 1987 he has been mayor of Bègles and Vice-President of the Urban Community of Bordeaux and, since 1997, member of parliament for La Gironde. He has also worked as a journalist – from 1977 to 1992, for example – for the State television channel Antenne 2.

5. In October 1999 the applicant took part in the recording of an infotainment programme for television called *Tout le monde en parle* (“Everyone’s talking about it”), presented by Thierry Ardisson, which was aired on the State television channel France 2 during the night of 23 to 24 October 1999. During the programme Michel Polac, another guest personality, mentioned the Chernobyl nuclear accident of 26 April 1986 and spoke of the emotion he had felt on reading a book dedicated to the victims of the disaster. The applicant replied as follows (extract from the 3 October 2001 judgment of the Paris Court of Appeal):

“Only a few weeks ago some mushrooms imported into France were found to contain caesium and that is the result of Chernobyl. I was presenting the 1 o’clock news on the day of the Chernobyl disaster in 1986; there was a sinister character at the SCPRI called Mr Pellerin who kept on telling us that France was so strong – the Asterix complex – that the Chernobyl cloud had not crossed our borders.”

6. At the time of the Chernobyl disaster Mr Pellerin, a radiologist and qualified senior biophysics teacher, was head of the Central Service for Protection against Ionising Radiation (*Service central de protection contre les rayons ionisants* – “the SCPRI”). Under the dual authority of the Health and Labour Ministries, one of the SCPRI’s tasks was to monitor contamination levels in France and alert the above ministries in the event of a problem; it was replaced in 1994 by the Office for Protection against Ionising Radiation (*Office de protection contre les rayonnements ionisants* – “the OPRI”).

Mr Pellerin was placed under investigation on 31 May 2006 for “aggravated deception” by the first investigating judge at the Paris *tribunal de grande instance*, as part of an investigation opened after persons suffering from thyroid cancer, the Commission for Independent Research and Information on Radioactivity (“the CRIIRAD”) and the French Association of Thyroid Disease Sufferers (“the AFMT”) lodged a complaint in March 2001 against a person or persons unknown, together with an application to join the proceedings as civil parties claiming damages, for failure to protect the population against radioactive fallout from the Chernobyl accident, alleging in particular that official authorities had lied and played down the pollution of the air, soil and foodstuffs.

7. By summonses served on 18 and 19 January 2000, Mr Pellerin brought proceedings directly against the applicant in the Paris Criminal Court for public defamation of a civil servant, a punishable offence under sections 29 and 31 of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881. He also brought proceedings against the television channel France 2 and its director of publication, Mr Marc Tessier.

In a judgment of 11 October 2000, the court found Mr Tessier and the applicant guilty (as principal and accessory respectively), sentenced them each to pay a 10,000 French francs (FRF) fine and, jointly and severally, to

pay FRF 50,000 in damages, declared the France 2 television company civilly liable and ordered the publication in a newspaper, at the defendants' cost, of the following announcement:

“In a judgment delivered on 11 October by the Paris Criminal Court (Press Division), Mr Marc Tessier, director of publication of the national television company France 2, and Noël Mamère were sentenced to fines and to pay damages to Mr Pierre Pellerin, for having committed against him the offence of defamation of a civil servant, by making accusations against him on the *Tout le monde en parle* television programme aired on 23 October 1999.”

8. The applicant appealed, but the Paris Court of Appeal upheld the judgment in respect of the guilty verdict, the sentences and the civil claims, in a judgment of 3 October 2001 worded as follows:

“... ”

Defamation

Mr Mamère accuses Mr Pellerin of repeatedly (“kept on”) claiming (“telling us”) at the time of the Chernobyl disaster that the radioactive cloud would not cross France’s borders. He further specifies that the civil party worked for the SCPRI (Central Service for Protection against Ionising Radiation), thereby reminding us that because of his expertise and his role he could not have been unaware of what was actually happening and what is now common knowledge.

Mr Mamère thus accuses Mr Pellerin of lying to journalists, and therefore to the general public, concerning the passage of the radioactive cloud over France, when the file clearly shows that Mr Pellerin never said any such thing, and that he had actually said that the level of radioactivity had increased in France – which obviously meant that the cloud had passed over the country – but that the increase would be without any harmful effect on public health, a claim which has yet to be disproved with any certainty.

To accuse Mr Pellerin of having knowingly supplied, in his capacity as a specialist on radioactivity issues, erroneous or even untrue information about such a serious problem as the Chernobyl disaster, which was of potential consequence for the health of the French population, is undeniably damaging to his honour and his reputation and is therefore defamatory. The fact that Mr Mamère’s comments, according to his counsel, were uttered in a humorous tone, as a quip, makes them no less defamatory and to acknowledge that is not a violation of Article 10 of the Convention ...

Good faith

As the events criticised occurred so long ago, the defendant has adduced no proof that his defamatory allegations are true, but claims that he acted in good faith.

Moderation of tone

In using such terms as “kept on telling us”, Mr Mamère insists strongly and in no uncertain terms that Mr Pellerin deliberately and repeatedly lied, and that he constantly and knowingly distorted the truth.

He also describes Mr Pellerin as a “sinister” character, which is not a neutral expression, particularly when used in connection with something like the Chernobyl disaster. He also says the civil party suffers from the “Asterix complex”, thereby subjecting him to derision and undermining his credibility.

The insistence shown by Mr Mamère, the peremptory nature of his comments and the pejorative characteristics he attributes to the civil party reveal a lack of moderation in his remarks.

As one of the conditions of good faith is lacking, the defendant cannot be considered to have acted in good faith and there is no need to examine the other aspects of good faith.

He must therefore be convicted.

...”

9. The Criminal Division of the Court of Cassation dismissed an appeal on points of law lodged by the applicant, Mr Tessier and France 2 based, *inter alia*, on an alleged violation of Article 10 of the Convention. The judgment, delivered on 22 October 2002, reads as follows:

“...

The terms of the impugned judgment and the examination of the case file place the Court of Cassation in a position to affirm that the Court of Appeal, for reasons which are neither insufficient nor contradictory and which address the essential grounds raised in the pleadings submitted to it, correctly assessed the meaning and scope of the remarks impugned in the summons and rightly denied the defendants the benefit of good faith, after finding, without contravening the provisions of Article 10 of the Convention ... that the said remarks amounted to defamation.

For the remainder, the Court of Appeal correctly considered that the director of publication, whose duty it is to supervise and verify every pre-recorded programme the channel broadcasts, is answerable in law for any remarks made in the course of the programme which are found to be defamatory.

....”

B. Documents produced by the applicant

10. The applicant adduced a copy of a Ministry of Agriculture press release dated 6 May 1986, which reads as follows:

“French soil is far enough away to have been completely spared by the radioactive fallout from the accident at the Chernobyl power station. At no time has the recorded increase in radioactivity levels been a threat to public health.

The Ministry of Agriculture has readings taken by the Central Service for Protection against Ionising Radiation (SCPRI), which answers to the Ministry of Social Affairs and Employment. According to the SCPRI the maximum airborne radioactivity levels have always remained entirely negligible.

France has asked the European Economic Community to put in place a uniform monitoring procedure, without delay, which all countries could apply in respect of non-member countries, based on the recommendations of the International Commission on Radiological Protection. Such measures should on no account hinder intracommunity exchanges. Furthermore, we have asked all the member States to inform their partners of any measurements taken and their results.

Special precautionary measures have been put in place in certain member States in respect of French products. This is quite unnecessary. The Ministry of Agriculture will make every effort to see to it that the free movement of all French products towards these countries is restored as soon as possible.”

The applicant also adduced an extract of the transcript of the statement made by the Minister of Industry to the Senate on 23 May 1986; it reveals in particular that between the Chernobyl accident and that date the SCPRI issued at least twenty-five statements about the accident.

11. The applicant further adduced a document, dated 23 November 2005, entitled “Recapitulation of the mission completed by the two experts in accordance with the orders of 6 February 2002 and 16 July 2003 of [the] ... first investigating judge at the Paris *tribunal de grande instance*”. It is the opinion of two judicial experts appointed by the judge in charge of the investigation mentioned in paragraph 6 above to analyse, among other things, the sealed samples collected by the SCPRI at the time of the Chernobyl accident and determine what the SCPRI knew. The “general conclusions” of the opinion read as follows:

“At this stage in our investigation it is clear that the SCPRI was very promptly supplied with all the scientific data in the possession of its network and the information it requested urgently from various bodies concerning radioactive contamination in mainland France and Corsica, for most of the radioactive isotopes, including iodine 131, iodine 132, tellurium 132, caesium 134 and caesium 137. The information was interpretable and location-specific.

The SCPRI was also aware that the results for the iodine isotopes were obtained using filters which captured only a small percentage, which meant that the readings for iodine 131 and 132 were well below the real values.

The release of this information by the SCPRI to the decision-making authorities and the public was neither complete nor precise and certain values were concealed.

The use of different units, some of which were no longer in current use, made comparisons or evaluations very difficult, even for specialists, and therefore even more so for the decision-making authorities and the public.

The publication of mean values per *département*, region or part of the country helped to mask the reality of contamination concentrated in certain localities, later referred to as “leopard spots”, linked to weather conditions – particularly rainfall – and the landscape.

In this manner the presence, especially in the first fortnight after the clouds passed, of quantities of radioactive isotopes which were dangerous, particularly for foetuses and for young children, was hidden from the decision-making authorities and the public.

Telex messages contained in the sealed evidence also show how, in France and even in the international scientific community, partial or mean values were imposed (some mean values being based on single readings), which led to the publication of inaccurate maps.

In our opinion mapping is possible only at the level of the “leopard spots”, where populations living in relative isolation may have been subjected to levels of radiation similar to those in certain territories close to the Chernobyl power station in April-May-June 1986.

Attempts are still being made today to produce these maps which, in these conditions, cannot reflect what really happened in France in the days following the Chernobyl accident, and this is still a bone of contention.

The information of the IRSN [*Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire* – Institute for Radioprotection and Nuclear Safety] sheds some light on the subject, but it was received too late to be included in this report within the allotted time.

Finally, there is information in the sealed evidence concerning the respective roles by the various State authorities in such circumstances [*sic*]. There was a major controversy over the subject, including whether informing the public was the role of the SCPRI or the SGCISN [Secretary General of the Interministerial Nuclear Safety Committee], whose job it was according to interministerial directive SGSN 5400 on informing the public and the media in the event of a nuclear safety incident or accident. This aspect of the evidence cannot be neglected.”

C. Relevant domestic law

12. The relevant provisions of Chapter IV of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881 provide:

Section 29

“It shall be defamatory to make any statement or allegation of a fact that damages the honour or reputation of the person or body of whom the fact is alleged. The direct publication or reproduction of such a statement or allegation shall be an offence, even if expressed in tentative terms or if made about a person or body not expressly named but identifiable by the terms of the impugned speeches, shouts, threats, written or printed matter, placards or posters.

It shall be an insult to use any abusive or contemptuous language or invective not containing an allegation of fact.”

Section 31

“Defamation by reference to the functions or capacity of one or more ministers or ministry officials, one or more members of one of the two legislative chambers, a civil servant, a representative or officer of the law, a minister of religion in receipt of a State salary, a citizen temporarily or permanently responsible for a public service or discharging a public mandate, a member of a jury or a witness on the basis of his witness statement [in speeches, shouts or threats made or uttered in public places or meetings, or in written or printed matter, drawings, engravings, paintings, emblems, images or any other written, spoken or pictorial medium sold or distributed, offered for sale or exhibited in public places or meetings, or on placards or posters on public display, or in any audiovisual medium] shall be punishable [by a fine of 45,000 euros].

...”

Section 35

“The truth of the defamatory allegation, but only when it relates to functions, may be established in the ordinary way in the case of allegations against State institutions, the army, navy or air force, the public authorities and any of the persons listed in section 31.

The truth of defamatory and insulting allegations may also be established against directors or administrators of any public industrial, commercial or financial company.

The truth of the defamatory allegations may always be established except:

- (a) when the allegation concerns the person’s private life;
- (b) when the allegation refers to events dating back more than ten years;
- (c) when the allegation refers to events in respect of which an amnesty has been granted or which are time-barred or gave rise to a conviction which has been expunged by rehabilitation or review.

Subsections (a) and (b) above shall not apply when the facts are offences provided for and punishable under Articles 222-23 to 222-32 and 227-22 to 227-27 of the Criminal Code and were committed against a minor.

In the cases provided for in the previous two paragraphs, rebutting evidence is reserved. If proof of the defamatory allegation is established, the defendant shall be acquitted.

In any other circumstances and in respect of any other unspecified person, when the allegation has given rise to proceedings brought by the prosecution service or a complaint lodged by the defendant, while the resulting investigation takes its course the proceedings and trial for defamation shall be suspended.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

13. The applicant complained that the French courts had convicted him of aiding and abetting public defamation of a civil servant on account of statements he had made during a television programme called *Tout le monde en parle*, broadcast on France 2 during the night of 23 to 24 October 1999. He complained of a violation of his right to freedom of expression as guaranteed under Article 10 of the Convention, which is worded 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 frontier. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others,

for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

A. The parties’ submissions

14. The applicant emphasised in particular that the impugned remarks concerned a very serious public-health issue as they referred to the Chernobyl disaster – the most serious nuclear accident Europe has experienced – and the shortcomings of the authorities and the public body in charge of informing the French population – the Central Service for Protection against Ionising Radiation (“SCPRI”) – and were fully consistent with his political commitment to environmental issues.

He claimed that in a joking tone verging on “exaggeration”, or even “provocation” (the applicant referred here to *Prager and Oberschlick v. Austria*, 26 April 1995, Series A no. 313), he had replied spontaneously with a “quip” to the mention of a serious subject brought up during a talk show, so it was unlikely that viewers would have taken his remarks at face value. He added that he could not have avoided mentioning Mr Pellerin as the latter chaired and personified the body he meant to criticise for circulating falsely reassuring information about the effects of the disaster in France.

The applicant considered that freedom to receive and communicate information and ideas should be unrestricted in a case like this, arguing that “the fact that the nuclear lobby is so powerful in France does not mean that it is unacceptable to express ideas that offend it or shock its supporters: democracy means pluralism, tolerance and broadmindedness (see *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A no. 24, and *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, Series A no. 298)”.

15. The Government submitted that the application was manifestly ill-founded.

They acknowledged that the applicant’s conviction for aiding and abetting defamation of a civil servant constituted interference with the exercise of his right to freedom of expression. They considered, however, that the interference was “prescribed by law”, namely the Freedom of the Press Act of 29 July 1881, and pursued one of the legitimate aims set out in Article 10 § 2: “the protection of the reputation ... of others”, namely Mr Pellerin in his capacity as director of the SCPRI.

The Government admitted that the applicant’s comments concerned a question of general concern relating to public health, but felt that they had overstepped the limits laid down with a view to protecting the reputation of others. In their submission, they had targeted Mr Pellerin in insulting terms while he was “exercising public authority in connection with a highly sensitive subject, namely monitoring radioactivity levels in France at the time of the Chernobyl disaster”, and accused him of “lying to

journalists and therefore to the general public by deliberately concealing the truth about the repercussions of [that] disaster on France”. In so doing the applicant had allegedly cast aspersions on Mr Pellerin’s honour, honesty and credibility as director of the SCPRI (and not, as he had alleged, the director of France’s nuclear authorities as a whole). The fact that the comments had been made at a time when Mr Pellerin was no longer active and the SCPRI no longer existed made no difference to the damage done to his reputation and that of the SCPRI, as they had “suggested that there had been manipulation of the facts by the public authorities, for which Mr Pellerin and the SCPRI had knowingly been responsible”. That being so, and bearing in mind that the impugned comments had been made on a popular television programme and the applicant had only been sentenced to a fine of 1,500 euros and to publish a statement, the interference with his freedom of expression had been proportionate and necessary in a democratic society within the meaning of Article 10 § 2.

Lastly, the Government considered the reasons given by the trial court “pertinent and sufficient”. They conceded that the applicant had been unable to plead the defence of truth (*exceptio veritatis*) because the impugned comments concerned events dating back more than ten years (the justification for that principle lying in the need for the law to ensure that the reality of past events could not be challenged without any limit in time), but considered, in the light of the documents the applicant had produced in court, that he would have had little chance of success in any event. They added that the applicant had, on the other hand, been able to plead good faith, which was assessed according to four cumulative criteria: caution in the choice of words, lack of personal animosity, legitimate aim of the information and serious verification. The courts had rejected that claim, in particular because they had rightly found that the first two criteria had not been met. The Court of Appeal had found that “the peremptory nature” of the applicant’s comments and the “pejorative characteristics” he had attributed to the civil party revealed a lack of moderation. According to the Government, “the applicant should have been all the more careful in that he was a member of parliament and a mayor, elected offices which require a degree of self-restraint, and he was expressing himself on a popular television programme”; as the Court of Appeal had rightly found, the fact that he had spoken in jest did not make what he had said any less defamatory. As regards personal animosity, the Government submitted in particular that the court of first instance had noted that the applicant’s remarks had been directed against Mr Pellerin alone, not against the French nuclear authorities, and had not been devoid of “a certain animosity towards the civil party”.

16. In reply the applicant produced the opinion of the judicial experts appointed by the investigating judge for the purposes of a preliminary investigation initiated following a complaint against a person or persons

unknown, together with a civil-party application, lodged, *inter alia*, by people suffering from thyroid cancer, with a view in particular to analysing the sealed samples collected by the SCPRI at the time of the Chernobyl accident and determining exactly what the SCPRI had known (see paragraphs 6 and 11 above). He stressed that the experts had “found that the SCPRI had very promptly received all the relevant information about the accident and that the information it had issued had been neither complete nor precise, and certain values had been concealed”.

B. The Court’s assessment

1. Admissibility

17. The Court notes that the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention, and no other ground for declaring it inadmissible has been established. It must therefore be declared admissible.

2. The merits

18. The Court has no doubt that the applicant’s conviction for aiding and abetting public defamation of a civil servant constitutes interference with the exercise of his right to freedom of expression or that the interference was “prescribed by law” (Freedom of the Press Act of 29 July 1881) and pursued one of the legitimate aims set out in Article 10 § 2 (“the protection of the reputation ... of others”). Moreover, that has not been disputed.

19. It remains to be ascertained whether the interference was “necessary in a democratic society” to achieve that aim.

The basic principles found in the Court’s case-law on this subject are the following (see, among many other authorities, *Hertel v. Switzerland*, 25 August 1998, § 46, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI):

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

(ii) The adjective “necessary”, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a “pressing social need”. The Contracting States

have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a “restriction” is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

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

20. That being so, the Court points out first of all that the instant case is one where Article 10 requires a high level of protection of the right to freedom of expression, for two reasons. The first is that the applicant’s remarks concerned issues of general concern, namely, protection of the environment and public health (see, among other authorities, *Hertel*, cited above, § 47; *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III; *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, §§ 70 and 72, ECHR 2001-VI; *Vides Aizsardzības Klubs v. Latvia*, no. 57829/00, § 42, 27 May 2004; and *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, §§ 88-89, ECHR 2005-II), and how the French authorities dealt with those issues in the context of the Chernobyl disaster; indeed, they were part of an extremely important public debate focused in particular on the insufficient information the authorities gave the population regarding the levels of contamination to which they had been exposed and the public-health consequences of that exposure. The second reason is that the applicant was undeniably speaking in his capacity as an elected representative committed to ecological issues, so his comments were a form of political or “militant” expression (see, among other authorities, *Steel and Morris*, cited above, loc. cit.).

The Court accordingly considers that the margin of appreciation available to the authorities in establishing the “need” for the impugned measure was particularly narrow.

21. The Court notes that in convicting the applicant the Paris Court of Appeal considered that the applicant’s remarks had damaged Mr Pellerin’s “honour and reputation” by accusing him of repeatedly

“having knowingly supplied, in his capacity as a specialist on radioactivity issues, erroneous or even untrue information about such a serious problem as the Chernobyl disaster, which was of potential consequence for the health of the French population”, and were accordingly defamatory within the meaning of section 29 of the 1881 Act.

Then, having held that the “defamatory statements” related to events that had occurred too long ago for the applicant to be able to absolve himself of criminal liability by proving that they were true, the Court of Appeal found that he had not acted in good faith simply because he had lacked moderation. It considered that in using phrases like “kept on telling us” the applicant had insisted strongly and in no uncertain terms that Mr Pellerin had deliberately and repeatedly lied, and that he had constantly and knowingly distorted the truth; he had also attributed “pejorative characteristics” to Mr Pellerin, calling him “sinister” and saying that he suffered from the “Asterix complex” (see paragraph 8 above).

22. The Court does not propose to substitute its own assessment for that of the domestic courts regarding the alleged damage to Mr Pellerin’s “honour and reputation” within the meaning of section 29 of the 1881 Act. It simply notes that the applicant criticised Mr Pellerin by name, clearly suggesting that in the course of his duties at the SCPRI he had contributed to the dissemination of inaccurate information about the effects of the Chernobyl disaster in France, and concludes accordingly that the reasoning followed by the Court of Appeal on that point is sufficient.

23. However, the Court reiterates that people prosecuted as a result of comments they make about a topic of general interest must have an opportunity to absolve themselves of liability by establishing that they acted in good faith and, in the case of factual allegations, by proving they are true (see *Castells v. Spain*, 23 April 1992, § 48, Series A no. 236; see also *Colombani and Others v. France*, no. 51279/99, § 66, ECHR 2002-V). In the instant case the impugned remarks amounted to value judgments but were also – as the domestic courts found – factual allegations; the applicant should therefore have been offered both those opportunities.

24. However, as the applicant’s remarks referred to events – the Chernobyl disaster, the attitude of the French authorities and the statements made by the SCPRI and its director in the media – that dated back more than ten years, section 35 of the 1881 Act barred the applicant from relying on the defence of truth (*exceptio veritatis*).

The Government argued that the principle was justified by the need for the law to ensure that the reality of past events could not be challenged without any limit in time; they added that the applicant would in any event have had little chance of success even if he had been able to rely on that defence. The Court is not convinced by this argument. In general terms it

does see the logic behind a time bar of this nature, in so far as the older the events to which allegations refer, the more difficult it is to establish the truth of those allegations. However, where historical or scientific events are concerned, new facts may emerge over the years that enrich the debate and improve people's understanding of what actually happened. That is clearly the case with regard to the environmental and public-health effects of the Chernobyl accident and the way in which the authorities in general and the SCPRI in particular handled the crisis; the expert judicial report mentioned above bears this out (paragraphs 6, 11 and 16 above). That document, as well as the other evidence adduced by the applicant (the press release issued by the Ministry of Agriculture on 6 May 1986 and the extract from the transcript of the statement of the Minister of Industry to the Senate on 23 May 1986; see paragraph 10 above), show that each of the assertions the Court of Appeal relied on to reach its conclusion that the impugned remarks were defamatory was susceptible to an attempt to establish its truth, be it the number and content of the communications by the SCPRI and its director to the population and the authorities, the accuracy or otherwise of the information thus passed on or, if applicable, whether or not the authorities concerned were aware that the information they were disseminating was false.

25. Moreover, as it relies solely on the debatable immoderation of the impugned comments, the reasoning on which the Court of Appeal based its finding that the applicant had not spoken in good faith does not convince the Court.

Under the case-law, while any individual who takes part in a public debate of general concern – like the applicant in the instant case – must not overstep certain limits, particularly with regard to respect for the reputation and the rights of others, a degree of exaggeration, or even provocation, is permitted (see, for example, *Steel and Morris*, cited above, § 90), in other words, a degree of immoderation is allowed.

In the opinion of the Court, the impugned remarks in the instant case, although sarcastic, remain within the limits of admissible exaggeration or provocation. The Court sees no manifestly insulting language in the remarks: although Mr Pellerin is called a “sinister character”, the real meaning of the word should be borne in mind, and the fact that the applicant was not referring to him so much as a person but also and above all as a representative of a body that had been in the front line when it came to informing the public about the effects in France of the Chernobyl accident, which was a sinister event. As to the reference to the “Asterix complex”, that – just like the image of a radioactive cloud “blocked” at the French border – can only be seen as a caricature of the situation as perceived by the applicant, evoking a particularly confident attitude on the part of the authorities, to the detriment of geographical

common sense (even if the real effects of the Chernobyl disaster in France remain largely uncertain to this day). As to the phrase “kept on telling us ...”, rather than an allegation of deliberate repeated lying, one can only see it as a reference to the numerous statements made by the director of the SCPRI in the media, which the applicant, a television journalist at the time of the disaster, had been in a good position to witness. The remarks must also be placed in their context: the applicant was reacting spontaneously to the mention by another guest personality of the emotion he had felt on reading a book devoted to the victims of the Chernobyl disaster, on a programme which was more of an entertainment than a news programme and which owed its popularity to the exaggeration and provocation featured on it.

26. In the Court’s view the reasons given by the domestic courts for their finding of a lack of good faith reveal a particularly inflexible interpretation of the applicant’s remarks which is not easy to reconcile with the right to freedom of expression.

27. The Court must certainly also take into account the fact that the impugned comments criticised Mr Pellerin in his capacity as head of the SCPRI, particularly as the applicant was convicted of aiding and abetting public defamation of a “civil servant” under section 31 of the 1881 Act. In *Janowski v. Poland* ([GC], no. 25716/94, § 33, ECHR 1999-I) the Court stressed that civil servants must enjoy public confidence in conditions free of undue perturbation if they are to be successful in performing their tasks and it may prove necessary to protect them from offensive verbal attacks when on duty; this also applies to defamatory allegations concerning acts performed in the exercise of their duties (see, for example, *Busuioc v. Moldova*, no. 61513/00, § 64, 21 December 2004).

The Court does accept that the eminent value of freedom of expression, especially in debates on subjects of general concern, cannot take precedence in all circumstances over the need to protect the honour and reputation of others, be they ordinary citizens or public officials. On a number of occasions it has found that the nature and gravity of accusations against civil servants or former civil servants can lead it to conclude that measures taken in such a context are compatible with Article 10 (see, for example, *Radio France and Others v. France*, no. 53984/00, ECHR 2004-II, or *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, ECHR 2004-XI).

However, that does not mean that the punishment of all criticism of civil servants related to the performance of their duties is, *ipso facto*, compatible with Article 10 of the Convention. As the Court also pointed out in *Janowski*, while it cannot be said that civil servants knowingly lay themselves open to close scrutiny of their every word and deed to the extent to which politicians do, in certain cases civil servants acting in an

official capacity are subject to wider limits of acceptable criticism than ordinary citizens. It would be going too far to extend the principle established in that judgment without reservation to all persons who are employed by the State, in any capacity whatsoever (see *Busuioc*, cited above, loc. cit.). Moreover, the requirements of protecting civil servants have to be weighed against the interests of freedom of the press or of open discussion of matters of public concern (see *Janowski* and *Busuioc*, both cited above).

28. In the instant case the Court notes that one of the tasks of the SCPRI, of which Mr Pellerin was the director, was to monitor radiation levels in the country and alert the relevant ministries in the event of a problem. It understands that the confidence of the public is particularly important to the successful accomplishment of such a task. However, those responsible for carrying it out must themselves help to win that confidence, for example by showing caution when announcing their assessment of dangers and risks such as those arising from an event like the Chernobyl disaster. The Court fails to see how such an issue could still be topical at the time when the applicant made the allegedly defamatory comments: the SCPRI no longer existed and the civil servant concerned was 76 years old and no longer in service. Furthermore, the question of Mr Pellerin's personal and "institutional" responsibility is an integral part of the debate on a matter of general concern, seeing that as director of the SCPRI he had access to the measures being taken and had on several occasions made use of the media to inform the public of the level of contamination, or rather, one might say, the lack of it, in France.

29. On that basis the Court finds that the fact that the impugned comments criticised Mr Pellerin in his capacity as the former director of the SCPRI did not legitimately justify any particular severity in the judgment of the applicant's case.

30. In the light of the above, and in particular the extreme importance of the debate on a matter of general concern in the context of which the impugned comments were uttered, the applicant's conviction for defamation cannot be considered proportionate and therefore "necessary in a democratic society" within the meaning of Article 10 of the Convention. There has therefore been a violation of that provision.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

31. Article 41 of the Convention provides:

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

32. The applicant has submitted no claim for just satisfaction. Accordingly, the Court considers that no award should be made under this head.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 7 November 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stanley Naismith
Deputy Registrar

András Baka
President

SACILOR LORMINES c. FRANCE
(*Requête n° 65411/01*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 9 NOVEMBRE 2006¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Compatibilité des fonctions juridictionnelle et consultative du Conseil d'Etat****Article 6 § 1**

Tribunal indépendant et impartial – Procédure administrative – Exercice consécutif des fonctions consultative et juridictionnelle – Nomination sur un poste clé au ministère chargé des Mines d'un conseiller d'Etat ayant participé à une procédure soulevant des questions de droit minier – Nomination envisagée au moment de la délibération au sein du Conseil d'Etat – Absence de garanties contre une éventuelle influence extérieure lors de l'exercice de la fonction de juger – Compatibilité des fonctions juridictionnelle et consultative du Conseil d'Etat – Impartialité objective – Examen du point de savoir si les fonctions consultative et juridictionnelle exercées en l'espèce se rapportaient à la même affaire ou à la même décision

*
* *

La requérante, la Société des Mines de Sacilor Lormines, est titulaire de nombreuses concessions de mines de fer en Lorraine, et se trouva à compter de mars 2000 en liquidation amiable. Du fait de la faible rentabilité des gisements ferrifères lorrains par rapport à la concurrence mondiale, la décision de stopper toute production fut prise en 1991, et l'arrêt des différentes exploitations s'étala jusqu'en 1993. Dans le contexte de la cessation complète de l'activité, des arrêtés interpréfectoraux portant mesures de police des mines furent adoptés. En 1997, la société requérante saisit le ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie de recours hiérarchiques afin de lui demander, d'une part, le retrait de deux arrêtés lui imposant des obligations tenant à la surveillance et la sécurisation de certains sites miniers concernés par des risques d'affaissement, et, d'autre part, le remboursement des sommes engagées en application des prescriptions de ces arrêtés.

Saisi par le ministre dans le cadre de cette procédure en vue de répondre à certaines questions de droit minier du fait de l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi en la matière, le Conseil d'Etat rendit le 29 septembre 1997 un avis relatif « aux travaux de sauvegarde et de remise en état du site après l'abandon de l'exploitation minière ».

Quelques semaines plus tard, la société requérante saisit le Conseil d'Etat de demandes en annulation des arrêtés précités et des décisions correspondantes du ministre, par lesquelles celui-ci refusait de retirer ces arrêtés.

Le 19 mai 2000, à la suite d'une délibération ayant eu lieu le 26 avril 2000, la haute juridiction, siégeant dans une composition différente de celle qui avait émis l'avis, rendit un arrêt annulant partiellement les mesures litigieuses. Par un décret du 26 mai 2000, le président de la République nomma l'un des conseillers d'Etat ayant

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

siégé lors de la séance du 26 avril 2000 secrétaire général du ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie.

Par la suite, la requérante demanda également l'annulation d'un autre arrêté, mais fut déboutée par le Conseil d'Etat le 5 avril 2002.

Article 6 § 1 : a) Quant à l'indépendance et l'impartialité du Conseil d'Etat, si la Cour n'entend pas mettre en cause, de manière générale, le mode de nomination et le déroulement de la carrière des membres de la haute juridiction, il lui faut apprécier si la section du contentieux possédait l'«apparence d'indépendance» requise, à la lumière notamment de la nomination de l'un des conseillers d'Etat ayant siégé lors de la délibération du 26 avril 2000 au poste de secrétaire général du ministère chargé des Mines. Or, si cette nomination est postérieure à la délibération en question, le Gouvernement indique que les pourparlers à cet égard ont commencé au mois d'avril 2000. La nomination litigieuse est de nature à faire douter de l'impartialité du Conseil d'Etat. En effet, au cours du délibéré, voire peut-être bien avant, un des membres de la formation de jugement était pressenti pour exercer des fonctions importantes au sein du ministère opposé à la requérante, ledit ministère étant son adversaire dans de nombreux et importants litiges. Ce membre ne peut apparaître comme neutre vis-à-vis de la société requérante, compte tenu de l'absence de garanties contre une éventuelle influence extérieure du fait de sa nomination envisagée au moment de l'accomplissement de la fonction de juger en avril 2000.

Dès lors, la société requérante pouvait nourrir *a posteriori* des doutes objectivement fondés quant à l'indépendance et l'impartialité de la formation de jugement à laquelle appartenait l'intéressé.

Conclusion : violation (quatre voix contre trois).

b) Quant à la participation du Conseil d'Etat, par le biais de ses avis, à l'élaboration de la politique minière, la question à déterminer est de savoir si l'avis rendu le 29 septembre 1997 par la section des travaux publics a constitué une sorte de préjugement des arrêts de la section du contentieux en date du 19 mai 2000 et du 5 avril 2002 du fait de l'exercice successif des fonctions consultative et juridictionnelle.

A cet égard, aucun des membres ayant siégé dans les formations contentieuses n'avait participé à l'adoption de l'avis. Par ailleurs, s'il existe bien une relation entre les questions juridiques posées dans l'avis et celles générées par le contentieux porté par la requérante, la teneur des premières, envisagées d'une manière générale et abstraite, ne permet pas de conclure que les membres de la section du contentieux aient abordé avec préjugé l'examen, trois ans plus tard, de celles concernant les intérêts concrets de la requérante dans la gestion de la fin d'exploitation des sites miniers, nombreux et dans des situations juridiques différentes.

Dans ces conditions, l'avis et les procédures de recours subséquentes ne peuvent représenter la «même affaire» ou la «même décision».

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, série A n° 80
Hauschildt c. Danemark, 24 mai 1989, série A n° 154
Procola c. Luxembourg, 28 septembre 1995, série A n° 326
Findlay c. Royaume-Uni, 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
Loyen c. France (déc.), n° 46022/99, 27 avril 2000
Morel c. France (n° 1), n° 34130/96, CEDH 2000-VI
Kress c. France [GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI
Stafford c. Royaume-Uni [GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV
Didier c. France (déc.), n° 58188/00, CEDH 2002-VII
Kleyn et autres c. Pays-Bas [GC], n^{os} 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, CEDH 2003-VI
Filippini c. Saint-Marin (déc.), n° 10526/02, 26 août 2003
Pabla Ky c. Finlande, n° 47221/99, CEDH 2004-V
Brudnicka et autres c. Pologne, n° 54723/00, CEDH 2005-II

En l'affaire Sacilor Lormines c. France,

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

Boštjan M. Zupančič, *président*,
Corneliu Birsan,
Vladimiro Zagrebelsky,
Alvina Gyulumyan,
Egbert Myjer,
Davíd Thór Björgvinsson, *juges*,
Marceau Long, *juge ad hoc*,

et de Vincent Berger, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 12 mai 2005 et les
11 juillet et 12 octobre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 65411/01) dirigée contre la République française et dont une société de cet Etat, la Société des Mines de Sacilor Lormines («la requérante»), a saisi la Cour le 18 octobre 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante est représentée par M^e Schmitt, avocat à Strasbourg. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La requérante alléguait en particulier de l'iniquité de la procédure devant le Conseil d'Etat au motif que celui-ci n'est pas un tribunal indépendant et impartial et que le commissaire du Gouvernement participe ou est présent au délibéré. Elle se plaignait également des durées de la procédure et invoquait l'article 6 § 1 de la Convention.

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

5. Par une décision du 12 mai 2005, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable. Par une décision du 17 novembre 2005, elle a ajourné l'examen de l'affaire dans l'attente de la décision qui sera prise par la Grande Chambre dans l'affaire *Martinie c. France* (n° 58675/00)¹.

1. CEDH 2006-VI.

6. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante est une société anonyme en liquidation amiable selon une délibération de son assemblée générale du 3 mars 2000, représentée par son liquidateur amiable M. Jean-Luc Sauvage, désigné par une ordonnance du tribunal de commerce de Nanterre du 6 mars 2000.

A. Genèse de l'affaire

8. La Société des Mines de Sacilor Lormines, sous-filiale d'Usinor, a été constituée en 1978 pour reprendre, en vertu d'un décret de mutation du 28 mars 1979, les concessions et amodiations des mines de fer de Sacilor en Lorraine.

9. La requérante a ensuite repris d'autres concessions, en particulier celles de la Société des Mines du Nord-Est et de sa filiale, la Société de Droitaumont-Giraumont. Au total, elle s'est retrouvée titulaire de soixante-trois concessions de mines de fer en Lorraine à la date de l'annonce de l'arrêt d'exploitation. La régression de l'activité du minerai de fer s'est en effet poursuivie de façon constante depuis 1963. La société a été contrainte de cesser son activité d'extraction à cause de la faible rentabilité des gisements ferrifères lorrains face à la concurrence mondiale. Ainsi, la production de minerai de fer de la société requérante est passée de 13 940 000 tonnes en 1978 à 4 300 000 tonnes en 1991. Du fait de l'abandon, après un lent déclin, de la filière fonte phosphoreuse par les clients de la requérante, la décision d'arrêter la production a été prise en 1991. L'arrêt des différentes exploitations s'est étalé entre le 30 juin 1992 et le 31 juillet 1993. La requérante a dû cesser toute activité d'extraction en juillet 1993. Elle a été privatisée en 1995 et en 1997.

10. Dans la perspective de la cessation complète de son activité, la requérante a engagé les procédures d'abandon-renonciation des concessions dont elle était titulaire. L'abandon, qui vise à fermer et mettre en sécurité les anciennes installations minières, consiste à exécuter un arrêté par lequel le préfet territorialement compétent a défini les travaux d'abandon, et se termine lorsque l'administration a pu constater la parfaite réalisation des mesures prescrites. La renonciation met fin à la concession et soustrait le concessionnaire à l'application de la police spéciale des mines et le libère de la présomption de responsabilité pour les dégâts qui surviennent à la surface. Lors de l'annonce de l'arrêt

des exploitations de la société, les procédures d'abandon et de renonciation étaient régies par les articles 83 et 84 du code minier et le décret n° 80-330 du 7 mai 1980 relatif à la police des mines et des carrières. La loi n° 94-588 du 15 juillet 1994, modifiant certaines dispositions du code minier, a supprimé les articles 83 et 84 et leur a substitué les articles 79 et 84. Le décret en Conseil d'Etat n° 95-696 du 9 mai 1995 relatif à l'ouverture des travaux miniers et à la police des mines a été adopté pour l'application de ces dispositions. Enfin, la loi n° 99-245 du 30 mars 1999 relative à la responsabilité en matière des dommages consécutifs à l'exploitation minière et à la prévention des risques miniers après la fin de l'exploitation a de nouveau modifié le droit minier (paragraphes 29 à 33 ci-dessous).

11. De nombreuses mesures de police ont été prises dans ce cadre à l'encontre de la société requérante (plus d'une vingtaine), toutes contestées devant les tribunaux administratifs de Strasbourg et Nancy. Par ailleurs, la requérante a également engagé de nombreux recours tendant à l'annulation des refus du ministre chargé des Mines d'accepter sa renonciation à plusieurs concessions, à ce qu'il soit enjoint au ministre d'accepter lesdites renonciations et à ce qu'elle soit indemnisée du préjudice subi du fait de ces refus.

B. Les arrêtés interpréfectoraux des 26 mai et 18 juillet 1997 portant mesures de police des mines

12. L'arrêté interpréfectoral (préfecture de la région Lorraine, préfecture de la Moselle et préfecture de la Meurthe-et-Moselle) du 26 mai 1997 portant mesures de police des mines, enjoignit à la requérante ce qui suit :

«[(...)]

Arrêtent :

Article 1^{er} : La société Lormines (...) est tenue, sans délai, de confier à un collège de trois spécialistes extérieurs à l'entreprise et dont elle soumettra la composition à l'accord préalable des préfets sur avis du Directeur régional de l'industrie, de la recherche et de l'environnement de Lorraine, la mission ci-après définie :

– analyser les parties d'édifices miniers définies dans l'avant-dernier considérant, localisé entre les cotes NGF 115 et 172 des communes d'Auboué, Briey, Homécourt, Jœuf et Moutiers (Meurthe-et-Moselle), Moyeuve-Petite, Moyeuve-Grande, Roncourt, Sainte-Marie-aux-Chênes et Saint-Privat-la-Montagne (Moselle).

– sérier les parties d'édifices miniers ainsi répertoriées en fonction de la présence de facteur de déséquilibre aggravant d'une part, de la vulnérabilité liée au type d'habitats exposés, d'autre part.

La société Lormines mettra à la disposition des spécialistes tous documents et archives d'ordre technique concernant les travaux d'exploitation intéressés détenus

par elle. La société communiquera au préfet dans un délai de dix jours, à compter de la notification du présent arrêté, le rapport rendu par ces spécialistes au terme de leur mission.

Article 2: La société Lormines (...) prendra toutes dispositions pour mobiliser en permanence un réseau adapté et suffisamment dimensionné des géomètres, afin de pouvoir exercer, à la demande des préfets, les mesures de surveillance et d'observations exigées par la situation.»

Par ailleurs, par un arrêté du 18 juillet 1997, les préfets de la Moselle et de la Meurthe-et-Moselle imposèrent à la requérante ce qui suit :

«[(...)]

Vu l'urgence;

Considérant le rapport des experts mandatés par la Société Sacilor Lormines conformément à l'arrêté préfectoral sus-visé;

Considérant qu'en l'état actuel des connaissances, l'apparition de fissures sur les bâtiments peut constituer un précurseur d'affaissement;

Sur la proposition de Monsieur le Directeur Régional de l'Industrie, de la Recherche et de l'Environnement de Lorraine; Arrêtent

Article 1

La société Lormines (...) prendra toutes dispositions pour mobiliser en permanence un réseau adapté et suffisamment dimensionné d'experts compétents en bâtiments afin de pouvoir exercer dans des délais brefs et à la demande des préfets, à l'analyse des fissures des bâtiments à l'intérieur des zones «jaunes», «oranges» et «rouges», sous parties bâties comprises dans le périmètre des concessions de mines de fer dont la société Lormines (...) est le titulaire dans les communes d'Auboué, Briey, Homécourt, Jœuf et Moutiers (Meurthe-et-Moselle), Moyeuve-Petite, Moyeuve-Grande, Roncourt, Sainte-Marie-aux-Chênes et Saint-Privat (Moselle);

Le compte rendu des analyses faites par ces experts sera communiqué par écrit aux préfets concernés, dans les délais et les formes compatibles avec le déclenchement de la procédure d'alerte si celle-ci s'avère nécessaire, sous 48 heures dans les autres cas.

(...)»

13. Par des lettres des 2 juillet et 17 septembre 1997, la requérante saisit le ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie de recours hiérarchiques afin de lui demander, d'une part, le retrait des arrêtés des 26 mai et 18 juillet 1997, d'autre part, le remboursement des sommes engagées en application des prescriptions de ces arrêtés. Elle soutint que l'arrêté ne tenait pas compte du fait qu'elle n'exploitait plus les mines litigieuses et que les sites visés dans l'arrêté avaient donné lieu à une procédure d'abandon-renonciation.

14. Le 29 septembre 1997, à la suite de sa saisine par le secrétaire d'Etat à l'Industrie, la section des travaux publics du Conseil d'Etat, sous la présidence de M. Le Vert, le rapporteur étant M. de la Verpillière, rendit un avis relatif «aux travaux de sauvegarde et de remise en état du

site après l'abandon de l'exploitation minière – Pouvoirs de l'administration à l'égard de l'exploitant – application de la loi du 15 juillet 1994». (...) Cet avis fut publié dans le rapport annuel du Conseil d'Etat de l'année 1998 et se lit ainsi :

«Le Conseil d'Etat (Section des travaux publics), saisi par le secrétaire d'Etat à l'Industrie des questions suivantes :

1. L'application immédiate du nouvel article 84 du code minier ne heurte-t-elle pas les droits acquis par les titulaires de titres miniers, alors que sont concernés des travaux ouverts antérieurement à cette loi? Doit-on ou peut-on limiter les prescriptions de police susceptibles de leur être imposées, dès lors que les objectifs qui sont désormais assignés à la police des mines n'étaient manifestement pas envisagés lors de l'ouverture de l'exploitation?

2. Le principe de proportionnalité des actes de police administrative doit-il s'entendre comme imposant au préfet de tenir compte des moyens humains, financiers, ou techniques dont dispose l'exploitant lorsqu'il impose à ce dernier des mesures particulières?

Dans quelle mesure, en cas d'impossibilité pour l'exploitant de mettre en œuvre les prescriptions préfectorales, les obligations ainsi fixées pèseraient-elles sur l'Etat, qui devrait les exécuter et les financer?

3. Le possible élargissement induit par l'utilisation du terme mesures au lieu de travaux dans l'article 84 du code minier peut-il conduire à imposer, outre des obligations dont le résultat est accessible dans des délais compatibles avec la nécessité de mettre un terme à la police spéciale des mines, des obligations, par exemple de pompage, dont la réalisation s'inscrit dans une longue durée, ou dans une durée dont la prévision est délicate?

Dans ce dernier cas, une contradiction n'existe-t-elle pas avec les articles 46 et 49, deuxième alinéa, du décret du 9 mai 1995 qui semblent, au moins implicitement et pour les mines régulièrement exploitées, enfermer l'exercice de la police des mines dans la durée de validité du titre minier?

Le préfet doit-il par ailleurs se cantonner dans des mesures matérielles, ou peut-il imposer des mesures financières telles que la constitution libératoire d'une dotation à un organisme?

4. Est-il envisageable d'organiser la transmission à un tiers aux obligations minières (une société, un groupement de collectivités publiques, etc.) d'une partie des obligations (celles concernant le pompage des eaux, l'entretien d'équipements, par exemple) imposées au titre de la police des mines? Le donné acte peut-il intervenir dès lors que le préfet constate que l'exploitant a mis en place une structure permettant de prendre en charge l'exécution de ses obligations; ou au contraire, ne peut-il intervenir qu'après la constatation que les mesures prescrites ont été effectivement réalisées ou sont arrivées à leur terme?

5. S'agissant d'une disposition d'ordre public, le juge peut-il, et selon quels critères, considérer que l'article 17 de la loi du 15 juillet 1994 a un effet immédiat sur les contrats en cours? Serait-il envisageable, le cas échéant, au regard de la Constitution, de prendre une disposition législative donnant un effet rétroactif à l'article 17 précité?

6. Selon quels critères le juge peut-il écarter l'application d'une clause de non responsabilité de l'exploitant minier à raison des dommages causés par son activité minière, en cas de mutation immobilière? En particulier, le juge peut-il prononcer la nullité d'une telle clause lorsqu'est établi le caractère prévisible ou inéluctable des dommages? Faut-il dans ce cas apporter la preuve que l'exploitant avait connaissance du risque, ou l'existence du risque suffit-elle, considérant que l'exploitant aurait dû en avoir connaissance? Par ailleurs, l'interprétation de la validité de telles clauses par le juge est-elle susceptible de tenir compte de la gravité du dommage?

(...)

Est d'avis de répondre aux questions posées dans le sens des observations qui suivent :

1. Sur la procédure d'abandon des travaux miniers (article 84 du code minier) :

a) une règle de droit nouvelle ne s'applique pas aux situations juridiques qui, à la date de son entrée en vigueur, étaient définitives. Dès lors, l'abandon des travaux miniers ouverts avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 juillet 1994 n'est pas régi par l'article 84 nouveau du code minier, issu de cette loi, si, à cette date, la consistance des travaux de sauvegarde et de remise en état du site avait été définitivement fixée, en application de l'article 83 ancien du code minier et des articles 22 à 29 du décret n° 80-330 du 7 mai 1980, par l'acceptation de la déclaration de délaissement ou d'abandon présentée par l'exploitant, ou par l'intervention d'un arrêté préfectoral prescrivant les travaux à exécuter. Dans le cas contraire, l'article 84 nouveau s'applique, ainsi, bien entendu, qu'à l'abandon des travaux miniers ouverts après le 15 juillet 1994.

b) le principe de « proportionnalité des actes de police administrative » implique que l'administration ne prescrive à l'exploitant que les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs et préserver les intérêts énumérés mentionnés aux articles 79 et 84 du code minier. Dans l'appréciation de ce qui est nécessaire, l'administration n'est pas liée par les capacités humaines, financières ou techniques de l'exploitant.

c) L'administration est tenue de faire respecter les prescriptions qu'elle a fixées en application des dispositions précitées. En cas de carence de l'exploitant, pour quelque cause que ce soit, elle doit mettre en œuvre les pouvoirs de substitution qu'elle tient des 8^e et 9^e alinéas de l'article 84. A défaut, l'Etat pourrait voir sa responsabilité totalement ou partiellement engagée en cas d'inexécution.

d) Il résulte de l'ensemble des dispositions de l'article 84 du code minier que, sauf accord de l'exploitant, l'administration ne peut pas imposer des mesures dont le terme ne serait pas fixé. L'exécution de ces mesures ne peut pas se prolonger durablement après l'expiration de la validité du titre minier, sauf dans le cas prévu à l'article 48 du décret du 9 mai 1995.

e) Pour qu'il puisse lui en être donné acte, l'exploitant doit exécuter lui-même les mesures prescrites et ne pourrait s'en acquitter en transmettant ses obligations à un tiers, même doté par lui des moyens financiers nécessaires.

2. Sur la validité des clauses d'exonération de la responsabilité de l'exploitant minier ou de l'explorateur dans les contrats de mutation immobilière (article 17 de la loi du 15 juillet 1994) :

a) Sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions compétentes, il apparaît que l'article 17 de la loi du 15 juillet 1994, qui frappe d'une nullité d'ordre public, dans les contrats de mutation immobilière que les exploitants concluent avec les collectivités

locales ou les personnes physiques non professionnelles, toute clause exonérant l'exploitant de la responsabilité des dommages liés à son activité minière, ne s'applique pas aux contrats conclus avant l'entrée en vigueur de ladite loi. En effet, sauf rétroactivité expressément stipulée par le législateur, une loi nouvelle ne s'applique pas aux conditions d'un contrat définitivement conclu avant son entrée en vigueur.

b) Sauf en matière répressive, le principe de non-rétroactivité des lois ne s'impose pas au législateur. Celui-ci pourrait donc décider de donner un caractère rétroactif à l'article 17 de la loi du 15 juillet 1994.

c) Il n'est pas possible d'apporter une réponse générale à la question concernant la possibilité pour le juge d'écarter l'application des clauses d'exonération de la responsabilité du vendeur. Il appartiendra aux juridictions saisies d'apprécier au cas par cas la validité de telles clauses au regard de l'article 1643 du Code civil.»

15. Les 31 décembre 1997 et 17 mars 1998, la requérante saisit le Conseil d'Etat de demandes en annulation pour excès de pouvoir des arrêtés précités et des décisions implicites des 3 novembre 1997 et 18 janvier 1998 par lesquelles le ministre avait refusé de retirer ces arrêtés. Elle sollicite le remboursement des frais qu'elle avait exposés pour leur application. Elle fit valoir notamment que c'est à l'administration qu'il appartenait de supporter les missions de surveillance et de contrôle des prescriptions qu'elle avait elle-même imposées à l'exploitant pour la fermeture des mines. Par ailleurs, elle soutint qu'elle n'exploitait plus les mines litigieuses depuis 1993 et que s'étant conformée aux prescriptions édictées par l'administration préfectorale relatives aux conditions d'abandon des travaux miniers, elle était déchargée de ses obligations de concessionnaire. A cet égard, elle rappela que pour deux concessions la renonciation avait été acceptée (Valleroy et Moutiers), tandis que pour les autres elles avaient fait l'objet d'un abandon effectif après réalisation des travaux prescrits par l'autorité préfectorale en 1995 et 1996 ou étaient en cours d'abandon. Elle estima enfin que les anciennes concessions visées avaient fait l'objet de déclarations d'abandon et de demandes de renonciation déposées en préfecture avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 juillet 1994 (paragraphe 31 ci-dessous) modifiant certaines dispositions du code minier et qu'elles ne pouvaient en conséquence que relever du cadre légal et réglementaire antérieur à l'entrée en vigueur de cette loi (anciens articles 83 et 84 du code minier, paragraphe 29 ci-dessous).

16. Le 21 mars 2000, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat envoya une lettre au directeur des affaires juridiques du ministère concerné dans laquelle il disait regretter le dysfonctionnement de ses services dans l'instruction d'affaires contentieuses inscrites à un rôle du Conseil d'Etat du 20 mars 2000, qui avaient dû en être rayées à la toute dernière minute en raison d'une production tardive de sa part. Il précisait ceci :

«S'agissant de l'affaire n° 192947, elle vous a été communiquée le 9 mars 1998. En l'absence de réponse de votre part, vous avez été invité à nouveau à produire vos observations les 16 juillet, 27 août et 29 septembre 1998 et 8 avril 1999.

Parce qu'il faut bien qu'une affaire soit jugée même si l'administration néglige de répondre, l'affaire a été confiée à un rapporteur, examinée en formation d'instruction, transmise à un commissaire du Gouvernement et inscrite au rôle du 20 mars, l'avis d'audience étant transmis le 13 mars 2000.

Ce n'est que postérieurement à cet avis d'audience que vous avez produit des observations qui ont été reçues au Conseil d'Etat le 18 mars, en télécopie.

Le principe du caractère contradictoire de la procédure imposant que vos observations fussent communiquées à la société requérante, il a été inévitable de rayer l'affaire du rôle. A quelques nuances près, il en va de même pour l'affaire n° 194925. Une telle situation est difficilement admissible. Pour la bonne instruction des affaires, le juge impartit des délais aux parties. Le cas échéant, un délai supplémentaire peut, s'il est demandé, être accordé.

Mais en l'espèce, ce n'est qu'au bout de deux ans qu'en dépit de plusieurs rappels vous avez présenté vos observations et vous l'avez fait après inscription au rôle plaçant le Conseil d'Etat devant le fait accompli et lui imposant de rayer l'affaire.

Le Premier Ministre a pris en 1998 des dispositions propres à assurer dans de bonnes conditions la défense de l'Etat et le bon déroulement des procédures juridictionnelles. Je regrette qu'en l'espèce ses directives aient été méconnues de façon aussi patente.»

17. Par un arrêt du 19 mai 2000 (n^{os} 192947, 194925), notifié le 20 juin 2000, le Conseil d'Etat, après avoir joint les deux recours, se prononça comme suit :

« (...)

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 34 du (...) décret [du 9 mai 1995 relatif à l'ouverture des travaux miniers et à la police des mines] : «Le préfet prend par arrêté les mesures de police applicables aux mines. Sauf en cas d'urgence ou de péril imminent, il invite auparavant l'exploitant à présenter ses observations dans le délai qu'il lui impartit»; que, compte tenu de la gravité de la situation créée par les affaissements qui s'étaient produits les 14 octobre 1996, 18 novembre 1996 et 15 mars 1997 à l'aplomb de différents sites miniers qui avaient été exploités par la Société des Mines de Sacilor Lormines et au vu des conclusions déposées le 20 mai 1997 par le conseil scientifique créé le 25 mars 1997 à cet effet, les préfets de la Moselle et de Meurthe-et-Moselle ont pu légalement prendre en urgence l'arrêté du 26 mai 1997 prescrivant à la société requérante de confier à un collège d'experts l'analyse de plusieurs sites miniers et d'en étudier les risques et de mobiliser en permanence un réseau de géomètres afin de pouvoir exercer les mesures de surveillance requises; qu'ils ont pu également, en raison de l'urgence, sans consulter l'exploitant et sitôt connu le rapport des experts désignés en application de l'arrêté du 26 mai 1997, imposer à la société, par l'arrêté du 18 juillet 1997, de mobiliser en permanence un réseau d'experts en bâtiments; que, par suite, les moyens tirés de ce que ces arrêtés auraient été pris aux termes d'une procédure irrégulière, en méconnaissance des dispositions de l'article 34 du décret du 9 mai 1995, ne peuvent être accueillis;

Considérant qu'aux termes de l'article 79 du code minier dans sa rédaction issue de la loi du 15 juillet 1994: «Les travaux de recherches ou d'exploitation d'une mine doivent

respecter les contraintes et obligations afférentes à (...)/ la sécurité et la salubrité publiques, (...) à la solidité des édifices publics ou privés (...)/ Lorsque les intérêts mentionnés à l'alinéa précédent sont menacés par ces travaux, l'autorité administrative peut prescrire à l'explorateur ou à l'exploitant de mines toute mesure destinée à assurer la protection de ces intérêts dans un délai déterminé»; qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 84 du code minier, fixant les règles applicables à l'arrêt des travaux miniers: «Lorsque les mesures prévues par le présent article ou prescrites par l'autorité administrative en application du présent article ont été réalisées, l'autorité administrative en donne acte à l'explorateur ou à l'exploitant (...); qu'aux termes de l'article 49 du décret du 9 mai 1995: «La surveillance administrative et la police des mines prennent fin à la date où il est donné acte à l'exploitant des travaux effectués (...)/ Toutefois, le préfet est habilité (...) à prendre (...) toutes les mesures que rendraient nécessaires des incidents ou accidents imputables à d'anciens travaux miniers, lorsque de tels événements sont de nature à porter atteinte aux intérêts protégés par l'article 79 du code minier, et ce jusqu'à la limite de validité du titre minier»;

Considérant, d'une part, que, contrairement à ce qui est soutenu, la loi du 15 juillet 1994 est entrée en vigueur dès sa publication; que, par suite, et nonobstant la circonstance que les demandes d'abandon de travaux auraient été présentées avant l'entrée en vigueur de cette loi, les préfets de la Moselle et de Meurthe-et-Moselle en ont fait légalement application;

Considérant, d'autre part, qu'il ressort de la combinaison des dispositions précitées que la circonstance que l'exploitant aurait exécuté les travaux prescrits par l'autorité administrative en vue de l'abandon d'une mine, ne suffit pas à l'exonérer de ses responsabilités tant qu'il ne lui a pas été donné acte de cette exécution et, pour les incidents ou accidents mettant en jeu la protection des intérêts visés par l'article 79 du code minier, tant que le concessionnaire reste titulaire du titre minier; qu'il ressort des pièces du dossier qu'à l'exception des concessions de Valleroy et Moutiers, les préfets de la Moselle et de Meurthe-et-Moselle n'ont pas donné acte de l'exécution des travaux pour les mines abandonnées par la [requérante], ni accepté les propositions de renonciation aux concessions concernées; que, par suite, les préfets (...) ont pu à bon droit, sauf sur les parties de communes situées à l'aplomb des concessions de Valleroy et Moutiers, mettre à la charge de l'exploitant les mesures nécessaires pour prévenir la répétition d'affaissements de terrain;

Considérant qu'en application des dispositions des articles 79 et 84 du code minier, les autorités administratives peuvent prescrire à l'exploitant toutes les mesures destinées à assurer la protection des objectifs de sécurité et de salubrité publiques et de solidité des édifices prévue par l'article 79 de ce code; que ces mesures peuvent consister aussi bien en des études destinées à analyser et répertorier les risques d'incident que dans des travaux destinés à les prévenir ou y mettre fin;

Décide:

Article 1^{er}: Les décisions implicites du 3 novembre 1997 et du 18 janvier 1998 du ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et les arrêtés du 26 mai 1997 et du 18 juillet 1997 sont annulés en tant qu'ils mettent à la charge de la [requérante] des mesures de prévention, de surveillance et de contrôle sur des parties de communes situées à l'aplomb des concessions de Valleroy et Moutiers qui ont fait l'objet de renoncements acceptés par l'administration.

Article 2: L'Etat remboursera à la Société des Mines de Sacilor Lormines avec les intérêts de droit les sommes relatives aux sites pour lesquels les décisions du ministre sont annulées par la présente décision.

Article 3: L'Etat versera à la Société des Mines de Sacilor Lormines une somme de 20000 francs au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991.

(...)

Délibéré dans la séance du 26 avril 2000 où siégeaient: M^{me} Aubin, Président adjoint de la Section du contentieux, Président; M^{me} Moreau, M. Durand-Viel, Présidents de sous-section; M. Dulong, M. Pêcheur, M. Lévis, Conseillers d'Etat, et M^{lle} Bonnat, Auditeur-rapporteur.»

18. Par un décret du 26 mai 2000, le président de la République nomma M. Pêcheur, conseiller d'Etat ayant siégé lors de la séance du 26 avril 2000, secrétaire général du ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie.

19. Le 17 janvier 2001, la requérante saisit le tribunal administratif de Paris afin qu'il annule la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le ministre de l'Economie sur sa demande tendant au versement de la somme de 20 000 francs français (FRF) en exécution de l'article 3 de l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 mai 2000. Par une ordonnance du 28 février 2001, le président du tribunal transmet la requête au Conseil d'Etat.

20. Dans le même temps, la requérante demanda au Conseil d'Etat de condamner l'Etat à une astreinte de 2 000 FRF par jour en vue d'assurer l'exécution de l'ensemble de la décision du 19 mai 2000.

21. Par un arrêt du 5 avril 2002 (n^{os} 229499, 231060), notifié le 23 mai 2002, le Conseil d'Etat considéra que l'exécution litigieuse n'était pas complète:

«(...)

Considérant que le Ministre de l'économie des finances et de l'industrie a, le 23 juillet 2001, ordonné le paiement d'une somme de 71 745,60 francs au titre de remboursement des frais engagés sur les sites pour lesquels les décisions du ministre ont été annulées par la décision du 19 mai 2000; qu'il ressort d'une fiche de calcul produite par l'administration que cette somme se décompose en une indemnité de 66 000 francs en principal, dont le montant n'est pas contesté, et des intérêts s'élevant à 5 745,60 francs; que s'agissant des intérêts (...) le point de départ aurait dû être fixé, non pas au 19 mai 2000, date de la décision ayant prononcé la condamnation, mais au jour où la [requérante] a effectivement payé la facture du 31 octobre 1997 de l'Institut national de l'environnement industriel et des risques; que, dans cette mesure, la [requérante] est fondée à soutenir que la décision du 19 mai 2000 n'a pas été complètement exécutée;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de prescrire à l'Etat de prendre dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, en ce qui concerne le point de départ des intérêts au taux légal, les mesures propres à assurer complètement l'exécution de l'article 2 de l'arrêt du 19 mai 2000, et de prononcer contre lui une astreinte de 10 euros par jour à compter de l'expiration de ce délai s'il ne s'est pas acquitté de cette obligation;

(...)

Délibéré dans la séance du 15 mars 2002 où siégeaient : M. Labetoulle, Président de la Section du contentieux, président ; M. Durand-Viel, M. Bonichot, Présidents de sous-section ; M. Dulong, M. Hoss, M. Lévis, M. de Froment, Conseillers d'Etat ; M. Thiellay, Maître des requêtes, et M^{lle} Vialettes, Auditeur-rapporteur. »

C. L'arrêté interpréfectoral du 24 juillet 1998

22. Faisant suite aux arrêtés des 26 mai et 18 juillet 1997 susvisés et à d'autres arrêtés du 12 août 1997 prescrivant la mission d'analyser des parties d'édifices miniers de plusieurs communes n'ayant pas été l'objet de l'expertise prévue par l'arrêté interpréfectoral du 26 mai 1997 et de sérier les parties d'édifices miniers ainsi répertoriés en fonction de la présence de facteurs de déséquilibres aggravants d'une part, et de la vulnérabilité liée aux types d'habitats d'autre part, les préfets de la Moselle, de la Meurthe-et-Moselle et de la Meuse prirent un arrêté en date du 24 juillet 1998 enjoignant ce qui suit :

« (...)

Article 1^{er}

La société Lormines (...) prendra toutes dispositions pour procéder, dans des délais brefs et à la demande des préfets territorialement compétents, à l'analyse de fissure de bâtiments ou d'infrastructures implantés à l'intérieur des zones « jaunes, oranges et rouges » affichées comme exposées à mouvements significatifs du sol dans la cartographie des amplitudes des affaissements potentiels différés diffusée et localisées à l'intérieur des emprises des concessions de mines de fer portant sur parties des départements de la Moselle, de Meurthe-et-Moselle et de la Meuse dont Lormines est titulaire.

Le compte rendu des analyses sera communiqué par écrit aux préfets concernés, dans les délais et les formes compatibles avec le déclenchement de la procédure d'alerte si celle-ci s'avère nécessaire, sous 48 heures dans les autres cas.

(...) »

23. La requérante n'ayant pu exécuter cet arrêté (défaut d'exécution à Moyeuvre-Grande), celui-ci fit l'objet d'une exécution d'office par l'Etat aux frais de la première. Au titre de l'exécution d'office, la requérante se vit réclamer la somme de 18 572 FRF par un titre de perception du 7 février 2000 qu'elle contesta devant le tribunal administratif de Strasbourg.

24. Le 17 septembre 1998, la requérante saisit le Conseil d'Etat d'une requête visant à l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté interpréfectoral du 24 juillet 1998 et demanda le sursis à exécution de cet arrêté.

25. Le 23 mars 1999, elle saisit la haute juridiction afin qu'elle annule la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le ministre sur

sa demande tendant au retrait de l'arrêté interpréfectoral du 24 juillet 1998 et à la condamnation de l'Etat à lui verser une indemnité de 450 455 FRF en réparation des frais engagés pour l'application de l'arrêté litigieux.

26. Dans ses conclusions du 21 février 2001, la requérante sollicite la communication, avant l'audience, des avis rendus par les formations administratives du Conseil d'Etat en matière minière au cours des dernières années et des conclusions du commissaire du Gouvernement.

27. Le 25 avril 2001, la requérante déclara se désister de ses demandes de récusation d'une part du commissaire du Gouvernement, d'autre part de la sous-section du Conseil d'Etat à laquelle avait été attribué le dossier.

28. Par un arrêt du 5 avril 2002 (n^{os} 199686, 205909), le Conseil d'Etat (siégeant dans une composition identique de celle ayant adopté l'arrêt du 5 avril 2002 précité, n^{os} 229499, 231060), après avoir joint les deux requêtes, rejeta les prétentions de la requérante :

«[...]»

Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté interpréfectoral du 24 juillet 1998 portant mesures de police des mines, et de la décision implicite de rejet opposée par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie au recours hiérarchique formé contre cet arrêté :

(...) Considérant, en cinquième lieu, qu'aux termes de l'article 79 du code minier dans sa rédaction issue de la loi du 15 juillet 1994: «Les travaux de recherches ou d'exploitation d'une mine doivent respecter les contraintes et obligations afférentes à (...)/ la sécurité et la salubrité publiques, (...) à la solidité des édifices publics ou privés (...)/ Lorsque les intérêts mentionnés à l'alinéa précédent sont menacés par ces travaux, l'autorité administrative peut prescrire à l'explorateur ou à l'exploitant de mines toute mesure destinée à assurer la protection de ces intérêts dans un délai déterminé»; qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 84 du même code minier, fixant les règles applicables à l'arrêt des travaux miniers: «Lorsque les mesures prévues par le présent article ou prescrites par l'autorité administrative en application du présent article ont été réalisées, l'autorité administrative en donne acte à l'explorateur ou à l'exploitant (...)»; qu'aux termes de l'article 49 du décret du 9 mai 1995: «La surveillance administrative et la police des mines prennent fin à la date où il est donné acte à l'exploitant des travaux effectués (...)/ Toutefois, le préfet est habilité (...) à prendre (...) toutes les mesures que rendraient nécessaires des incidents ou accidents imputables à d'anciens travaux miniers, lorsque de tels événements sont de nature à porter atteinte aux intérêts protégés par l'article 79 du code minier, et ce jusqu'à la limite de validité du titre minier»; que selon l'article 119-4 du code minier: «les renoncations, totales ou partielles, aux droits de recherche ou d'exploration de mines ou de carrières ne deviennent définitives qu'après avoir été acceptées par le ministre chargé des mines»; qu'aux termes de l'article 34 du décret du 19 avril 1995: «La demande de renonciation à un titre minier est adressée au ministre chargé des mines. / (...) L'acceptation d'une renonciation est prononcée par arrêté du ministre chargé des mines»;

Considérant, d'une part, que, contrairement à ce qui est soutenu, la loi du 15 juillet 1994 est entrée en vigueur dès sa publication et avait vocation à s'appliquer à toutes les concessions de mines en cours de validité à cette date; que, par suite, et

nonobstant la circonstance que les demandes d'abandon de travaux et de renonciation aux concessions auraient été présentées avant l'entrée en vigueur de cette loi, les préfets de la Moselle, de la Meuse et de Meurthe-et-Moselle en ont fait légalement application; que la société requérante ne saurait, en tout état de cause, se prévaloir utilement d'un moyen tiré de la méconnaissance des principes de confiance légitime et de sécurité juridique dès lors que l'arrêté attaqué n'a pas été pris pour la mise en œuvre du droit communautaire;

Considérant, d'autre part, qu'il ressort de la combinaison des dispositions précitées que la circonstance que l'exploitant aurait exécuté les travaux prescrits par l'autorité administrative en vue de l'abandon d'une mine, ne suffit pas à l'exonérer de ses responsabilités tant qu'il ne lui a pas été donné acte de cette exécution; qu'en outre, lorsque, comme en l'espèce, sont survenus des incidents ou accidents, tels que des affaissements, susceptibles de nuire à la solidité des édifices publics et privés, le préfet demeure habilité à intervenir même après qu'il a été donné acte de l'exécution des travaux prescrits en vue de l'abandon de la mine, tant que le concessionnaire reste titulaire du titre minier; qu'il ressort des pièces du dossier que si certaines des mines énumérées à l'article 2 de l'arrêté attaqué avaient fait l'objet d'une procédure d'abandon dont il avait été donné acte par le directeur régional de l'industrie, de la recherche et de l'environnement, aucune des concessions correspondantes, à la date de l'arrêté attaqué, n'était venue à expiration ou n'avait fait l'objet d'une procédure de renonciation acceptée par le ministre, une telle acceptation expresse étant seule susceptible, contrairement à ce qui est soutenu dans un nouveau mémoire enregistré la veille de l'audience, quelle que soit la date à laquelle elle intervient, de donner son plein effet à la renonciation; (...) que, par suite, les préfets de la Moselle, de la Meuse et de Meurthe-et-Moselle ont pu à bon droit mettre à la charge de l'exploitant les mesures nécessaires pour prévenir la répétition d'affaissements de terrain;

Considérant, en sixième lieu, qu'en application des dispositions des articles 79 et 84 du code minier, les autorités administratives peuvent prescrire à l'exploitant toutes les mesures destinées à assurer la protection des objectifs de sécurité et de salubrité publiques et de solidité des édifices prévue par l'article 79 de ce code; que ces mesures peuvent consister aussi bien en des études destinées à analyser et répertorier les risques d'incidents que dans des travaux destinés à les prévenir ou à y mettre fin;

(...)

Considérant (...) que la Société des Mines de Sacilor Lormines n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté interpréfectoral du 24 juillet 1998 et de la décision implicite de rejet opposée par le ministre (...)

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Police des mines et réformes successives du droit minier

29. En 1991, lors de l'annonce de l'arrêt des exploitations de la requérante, les procédures d'abandon et de renonciation étaient régies par les articles 83 et 84 du code minier et le décret n° 80-330 du 7 mai 1980 relatif à la police des mines et des carrières. L'article 83 du code minier stipulait alors que :

«Lors de l'abandon des travaux au terme de validité d'un titre ou d'une autorisation de recherches ou d'exploitation, ou bien, dans le cas d'une exploitation par tranches, à la fin de l'exploitation de chaque tranche, le titulaire du titre ou de l'autorisation doit exécuter des travaux ayant pour objet la protection des intérêts mentionnés à l'article 84, qui lui sont prescrits par le préfet sur proposition du service des mines après consultation du conseil municipal de la commune intéressée. La remise en état, notamment à des fins agricoles, des sites et lieux affectés par les travaux et par les installations de toute nature réalisés en vue de l'exploitation et de la recherche, peut être prescrite: elle est obligatoire dans le cas des carrières. Ces dispositions sont applicables aux travaux visés à l'article 80.

A défaut d'exécution, les opérations prescrites sont effectuées d'office et aux frais du titulaire ou du contrevenant par les soins de l'administration.

Les communes et les départements ont un droit de préemption en cas de vente des carrières laissées à l'abandon qui ont été exploitées sur leur territoire.»

Pour sa part, l'article 84 du code minier disposait :

«Si les travaux de recherches ou d'exploitation d'une mine sont de nature à compromettre la sécurité et la salubrité publiques, les caractéristiques essentielles du milieu environnant, terrestre ou maritime, la conservation de la mine ou d'une autre mine, la sûreté, la sécurité et l'hygiène des ouvriers mineurs, la conservation des voies de communication, la solidité des édifices publics ou privés, l'usage, le débit ou la qualité des eaux de toute nature, il y est pourvu par le préfet, au besoin d'office et aux frais de l'explorateur ou de l'exploitant.»

30. L'article 17 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau a modifié l'article 83 du code minier en insérant, après son premier alinéa, deux alinéas ainsi rédigés :

«Dans tous les cas, le titulaire du titre ou de l'autorisation dresse un bilan des effets cumulés des travaux sur la présence, l'accumulation, l'émergence, le volume, l'écoulement et la qualité des eaux de toute nature, évalue les conséquences prévisibles de l'abandon des travaux ou de l'exploitation sur la situation ainsi créée et sur les usages de l'eau et indique les mesures compensatoires envisagées.

Après avoir consulté les collectivités territoriales intéressées et entendu le titulaire du titre ou de l'autorisation, le préfet lui prescrit les travaux à exécuter pour rétablir en leur état antérieur, conserver en leur état actuel ou adapter aux besoins, les caractéristiques essentielles du milieu aquatique et les conditions hydrauliques permettant de répondre aux objectifs mentionnés à l'article 1^{er} de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau.»

En outre, le deuxième alinéa de l'article 83 du code minier était complété par une phrase ainsi rédigée :

«La consignation entre les mains d'un comptable public des sommes nécessaires à la réalisation des travaux imposés en application de l'alinéa précédent peut être exigée dans les conditions prévues à l'article 17 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 précitée.»

31. Ensuite, la loi n° 94-588 du 15 juillet 1994, modifiant certaines dispositions du code minier, a supprimé ces deux dispositions et leur a substitué les articles 79 et 84 :

Article 79

«Les travaux de recherches ou d'exploitation d'une mine doivent respecter les contraintes et les obligations afférentes à la sécurité et la santé du personnel, à la sécurité et la salubrité publiques, aux caractéristiques essentielles du milieu environnant, terrestre ou maritime, à la solidité des édifices publics et privés, à la conservation des voies de communication, de la mine et des autres mines, et plus généralement aux intérêts de l'archéologie et aux intérêts énumérés par les dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, de l'article 4 de la loi du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, de l'article 1^{er} de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, et de l'article 2 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau ainsi qu'aux intérêts agricoles des sites et des lieux affectés par les travaux et par les installations afférents à l'exploitation.

Lorsque les intérêts mentionnés à l'alinéa précédent sont menacés par ces travaux, l'autorité administrative peut prescrire à l'explorateur ou à l'exploitant de mines toute mesure destinée à assurer la protection de ces intérêts, dans un délai déterminé.

En cas de manquement à ces obligations à l'expiration du délai imparti, l'autorité administrative fait procéder en tant que de besoin d'office à l'exécution des mesures prescrites, aux frais de l'explorateur ou de l'exploitant.»

Article 84

«Le cas échéant, lors de la fin de chaque tranche de travaux et, en dernier ressort, lors de la fin de l'exploitation et l'arrêt des travaux, l'explorateur ou l'exploitant fait connaître les mesures qu'il envisage de mettre en œuvre pour préserver les intérêts mentionnés à l'article 79, pour faire cesser de façon générale les séquelles, désordres et nuisances de toute nature générés par ses activités et pour ménager, le cas échéant, les possibilités de reprise de l'exploitation.

Dans tous les cas, l'explorateur ou l'exploitant dresse le bilan des effets des travaux sur la présence, l'accumulation, l'émergence, le volume, l'écoulement et la qualité des eaux de toute nature, évalue les conséquences de l'arrêt des travaux ou de l'exploitation sur la situation ainsi créée et sur les usages de l'eau et indique les mesures compensatoires envisagées.

La déclaration doit être faite au plus tard au terme de la validité du titre minier. A défaut, l'autorité administrative reste habilitée au-delà de ce terme à prescrire les mesures nécessaires.

Au vu de cette déclaration, et après avoir consulté les conseils municipaux des communes intéressées et entendu l'explorateur ou l'exploitant, l'autorité administrative prescrit, en tant que de besoin, les mesures à exécuter et les modalités de réalisation qui n'auraient pas été suffisamment précisées ou qui auraient été omises par le déclarant.

(...)

Le défaut de réalisation des mesures prévues au présent article entraîne leur exécution d'office par les soins de l'administration, aux frais de l'explorateur ou de l'exploitant.

La consignation entre les mains d'un comptable public des sommes nécessaires à leur réalisation peut être exigée et, le cas échéant, recouvrée comme en matière de créance étrangère à l'impôt et au domaine.

Lorsque les mesures prévues par le présent article ou prescrites par l'autorité administrative en application du présent article ont été réalisées, l'autorité administrative en donne acte à l'explorateur ou à l'exploitant. Cette formalité met fin à la surveillance des mines, telle qu'elle est prévue à l'article 77. Toutefois, s'agissant des activités régies par le présent code, l'autorité administrative peut intervenir dans le cadre des dispositions de l'article 79 jusqu'à l'expiration de la validité du titre minier.»

32. Le décret en Conseil d'Etat n° 95-696 du 9 mai 1995 relatif à l'ouverture des travaux miniers et à la police des mines a été adopté pour l'application de ces dispositions. Ses articles 47, troisième alinéa, et 49 prévoient :

Article 47, troisième alinéa

«Après avoir fait établir un procès-verbal de récolement des mesures prises par l'exploitant et constater éventuellement leur conformité aux prescriptions supplémentaires, le préfet donne acte par arrêté de l'arrêt définitif des travaux et de la cessation d'utilisation des installations.»

Article 49

«La surveillance administrative et la police des mines prennent fin à la date où il est donné acte à l'exploitant des travaux effectués ou à la date où les travaux exécutés d'office ont été achevés.

Toutefois, le préfet est habilité, sauf dans les cas où d'autres activités que celles couvertes par le code minier seraient substituées aux travaux arrêtés ou aux installations dont l'utilisation a pris fin, à prendre dans le cadre du présent titre toutes les mesures que rendraient nécessaires des incidents ou accidents imputables à d'anciens travaux miniers, lorsque de tels événements sont de nature à porter atteinte aux intérêts protégés par l'article 79 du code minier, et ce jusqu'à la limite de validité du titre minier.»

L'article 34 du décret n° 95-427 du 19 avril 1995 relatif aux titres miniers prévoyait :

«La demande de renonciation à un titre minier est adressée au ministre chargé des mines.

Elle est instruite, selon les cas, comme il est dit aux articles 26 et 27 ci-dessus.

L'acceptation d'une renonciation est subordonnée, le cas échéant, à l'exécution préalable des mesures de police prescrites. Sous cette réserve, elle est de droit en cas de renonciation totale. L'acceptation d'une renonciation est prononcée par arrêté du ministre chargé des mines.»

33. Enfin, par la loi n° 99-245 du 30 mars 1999 relative à la responsabilité en matière des dommages consécutifs à l'exploitation minière et à la prévention des risques miniers après la fin de l'exploitation, la présomption de responsabilité minière a été étendue

dans la mesure où est désormais prévue une présomption de responsabilité perpétuelle de l'ancien concessionnaire. Cette loi prévoit également une obligation pour l'ancien exploitant de verser une soulte destinée au financement de dépenses publiques pendant dix ans. L'article 75-1 du code minier dispose désormais :

«L'explorateur ou l'exploitant, ou à défaut le titulaire du titre minier, est responsable des dommages causés par son activité. Il peut toutefois s'exonérer de sa responsabilité en apportant la preuve d'une cause étrangère. Cette responsabilité n'est pas limitée au périmètre du titre minier ni à la durée de validité du titre. En cas de disparition ou de défaillance du responsable, l'Etat est garant de la réparation des dommages mentionnés au premier alinéa; il est subrogé dans les droits de la victime à l'encontre du responsable.»

B. Le Conseil d'Etat

1. Dispositions statutaires

34. Le droit et la pratique internes pertinents sont pour une part décrits dans l'arrêt *Kress c. France* ([GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI), et le statut des magistrats de l'ordre administratif y est particulièrement développé aux paragraphes 31 à 37. Les dispositions statutaires sont inscrites dans le code de justice administrative (CJA) en son titre III du livre 1^{er} consacré au Conseil d'Etat. Le chapitre 1^{er} de ce titre intitulé «Dispositions générales» est ainsi libellé :

Article L. 131-1

«Le statut des membres du Conseil d'Etat est régi par le présent livre et, pour autant qu'elles n'y sont pas contraires, par les dispositions statutaires de la fonction publique de l'Etat.»

Article L. 131-2

«Aucun membre du Conseil d'Etat ne peut se prévaloir, à l'appui d'une activité politique, de son appartenance au Conseil d'Etat.»

Article L. 131-3

«Tout membre du Conseil d'Etat, en service au Conseil ou chargé de fonctions extérieures, doit s'abstenir de toute manifestation de nature politique incompatible avec la réserve que lui imposent ses fonctions.»

Le chapitre 3 de ce titre intitulé «Nominations» codifie les règles relatives au recrutement des membres du Conseil d'Etat décrites au paragraphe 33 de l'arrêt *Kress*. Les articles L. 133-1, 133-2 et 133-3 rappellent que le vice-président du Conseil d'Etat, les présidents de section et les conseillers d'Etat (ces derniers devant être âgés de quarante-cinq ans accomplis) sont nommés par décret pris en conseil des

ministres sur la proposition du garde des Sceaux, ministre de la Justice. L'article L. 133-7 concerne les nominations au tour extérieur et est ainsi libellé :

«Les nominations au tour extérieur dans les grades de conseiller d'Etat et de maître des requêtes ne peuvent être prononcées qu'après avis du vice-président du Conseil d'Etat.

Cet avis tient compte des fonctions antérieurement exercées par l'intéressé, de son expérience et des besoins du corps, exprimés annuellement par le vice-président du Conseil d'Etat ; le sens de l'avis sur les nominations prononcées est publié au Journal officiel en même temps que l'acte de nomination.

L'avis du vice-président est communiqué à l'intéressé sur sa demande.

(...)»

Le chapitre 6 de ce titre intitulé «Discipline» prévoit en son article L. 136-2 que les sanctions disciplinaires sont prononcées par l'autorité investie du pouvoir de nomination sur proposition du garde des Sceaux, ministre de la Justice, après avis de la commission consultative. Toutefois, l'avertissement et le blâme peuvent être prononcés, sans consultation de la commission consultative, par le vice-président du Conseil d'Etat.

Les dispositions réglementaires relatives au statut des membres du Conseil d'Etat sont inscrites aux articles R. 131-1 et suivants du code de justice administrative.

2. *Attributions*

35. Les dispositions pertinentes du CJA concernant les attributions contentieuses et celles en matière administrative et législative du Conseil d'Etat sont les suivantes :

Article L. 111-1

«Le Conseil d'Etat est la juridiction administrative suprême. Il statue souverainement sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les diverses juridictions administratives ainsi que sur ceux dont il est saisi en qualité de juge de premier ressort ou de juge d'appel.»

Article L. 112-1

«Le Conseil d'Etat participe à la confection des lois et ordonnances. Il est saisi par le Premier ministre des projets établis par le Gouvernement. Le Conseil d'Etat donne son avis sur les projets de décrets et sur tout autre projet de texte pour lesquels son intervention est prévue par les dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires ou qui lui sont soumis par le Gouvernement. Saisi d'un projet de texte, le Conseil d'Etat donne son avis et propose les modifications qu'il juge nécessaires. En outre, il prépare et rédige les textes qui lui sont demandés.»

Article L. 112-2

«Le Conseil d'Etat peut être consulté par le Premier ministre ou les ministres sur les difficultés qui s'élevèrent en matière administrative.»

Article L. 112-3

«Le Conseil d'Etat peut, de sa propre initiative, appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général.»

Article L. 112-4

«Le vice-président du Conseil d'Etat peut, à la demande du Premier ministre ou d'un ministre, désigner un membre du Conseil d'Etat pour une mission d'inspection. Le vice-président peut, à la demande des ministres, désigner un membre du Conseil d'Etat pour assister leur administration dans l'élaboration d'un projet de texte déterminé.»

3. Organisation

36. Les dispositions pertinentes du CJA concernant l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat sont les suivantes :

Article L. 121-1

«La présidence du Conseil d'Etat est assurée par le vice-président. L'assemblée générale du Conseil d'Etat peut être présidée par le Premier ministre et, en son absence, par le garde des sceaux, ministre de la justice.»

Article L. 121-3

«Le Conseil d'Etat est composé d'une section du contentieux et de sections administratives.»

Article R. 121-3

«Les conseillers d'Etat en service ordinaire sont affectés soit à une section administrative, soit à la section du contentieux, soit à la fois à une section administrative et à la section du contentieux, soit à la fois à la section du rapport et des études et à une autre section administrative, soit à trois sections, dont la section du contentieux et la section du rapport et des études. Les présidents adjoints ainsi que les présidents des sous-sections de la section du contentieux sont affectés uniquement à cette section; ils peuvent toutefois être affectés à la section du rapport et des études.»

Article R. 121-4

«Les maîtres des requêtes et les auditeurs sont affectés à la fois à une section administrative et à la section du contentieux. Toutefois: a) Les maîtres des requêtes et auditeurs chargés de diriger le centre de documentation peuvent être, selon le cas, affectés uniquement soit à la section du contentieux, soit à une section administrative; b) Les maîtres des requêtes et auditeurs qui comptent moins de trois années au Conseil sont affectés uniquement à la section du contentieux.»

Article R. 121-5

«L'affectation d'un membre du Conseil d'Etat à une section administrative comporte, outre sa contribution aux travaux de cette formation, sa participation à l'exercice d'activités administratives visées au chapitre 7 du titre III du présent livre.»

Article R. 123-2

«Les sections administratives du Conseil d'Etat sont :
– la section de l'intérieur, – la section des finances, – la section des travaux publics, – la section sociale, – la section du rapport et des études.

Article R. 123-3

«Les affaires ressortissant aux différents départements ministériels sont réparties entre les quatre premières de ces sections conformément aux dispositions d'un arrêté du Premier ministre et du garde des sceaux, ministre de la justice.

Toutes les affaires relevant d'un département ministériel sont soumises à la même section.

Cependant, l'examen de certaines catégories d'affaires, notamment de celles concernant la fonction publique, peut être attribué à une section déterminée, quel que soit le département ministériel d'origine.»

(...)

EN DROIT**I. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION**

38. La requérante dénonce plusieurs violations de l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, (...) et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)»

A. Sur l'indépendance et l'impartialité du Conseil d'Etat

39. La requérante soutient en premier lieu que le Conseil d'Etat n'est pas indépendant et impartial en raison du cumul de fonctions qui lui sont attribuées mais également du fait de la nomination et du statut de ses membres. En particulier, elle explique que le Conseil d'Etat a pleinement participé aux réformes législatives du droit minier et qu'il ne saurait être indépendant et impartial sur des questions relatives à l'application de ces réformes. Elle expose également que ce manque d'indépendance et d'impartialité est illustré par la nomination, le 26 mai 2000, d'un des membres de la formation de jugement qui a rendu l'arrêt

du 19 mai 2000 au poste de secrétaire général du ministère chargé des Mines. En second lieu, la requérante se plaint du cumul des fonctions consultative et contentieuse du Conseil d'Etat; elle explique que la section des travaux publics avait rendu un avis à la demande du secrétaire d'Etat à l'Industrie sur diverses questions de droit minier alors qu'il était saisi du recours hiérarchique contre l'arrêté du 26 mai 1997, et que la section administrative n'a fait que reprendre l'analyse de la section consultative. Elle en déduit que le Conseil d'Etat n'a pas statué, dans ses arrêts des 19 mai 2000 et 5 avril 2002, de manière indépendante et impartiale.

1. Thèses des parties

a) Sur l'indépendance et l'impartialité des membres du Conseil d'Etat

i. La requérante

40. La requérante rappelle l'importance croissante dans la jurisprudence de la Cour de la notion de séparation du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire (*Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 78, CEDH 2002-IV, et *Kleyn et autres c. Pays-Bas* [GC], n°s 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, CEDH 2003-VI), en particulier dans un procès qui oppose le justiciable à l'administration. Elle souligne que le Conseil d'Etat cumule plusieurs fonctions – législative, réglementaire, administrative, conseil du gouvernement, juridictionnelle – et qu'elle a été confrontée à l'exercice de toutes ces fonctions.

41. En premier lieu, le Conseil d'Etat a été associé à la préparation de plusieurs projets de loi, conformément à l'article 39 de la Constitution, qui ont bouleversé le code minier; or la requérante aurait particulièrement eu à souffrir du nouvel article 84 du code minier issu de la réforme de 1994 et repris par la loi du 30 mars 1999. Cette prérogative est exercée par la formation la plus importante, l'assemblée générale, qui comprend au moins les six présidents de section et trente-cinq conseillers d'Etat. Elle fait observer que le Gouvernement ne conteste pas que les membres des formations de jugement qui ont rendu les arrêts du 19 mai 2000 et du 5 avril 2002 ont participé aux formations administratives qui ont préparé ces réformes législatives. La requérante soutient que le réalisme et le pragmatisme imposent de considérer que la position adoptée par les formations administratives ne peut être sans influence sur la section du contentieux. Le Conseil d'Etat ne peut être associé aux secrets du gouvernement et statuer ensuite comme un tribunal indépendant et impartial sur les procès intentés à propos d'actes administratifs pris par ce dernier sur le fondement de textes législatifs à la conception desquels il a participé. Une institution qui exerce une fonction

législative et prépare des lois bouleversant le code minier et imposant des contraintes imprévisibles et excessivement lourdes aux concessionnaires miniers ne peut être ensuite un tribunal indépendant et impartial sur des questions relatives à l'application de ces réformes. Il en est de même de l'intervention de l'institution en matière réglementaire puisqu'elle se considère comme le coauteur des décrets pris par le gouvernement. Cela résulte de la doctrine et également de la propre jurisprudence du Conseil d'Etat puisqu'en cas d'irrégularité de la consultation le décret est annulé pour méconnaissance de «la compétence que le Conseil d'Etat exerce conjointement avec le gouvernement» (CE Ass. 9 juin 1978, SCI Boulevard Arago, Rec. p. 237). Compte tenu de l'étroitesse des relations entre le gouvernement et le Conseil d'Etat, la requérante considère que le manque d'indépendance et d'impartialité confine à l'atteinte à l'exigence de séparation des pouvoirs (*McConnell c. Royaume-Uni*, n° 28488/95, CEDH 2000-II) et va bien au-delà du simple défaut d'impartialité censuré dans l'arrêt *Procola c. Luxembourg* (28 septembre 1995, série A n° 326). En l'espèce, le Conseil d'Etat a lui-même pris conjointement avec le gouvernement français les mesures réglementaires des lois qu'il avait préparées.

42. La requérante soutient que son analyse précédente est confirmée par l'examen de la carrière des membres du Conseil d'Etat. Il n'existe pas au sein du Conseil d'Etat un corps de fonctionnaires exerçant exclusivement les fonctions de juge. Les membres du Conseil d'Etat exercent, au cours de leur carrière, des hautes fonctions dans l'administration active. Le décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat organise un brassage entre les sections administratives et la section du contentieux. Ce mode de fonctionnement ne permet pas de garantir au justiciable un juge véritablement indépendant. C'est ainsi qu'en l'espèce le conseiller d'Etat Bernard Pêcheur, qui a siégé au sein de la formation ayant rendu l'arrêt du 19 mai 2000, a été nommé, par décret du 26 mai 2000, secrétaire général du ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie dont relève précisément la politique minière, alors même que ledit arrêt n'avait pas été notifié. Pareille pratique du gouvernement est, selon la requérante, de nature à jeter un doute sérieux sur l'indépendance du Conseil d'Etat statuant au contentieux, portant ainsi atteinte à la confiance nécessaire que la justice doit inspirer au public. Cela signifie que, au cours du délibéré, l'un des membres de la formation de jugement a été pressenti pour exercer des fonctions particulièrement importantes au sein du ministère opposé au concessionnaire. Il s'agit d'une confusion entre l'exécutif et le Conseil d'Etat qui, en vérité, en constitue l'un des rouages essentiels. Le problème vient de l'absence de définition par la loi d'un statut devant

garantir l'indépendance et l'impartialité des membres du Conseil d'Etat statuant au contentieux. Cette carence constitue une violation en soi de l'article 6 § 1 de la Convention (*Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 98, CEDH 2000-VII).

43. De même, la requérante fait valoir que les membres du Conseil d'Etat ne sont pas des magistrats; ils sont nommés en conseil des ministres, la seule condition de nomination des conseillers d'Etat est d'avoir quarante-cinq ans sans que soit posée une condition particulière de compétence en matière juridique, contrairement à ce qu'il en est pour le Conseil d'Etat luxembourgeois dont la Cour européenne a censuré le mode de fonctionnement (*Procola* précité). La requérante soutient que d'une manière générale les membres du Conseil d'Etat ne bénéficient pas de garanties particulières contre les pressions extérieures.

ii. Le Gouvernement

44. Le Gouvernement réplique que l'indépendance de la juridiction administrative est garantie au plus haut niveau de la hiérarchie des normes internes, le Conseil constitutionnel lui ayant reconnu en 1980 la nature de principe de valeur constitutionnelle. Quant aux membres du Conseil d'Etat, ils bénéficient d'un statut fixé par des dispositions législatives et réglementaires qui se trouvent dans le code de justice administrative confortées par une forte tradition d'indépendance. Le Gouvernement se réfère aux garanties d'indépendance que comporte le statut des conseillers d'Etat français telles qu'elles ont été rappelées par la Cour dans l'arrêt *Kress* précité. Il en ressort que ce statut comporte de solides garanties qui peuvent être rapprochées de celles du Conseil d'Etat néerlandais, que la Cour a examinées au regard du droit à un tribunal indépendant dans son arrêt *Kleyn et autres* précité. Or, dans cette affaire, la Cour a jugé qu'«en l'absence du moindre élément permettant de dire que les garanties contre d'éventuelles pressions extérieures ne sont pas suffisantes et adéquates, [elle] n'aperçoit rien dans l'argumentation des requérants qui soit de nature à étayer leurs doutes quant à l'indépendance du Conseil d'Etat et de ses membres». *Mutatis mutandis*, le Gouvernement demande à la Cour de faire application de cette jurisprudence au cas du statut des conseillers d'Etat français.

45. S'agissant de la nomination du conseiller d'Etat, M. Pêcheur, à des fonctions au ministère de l'Economie et des Finances, le Gouvernement ne la considère pas comme révélatrice d'un manque d'indépendance ou d'impartialité du Conseil d'Etat. Il rappelle tout d'abord que «l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire» (*Morel c. France (n° 1)*, n° 34130/96, § 41, CEDH 2000-VI). Il explique par ailleurs que l'intéressé est entré en 1985 au Conseil d'Etat et qu'il a acquis une grande expérience dans un premier temps au sein de

la section administrative des finances puis comme assesseur à la 6^e sous-section du Conseil d'Etat chargée du contrôle des autorités de marchés, des juridictions financières, du droit de l'urbanisme et de l'environnement. C'est la seule expérience de ce magistrat qui explique que le nouveau ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie a proposé en avril 2000 au président de la République qu'il occupe les fonctions nouvellement créées de secrétaire général du ministère concerné. Le Gouvernement ajoute que l'étude d'un dossier contentieux au Conseil d'Etat comporte une succession d'examens individuels (rapporteur, réviseur, commissaire du Gouvernement, président de la formation de jugement) et collégiaux (séance d'instruction et séance de jugement) qui s'étalent dans le temps. Ainsi les garanties découlant du déroulement même de ce processus et le caractère secret du vote lors du délibéré ne permettent pas de retenir comme mobile pouvant influencer sur les opinions émises par les personnes qui y sont associées, un lien entre la solution apportée collégialement à un litige et l'affectation ultérieure de l'un des membres de la formation de jugement à des fonctions à l'extérieur du Conseil d'Etat. Enfin, d'une façon plus générale, le Gouvernement affirme que la participation des membres du Conseil d'Etat à des fonctions dans l'administration active, loin de porter atteinte à l'indépendance ou à l'impartialité du Conseil d'Etat, en renforce au contraire les capacités de contrôle sur l'administration en ce qu'elle permet une connaissance précise par ses membres du fonctionnement concret de l'administration active.

46. Quant à la fonction consultative du Conseil d'Etat, en particulier lorsqu'elle est obligatoire, elle consiste essentiellement en un contrôle *a priori* permettant de purger les textes qui lui sont soumis de certaines irrégularités en amont même de leur prise. Elle constitue par là même une importante garantie pour tous ceux auxquels seront susceptibles de s'appliquer les textes concernés par la consultation. Par ailleurs, les compétences consultatives du Conseil d'Etat n'en font pas pour autant l'auteur des législations ou réglementations soumises à sa délibération. Le Gouvernement souligne que la jurisprudence SCI Arago citée par la requérante n'est plus d'actualité et que les décisions plus récentes ne font désormais plus référence à une quelconque compétence exercée conjointement par le Conseil d'Etat avec le gouvernement ; l'absence de consultation régulière du Conseil d'Etat, lorsqu'elle est obligatoire, entache la compétence même de l'auteur du texte (CE Ass. 15 avril 1996, Union nationale des pharmacies et autres, Rec. p. 127), ce qui maintient la possibilité de relever d'office ce moyen sans qu'il ne soit plus besoin d'assimiler le Conseil d'Etat à un coauteur du texte, ce qu'il n'est pas. Cette position est conforme à deux principes constitutionnels fondamentaux dans un état de droit : l'indépendance des juges et la séparation des pouvoirs.

b) Sur la dualité des fonctions consultative et contentieuse du Conseil d'Etat et la portée de l'avis du 29 septembre 1997

i. La requérante

47. S'agissant de l'avis rendu le 29 septembre 1997 par la section des travaux publics, la requérante considère que son contenu, notamment quant à l'ampleur des mesures de police pouvant être prescrites à l'encontre des concessionnaires miniers, a été repris par les formations de jugement qui ont rendu les arrêts du 19 mai 2000 et du 5 avril 2002. Elle explique que les questions juridiques envisagées dans ledit avis se recoupaient avec celles portées devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux, notamment quant à l'interprétation de la loi du 15 juillet 1994 et du nouvel article 84 qu'elle a introduit. Elle dénie le sens de la notion de question de pur droit défendue par le Gouvernement car ces questions se rapportent toujours à une situation de fait. Par ailleurs, il ressort de la jurisprudence des cours administratives d'appel que le tribunal qui a rendu un avis sur une question de pur droit à lui posée par un préfet (procédure calquée sur celle permettant aux ministres de solliciter un avis sur une question de droit devant le Conseil d'Etat) ne peut ensuite statuer sur un recours portant sur ladite question de droit (CAA, 23 mars 1999, Sarran ; CAA, 4 mars 2003, Département des Deux-Sèvres).

48. La requérante en déduit que le fait d'avoir connu, à titre consultatif et comme conseil de l'Administration, d'une question de droit interdit ensuite de se prononcer sur des recours mettant en cause ladite question de droit. Elle estime la jurisprudence de la Cour claire sur ce point (*Procola* et *McGonnell* précités).

49. La requérante ajoute qu'elle n'avait aucune chance de gagner son procès puisque « l'usage veut (...) que le contentieux ne puisse prendre une position juridique contraire à celles des formations administratives que dans son instance la plus solennelle, l'Assemblée du contentieux » (*Le Conseil d'Etat, Notes et études documentaires*, 1988, La Documentation française, p. 78). Cette situation est d'ailleurs implicitement confirmée par le Gouvernement puisqu'il cite un arrêt du 30 juin 2000 par lequel, justement, son Assemblée du contentieux a annulé une disposition d'un décret en Conseil d'Etat.

Selon la requérante, le Gouvernement ne démontre pas que l'usage suivant lequel seule l'Assemblée du contentieux pouvait s'écarter de la solution adoptée par la formation administrative n'était plus en vigueur lorsque les arrêts des 19 mai 2000 et 5 avril 2002 ont été rendus car sur ce point il ne cite que des arrêts de 2003 et 2005.

50. Pour la requérante, la publication de l'avis litigieux dans le rapport public annuel du Conseil d'Etat pour 1998 constitue un facteur aggravant du point de vue de l'exigence d'impartialité et d'indépendance du Conseil

d'Etat statuant au contentieux. Elle rappelle à cet égard que le Conseil d'Etat juge, à propos de la Cour des comptes, que celle-ci ne peut pas rendre régulièrement une décision de justice, faute d'impartialité, dès lors qu'elle a précédemment évoqué dans son rapport public les faits qui en forment la matière (CE Ass. 23 février 2000, Société Labor Métal). Qu'il s'agisse d'une question de fait ou de droit, dès lors qu'elle est évoquée dans un rapport public sans respect des formes judiciaires, notamment du principe du contradictoire, on ne voit pas comment cette question pourrait ensuite être jugée par l'institution ayant publié ce rapport sans que soit méconnue l'exigence d'indépendance et d'impartialité.

51. Enfin, la requérante est d'avis que les circonstances de l'arrêt *Kleyn et autres* sont différentes du présent litige. En l'espèce, le Conseil d'Etat français a participé à la préparation des lois qui ont modifié le code minier dans le contexte de la cessation de son activité minière et à l'édiction des mesures réglementaires d'application de ces textes. L'un des membres de la formation de jugement a été appelé à exercer les fonctions de secrétaire général du ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et la section des travaux publics a rendu un avis, sur demande du ministre, se rapportant directement aux mesures de police des mines pouvant être imposées aux concessionnaires miniers ayant cessé leur activité. La requérante conclut que le Conseil d'Etat s'est fait le coauteur d'une politique minière et le conseil du gouvernement dans la préparation, l'application et l'interprétation des textes procédant de cette politique. Il en résulte que le Conseil d'Etat n'a pas été un tribunal indépendant et impartial et que le Gouvernement ne saurait soutenir que les différentes fonctions du Conseil d'Etat sont indissociables puisque en vertu du principe de séparation des pouvoirs, une juridiction a d'abord vocation à n'être qu'une juridiction, sans avoir à cumuler des fonctions d'une autre nature.

ii. Le Gouvernement

52. Sur le cumul de fonctions consultative et juridictionnelle par le Conseil d'Etat, le Gouvernement rappelle que la Cour apprécie le droit à un tribunal impartial selon une double démarche s'attachant soit à déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge, ce qui n'est pas en cause ici, soit à s'assurer que la juridiction offre des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime au regard de son impartialité.

53. A cet égard, le Gouvernement souligne principalement que les avis litigieux rendus par les sections administratives du Conseil d'Etat invoqués à l'appui du grief n'ont porté que sur les textes législatifs et réglementaires en application desquels les décisions qui faisaient l'objet du litige ont été prises et non sur les arrêtés de police litigieux. Dans ces conditions, et dès lors qu'il n'est pas soutenu que les formations

consultatives auraient été saisies des décisions mêmes prises à son encontre, et objet du litige, la requérante ne saurait se plaindre d'un défaut d'impartialité du Conseil d'Etat à son détriment.

54. A titre subsidiaire, le Gouvernement rappelle que ni l'arrêt *Procola* ni l'arrêt *Kleyn et autres* ne condamnent le principe du cumul de fonctions consultative et juridictionnelle par une même institution. S'agissant du Conseil d'Etat français, il souligne que les sections administratives sont chargées de la mission de conseil juridique du gouvernement (compétentes pour donner un avis sur les projets de loi et certains décrets, répondre à une demande d'avis du gouvernement en cas de point de droit difficile ou sur le cadre juridique de décisions qu'il doit prendre). A travers les avis qu'il rend, le Conseil d'Etat vise en fait à prévenir les illégalités que le juge ne pourrait en tout état de cause sanctionner qu'ultérieurement, une fois les décisions administratives prises et parfois appliquées. Un tel examen préalable de la légalité vise à en améliorer la qualité et est aussi une garantie d'une plus grande stabilité de la règle de droit.

55. Selon le Gouvernement, l'exercice par le Conseil d'Etat d'attributions consultatives et l'affectation simultanée de ses membres aux deux missions présentent de nombreux avantages qui ne mettent pas en cause l'impartialité de l'institution.

56. Dans le cas où les avis n'ont porté que sur des questions de pur droit, lorsqu'il a été appelé à donner un avis sur des projets de lois ou de décrets, comme cela est reproché par la requérante, la compatibilité de la procédure contentieuse ultérieure ne peut faire de doute. En effet, le membre du Conseil d'Etat qui donne un avis n'est pas moins indépendant ni plus favorable à l'administration que celui qui délibère au contentieux car l'unité de statut assure l'indépendance de l'avis rendu par les sections administratives. L'avis perdrait d'ailleurs toute utilité aux yeux du Gouvernement s'il n'était pas rendu par un organisme indépendant et impartial. Par ailleurs, l'article 6 § 1 de la Convention n'interdit pas à des juges qui se sont prononcés une fois sur une question de droit de connaître de tout autre litige posant la même question. C'est une garantie de sécurité juridique.

57. Enfin, le Gouvernement affirme que la section du contentieux ne se sent jamais liée par le sens des avis rendus par les sections administratives, et la jurisprudence offre régulièrement des exemples d'annulation d'actes pris après avis du Conseil d'Etat (voir, par exemple, CE Ass. 30 juin 2000, Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen, Rec. p. 253). Ainsi, le Gouvernement considère que le fait de soumettre successivement à une formation consultative du Conseil d'Etat puis à sa formation contentieuse une même question de droit ne peut faire naître, eu égard à l'indépendance des deux types de formation, de doute objectif dans l'esprit d'un requérant de nature à

altérer l'impartialité du tribunal en question. L'examen des questions se pose en termes très différents dans le cadre de la fonction consultative ou contentieuse et la divergence de positions entre les deux ne saurait être analysée en un déjugement de l'une par l'autre. Il cite le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat en fonction de 1967 à 1976 qui soulignait que «la procédure contentieuse contradictoire fait mieux voir tous les aspects d'une question que la procédure unilatérale suivie devant les formations administratives ne révèle pas toujours».

58. Enfin, le Gouvernement soutient, à propos de la publication de l'avis du 29 septembre 1997 dans le rapport annuel du Conseil d'Etat, que la position prise par la haute juridiction dans cet avis ne porte pas sur les faits de l'affaire opposant la requérante à l'administration mais sur une question de pur droit (ce qui la distingue de l'affaire Société Labor Métal précitée); or, sauf à rendre impossible l'exercice même de la justice, une telle prise de position ne peut être considérée comme portant atteinte au caractère objectivement impartial du tribunal.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

59. Pour établir si un tribunal peut passer pour «indépendant» aux fins de l'article 6 § 1, il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance (*Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, § 73, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, et *Brudnicka et autres c. Pologne*, n° 54723/00, § 38, CEDH 2005-II). Quant à l'indépendance définie comme l'absence de lien entre le pouvoir exécutif et les autorités judiciaires, ni l'article 6 de la Convention ni la Convention n'oblige les Etats à se conformer à telle ou telle notion constitutionnelle théorique concernant les limites admissibles à l'interaction entre l'un et l'autre (*Kleyn et autres* précité, § 193). La Cour rappelle cependant le rôle croissant de la notion de séparation du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire dans sa jurisprudence (*Stafford* précité, § 78).

60. La condition d'impartialité revêt deux aspects. Il faut d'abord que le tribunal ne manifeste subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnel. Ensuite, il doit être objectivement impartial, c'est-à-dire offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime. Dans le cadre de la démarche objective, il s'agit de se demander si, indépendamment de la conduite personnelle des juges, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ces derniers. 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 (*Kleyn et autres* précité, § 191).

61. En « matière civile », le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond. Enfin, l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus passer comme préjugéant l'appréciation finale. Il importe que cette appréciation intervienne avec le jugement et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience (*Morel* précité, § 45, et *Didier c. France* (déc.), n° 58188/00, CEDH 2002-VII).

62. Les notions d'indépendance et d'impartialité objective étant étroitement liées, la Cour les examinera ensemble dans la mesure où elles intéressent toutes deux la présente espèce (*Findlay* précité, § 73, et *Kleyn et autres* précité, § 192). La Cour se prononcera sur la question de savoir si, dans les circonstances de la cause, le Conseil d'Etat possédait l'« apparence » d'indépendance requise ou l'impartialité « objective » voulue (*ibidem*, § 193).

63. Enfin, il convient de garder à l'esprit que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, de raisons légitimes de redouter que ces exigences ne soient pas remplies, l'optique d'une partie entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées (voir, *mutatis mutandis*, *Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989, § 48, série A n° 154).

b) Application en l'espèce

64. La Cour constate que la mise en cause de l'impartialité structurelle du Conseil d'Etat par la requérante se fonde avant tout sur l'atteinte à la séparation des pouvoirs entre l'exécutif et l'autorité judiciaire.

65. La Cour observe que le statut des magistrats de l'ordre administratif est décrit dans l'arrêt *Kress* précité et est désormais inséré aux articles L. 131-1 et R. 131-1 du CJA (paragraphe 34 ci-dessus). Ces magistrats relèvent du statut général de la fonction publique. Leur recrutement se fait de deux manières, soit par concours, soit par le tour extérieur. Un tiers environ des membres du Conseil d'Etat exerce leur activité à l'extérieur. S'agissant du recrutement par le tour extérieur, le président de la République a la compétence de nommer directement un tiers des emplois de conseillers d'Etat sous réserve d'être âgés de quarante-cinq ans (dans ce cas, le vice-président du Conseil d'Etat donne son avis préalable). L'inamovibilité des membres du Conseil d'Etat n'est

pas prévue par les textes mais se trouve garantie en pratique tout comme est assurée leur indépendance par des usages anciens tels que la gestion de l'institution par le bureau du Conseil d'Etat, sans ingérences extérieures (pas de soumission hiérarchique au ministre de la Justice à la différence des magistrats du parquet), ou l'avancement à l'ancienneté, garant de l'autonomie tant à l'égard des autorités politiques qu'à l'égard des autorités du Conseil d'Etat elles-mêmes (*ibidem*, §§ 31-35). A cela s'ajoute, l'obligation de réserve dans l'action et l'expression publique des membres du Conseil d'Etat (article L. 131-3 du CJA, paragraphe 34 ci-dessus).

66. La Cour note que la position originale du Conseil d'Etat dans les institutions françaises le rapproche organiquement des pouvoirs publics. Toutefois, elle est d'avis que cette situation ne suffit pas à établir un manque d'indépendance du Conseil d'Etat; comme elle l'a déjà fait valoir dans l'arrêt *Kress*, à d'autres fins, cette spécificité n'est pas exclusive des garanties d'indépendance de ses membres (§§ 31-37 et 71).

67. Au surplus, la Cour rappelle que la seule nomination de magistrats par un membre de l'exécutif mais aussi par le Parlement ne crée pas pour autant une dépendance à leur égard si une fois nommés, ces magistrats ne reçoivent ni pressions ni instructions dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles (*Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, § 79, série A n° 80, *Loyen c. France* (déc.), n° 46022/99, 27 avril 2000, et *Filippini c. Saint-Marin* (déc.), n° 10526/02, 26 août 2003). De même, si d'une manière générale on doit considérer l'inamovibilité des juges en cours de mandat comme corollaire de leur indépendance, l'absence de consécration expresse en droit n'implique pas en soi un défaut d'indépendance du moment qu'il y a reconnaissance de fait et que les autres conditions nécessaires se trouvent réunies (*Campbell et Fell* précité, § 80). Or il résulte des dispositions du CJA et de la pratique que tel est bien le cas.

68. Si la Cour n'entend pas ainsi mettre en cause, de manière générale, le mode de nomination des membres du Conseil d'Etat ainsi que le déroulement de leur carrière, il lui reste encore à apprécier si, en l'espèce, la section du contentieux possédait l'«apparence d'indépendance» requise par la jurisprudence de la Cour au regard des garanties contre les pressions extérieures (paragraphe 59 ci-dessus). A ce sujet, la requérante fait valoir que la nomination de l'un des conseillers d'Etat, qui avait siégé lors de la séance du 26 avril 2000, au poste de secrétaire général du ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie (paragraphe 18 ci-dessus) était de nature à jeter un doute sérieux sur l'indépendance du Conseil d'Etat ayant prononcé l'arrêt du 19 mai 2000 (paragraphe 17 ci-dessus).

69. La Cour observe que la nomination du conseiller d'Etat en question est postérieure à la délibération du Conseil d'Etat du 26 avril 2000 au cours de laquelle celui-ci a siégé. Toutefois, elle note que le Gouvernement indique que les pourparlers concernant cette nomination

à un poste nouvellement créé auraient commencé au mois d'avril 2000, soit probablement au moins un certain temps avant la délibération précitée compte tenu de l'importance de la fonction à pourvoir. Elle juge vraisemblable que ces pourparlers se sont poursuivis jusqu'aux quelques jours précédant la signature du décret de nomination du 26 mai 2000. Elle est d'avis que la nomination litigieuse est de nature à faire douter de l'impartialité du Conseil d'Etat. En effet, au cours du délibéré, voire peut-être bien avant, un des membres de la formation de jugement était pressenti pour exercer des fonctions importantes au sein du ministère opposé à la requérante, ledit ministère étant son adversaire dans de nombreux et importants litiges (paragraphe 11 ci-dessus). La Cour estime ainsi que ce membre ne peut apparaître comme quelqu'un de neutre vis-à-vis de la requérante, compte tenu de l'absence de garanties contre une éventuelle influence extérieure du fait de sa nomination envisagée au moment de l'accomplissement de la fonction de juger en avril 2000. La requérante pouvait, selon la Cour, nourrir *a posteriori* des doutes objectivement fondés quant à l'indépendance et l'impartialité de la formation de jugement à laquelle appartenait l'intéressé.

La Cour considère dès lors qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

70. Reste la question de l'indépendance et de l'impartialité du Conseil d'Etat au regard du cumul de sa compétence juridictionnelle avec ses attributions administratives telles que formulées aux articles L. 112-1 et suivants du CJA (paragraphe 35 ci-dessus).

71. Quant à la participation du Conseil d'Etat, par le biais de ses avis – qui ne le lient pas cependant – à la confection de tous les projets de loi relatifs à la politique minière ainsi que des décrets d'application depuis la fin des exploitations, la Cour reconnaît qu'elle pose une question structurelle pure dès lors que le défaut de consultation obligatoire du Conseil d'Etat est un vice d'incompétence et un moyen d'ordre public que le juge ne manque pas de relever lui-même. Toutefois, elle réaffirme que la Convention n'oblige pas les Etats à se conformer à telle ou telle notion constitutionnelle théorique concernant les limites admissibles à l'interaction entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire (*Kleyn et autres* précité, § 193). Comme pour le Conseil d'Etat néerlandais, il n'y a pas lieu d'appliquer une doctrine particulière de droit constitutionnel à la situation du Conseil d'Etat français et de statuer dans l'abstrait sur la compatibilité organique et fonctionnelle de la consultation du Conseil d'Etat en ce qui concerne les projets de loi et les décrets d'application avec l'article 6 § 1. Elle rappelle que le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas déterminant dans l'abstrait (*Pabla Ky c. Finlande*, n° 47221/99, § 34, CEDH 2004-V). Il lui appartient seulement de déterminer si l'avis rendu par la section des travaux publics en date du 29 septembre 1997 a constitué une sorte de préjugement des arrêts de la

section du contentieux du Conseil d'Etat du 19 mai 2000 et du 5 avril 2002, entraînant un doute sur l'impartialité « objective » de la formation de jugement du fait de l'exercice successif des fonctions consultative et juridictionnelle en l'espèce.

72. La Cour observe tout d'abord que les questions soulevées dans l'avis relatif « aux travaux de sauvegarde et remise en état du site après l'abandon de l'exploitation minière » à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 15 juillet 1994 modifiant certaines dispositions du code minier et les procédures relatives à la contestation des arrêtés interpréfectoraux des 26 mai et 18 juillet 1997 ainsi que du 24 juillet 1998 portant mesures de police des mines ne peuvent passer pour des « décisions » parfaitement identiques. Il ne ressort pas non plus du dossier que des membres ayant siégé dans les formations contentieuses ont auparavant participé à l'adoption de l'avis du 29 septembre 1997. La Cour en déduit que la présente espèce est différente de celle examinée dans l'affaire *Procola*.

73. Les questions soumises à la section des travaux publics et les procédures examinées par la section du contentieux peuvent-elles passer pour la « même affaire » ou la « même décision » (*Kleyn et autres* précité, § 200) ou pour des « questions analogues » (*Morel* précité, § 47)? Dans l'arrêt *Kleyn et autres*, le gouvernement français, en sa qualité de tiers intervenant, considérait que « [l]a question de savoir si les craintes nourries par un requérant relativement à l'impartialité d'une institution où coexistent des attributions consultatives et juridictionnelles sont légitimes ne pose aucune difficulté si l'avis consultatif donné n'a porté que sur une question de pur droit, et doit être tranchée au cas par cas si l'avis consultatif a porté sur une question de fait » (§ 189). Il réitère ce point de vue. La requérante réplique que les questions de droit se rapportent toujours à une situation de fait et que, en l'espèce, celles posées dans l'avis se recoupaient avec celles posées par les litiges.

74. La Cour constate que l'avis du 29 septembre 1997 portait sur l'interprétation et l'application de la loi du 15 juillet 1994 dans le temps et sur l'ampleur des pouvoirs de l'administration à l'égard des exploitants miniers ainsi que sur le partage de responsabilité entre ceux-ci et l'Etat quant à la prévention des risques miniers. Le contentieux litigieux consistait à examiner le point de savoir si des mesures de police des mines pouvaient encore être imposées à la requérante dès lors qu'elle faisait valoir que les concessions qu'elle exploitait avaient déjà été l'objet de déclarations d'abandon et de demandes de renonciation. Sans dénier l'existence d'une relation entre les questions juridiques posées dans l'avis du 29 septembre 1997 et celles générées par le contentieux porté par la requérante, la Cour considère que la teneur des premières, envisagées d'une manière générale et abstraite, ne permet pas de conclure que les membres de la section du contentieux aient abordé avec préjugé l'examen, trois ans plus tard, de celles concernant les intérêts concrets de

la requérante dans la gestion de la fin d'exploitation des sites miniers, nombreux et dans des situations juridiques différentes. Dans ces conditions, l'avis consultatif rendu et les procédures subséquentes d'examen des recours dirigés contre les arrêtés interpréfectoraux portant mesures de police des mines ne peuvent représenter la « même affaire » ou la « même décision » (voir, *mutatis mutandis*, *Kleyn et autres* précité, §§ 200 et 201). C'est aussi la raison pour laquelle ni la demande du ministre saisi du recours hiérarchique à la section administrative ni la publication de l'avis dans le rapport public du Conseil d'Etat de 1998 ne peuvent avoir fait naître dans le chef de la requérante des craintes objectivement justifiées.

En conclusion, le cumul de la compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat avec ses attributions administratives n'a pas emporté en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en tant qu'il garantit le droit à un tribunal indépendant et impartial du fait des doutes objectivement fondés de la requérante au sujet de la formation du Conseil d'Etat qui a rendu l'arrêt du 19 mai 2000;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en tant qu'il garantit le droit à un tribunal indépendant et impartial du fait du cumul en l'espèce de la compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat avec ses attributions administratives;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 9 novembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent Berger
Greffier

Boštjan M. Zupančič
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion partiellement dissidente commune aux juges Zupančič, Birsan et Long.

B.M.Z.
V.B.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES ZUPANČIĆ, BÎRSAN ET LONG

A notre grand regret, nous ne pouvons être d'accord avec le premier point du dispositif de l'arrêt, à savoir «qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en tant qu'il garantit le droit à un tribunal indépendant et impartial du fait des doutes objectivement fondés de la requérante au sujet de la formation du Conseil d'Etat qui a rendu l'arrêt du 19 mai 2000».

La requérante a soutenu, entre autres, que le Conseil d'Etat n'est pas une juridiction indépendante et impartiale en raison, d'une part, du cumul de fonctions qui lui sont attribuées et, d'autre part, du mode de nomination et du statut de ses membres, ce qui est illustré en l'espèce par la nomination, le 26 mai 2000, d'un des membres de la formation de jugement ayant rendu l'arrêt litigieux du 19 mai 2000 au poste de secrétaire général du ministère chargé des Mines dont relevait pourtant ses activités, qui ont donné lieu au contentieux qui l'opposait au Gouvernement.

Si, sur le premier point, la Cour est arrivée à la conclusion que le cumul de la compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat avec ses attributions administratives n'a pas été de nature à constituer une violation de l'article 6 § 1 de la Convention en suivant ainsi la jurisprudence *Kleyn et autres c. Pays-Bas* ([GC], n^{os} 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, CEDH 2003-VI), conclusion que nous partageons entièrement, en revanche, sur le deuxième point, la majorité de la chambre a trouvé une violation du même texte.

Il est tout à fait vrai que, sur ce deuxième point, la Cour, fidèle à sa ligne de jurisprudence en la matière, n'entend pas mettre en cause, de manière générale, le mode de nomination des membres du Conseil d'Etat ainsi que le déroulement de leur carrière. Cela étant, dans la mesure où la requérante a soutenu que la nomination d'un membre de la formation de jugement au poste de secrétaire général du ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie a été de nature à jeter «un doute sérieux» sur l'indépendance du Conseil d'Etat dans sa décision du 19 mai 2000, la Cour a eu à examiner si en l'espèce la haute juridiction administrative française possédait l'«apparence d'indépendance» requise par la jurisprudence de la Cour «au regard des garanties contre les pressions extérieures» (paragraphe 59 de l'arrêt).

A cet égard, dans son raisonnement, la majorité de la chambre part d'un fait incontestable: la nomination en cause a été postérieure à la délibération du Conseil d'Etat du 26 avril 2000. Toutefois, elle a retenu, comme le Gouvernement l'a indiqué, que les pourparlers concernant cette nomination «auraient commencé» au mois d'avril 2000, soit

«probablement» au moins un certain temps avant la délibération de la formation de jugement. Partant, avec la requérante, la majorité est d'avis que la nomination litigieuse «est de nature à faire douter de l'impartialité du Conseil d'Etat». Elle considère que, étant donné qu'au cours du délibéré, «voire peut-être bien avant» – c'est nous qui le soulignons –, un des membres de la formation de jugement était pressenti pour exercer des fonctions importantes dans le ministère qui était son adversaire dans de nombreux litiges importants, celui-ci ne pouvait pas apparaître comme quelqu'un de neutre vis-à-vis de la requérante. La majorité estime qu'en l'espèce cette dernière ne disposait pas de garanties «contre une éventuelle influence extérieure» du fait de la nomination contestée «au moment de l'accomplissement de la fonction de juger en avril», ce qui pouvait «nourrir *a posteriori* des doutes objectivement fondés quant à l'indépendance et l'impartialité de la formation de jugement à laquelle appartenait l'intéressé» (paragraphe 69 de l'arrêt).

En fait, le point sur lequel nous sommes en désaccord avec la majorité porte sur l'application à la situation litigieuse des notions d'indépendance et d'impartialité objective, qui sont en l'espèce étroitement liées (paragraphe 62 de l'arrêt). A cet égard, la Cour a constamment jugé que l'appréciation objective consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle d'un juge, certains faits vérifiables autorisent à douter de son impartialité, matière dans laquelle même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va en effet de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, avec pour conséquence que tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité doit se récuser. Pour se prononcer, dans une affaire donnée, sur l'existence d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, l'optique d'une partie entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées (voir, parmi d'autres arrêts, *Castillo Algar c. Espagne*, 28 octobre 1998, § 45, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII; *Morel c. France (n° 1)*, n° 34130/96, § 42, CEDH 2000-VI). De même, la Cour a jugé tout aussi constamment que l'appréciation finale exprimée dans une affaire par un juge intervient avec le jugement, et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience (voir, à titre d'exemples, *Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989, § 50, série A n° 154, *Nortier c. Pays-Bas*, 24 août 1993, § 33, série A n° 267, *Saraiva de Carvalho c. Portugal*, 22 avril 1994, § 35, série A n° 286-B, et *Morel* précité, § 45).

Or qu'en est-il en l'espèce? Premièrement, nous considérons que la requérante n'a produit aucun élément de preuve qui puisse donner à penser que les garanties d'indépendance des membres de la haute juridiction administrative française, soulignées par la Cour dans l'arrêt

Kress c. France ([GC], n° 39594/98, §§ 31-37 et 71, CEDH 2001-VI), soient mises en discussion dans la présente affaire; bien au contraire, le présent arrêt rappelle que le positionnement du Conseil d'Etat au sein des institutions françaises n'est point exclusif desdites garanties d'indépendance (paragraphe 66 de l'arrêt). Deuxièmement, nous estimons que, nonobstant les apparences, la nomination du conseiller d'Etat en cause ne peut à elle seule venir affaiblir le constat relatif à la pratique juridictionnelle générale du Conseil d'Etat pour la simple raison, non contestée et incontestable, qu'elle est intervenue postérieurement à la fonction de juger exercée par l'intéressé. En outre, la requérante n'a pas démontré en quoi cette nomination aurait pu faire douter d'un lien du conseiller d'Etat avec la partie adverse ou révéler l'existence d'une quelconque influence extérieure dans l'accomplissement de ses fonctions. A notre avis, les éléments sur lesquels se fonde la majorité pour arriver à un constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention sur ce point – à savoir le fait que les pourparlers concernant cette nomination auraient commencé «probablement» au moins un certain temps avant la délibération compte tenu de l'importance de la fonction à pourvoir, «voire peut-être bien avant», et que lesdits pourparlers visaient un membre de la formation de jugement qui était pressenti pour exercer des fonctions importantes au sein du ministère opposé à la requérante – nous paraissent être de simples spéculations. Les apparences ont leurs propres limites, et doivent se baser sur des faits objectifs, ce que nous considérons ne pas être le cas en l'espèce. En définitive, dans une affaire qui pourtant prêtait, il eût mieux valu que la Cour apportât des limites à un attachement extrême à la théorie des apparences, laquelle pourrait déboucher sur une forme de suspicion généralisée finalement génératrice d'insécurité juridique.

SACILOR LORMINES v. FRANCE
(Application no. 65411/01)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 9 NOVEMBER 2006¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Compatibility of judicial and advisory functions of the *Conseil d'Etat*****Article 6 § 1**

Independent and impartial tribunal – Administrative proceedings – Compatibility of judicial and advisory functions of the Conseil d’Etat – Appointment to a key post in the ministry responsible for mines of a member of the Conseil d’Etat who had participated in proceedings concerning mining law – Appointment envisaged at the time of the deliberations of the Conseil d’Etat – Lack of safeguards against possible outside influence on a member sitting in a judicial capacity – Objective impartiality – Consecutive exercise of advisory and judicial functions – Whether the consecutive exercise of advisory and judicial functions involved the same case or same decision

*
* *
*

The applicant company, Société des Mines de Sacilor Lormines, held many iron-ore mining concessions in Lorraine and went into voluntary liquidation in March 2000. With worldwide competition making it unprofitable to mine iron ore in Lorraine, the company decided in 1991 to halt all production. The closure of the various pits was staggered until 1993. In connection with the complete cessation of its activity, it was issued with inter-prefectoral orders laying down regulatory measures in the mining sector. In 1997 the applicant company lodged a number of administrative appeals with the Minister for the Economy, Finance and Industry, requesting him to withdraw two orders imposing on it certain obligations for the monitoring and securing of mining sites where there was a risk of subsidence, and to grant it the reimbursement of the expenses it had incurred in implementing the provisions of those orders.

On 29 September 1997 the *Conseil d’Etat* gave an advisory opinion concerning “operations to ensure the safety and rehabilitation of mining sites subsequent to closure” in response to an application from the Minister, in connection with the pending proceedings, asking the *Conseil* to determine certain questions of mining law following the entry into force of new legislation on such matters.

A few weeks later the applicant company lodged applications with the *Conseil d’Etat* for the annulment of the above-mentioned orders and the corresponding decisions of the Minister whereby he had refused to withdraw those orders.

On 19 May 2000, following deliberations on 26 April 2000, the *Conseil d’Etat*, sitting with a different bench to that which had given the opinion, delivered a judgment which partly annulled the impugned measures. By a decree of 26 May 2000, the French President appointed a member of the *Conseil d’Etat* who had participated in the deliberations of 26 April 2000 to the position of Secretary General of the Ministry for the Economy, Finance and Industry.

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

Subsequently, the applicant company applied for the annulment of another order, but that appeal was dismissed by the *Conseil d'Etat* on 5 April 2002.

Held

Article 6 § 1: (a) As to the independence and impartiality of the *Conseil d'Etat*, whilst the Court did not wish to pass judgment, in general terms, on the conditions of appointment and career development of members of that supreme authority, it was required to assess whether the Judicial Division had had the required “appearance of independence”, particularly in the light of the fact that one of its members who had participated in the deliberations of 26 April 2000 had been appointed as Secretary General of the ministry responsible for mining policy. Whilst the appointment itself had post-dated those deliberations, it had been under discussion since April 2000 according to the Government. The impugned appointment had been capable of casting doubt on the impartiality of the *Conseil d'Etat*. At the time of the deliberations in question, or even perhaps well before, one of the members of the bench had thus been under consideration for appointment to a senior position in the very ministry with which the applicant company had a large number of significant disputes. The member in question could not therefore appear neutral *vis-à-vis* the applicant company, given the lack of safeguards against possible outside influence, since his appointment had already been envisaged at the time he had sat in his judicial capacity in April 2000.

Accordingly, the applicant company had had objectively justified misgivings *ex post facto* about the independence and impartiality of the bench on which the member in question had sat.

Conclusion: violation (four votes to three).

(b) As to the participation of the *Conseil d'Etat* in the development of mining policy, through its opinions, the question was whether the opinion given by the advisory division on 29 September 1997 had constituted a sort of preliminary judgment in relation to the judgments of the Public Works Division delivered on 19 May 2000 and 5 April 2002, in view of the consecutive exercise of judicial and advisory functions.

In this connection, none of the members who had sat on the Judicial Division’s benches had participated in the adoption of the opinion. Moreover, whilst there was certainly a relationship between the legal questions raised in the opinion and those arising in the litigation brought by the applicant company, the Court was unable to find that the issues in the opinion, having been addressed in a general and abstract manner, entailed any bias on the part of the members of the Judicial Division when they came to examine, three years later, the issues concerning the applicant company’s concrete interests in the management of the termination of its mining operations, its disused mines being numerous and in different legal situations.

Under those circumstances, the advisory opinion and subsequent appeal proceedings could not be regarded as representing the “same case” or the “same decision”.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Campbell and Fell v. the United Kingdom, 28 June 1984, Series A no. 80

Hauschildt v. Denmark, 24 May 1989, Series A no. 154

- Procola v. Luxembourg*, 28 September 1995, Series A no. 326
Findlay v. the United Kingdom, 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I
Loyen v. France (dec.), no. 46022/99, 27 April 2000
Morel v. France (no. 1), no. 34130/96, ECHR 2000-VI
Kress v. France [GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI
Stafford v. the United Kingdom [GC], no. 46295/99, ECHR 2002-IV
Didier v. France (dec.), no. 58188/00, ECHR 2002-VII
Kleyn and Others v. the Netherlands [GC], nos. 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99, ECHR 2003-VI
Filippini v. San Marino (dec.), no. 10526/02, 26 August 2003
Pabla Ky v. Finland, no. 47221/99, ECHR 2004-V
Brudnicka and Others v. Poland, no. 54723/00, ECHR 2005-II

In the case of Sacilor Lormines v. France,

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,
Corneliu Bîrsan,
Vladimiro Zagrebelsky,
Alvina Gyulumyan,
Egbert Myjer,
Davíd Thór Björgvinsson, *judges*,
Marceau Long, *ad hoc judge*,

and Vincent Berger, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 12 May 2005 and 11 July and 12 October 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 65411/01) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a company incorporated in that State, Société des Mines de Sacilor Lormines (“the applicant”), on 18 October 2000.

2. The applicant was represented by Mr Schmitt, a lawyer practising in Strasbourg. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs E. Belliard, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant company alleged, in particular, that the proceedings before the *Conseil d’Etat* had been unfair, on the grounds that it was not an independent and impartial tribunal and that the Government Commissioner (*Commissaire du Gouvernement*) had participated in or attended the deliberations. It also complained of the length of the various proceedings, relying on Article 6 § 1 of the Convention.

4. The application was allocated to the Court’s Third Section (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. Following the withdrawal of Jean-Paul Costa, the judge elected in respect of France (Rule 28), the Government appointed Marceau Long to sit as an *ad hoc* judge.

5. In a decision of 12 May 2005, the Chamber declared the application partly admissible. In a decision of 17 November 2005, it adjourned the

examination of the case pending the decision that was to be taken by the Grand Chamber in *Martinie v. France* (no. 58675/00)¹.

6. The applicant and the Government each filed further observations (Rule 59 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant is a limited company (*société anonyme*), which, in accordance with a resolution of its general meeting of 3 March 2000, is in voluntary liquidation. It was represented by its liquidator, Mr Jean-Luc Sauvage, who was appointed by a decision of the Nanterre Commercial Court of 6 March 2000.

A. Background to the case

8. Société des Mines de Sacilor Lormines, a sub-subsiary of Usinor, was set up in 1978 to take over, by virtue of a transfer decree of 28 March 1979, the concessions and leases of the Sacilor iron-ore mines in Lorraine.

9. The applicant subsequently took over other concessions, in particular those of Société des Mines du Nord-Est and its subsidiary, Société de Droitaumont-Giraumont. It thus held a total of sixty-three iron-ore mining concessions in Lorraine on the date when it announced that it was to shut down its mining operations. Iron-ore mining had been in constant decline since 1963. The company was forced to discontinue its mining activity because worldwide competition meant that it was no longer profitable to mine iron ore in Lorraine. The applicant company's iron-ore production had thus fallen from 13,940,000 tonnes in 1978 to 4,300,000 tonnes in 1991. As the demand for the applicant company's phosphoric pig iron had slowly dwindled away, it decided in 1991 to halt production. The closure of the various pits was staggered between 30 June 1992 and 31 July 1993. The applicant company had to stop all extraction operations in July 1993. It underwent privatisation in 1995 and in 1997.

10. With a view to the complete cessation of its activity, the applicant company initiated the appropriate procedures for the abandonment and renunciation of its concessions. The abandonment procedure, for the purpose of decommissioning and stabilising disused mining installations, entails the implementation of an order (*arrêté*) in which the requisite abandonment operations are stipulated by the prefect having territorial

1. ECHR 2006-VI.

jurisdiction. It ends when the authorities are able to confirm that the requirements have been fulfilled. The renunciation procedure terminates the concession with the result that its holder is no longer bound by the special mining regulations and is released from the presumption of liability in respect of any damage which occurs above ground. At the time the cessation of the company's operations was announced, the abandonment and renunciation procedures were governed by Articles 83 and 84 of the Mining Code and by Decree no. 80-330 of 7 May 1980 concerning mining and quarrying regulations. Law no. 94-588 of 15 July 1994, amending certain provisions of the Mining Code, repealed Articles 83 and 84 and replaced them by Articles 79 and 84. Decree no. 95-696 of 9 May 1995, issued after consultation of the *Conseil d'Etat*, pertaining to the opening of mines and mining regulations, was adopted for the implementation of those provisions. Lastly, Law no. 99-245 of 30 March 1999 concerning liability for damage resulting from mining and the prevention of mining-related risks after discontinuance brought about further amendments to mining law (see paragraphs 29 to 33 below).

11. Numerous regulatory measures (over twenty) were taken in this connection against the applicant company, which challenged them all in the Administrative Courts of Strasbourg and Nancy. The applicant company also lodged numerous appeals seeking the annulment of refusals by the Minister responsible for mining to accept its renunciation of a number of concessions; it requested that the Minister be ordered to accept the renunciation of those concessions and sought compensation for the loss it had sustained as a result of the refusals.

B. Inter-prefectoral orders of 26 May and 18 July 1997 laying down regulatory measures in the mining sector

12. The inter-prefectoral order (prefectures of the Lorraine region and of the *départements* of Moselle and Meurthe-et-Moselle) of 26 May 1997, laying down regulatory measures in the mining sector, imposed certain obligations on the applicant company:

“[...]

It is hereby decided as follows:

Article 1: Lormines ... shall be required, in a prompt manner, to appoint a panel of three specialists from outside the company, having submitted the composition of the panel for the prior approval of the prefects and having regard to the opinion of the Regional Director for Industry, Research and the Environment of Lorraine, to carry out the following assignment:

– analysis of the parts of the mining installations referred to in the penultimate paragraph of the preamble, located between elevations NGF 115 and 172 in the municipalities [*communes*] of Auboué, Briey, Homécourt, Jœuf and Moutiers (Meurthe-

et-Moselle), Moyeuve-Petite, Moyeuve-Grande, Roncourt, Sainte-Marie-aux-Chênes and Saint-Privat-la-Montagne (Moselle);

– classification of the parts of the mining installations thus enumerated according to the presence of both aggravating instability factors and vulnerability related to the type of dwelling at risk.

Lormines shall make available to the specialists any technical documents and archives in its possession concerning the operations in question. The company shall transmit to the prefect, within a period of ten days after the notification of the present order, the report issued by the said specialists on completion of their assignment.

Article 2: Lormines ... shall take all necessary measures to ensure the permanent availability of an adequate and sufficiently large network of surveyors in order to be in a position to implement, upon the request of the prefects, any monitoring and observation measures that may be required by the situation.”

Moreover, in an order of 18 July 1997, the prefects of Moselle and Meurthe-et-Moselle imposed the following on the applicant company:

“...

Having regard to the urgency;

Acknowledging the report of the experts appointed by Sacilor Lormines in accordance with the above-mentioned prefectural order;

Recognising that, in the light of current knowledge, the appearance of cracks in buildings may be a preliminary indication of subsidence;

Upon the proposal of the Regional Director for Industry, Research and the Environment of Lorraine;

It is hereby decided as follows:

Article 1

Lormines ... shall take all necessary measures to ensure the permanent availability of an adequate and sufficiently large network of building experts, so that it is able to carry out, promptly and upon the request of the prefects, analysis of the cracks in buildings in the “yellow”, “orange” and “red” zones, the lower parts of buildings included, within the perimeter of the iron-ore mining concessions held by Lormines ... in the municipalities of Auboué, Briey, Homécourt, Jœuf and Moutiers (Meurthe-et-Moselle), Moyeuve-Petite, Moyeuve-Grande, Roncourt, Sainte-Marie-aux-Chênes and Saint-Privat (Moselle).

The assessments carried out by those experts shall be reported in writing to the prefects concerned, in the appropriate time frame and form such as to be compatible with the triggering of the alert procedure, should that prove necessary, or within forty-eight hours in other cases.

...”

13. In letters of 2 July and 17 September 1997, the applicant company lodged administrative appeals with the Minister for the Economy, Finance and Industry, requesting that he rescind the orders of 26 May and 18 July 1997 and seeking the reimbursement of the sums incurred in order to meet the requirements of those orders. The applicant company claimed

that the order had failed to take account of the fact that it no longer operated the mines in issue and that the sites referred to in the order had undergone an abandonment and renunciation procedure.

14. On 29 September 1997, acting upon an application from the Secretary of State for Industry, the Public Works Division of the *Conseil d'Etat*, under the presidency of Mr Le Vert, the reporting judge being Mr de la Verpillière, gave an advisory opinion concerning the “work of stabilising and rehabilitating the sites of disused mines – Powers of the authority *vis-à-vis* the mine operator – application of the Law of 15 July 1994”. ... That opinion was published in the annual report of the *Conseil d'Etat* for the year 1998 and reads as follows:

“The *Conseil d'Etat* (Public Works Division) has been called upon by the Secretary of State for Industry to answer the following questions:

1. Does not the immediate application of the new Article 84 of the Mining Code impair the established rights of the holders of mining concessions or licences, in so far as work commenced prior to this legislation is in issue? Should or could a limit be set on the regulatory obligations that may be imposed on them, since the objectives now enshrined in the mining regulations were clearly not envisaged when the operations were first started?

2. Should the principle of the proportionality of acts of the administrative authorities be construed as requiring the prefect to take account of the human, financial or technical means available to the operator when he imposes specific measures on the latter?

To what extent, should it prove impossible for the mine operator to implement the prefect's instructions, would the obligations thus imposed be assumed by the State and then performed and financed by the latter?

3. Could the possible extension introduced by the use of the term “measures” rather than “work” in Article 84 of the Mining Code lead to the imposition of other requirements, apart from those whose result is attainable within a period that is consistent with the need to bring an end to the special mining regulations, for example a pumping requirement, which could only be fulfilled in the long term, or in a period that would be difficult to foresee?

In the latter case, is there not a contradiction with Articles 46 and 49 § 2 of the decree of 9 May 1995, which seem, at least implicitly and for mines operated normally, to limit the imposition of mining regulations to the term of the mining concession?

Moreover, should the prefect confine himself to physical measures or is he entitled to impose financial measures such as payment to an organisation by way of performance?

4. Would it be feasible to arrange for part of the obligations imposed under mining regulations (for example those concerning the pumping of water or maintenance of equipment) to be assigned to a third party (company, consortium of public institutions, etc.)? Could the formal confirmation be issued once the prefect is able to observe that the operator has set up a structure providing for the performance of its obligations – or, on the contrary, can it only be issued once it has been observed that the prescribed measures have actually been carried out or completed?

5. In matters of *ordre public* [public policy], is the court entitled, and on the basis of what criteria, to consider that section 17 of the Law of 15 July 1994 has an immediate effect on contracts in progress? Would it be possible, if necessary, in the light of the Constitution, to enact legislation giving retrospective effect to the above-mentioned section 17?

6. On the basis of what criteria is the court entitled to rule out the application of a clause releasing the mine operator from liability in respect of damage caused by its mining activity, in the event of transfer of ownership? In particular, is the court entitled to find such a clause null and void when the foreseeable or inevitable nature of the damage has been established? In such cases, is it necessary to prove that the operator was aware of the risk or does the existence of the risk suffice, in so far as the operator should have been aware of it? Moreover, may the seriousness of the damage be taken into account in the court's interpretation of the validity of such clauses?

...

[The *Conseil d'Etat*] is minded to answer the foregoing questions as follows:

1. As to the mining abandonment procedure (Article 84 of the Mining Code):

(a) A new legal rule will not apply to legal situations which have already become final on the date it comes into force. Accordingly, the abandonment of mining operations which began before the entry into force of the Law of 15 July 1994 will not be governed by the new Article 84 of the Mining Code, introduced by the said Law, if on that date the particulars of the work required for the stabilising and rehabilitation of the site have been irrevocably decided, pursuant to the former Article 83 of the Mining Code and to Articles 22 to 29 of Decree no. 80-330 of 7 May 1980, by the acceptance of the declaration of relinquishment or abandonment submitted by the operator, or by virtue of a prefectural order prescribing the work to be carried out. In other cases the new Article 84 will be applicable, and it will of course govern the abandonment of mining work started after 15 July 1994.

(b) The principle of the "proportionality of acts of the administrative authorities" entails that the authorities require the operator to take only those measures that are necessary in order to fulfil the objectives and preserve the interests enumerated in Articles 79 and 84 of the Mining Code. In assessing what is necessary, the authorities are not bound by the human, financial or technical capacities of the operator.

(c) The authorities have an obligation to ensure compliance with the measures that they have prescribed pursuant to the above-mentioned provisions. In the event of any failure to act on the part of the operator, for any reason whatsoever, they must assume their powers of substitution under the eighth and ninth paragraphs of Article 84. Failing that, the State's responsibility may be totally or partially engaged in the event of non-performance.

(d) It follows from all the provisions of Article 84 of the Mining Code that, unless otherwise agreed by the operator, the authorities cannot impose measures without fixing a time-limit. The performance of such measures cannot be required to continue in the long term, after the mining concession has expired, except in the case provided for under Article 48 of the decree of 9 May 1995.

(e) In order to obtain formal confirmation, the operator must have performed the prescribed measures itself and is not entitled to have them performed by a third party, even if it provides that party with the requisite financial means.

2. As to the validity of clauses in property transfer agreements which exclude the liability of the mining or prospecting company (section 17 of the Law of 15 July 1994):

(a) Subject to the independent findings of the competent courts, it would appear that section 17 of the Law of 15 July 1994, which renders null and void on public-policy grounds any clause, in property transfer agreements between mining companies and local authorities or natural persons outside the profession, which excludes the liability of the company for any damage related to its mining activity, does not apply to agreements entered into before the entry into force of the said Law. Unless retroactive effect is expressly stipulated by the legislature, a new law will not affect the terms and conditions of an agreement that has become final prior to the entry into force of that law.

(b) Except in criminal matters, the principle of non-retrospectivity of laws is not binding on the legislature, which may therefore decide to give retrospective effect to section 17 of the Law of 15 July 1994.

(c) It is not possible to give a general answer to the question concerning the possibility for the court to rule out the application of clauses releasing the vendor from liability. It will be for the competent courts to assess such clauses on a case-by-case basis in the light of Article 1643 of the Civil Code.”

15. On 31 December 1997 and 17 March 1998 the applicant company applied to the *Conseil d'Etat* for a judgment declaring *ultra vires* and annulling the above-mentioned prefectural orders and the implied decisions of 3 November 1997 and 18 January 1998 by which the Minister had refused to withdraw those orders. The applicant company sought the reimbursement of the expenses that it had paid out for the implementation of those orders. It claimed, in particular, that it was for the authorities to bear the cost of missions for the monitoring and verification of the measures that they themselves had imposed on the operator for the closure of the mines. Moreover, it argued that it no longer operated the mines in issue since 1993 and that, having complied with the requirements laid down by the prefect with regard to the abandonment of mining operations, it had been released from its obligations as concession-holder. In this connection it pointed out that for two concessions the renunciation had been accepted (Valleroy and Moutiers), whilst in the other cases the abandonment had become effective after the completion of the work prescribed by the prefect in 1995 and 1996 or was still in progress. It lastly considered that, in respect of the former concessions in question, the declarations of abandonment and applications for renunciation had been filed with the prefecture before the entry into force of the Law of 15 July 1994 (see paragraph 31 below) amending certain provisions of the Mining Code and that those concessions could only therefore fall within the statutory and regulatory framework that existed prior to the entry into force of that Law (former Articles 83 and 84 of the Mining Code, see paragraph 29 below).

16. On 21 March 2000 the President of the Judicial Division of the *Conseil d'Etat* wrote to the director of legal affairs of the competent ministry to express his concern about the ministry's shortcomings in the preparation of judicial cases which had been set down on a list of the *Conseil d'Etat* for hearing on 20 March 2000 and which had had to be struck out at the very last minute on account of belated production by the ministry. He gave the following explanations:

“As regards case no. 192947, you were notified of it on 9 March 1998. In the absence of any response on your part, you were again invited to adduce your observations on 16 July, 27 August and 29 September 1998 and on 8 April 1999.

Since a case has to be heard even if the authority fails to reply, the case was entrusted to a reporting judge, examined at the preparatory stage, transmitted to a Government Commissioner and set down for hearing on 20 March, with notice of the hearing being issued on 13 March 2000.

It was not until after that notice of hearing that you produced observations which were received by facsimile at the *Conseil d'Etat* on 18 March.

As the principle of adversarial proceedings required that your observations be communicated to the applicant company, the striking-out of the case was inevitable. This also happened, with a few minor differences, in case no. 194925. Such a situation is difficult to accept. For the purposes of preparing the case properly the judge sets time-limits for the parties. In some cases, if requested, an extension of the time-limit may be granted.

In the present case, however, it was only after two years and in spite of a number of reminders that you filed your observations, and you did so after the case had been set down for hearing, placing the *Conseil d'Etat* before the *fait accompli* and obliging it to strike out the case.

In 1998 the Prime Minister adopted specific measures to ensure the defence of the State in good conditions and the proper operation of judicial proceedings. It is regrettable that in this case his instructions were so patently disregarded.”

17. In a judgment of 19 May 2000 (nos. 192947 and 194925), notified on 20 June 2000, the *Conseil d'Etat*, after joining the two cases, ruled as follows:

“...

Under the first paragraph of Article 34 of the ... decree [of 9 May 1995 pertaining to the opening of mines and mining regulations]: ‘The prefect shall decide, by way of an *arrêté* [order], on regulations applicable to mining. Except in cases of urgency or imminent danger he shall first invite the mine operator to submit its observations and shall set a time-limit for that purpose.’ In view of the seriousness of the subsidence which occurred on 14 October 1996, 18 November 1996 and 15 March 1997 above various mines that had been operated by Société des Mines de Sacilor Lormines and having regard to the report filed on 20 May 1997 by the scientific advisory board set up on 25 March 1997 for that purpose, the prefects of Moselle and Meurthe-et-Moselle were legally entitled to issue the urgent order of 26 May 1997 requiring the applicant company to entrust to a panel of experts the analysis and risk assessment of a number of mining sites, and to have a network of surveyors permanently available in order to

carry out the requisite supervisory measures. They were also entitled, on account of the urgency, without consulting the mine operator and as soon as the report had been issued by the experts appointed in the order of 26 May 1997, to require the company, in the order of 18 July 1997, to ensure that a network of building experts was permanently available. Accordingly, the arguments to the effect that those orders were issued without complying with the lawful procedure, in breach of the provisions of Article 34 of the decree of 9 May 1995, cannot be upheld.

Article 79 of the Mining Code, in the version deriving from the Law of 15 July 1994, reads as follows: ‘prospecting and mining work shall comply with the restrictions and obligations pertaining to .../public health and safety, ... [and] to the solidity of public or private edifices .../When the interests mentioned in the previous paragraph are put at risk by such work, the administrative authority may require the prospector or mine operator to take any measures for the purposes of ensuring the protection of those interests within a given time-limit.’ The last paragraph of Article 84 of the Mining Code, which lays down the rules governing the discontinuance of mining operations, provides as follows: ‘When the measures provided for by the present Article, or those prescribed by the administrative authority pursuant to the present Article, have been executed, the administrative authority shall issue the prospector or operator with its formal confirmation of completion ...’ Article 49 of the decree of 9 May 1995 provides: ‘The administrative supervision and the mining regulations shall cease to take effect on the date that the operator is issued with formal confirmation that the work has been completed .../However, the prefect shall be empowered ... to take ... any measures that may be rendered necessary by incidents or accidents that can be attributed to former mining work, when such events are capable of damaging the interests protected by Article 79 of the Mining Code, until the expiry of the mining concession.’

Firstly, contrary to what has been contended, the Law of 15 July 1994 came into force as soon as it was published; subsequently, and notwithstanding the fact that the applications for abandonment of operations were submitted before the entry into force of that Law, the prefects of Moselle and Meurthe-et-Moselle legally implemented it.

Secondly, it follows from the combination of the provisions cited above that the completion by the operator of the work prescribed by the administrative authority for the purposes of closing a mine does not suffice to exonerate it from all liability unless and until it has been issued with formal confirmation of completion and, as regards any incidents and accidents that may interfere with the protection of the interests provided for under Article 79 of the Mining Code, for as long as the operator holds the mining concession. It follows from the documents in the case file that, with the exception of the concessions of Valleroy and Moutiers, the prefects of Moselle and Meurthe-et-Moselle had not issued formal confirmation of the completion of work in respect of the mines abandoned by [the applicant company], nor had they accepted the proposed renunciation of the concessions concerned. Subsequently, the prefects ... were lawfully entitled, except in respect of those parts of the municipalities that were located above the Valleroy and Moutiers concessions, to impose on the operator the necessary measures to prevent repetition of subsidence.

Under Articles 79 and 84 of the Mining Code, the administrative authorities are entitled to require the operator to take any measures for the purposes of guaranteeing public health and safety and the solidity of edifices, as provided for in Article 79 of the Code. These measures may consist both in studies for the assessment and enumeration of risks and in work to prevent or put an end to incidents.

It is hereby decided as follows:

Article 1: The implied decisions of 3 November 1997 and 18 January 1998 of the Minister for the Economy, Finance and Industry and the orders of 26 May and 18 July 1997 are annulled in so far as they imposed on [the applicant company] measures of prevention, supervision and verification in respect of the areas of the municipalities located above the concessions of Valleroy and Moutiers of which the renunciation had been accepted by the authority.

Article 2: The State shall reimburse to Société des Mines de Sacilor Lormines, with interest, the sums pertaining to the sites in respect of which the decisions of the Minister are annulled by the present decision.

Article 3: The State shall pay to Société des Mines de Sacilor Lormines the sum of 20,000 French francs under section 75-I of the Law of 10 July 1991.

...

After deliberation on 26 April 2000 in the presence of: Mrs Aubin, Deputy President of the Judicial Division, presiding; Mrs Moreau, Mr Durand-Viel, Section Presidents; Mr Dulong, Mr Pêcheur, Mr Lévis, Senior Members of the *Conseil d'Etat*; and Miss Bonnat, *Auditeur-rapporteur*."

18. By a decree of 26 May 2000, the French President appointed Mr Pêcheur, a member of the *Conseil d'Etat* who had sat in the deliberations of 26 April 2000, to the post of Secretary General of the Ministry for the Economy, Finance and Industry.

19. On 17 January 2001 the applicant company brought proceedings in the Paris Administrative Court seeking the annulment of the implied decision of rejection resulting from the failure by the Minister for the Economy to respond to its request for payment of the sum of 20,000 French francs (FRF) pursuant to Article 3 of the *Conseil d'Etat*'s judgment of 19 May 2000. By an order of 28 February 2001, the president of the Administrative Court transmitted the application to the *Conseil d'Etat*.

20. Concurrently, the applicant company requested the *Conseil d'Etat* to order the State to pay a coercive fine of FRF 2,000 per day to guarantee execution of the entire decision of 19 May 2000.

21. In a judgment of 5 April 2002 (nos. 229499 and 231060), notified on 23 May 2002, the *Conseil d'Etat* found that the execution in question was incomplete:

"...

The Minister for the Economy, Finance and Industry ordered, on 23 July 2001, the payment of the sum of 71,745.60 French francs for the reimbursement of the expenses incurred on the sites in respect of which the Minister's decisions had been annulled by the judgment of 19 May 2000. It follows from a calculation note produced by the authority that this sum consists of an indemnity of 66,000 French francs, being the capital, which has not been disputed, and interest amounting to 5,745.60 French francs. As regards the interest ... [it] should have run not from 19 May 2000, the date of the decision in which payment was ordered, but from the date on which [the applicant

company] had actually paid the invoice of 31 October 1997 issued by the National Institute for the Industrial Environment and Risks. In view of the foregoing, [the applicant company] is justified in arguing that the judgment of 19 May 2000 has not been fully executed.

In the circumstances of the case it is appropriate to require the State to take, within a period of two months from notification of the present decision, as regards the start date for calculation of interest at the statutory rate, the necessary measures in order to ensure full execution of Article 2 of the judgment of 19 May 2000, and to order it to pay a coercive fine of 10 euros per day from the expiry of the said period if it has not by then fulfilled the said obligation.

...

After deliberation on 15 March 2002 in the presence of: Mr Labetoulle, President of the Judicial Division, presiding; Mr Durand-Viel, Mr Bonichot, Section Presidents; Mr Dulong, Mr Hoss, Mr Lévis, Mr de Froment, Senior Members of the *Conseil d'Etat*; Mr Thiellay, *Maître des Requêtes*; and Miss Vialettes, *Auditeur-rapporteur*."

C. Inter-prefectoral order of 24 July 1998

22. Further to the above-mentioned orders of 26 May and 18 July 1997 and other orders of 12 August 1997 requiring the analysis of the parts of mining installations that were located in several municipalities which had not been covered by the expert's report prescribed by the inter-prefectoral order of 26 May 1997, and the classification of the parts of mining installations thus enumerated according to the presence of both aggravating instability factors and vulnerability related to the types of dwelling, the prefects of Moselle, Meurthe-et-Moselle and Meuse made an order of 24 July 1998 containing the following requirements:

"...

Article 1

Lormines ... shall take all necessary measures, promptly and at the request of the prefects for the places concerned, to carry out an analysis of cracks in buildings or facilities located within the 'yellow, orange and red' zones, which are indicated as being at risk from significant soil movements in the maps issued showing degrees of potential delayed subsidence, and which are situated within the ground areas of the iron-ore mining concessions held by Lormines in parts of the *départements* of Moselle, Meurthe-et-Moselle and Meuse.

The assessments shall be reported in writing to the prefects concerned, in the appropriate time frame and form such as to be compatible with the triggering of the alert procedure, should that prove necessary, or within forty-eight hours in other cases.

..."

23. The applicant company was unable to execute this order (non-execution at Moyeuvre-Grande) and execution was thus initiated by the State at the company's expense. In respect of this execution, the

applicant company was required to pay the sum of FRF 18,572 by a payment order of 7 February 2000 which it disputed before the Strasbourg Administrative Court.

24. On 17 September 1998 the applicant company lodged with the *Conseil d'Etat* an application seeking the annulment of the inter-prefectoral order of 24 July 1998, for being *ultra vires*, and sought a stay of execution of that order.

25. On 23 March 1999 the company applied to the *Conseil d'Etat* seeking the annulment of the implied decision of rejection resulting from the Minister's failure to reply to its request for the withdrawal of the inter-prefectoral order of 24 July 1998 and for payment by the State of an indemnity of FRF 450,455 to compensate for the expenses it had incurred in implementing the impugned order.

26. In its submissions of 21 February 2001, the applicant company asked to receive, prior to the hearing, copies of the mining-related opinions given by the administrative divisions of the *Conseil d'Etat* over the previous few years, as well as the submissions of the Government Commissioner.

27. On 25 April 2001 the applicant company stated that it did not wish to maintain its requests for the withdrawal of the Government Commissioner and for disqualification of the section of the *Conseil d'Etat* to which the case had been assigned.

28. In a judgment of 5 April 2002 (nos. 199686 and 205909), the *Conseil d'Etat* (with the same bench as for the above-mentioned judgment of 5 April 2002, nos. 229499 and 231060), after joining the two applications, dismissed the applicant company's claims:

"[...]

Concerning the submissions seeking the annulment of the inter-prefectoral order of 24 July 1998 laying down regulatory measures in the mining sector and the implied decision of rejection by the Minister for the Economy, Finance and Industry further to an administrative appeal against that order:

... Fifthly, Article 79 of the Mining Code, in the version deriving from the Law of 15 July 1994, reads as follows: 'Prospecting and mining work shall comply with the restrictions and obligations pertaining to .../public health and safety, ... [and] to the solidity of public or private edifices .../When the interests mentioned in the previous paragraph are put at risk by such work, the administrative authority may require the prospector or mine operator to take any measures for the purposes of ensuring the protection of those interests within a given time-limit.' The last paragraph of Article 84 of the Mining Code, which lays down the rules governing the discontinuance of mining operations, provides as follows: 'When the measures provided for by the present Article, or those prescribed by the administrative authority pursuant to the present Article, have been executed, the administrative authority shall issue the prospector or operator with its formal confirmation of completion ...' Article 49 of the decree of 9 May 1995 provides: 'The administrative supervision and the mining regulations shall cease to take effect on the date that the operator is issued with formal confirmation that the work has been completed .../

However, the prefect shall be empowered ... to take ... any measures that may be rendered necessary by incidents or accidents that can be attributed to former mining work, when such events are capable of damaging the interests protected by Article 79 of the Mining Code, until the expiry of the mining concession.’ Article 119-4 of the Mining Code provides: ‘renunciation, whether total or partial, of rights to mine or quarry prospecting or exploration shall become final only after being accepted by the Minister responsible for mining.’ Article 34 of the decree of 19 April 1995 provides: ‘Applications for renunciation of a mining concession shall be lodged with the Minister responsible for mining. ... Acceptance of renunciation shall be given in an order of the Minister responsible for mining.’

Contrary to what has been contended, the Law of 15 July 1994 came into force as soon as it was published and was to be applied to all mining concessions currently valid at that date. Subsequently, and notwithstanding the fact that the applications for abandonment of work and renunciation of concessions were apparently submitted before the entry into force of that Law, the prefects of Moselle, Meuse and Meurthe-et-Moselle legally implemented it. The applicant company cannot, in any event, appropriately rely on an argument based on a breach of the principles of legitimate expectation and legal certainty when the order appealed against was not made for the purposes of implementing European Community law.

Moreover, it follows from the combination of the provisions cited above that the completion by the operator of the work prescribed by the administrative authority for the purposes of closing a mine does not suffice to release it from all liability unless and until it has been issued with formal confirmation of that completion. In addition, when, as in the present case, any incidents or accidents occur, such as subsidence capable of undermining the solidity of public or private edifices, the prefect remains empowered to intervene, even if he has already issued formal confirmation of completion of the work required for the closure of the mine, for as long as the operator holds the mining concession. It follows from the documents in the case file that, whilst some of the mines enumerated in Article 2 of the order appealed had been the subject of an abandonment procedure, as had been confirmed by the Regional Director for Industry, Research and the Environment, none of the corresponding concessions, at the date of the order appealed, had expired or had been the subject of a renunciation procedure accepted by the Minister, such express acceptance alone being capable, contrary to what has been argued in a new memorial filed the day before the hearing, regardless of the date of that acceptance, of giving full effect to any renunciation. Accordingly, the prefects of Moselle, Meuse and Meurthe-et-Moselle were lawfully entitled to require the operator to take the necessary measures to prevent repetition of land subsidence.

Sixthly, in accordance with Articles 79 and 84 of the Mining Code, the administrative authorities are entitled to require the operator to take any measures that may be required for the protection of the objectives of public health and safety and the solidity of edifices, as provided under Article 79 of that Code. Those measures may consist both of studies for the purpose of analysing and enumerating the risks of incidents and of work for the purposes of prevention or remediation.

...

Société des Mines de Sacilor Lormines is not justified in seeking the annulment of the inter-prefectoral order of 24 July 1998 and the Minister’s implied decision of rejection ...”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Mining regulations and successive reforms of mining law

29. In 1991, when the discontinuance of the applicant company's mining operations was announced, the procedures of abandonment and renunciation were governed by Articles 83 and 84 of the Mining Code and Decree no. 80-330 of 7 May 1980 concerning mining and quarrying regulations. Article 83 of the Mining Code stipulated at the time as follows:

“When operations are abandoned on the expiry of a concession or of a prospecting or operating licence, or, in the case of segment-based operations, at the end of the operations in each segment, the holder of the concession or licence shall be required to carry out work for the purpose of protecting the interests mentioned in Article 84, as stipulated by the prefect on the proposal of the mining service after consultation of the municipal council for the locality concerned. The rehabilitation, in particular for agricultural purposes, of the sites and places affected by the work and by installations of any kind that have been erected for operations and prospecting may be prescribed; this shall be mandatory in the case of quarries. These provisions shall be applicable to the work provided for in Article 80.

In the event of failure to carry out the prescribed work, it shall be completed on the initiative of the authorities and at the expense of the concession-holder or offender.

Municipalities and *départements* shall have a right of pre-emption in the event of the sale of disused quarries that have been operated on their territories.”

Article 84 of the Mining Code provided as follows:

“If work related to mine prospecting or operating is capable of undermining public health and safety, essential features of the surrounding environment, whether land or sea, the conservation of the mine or another mine, the security, health and safety of mine workers, the conservation of communication routes, the solidity of public or private edifices, or the use, flow or quality of water of any kind, provision shall be made by the prefect, if need be of his own motion and at the expense of the prospector or operator.”

30. Section 17 of the Water Act (Law no. 92-3) of 3 January 1992 amended Article 83 of the Mining Code by inserting, after its first paragraph, two paragraphs which read as follows:

“In all cases, the holder of the concession or licence shall make an assessment of the cumulative effects of the work on the presence, accumulation, emergence, volume, drainage and quality of water of any kind, shall assess the foreseeable consequences of the abandonment of the work or of the operations for the situation thus created and for the uses of the water, and shall indicate the remedial measures envisaged.

After consulting the local authorities concerned and hearing representations from the concession or licence-holder, the prefect shall prescribe the work required of the holder in order to restore to their previous state, preserve in their current state or adapt as needed the essential characteristics of the aquatic environment and the hydraulic conditions for the purposes of fulfilling the objectives provided for in section 1 of the Water Act (Law no. 92-3) of 3 January 1992.”

In addition, the second paragraph of Article 83 of the Mining Code was supplemented by a sentence which read as follows:

“Payment into the hands of a public accountant of the sums necessary for the performance of the work imposed in accordance with the previous paragraph may be demanded under the conditions provided for in section 17 of the above-mentioned Law no. 92-3 of 3 January 1992.”

31. Subsequently, Law no. 94-588 of 15 July 1994, amending certain provisions of the Mining Code, removed those two provisions and replaced them by the following Articles 79 and 84.

Article 79

“Prospecting and mining work shall comply with the restrictions and obligations pertaining to the health and safety of workers, public health and safety, the essential features of the surrounding environment, whether land or sea, the solidity of public or private edifices, the conservation of communication routes, the mine and other mines, and more generally archaeological interests and the interests enumerated in the provisions of section 1 of the Historic Monuments Act of 31 December 1913; section 4 of the Law of 2 May 1930 reorganising the protection of natural monuments and sites of an artistic, historical, scientific, legendary or picturesque nature; section 1 of Law no. 76-629 of 10 July 1976 concerning the protection of nature; section 2 of the Water Act (Law no. 92-3) of 3 January 1992; as well as to the agricultural interests attaching to sites and places affected by such work and by mining installations.

When the interests mentioned in the previous paragraph are put at risk by such work, the administrative authority may require the prospector or mine operator to take any measures for the purposes of ensuring the protection of those interests within a given time-limit.

In the event of failure to fulfil these obligations by the expiry of the allotted period, the administrative authority shall take the initiative of having the prescribed measures executed, at the expense of the prospector or operator.”

Article 84

“If appropriate, at the end of each segment of work and, at the latest, when the operations are discontinued and the work halted, the prospector or operator shall give notice of the measures that he intends to take in order to protect the interests mentioned in Article 79, for the purpose of putting an end, in general terms, to any adverse effects, disorder or disturbances of any kind that may be generated by its said activities and to make provision, if appropriate, for the possible resumption of operations.

In all cases, the prospector or operator shall make an assessment of the effects of the work on the presence, accumulation, emergence, volume, drainage and quality of water of any kind, shall assess the consequences of the discontinuance of the work or of the operations for the situation thus created and for the uses of the water, and shall indicate the remedial measures envisaged.

The declaration shall be made no later than the date of expiry of the mining concession. Failing that, the administrative authority shall remain empowered after the said date to prescribe the necessary measures.

Having regard to that declaration, and after consulting the municipal councils of the localities concerned and hearing representations from the prospector or operator, the administrative authority shall prescribe, as necessary, any requisite measures taken and conditions of execution that have not been sufficiently indicated or that have been omitted by the declarant.

...

Any failure to take the measures provided for in the present Article shall result in their execution on the initiative of the authorities, at the expense of the prospector or operator.

Payment into the hands of a public accountant of the sums necessary for that execution may be demanded and, if necessary, collected in the manner of debts other than those related to taxation or State property.

When the measures provided for by the present Article, or those prescribed by the administrative authority under the present Article, have been executed, the administrative authority shall issue the prospector or operator with its formal confirmation. That formality shall put an end to the supervision of the mines, as provided for in Article 77. However, as regards the activities governed by the present Code, the administrative authority may intervene, in the context of the provisions of Article 79, until the expiry of the mining concession.”

32. Decree no. 95-696 of 9 May 1995, issued after consultation of the *Conseil d'Etat*, pertaining to the opening of mines and mining regulations, was adopted for the implementation of those provisions. Article 47, paragraph 3, and Article 49 of that decree provide as follows:

Article 47, paragraph 3

“After arranging for verification of the measures taken by the operator, and if appropriate indicating their compliance to prescribing additional measures, the prefect shall issue formal confirmation, by way of an order [*arrêté*], of the final discontinuance of the work and the decommissioning of the installations.”

Article 49

“The administrative supervision and the mining regulations shall cease to take effect on the date that the operator is issued with formal confirmation that the work has been carried out, or when the work executed on the initiative of the authority has been completed.

However, the prefect shall be empowered, except in cases where activities other than those covered by the Mining Code are substituted in the place of the discontinued work or decommissioned installations, to take, in the context of the present part hereof, any measures that may be rendered necessary by incidents or accidents attributable to former mining work, when such events are capable of damaging the interests protected by Article 79 of the Mining Code, until the expiry of the mining concession.”

Article 34 of Decree no. 95-427 of 19 April 1995 pertaining to mining concessions provided as follows:

“Applications for renunciation of a mining concession shall be lodged with the Minister responsible for mining.

They shall be processed, depending on each case, as stipulated in Articles 26 and 27 above.

Acceptance of renunciation shall be subject, if appropriate, to the prior execution of the prescribed regulatory measures. Subject to this proviso, it shall be automatic in the event of total renunciation. Acceptance of renunciation shall be given in an order of the Minister responsible for mining.”

33. Lastly, under Law no. 99-245 of 30 March 1999 concerning liability for damage resulting from mining and the prevention of mining-related risks after discontinuance, the presumption of mining liability has been extended in so far as the permanent liability of the former concession-holder is now presumed. The said Law further imposes an obligation on the former mine operator to pay an equalising contribution to the financing of public expenses for a period of ten years. Article 75-1 of the Mining Code now provides as follows:

“The prospector or operator, or failing that the holder of the mining concession, shall be liable for any damage caused by its activity. It may, however, be released from liability if it can adduce evidence of an external cause. Such liability shall not be confined to the area covered by the mining concession, nor to the term of validity of that concession. In the event of the disappearance or default of the liable party, the State shall stand surety for the reparation of the damage mentioned in the first paragraph; it shall be subrogated to the rights of the victim against the liable party.”

B. The *Conseil d’Etat*

1. Provisions governing status

34. The relevant domestic law and practice are partly described in *Kress v. France* ([GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI), and the status of members of the administrative courts is dealt with in some detail in paragraphs 31 to 37 of that judgment. The provisions governing their status are laid down in Book 1 of the Administrative Courts Code, Title III of which specifically concerns the *Conseil d’Etat*. Under that Title, Chapter 1, which is headed “General Provisions”, provides as follows:

Article L. 131-1

“The status of members of the *Conseil d’Etat* shall be governed by the present Book, and, in so far as they are not in contradiction therewith, by the provisions governing the civil service.”

Article L. 131-2

“No member of the *Conseil d’Etat* shall be entitled, in support of a political activity, to invoke his or her membership of the *Conseil d’Etat*.”

Article L. 131-3

“All members of the *Conseil d’Etat*, whether serving in the *Conseil* or assigned to external duties, shall avoid expressing views of a political nature that are incompatible with the duty of discretion inherent in their functions.”

Chapter 3 under the same Title is headed “Appointments” and codifies the rules concerning the recruitment of members of the *Conseil d’Etat* described in *Kress* (§ 33). Articles L. 133-1, 133-2 and 133-3 restate that the Vice-President of the *Conseil d’Etat*, the division presidents and the senior members (*conseillers d’Etat*, who have to be at least 45 years of age) are appointed by a decree adopted by Cabinet, on the proposal of the Minister of Justice. Article L. 133-7 concerns appointments directly from outside and reads as follows:

“Direct appointments from outside to positions of senior member [*conseiller d’Etat*] and of *maître des requêtes* may be made only after the opinion of the Vice-President of the *Conseil d’Etat* has been obtained.

That opinion shall take into account the previous functions performed by the nominee, his or her experience, and the requirements of the institution, as reported on an annual basis by the Vice-President of the *Conseil d’Etat*; the substance of that opinion in respect of appointments made shall be published in the Official Gazette at the same time as the notice of appointment.

The opinion of the Vice-President shall be transmitted to the person concerned, at his or her request. ...”

Chapter 6 under the same Title is headed “Discipline” and stipulates in Article L. 136-2 that disciplinary measures are taken by the authority responsible for making appointments upon the proposal of the Minister of Justice, after obtaining the opinion of the advisory board. However, warnings and reprimands may be issued, without consulting the advisory board, by the Vice-President of the *Conseil d’Etat*.

The regulatory provisions concerning the status of members of the *Conseil d’Etat* are to be found in Articles R. 131-1 et seq. of the Administrative Courts Code.

2. Functions

35. The relevant provisions of the Administrative Courts Code concerning the judicial, administrative and legislative functions of the *Conseil d’Etat* read as follows:

Article L. 111-1

“The *Conseil d’Etat* is the Supreme Administrative Court. It shall rule independently on appeals on points of law lodged against last-instance decisions by the various administrative courts, and on appeals falling within its first-instance jurisdiction or jurisdiction to hear full appeals.”

Article L. 112-1

“The *Conseil d’Etat* shall participate in the preparation of Acts [*lois*] and Ordinances [*ordonnances*]. Draft texts emanating from the Government shall be referred to it by the Prime Minister. The *Conseil d’Etat* shall give its opinion on draft decrees and on any other draft texts in respect of which its intervention is required by constitutional, legislative or regulatory provisions, or which are submitted to it by the Government. When a draft text is submitted to it, the *Conseil d’Etat* shall give its opinion and propose any amendments that it may deem necessary. In addition, it shall prepare and draft texts in response to specific requests.”

Article L. 112-2

“The *Conseil d’Etat* may be consulted by the Prime Minister or ministers on any difficulties that may arise in administrative matters.”

Article L. 112-3

“The *Conseil d’Etat* shall be entitled, of its own motion, to draw to the attention of the executive any reforms of a legislative, regulatory or administrative nature that it may deem to be in the public interest.”

Article L. 112-4

“The Vice-President of the *Conseil d’Etat* may, at the request of the Prime Minister or a minister, appoint a member of the *Conseil d’Etat* to carry out a fact-finding mission. The Vice-President may, at the request of ministers, appoint a member of the *Conseil d’Etat* to assist their officials in drafting specific texts.”

3. Organisation

36. The relevant provisions of the Administrative Courts Code concerning the organisation and functioning of the *Conseil d’Etat* are as follows:

Article L. 121-1

“The presidency of the *Conseil d’Etat* shall be held by the Vice-President. The General Assembly of the *Conseil d’Etat* may be presided over by the Prime Minister, and, in his absence, by the Minister of Justice.”

Article L. 121-3

“The *Conseil d’Etat* shall consist of a Judicial Division and administrative divisions.”

Article R. 121-3

“Senior members [*conseillers d’Etat*] in permanent service shall be assigned to an administrative division or to the Judicial Division, or simultaneously to an administrative division and the Judicial Division, or simultaneously to the Report and Research Division and another administrative division, or to three divisions including the Judicial Division and the Report and Research Division. The deputy presidents and the presidents of sections of the Judicial Division shall be assigned solely to that Division; they may however be assigned to the Report and Research Division.”

Article R. 121-4

“The *maîtres des requêtes* and *auditeurs* shall be assigned both to an administrative division and to the Judicial Division. However, (a) the *maîtres des requêtes* and *auditeurs* responsible for running the documentation centre may, as appropriate, be assigned only to the Judicial Division or only to an administrative division; (b) the *maîtres des requêtes* and *auditeurs* who have served for less than three years in the *Conseil d’Etat* shall be assigned only to the Judicial Division.”

Article R. 121-5

“The assigning of a member of the *Conseil d’Etat* to an administrative division shall entail, in addition to his or her contribution to the work of that division, his or her participation in the performance of the administrative activities referred to under Title III, Chapter 7, of the present Book.”

Article R. 123-2

“The *Conseil d’Etat* shall consist of five administrative divisions:
Interior, Finance, Public Works, Employment and Welfare, and Report and Research.”

Article R. 123-3

“Cases originating from the various ministries shall be distributed between the first four of those divisions in accordance with the provisions of an order of the Prime Minister and of the Minister of Justice.

All cases involving a particular ministry shall be referred to the same division.

However, the examination of certain categories of cases, in particular those concerning the civil service, may be assigned to a specific division, regardless of the ministry from which they originate.”

...

THE LAW**I. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION**

38. The applicant alleged that there had been a number of violations of Article 6 § 1 of the Convention, which provides as follows:

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

A. The independence and impartiality of the *Conseil d’Etat*

39. The applicant company argued firstly that the *Conseil d’Etat* was not independent or impartial on account of the plurality of its functions,

but also as a result of the appointment and status of its members. In particular, the applicant explained that the *Conseil d'Etat* had fully participated in the legislative reforms of mining law and that it could not be independent or impartial with regard to questions concerning the implementation of those reforms. The applicant further stated that this lack of independence and impartiality was illustrated by the fact that, on 26 May 2000, one of the members of the bench which delivered the judgment of 19 May 2000 had been appointed to the post of Secretary General in the ministry responsible for mining. Secondly, the applicant company complained that the *Conseil d'Etat* had consecutively exercised advisory and judicial functions, explaining that the Public Works Division had issued an advisory opinion in response to a request from the Secretary of State for Industry concerning various questions of mining law, whilst it had also been requested to rule on an administrative appeal against the order of 26 May 1997, and that the Judicial Division had then simply adopted the findings of the administrative division. The applicant company thus concluded that the *Conseil d'Etat*, in its judgments of 19 May 2000 and 5 April 2002, had not given an independent and impartial ruling.

1. The parties' submissions

(a) The independence and impartiality of the members of the *Conseil d'Etat*

(i) The applicant company

40. The applicant company drew attention to the growing importance in the Court's case-law of the notion of separation of powers between the executive and the judiciary (see *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 78, ECHR 2002-IV, and *Kleyn and Others v. the Netherlands* [GC], nos. 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99, ECHR 2003-VI), particularly in connection with proceedings between a litigant and executive authorities. The applicant company observed that the *Conseil d'Etat* concurrently exercised a number of functions – legislative, regulatory, administrative, judicial and that of adviser to the Government – and that it had been confronted with the exercise of all those functions.

41. Firstly, the *Conseil d'Etat* had been involved in the drafting of a number of bills, in accordance with Article 39 of the Constitution, which had resulted in major amendments to the Mining Code, and the applicant company considered that it had been particularly penalised by the new Article 84 of the Mining Code, stemming from the 1994 reform and enshrined in the Law of 30 March 1999. The function in question was exercised by the largest formation, the General Assembly, made up of at least the six division presidents and thirty-five senior members (*conseillers d'Etat*). The applicant pointed out that it was not disputed by the

Government that the members of the benches which delivered the judgments of 19 May 2000 and 5 April 2002 had also participated in the work of the administrative arm which prepared those legislative reforms. In the applicant's submission, it was realistic and pragmatic to consider that the position adopted by the administrative arm would inevitably have influenced the Judicial Division. The *Conseil d'Etat* could not be privy to government secrets and then rule as an independent and impartial tribunal on appeals against administrative decisions taken by the executive on the basis of legislation that it had helped to prepare. An institution which exercised a legislative function and prepared enactments that drastically amended the Mining Code, thereby imposing unforeseeable constraints and excessive burdens on the holders of mining concessions, could not then rule as an independent and impartial tribunal on questions concerning the implementation of such reforms. This was also the case where the institution intervened in secondary legislation: it considered itself to be the co-author of government decrees, as was apparent from legal writings and confirmed by the case-law of the *Conseil d'Etat* itself, since, where it had not been properly consulted, a decree would be set aside because of disregard for the "authority exercised by the *Conseil d'Etat* jointly with the government" (see *Conseil d'Etat*, full court, 9 June 1978, *SCI Boulevard Arago*, *Recueil*, p. 237). Given the close relationship between the Government and the *Conseil d'Etat*, the applicant considered that the lack of independence and impartiality verged on failure to comply with the separation of powers (see *McGonnell v. the United Kingdom*, no. 28488/95, ECHR 2000-II) and went far beyond the basic lack of impartiality identified in *Procola v. Luxembourg* (28 September 1995, Series A no. 326). In the present case, the *Conseil d'Etat* had itself decided, jointly with the French government, on the regulatory measures applying to the legislation that it had prepared.

42. The applicant company argued that its foregoing analysis was confirmed by an examination of the careers of members of the *Conseil d'Etat*. Within the *Conseil d'Etat* there was no group of civil servants acting exclusively in a judicial capacity. During their careers, members of the *Conseil d'Etat* held other senior positions in the civil service. Decree no. 63-766 of 30 July 1963 concerning the organisation and functioning of the *Conseil d'Etat* provided for an intermingling of its members between the administrative divisions and the Judicial Division. This principle of operation meant that a litigant could not be guaranteed a truly independent judge. Thus, in the present case, Mr Bernard Pêcheur, a senior member of the *Conseil d'Etat* who sat on the bench which delivered the judgment of 19 May 2000, had been appointed, by a decree of 26 May 2000, to the post of Secretary General in the Ministry for the Economy, Finance and Industry, the very ministry which bore responsibility for mining policy, at a time when the judgment had not even been notified.

In the applicant's submission, such a practice by the Government was likely to cast serious doubt on the independence of the *Conseil d'Etat* when ruling in its judicial capacity, thus undermining the necessary confidence that justice should inspire in the public. It could be inferred that, while the deliberations were in progress, one of the members of the bench had been under consideration for appointment to a particularly senior position in the ministry against which the concession-holder had brought proceedings. There had thus been a lack of separation between the executive and the *Conseil d'Etat* – a situation which, in fact, constituted one of the essential features of the institution. The problem stemmed from the absence of any statutory definition of a status capable of guaranteeing the independence and impartiality of the members of the *Conseil d'Etat* when acting in their judicial capacity. That shortcoming constituted in itself a violation of Article 6 § 1 of the Convention (see *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 98, ECHR 2000-VII).

43. Similarly, the applicant company asserted that the members of the *Conseil d'Etat* were not members of the national legal service (*magistrats*); they were appointed by the Cabinet and the only condition for appointment of senior members of the *Conseil d'Etat* was a minimum age of 45, without there being any particular requirement of competence in legal matters, unlike in the *Conseil d'Etat* of Luxembourg, whose mode of operation had been criticised by the European Court (see *Procola*, cited above). The applicant company argued that, generally speaking, members of the *Conseil d'Etat* were not protected by any particular safeguards against extraneous pressure.

(ii) *The Government*

44. The Government replied that the independence of the administrative court was guaranteed at the highest level in the hierarchy of domestic norms, the Constitutional Council having recognised it in 1980 as a constitutional principle by nature. As regards the members of the *Conseil d'Etat*, they enjoyed a status enshrined in legislative and regulatory provisions of the Administrative Courts Code which were underpinned by a strong tradition of independence. The Government referred to the guarantees of independence inherent in the status of the members of the French *Conseil d'Etat*, as described by the Court in the above-mentioned *Kress* judgment. They submitted that this status entailed sound safeguards that could be compared to those of the Council of State in the Netherlands, which the Court had examined in connection with the right to be heard by an independent tribunal in its above-mentioned *Kleyn and Others* judgment. In that judgment the Court held that “in the absence of any indication of a lack of sufficient and adequate safeguards against possible extraneous pressure, [it had] found

nothing in the applicants' submissions that could substantiate their concerns as to the independence of the Council of State and its members". *Mutatis mutandis*, the Government requested the Court to apply this case-law to the question of the status of the members of the French *Conseil d'Etat*.

45. As regards the appointment of Mr Pêcheur, a senior member of the *Conseil d'Etat*, to duties in the Ministry for the Economy, Finance and Industry, the Government did not consider that this revealed any lack of independence or impartiality on the part of the *Conseil d'Etat*. They firstly pointed out that "the personal impartiality of a judge [had to] be presumed until there [was] proof to the contrary" (see *Morel v. France* (no. 1), no. 34130/96, § 41, ECHR 2000-VI). They explained, moreover, that the member in question was admitted to the *Conseil d'Etat* in 1985 and that he had initially acquired considerable experience within the administrative Finance Division, then as a member of the sixth section of the *Conseil d'Etat* responsible for supervising financial-market authorities, public-finance courts, planning law and environmental matters. It was solely on the basis of this judge's experience that the new Minister for the Economy, Finance and Industry proposed to the French President, in April 2000, that he be appointed to the newly created post of Secretary General in the ministry concerned. The Government added that the process of judicial review in the *Conseil d'Etat* comprised a series of individual examinations (by the reporting judge, reviser, Government Commissioner and the president of the bench) and collegiate examinations (preparatory stage and judgment stage) which were spread over a period of time. Thus, in view of the safeguards arising from the actual organisation of this process and the secrecy of the voting in deliberations, a connection between the collegiate resolution of a dispute and the subsequent assignment of one of the members of the bench to a post outside the *Conseil d'Etat* could not be regarded as a factor capable of influencing the opinions of persons participating in that resolution. Lastly, and more generally, the Government claimed that the participation of members of the *Conseil d'Etat* in other public-service duties, far from undermining the independence or impartiality of the *Conseil d'Etat*, in fact enhanced its capacity for supervision of the executive as it gave its members precise knowledge of the workings of the civil service.

46. As to the advisory function of the *Conseil d'Etat*, in particular when consultation was mandatory, it consisted mainly in a preliminary review by which it ensured that any defects in legislative texts submitted to it would be removed prior to adoption. This function therefore provided an important safeguard for everyone to whom the proposed texts would be applicable. Moreover, it could not be inferred from the advisory role of the *Conseil d'Etat* that it was itself the author of the primary or secondary legislation submitted to it for consideration. The Government pointed out

that the *SCI Arago* precedent cited by the applicant company was no longer relevant and that more recent decisions had omitted reference to authority being exercised by the *Conseil d'Etat* jointly with the government. The lack of proper consultation of the *Conseil d'Etat*, when mandatory, vitiated the very authority of the text's author (see *Conseil d'Etat*, full court, 15 April 1996, *Union nationale des pharmacies et autres, Recueil*, p. 127), thus maintaining the possibility for this ground to be raised *proprio motu* without any need to treat the *Conseil d'Etat* as a co-author of the text, which it was not. That position was consonant with two fundamental constitutional principles in a State upholding the rule of law: the independence of the judiciary and the separation of powers.

(b) The duality of the advisory and judicial functions of the *Conseil d'Etat* and the significance of the opinion of 29 September 1997

(i) The applicant company

47. As regards the opinion given on 29 September 1997 by the Public Works Division, the applicant company considered that its analysis, in particular concerning the extent of the administrative measures that could be imposed on holders of mining concessions, had been espoused by the Judicial Division in its judgments of 19 May 2000 and 5 April 2002. The applicant explained that the legal questions raised in that opinion coincided with those addressed by the *Conseil d'Etat* in its judicial capacity, with regard in particular to the interpretation of the Law of 15 July 1994 and the new Article 84 (of the Mining Code) which it had created. The applicant disputed the Government's argument as to the notion of a purely legal question, because such questions always related to factual situations. Moreover, according to the case-law of the administrative courts of appeal, a court which gave an opinion on a purely legal question put to it by a prefect (a similar procedure to that in which ministers sought an opinion on a legal question from the *Conseil d'Etat*) could not subsequently rule on an appeal concerning that same legal question (see Administrative Court of Appeal, 23 March 1999, *Sarran*; Administrative Court of Appeal, 4 March 2003, *département of Deux-Sèvres*).

48. The applicant company argued on this basis that the fact of having addressed a certain legal question in an advisory capacity, as adviser to the public authorities, precluded the possibility of subsequently ruling on claims in which that legal question was called into question. It considered that the Court's case-law was clear on that point (see *Procola* and *McGonnell*, both cited above).

49. The applicant company added that it had had no chance of winning its case since "conventionally ... a judicial bench [was] not entitled to take a contrary legal position to that of the administrative divisions except at

its highest level, when sitting as a Judicial Assembly” (*Le Conseil d’Etat, Notes et études documentaires*, 1988, La Documentation française, p. 78). This situation had moreover been implicitly confirmed by the Government because they had cited a judgment of 30 June 2000 in which it was precisely the Judicial Assembly that had set aside the provision of a decree issued after consultation of the *Conseil d’Etat*.

In the applicant’s submission, the Government had not shown that the convention whereby the Judicial Assembly alone could depart from the solution adopted by an administrative division was no longer applicable at the time of the judgments of 19 May 2000 and 5 April 2002, because on that point they had only cited judgments of 2003 and 2005.

50. For the applicant company, the publication of the impugned opinion in the public annual report of the *Conseil d’Etat* for 1998 constituted an aggravating factor in the lack of impartiality and independence of the *Conseil d’Etat* when ruling in its judicial capacity. It referred in this connection to the *Conseil d’Etat*’s finding that the Court of Audit could not lawfully give a judicial ruling, for lack of impartiality, when it had previously referred in its public report to the underlying subject matter (see *Conseil d’Etat*, full court, *Société Labor Métal*, 23 February 2000). Whether a factual or a legal question, once it had been mentioned in a public report without any judicial formalities having been observed, in particular the adversarial principle, it was difficult to see how the question could subsequently be adjudicated by the institution which had published the report without breaching the obligations of independence and impartiality.

51. Lastly, the applicant company was of the opinion that the circumstances in *Kleyn and Others* were different from those in the present case, where the French *Conseil d’Etat* had participated in the preparation of laws amending the Mining Code, in the context of its mine closures, and in the imposition of regulatory measures for the implementation of that legislation. One of the members of the judicial bench had been appointed to the post of Secretary General at the Ministry for the Economy, Finance and Industry, and the Public Works Division had issued an advisory opinion, as requested by the Minister, which directly concerned the measures of mining administration that could be imposed on holders of mining concessions upon the termination of their activity. The applicant company concluded that the *Conseil d’Etat* had thus become the co-author of mining policy and the Government’s adviser in the drafting, implementation and interpretation of the texts arising from that policy. As a result, the *Conseil d’Etat* had not been an independent and impartial tribunal and the Government could not argue that the various functions of the *Conseil d’Etat* were inseverable because, by virtue of the principle of the separation of powers, a judicial body was to act first and foremost as a judicial body, without assuming additional functions of a different nature.

(ii) *The Government*

52. Concerning the consecutive exercise of advisory and judicial functions by the *Conseil d'Etat*, the Government pointed out that the Court assessed the right to an impartial tribunal by applying two tests, first seeking to ascertain the personal conviction of a particular judge, which was not in issue in the present case, and second verifying that the court afforded sufficient safeguards to exclude any legitimate doubt as to its impartiality.

53. In this connection the Government principally emphasised that the impugned opinions given by the administrative divisions of the *Conseil d'Etat*, and cited in support of the complaint, only concerned the texts of primary and secondary legislation under which the decisions which gave rise to the dispute had been taken, not the impugned administrative orders. In those circumstances, and since it had not been argued that the advisory divisions had been called upon to examine the actual decisions taken against the applicant company and forming the subject matter of the dispute, the applicant was not entitled to complain that it had been affected by a lack of impartiality on the part of the *Conseil d'Etat*.

54. In the alternative, the Government pointed out that neither the *Procola* nor the *Kleyn and Others* judgments had ruled out the idea that a single institution could exercise both advisory and judicial functions. As regards the French *Conseil d'Etat*, they explained that the role of the administrative divisions was to act as legal adviser to the government (being competent to give an opinion on bills and certain decrees, and to respond to requests from the government for an opinion on a difficult point of law or on the legal framework of decisions that the government had to take). Through its opinions, the *Conseil d'Etat* in fact sought to prevent any illegality that, in any event, a court would only be able to condemn subsequently, once the administrative decisions had been taken and perhaps also implemented. The aim of such prior scrutiny of legality was to improve the quality of the decision and it was also a guarantee of greater stability in the legal rule.

55. In the Government's submission, the exercise by the *Conseil d'Etat* of advisory functions and the simultaneous assignment of its members to the two missions presented numerous advantages which did not call into question the impartiality of the institution.

56. In cases where the advisory opinions concerned purely legal questions, that is to say, where the *Conseil d'Etat* was called upon to give an opinion on draft laws or decrees, as in the situation complained of by the applicant company, the compatibility of the subsequent judicial procedure could not be called into question. A member of the *Conseil d'Etat* who gave an opinion was no less independent and no more biased in favour of the authorities than a member who deliberated in a judicial capacity, as the unity of status was a guarantee of independence in the

opinions given by the administrative divisions. The opinion would moreover lose any usefulness in the eyes of the Government if it were not given by an independent and impartial body. In addition, Article 6 § 1 of the Convention did not prevent judges who had previously ruled once on a legal question from hearing any other dispute that raised the same question. This represented a guarantee of legal certainty.

57. Furthermore, the Government contended that the Judicial Division never considered itself bound by the content of the opinions given by the administrative divisions, and the case-law regularly provided examples of the annulment of acts further to an opinion by the *Conseil d'Etat* (see, for example, *Conseil d'Etat*, 30 June 2000, *Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen, Recueil*, p. 253). The Government therefore considered that the submission of the same legal question first to an advisory division of the *Conseil d'Etat* and then to its Judicial Division could not give rise, in view of the independence of both types of division, to any objective doubt in the mind of an applicant that might undermine the impartiality of the court in question. The examination of such questions differed significantly between the context of the advisory function and that of the judicial function, and a difference of position between the two could not be seen as the overruling of one by the other. The Government quoted the President of the Judicial Division of the *Conseil d'Etat* from 1967 to 1976 who had stated that “the adversarial judicial procedure [brought] out more clearly all the aspects of a question that the unilateral procedure before the administrative divisions [did] not always reveal”.

58. Lastly, the Government argued, with regard to the publication of the opinion of 29 September 1997 in the annual report of the *Conseil d'Etat*, that the position taken by its members in the advisory opinion did not concern the facts of the case which the applicant company had brought against the authorities, but rather a purely legal question (which distinguished the case from that of *Société Labor Métal*, cited above); unless it were to be rendered impossible for justice itself to be done, the taking of such a position could not be regarded as undermining the objectively impartial nature of the court.

2. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

59. In order to establish whether a tribunal can be considered “independent” within the meaning of Article 6 § 1, regard must be had, *inter alia*, to the manner of appointment of its members and their term of office, the existence of safeguards against extraneous pressure and the question whether the body presents an appearance of independence (see *Findlay v. the United Kingdom*, 25 February 1997, § 73, *Reports of Judgments and*

Decisions 1997-I, and *Brudnicka and Others v. Poland*, no. 54723/00, § 38, ECHR 2005-II). As to the question of independence being defined as the separation of powers between the executive and the judiciary, neither Article 6 nor any other provision of the Convention requires States to comply with any theoretical constitutional concepts regarding the permissible limits of the powers' interaction (see *Kleyn and Others*, cited above, § 193). The Court would however emphasise that the notion of the separation of powers between the political organs of government and the judiciary has assumed growing importance in its case-law (see *Stafford*, cited above, § 78).

60. There are two aspects to the requirement of impartiality. Firstly, the tribunal must be subjectively free of personal prejudice or bias. Secondly, it must also be impartial from an objective viewpoint, that is, it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect. Under the objective test, it must be determined whether, quite apart from the judges' personal conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to their impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public and above all in the parties to proceedings (see *Kleyn and Others*, cited above, § 191).

61. In "civil matters", the mere fact that a judge has already taken pre-trial decisions cannot by itself be regarded as justifying concerns about his impartiality. What matters is the scope of the measures taken by the judge before the trial. Likewise, the fact that the judge has detailed knowledge of the case file does not entail any prejudice on his part that would prevent his being regarded as impartial when the decision on the merits is taken. Nor does a preliminary analysis of the available information mean that the final analysis has been prejudged. What is important is for that analysis to be carried out when judgment is delivered and to be based on the evidence produced and argument heard at the hearing (see *Morel*, cited above, § 45, and *Didier v. France* (dec.), no. 58188/00, ECHR 2002-VII).

62. The concepts of independence and objective impartiality are closely linked and the Court will accordingly consider both issues together as they relate to the present case (see *Findlay*, cited above, § 73, and *Kleyn and Others*, cited above, § 192). The Court will then address the question whether, in the circumstances of the case, the *Conseil d'Etat* had the requisite "appearance" of independence, or the requisite "objective" impartiality (*ibid.*, § 193).

63. Lastly, it should be borne in mind that in deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that these requirements have not been met, the standpoint of a party is important but not decisive. What is decisive is whether the fear of the party concerned can

be held objectively justified (see, *mutatis mutandis*, *Hauschildt v. Denmark*, 24 May 1989, § 48, Series A no. 154).

(b) Application to the present case

64. The Court notes that the applicant's fear of a lack of structural impartiality on the part of the *Conseil d'Etat* is based above all on an infringement of the principle of the separation of powers between the executive and the judiciary.

65. The Court observes that the status of the members of the administrative courts has been described in *Kress* (cited above) and is now provided for in Articles L. 131-1 and R. 131-1 of the Administrative Courts Code (see paragraph 34 above). The members are governed by the general rules on the civil service. They are recruited in one of two ways: through competitive examination or directly from outside (*au tour extérieur*). About one-third of the members of the *Conseil d'Etat* are on release, engaged in outside activities. As regards the practice of recruiting directly from outside, the French President is empowered to appoint one-third of the senior members (*conseillers d'Etat*), subject to a minimum age of 45 (the prior opinion of the Vice-President of the *Conseil d'Etat* is required in such cases). Even though there is no written provision guaranteeing the irremovability of members of the *Conseil d'Etat*, that guarantee exists in practice, in the same way as their independence is guaranteed by long-standing conventions such as internal management by the Executive Committee (bureau) of the *Conseil d'Etat*, without outside interference (its members are not subject to the authority of the Minister of Justice, unlike the members of the public prosecution service), and promotion based on seniority, a practice which guarantees independence *vis-à-vis* both the political authorities and the authorities of the *Conseil d'Etat* themselves (*ibid.*, §§ 31-35). Mention should also be made of the duty of discretion imposed on members of the *Conseil d'Etat* in their action and public representations (Article L. 131-3 of the Administrative Courts Code, see paragraph 34 above).

66. The Court notes that the particular status of the *Conseil d'Etat* among French institutions connects it organically to the executive. However, it is of the opinion that this situation is not sufficient to justify the argument that the *Conseil d'Etat* lacks independence. As the Court has already found in *Kress*, for other purposes, the specific nature of this institution does not preclude the existence of guarantees as to its members' independence (*ibid.*, §§ 31-37 and 71).

67. Furthermore, the Court reiterates that the very fact that legal officers are appointed by a member of the executive, or in some cases by Parliament, does not render them subordinate to the authorities if, once appointed, they receive no pressure or instructions in the performance of

their judicial duties (see *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, § 79, Series A no. 80; *Loyen v. France* (dec.), no. 46022/99, 27 April 2000; and *Filippini v. San Marino* (dec.), no. 10526/02, 26 August 2003). Similarly, whilst the irremovability of judges during their term of office must in general be considered as a corollary of their independence, the absence of a formal recognition of this irremovability in the law does not in itself imply lack of independence provided that it is recognised in fact and that the other necessary guarantees are present (see *Campbell and Fell*, cited above, § 80). It can be seen from the provisions of the Administrative Courts Code and from practice that this is indeed the case.

68. Whilst the Court thus has no cause, in general, to call into question the manner in which members of the *Conseil d'Etat* are appointed or the organisation of their career, it nevertheless remains for it to assess whether, in the present case, the Judicial Division possessed the "appearance of independence" required by the Court's case-law in terms of safeguards against extraneous pressure (see paragraph 59 above). In this connection, the applicant company claimed that the appointment of a senior member, who had participated in the deliberations of 26 April 2000, to the post of Secretary General of the Ministry for the Economy, Finance and Industry (see paragraph 18 above) was capable of casting serious doubt on the independence of the bench of the *Conseil d'Etat* which delivered the judgment of 19 May 2000 (see paragraph 17 above).

69. The Court observes that the appointment of the senior member of the *Conseil d'Etat* in question was subsequent to its deliberations on 26 April 2000 in which he had sat. However, it takes note of the Government's statement that discussions concerning the appointment to a newly created post were already under way in April 2000 and had probably begun at least a certain time before the deliberations in view of the importance of the vacancy to be filled. The Court finds it likely that those discussions would have continued until a few days before the appointment decree was signed on 26 May 2000. It is of the opinion that the impugned appointment was capable of casting doubt on the impartiality of the *Conseil d'Etat*. At the time of the deliberations in question, or even perhaps well before, one of the members of the bench had been under consideration for appointment to a senior position in the very ministry with which the applicant had a large number of significant disputes (see paragraph 11 above). The Court thus finds that the said member could not have the appearance of neutrality *vis-à-vis* the applicant company, given the lack of safeguards against possible extraneous influence, since his appointment was already envisaged at the time he sat in his judicial capacity in April 2000. The applicant company, in the Court's opinion, thus had objectively justified misgivings *ex post facto* about the independence and impartiality of the bench on which the member in question had sat.

The Court therefore considers that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

70. There remains the question of the independence and impartiality of the *Conseil d'Etat* having regard to the concurrent exercise of judicial and administrative functions as provided for in Articles L. 112-1 et seq. of the Administrative Courts Code (see paragraph 35 above).

71. As to the participation of the *Conseil d'Etat*, through its advisory opinions – which are not, however, binding on it – in the preparation of all draft legislation concerning mining policy and of implementing decrees since the end of the mining activities in question, the Court acknowledges that such participation raises a purely structural question since, if the mandatory consultation of the *Conseil d'Etat* is dispensed with, the administrative court itself will not fail to declare the act void for *incompétence* (lack of authority) on grounds of public policy (*moyen d'ordre public*). However, the Court reiterates that the Convention does not require States to comply with any theoretical constitutional concepts regarding the permissible limits of interaction between the powers of the executive and the judiciary (see *Kleyn and Others*, cited above, § 193). As in the case of the Council of State in the Netherlands, there is no cause to apply a particular constitutional law theory to the situation of the French *Conseil d'Etat* and to rule *in abstracto* on the organic and functional compatibility with Article 6 § 1 of the consultation of the *Conseil d'Etat* with regard to draft legislation and implementing decrees. The Court reiterates that the principle of the separation of powers is not decisive in the abstract (see *Pabla Ky v. Finland*, no. 47221/99, § 34, ECHR 2004-V). The Court must ascertain only whether the opinion given by the Public Works Division on 29 September 1997 in any way prejudged the findings of the Judicial Division of the *Conseil d'Etat* on 19 May 2000 and 5 April 2002, thus casting doubt on the “objective” impartiality of the bench on account of the consecutive exercise of advisory and judicial functions in the present case.

72. The Court first observes that the questions raised in the advisory opinion concerning the “work of stabilising and rehabilitating the sites of disused mines”, following the entry into force of the Law of 15 July 1994 amending certain provisions of the Mining Code, and in the proceedings concerning the inter-prefectoral orders of 26 May and 18 July 1997 as well as that of 24 July 1998 providing for regulatory measures in the mining sector, cannot be regarded as totally identical “decisions”. Nor is there any evidence in the case file that the members of the judicial bench had previously participated in the adoption of the opinion of 29 September 1997. The Court infers from this that the present circumstances are different from those in *Procola*.

73. The issue is whether the questions submitted to the Public Works Division and the disputes examined by the Judicial Division can be

regarded as involving the “same case” or “same decision” (see *Kleyn and Others*, cited above, § 200), or as “analogous issues” (see *Morel*, cited above, § 47). In *Kleyn and Others*, the French Government, intervening as a third party, considered that “[t]he impartiality of a body where advisory and judicial responsibilities coexisted did not pose a problem where an advisory opinion concerned merely a point of law. Where it concerned a question of fact, the assessment of the question whether an appellant could have objectively justified fears of bias depended on the merits of each case” (see *Kleyn and Others*, cited above, § 189). The Government have reiterated that view. The applicant company has replied that legal questions always relate to a factual situation and that, in the present case, those raised in the opinion coincided with those raised in the litigation.

74. The Court observes that the advisory opinion of 29 September 1997 concerned the interpretation and application of the Law of 15 July 1994 at the time, the question of the extent of the administrative authorities’ powers *vis-à-vis* mining companies, and the sharing of responsibility between those companies and the State as regards the prevention of mining-related risks. The litigation in question consisted in examining whether mining regulatory measures could still be imposed on the applicant company since it had claimed that declarations of abandonment and applications for renunciation had been made in respect of its concessions. Without denying the existence of a relationship between the legal questions raised in the opinion of 29 September 1997 and those arising in the litigation brought by the applicant company, the Court is unable to find that the issues involved in the opinion, having been addressed in a general and abstract manner, entailed any bias on the part of the members of the Judicial Division when they came to examine, three years later, the issues concerning the applicant company’s concrete interests in the management of the termination of its mining operations, its disused mines being numerous and in different legal situations. Under those circumstances, the advisory opinion and the subsequent proceedings involving appeals against the inter-prefectoral orders providing for regulatory measures in the mining sector cannot be regarded as representing the “same case” or the “same decision” (see, *mutatis mutandis*, *Kleyn and Others*, cited above, §§ 200 and 201). For this reason neither the request referred to the administrative division by the Minister with whom the appeals had been lodged, nor the publication of the opinion in the 1998 public report of the *Conseil d’Etat*, were capable of arousing objectively justified fears on the part of the applicant company.

In conclusion, the consecutive exercise by the *Conseil d’Etat* of judicial and administrative functions has not, in the present case, entailed a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by four votes to three that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, in so far as it secures the right to an independent and impartial tribunal, on account of the applicant company's objectively justified misgivings about the bench of the *Conseil d'Etat* which delivered the judgment of 19 May 2000;
2. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention, in so far as it secures the right to an independent and impartial tribunal, on account of the consecutive exercise by the *Conseil d'Etat*, in the present case, of its judicial and advisory functions;

...

Done in French, and notified in writing on 9 November 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent Berger
Registrar

Boštjan M. Zupančič
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the joint partly dissenting opinion of Judges Zupančič, Birsan and Long is annexed to this judgment.

B.M.Z.
V.B.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES
ZUPANČIĆ, BÎRSAN AND LONG

(Translation)

It is with great regret that we are unable to agree with the first operative paragraph of the judgment which reads: “there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, in so far as it secures the right to an independent and impartial tribunal, on account of the applicant company’s objectively justified misgivings about the bench of the *Conseil d’Etat* which delivered the judgment of 19 May 2000.”

The applicant company argued, among other things, that the *Conseil d’Etat* was not an independent and impartial tribunal on account, firstly, of the plurality of its functions and, secondly, of the manner of appointment and the status of its members, as illustrated in the present case by the appointment, on 26 May 2000, of one of the members of the bench which delivered the impugned judgment of 19 May 2000 to the post of Secretary General at the ministry responsible for mining, when the company’s activities, which had given rise to its litigation against the Government, fell within the purview of that very ministry.

Whilst, on the first point, the Court arrived at the conclusion that the successive exercise by the *Conseil d’Etat* of its administrative functions and judicial jurisdiction was not capable of entailing a violation of Article 6 § 1 of the Convention, thus adhering to the *Kleyn and Others* case-law (*v. the Netherlands* [GC], nos. 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99, ECHR 2003-VI) – a conclusion with which we fully agree – on the second point, by contrast, the majority in the Chamber found a violation of that same provision.

Admittedly, on that second point, the Court, not departing from its settled case-law in such matters, did not wish to call into question, generally speaking, the method of appointment of members of the *Conseil d’Etat* or the organisation of their careers. That being said, in so far as the applicant company had argued that the appointment of a member of the judicial bench to the post of Secretary General of the Ministry for the Economy, Finance and Industry had been such as to cast “serious doubt” upon the independence of the *Conseil d’Etat* in its decision of 19 May 2000, the Court had to examine whether in the present case the Supreme Administrative Court of France had presented the “appearance of independence” required by the Court’s case-law, having regard to the “existence of safeguards against extraneous pressure” (see paragraph 59 of the judgment).

In this connection, the majority in the Chamber took, as the starting-point of their reasoning, an undeniable fact: the appointment in question

post-dated the deliberations of the *Conseil d'Etat* of 26 April 2000. However, they bore in mind, as the Government had indicated, that discussions concerning the appointment were apparently “already under way” in April 2000, and had thus begun “probably” at least a certain time before the deliberations of the judicial bench. Accordingly, agreeing with the applicant company, the majority were of the opinion that the impugned appointment was “likely to cast doubt on the impartiality of the *Conseil d'Etat*”. They consider that, in view of the fact that during the deliberations, “or even perhaps well before” – and we emphasise that point – one of the members of the judicial bench had been under consideration for appointment to a senior position in the ministry which was its opponent in a large number of major disputes, he could not appear as a neutral figure in the eyes of the applicant company. The majority considered that in the circumstances the company had no safeguards “against possible extraneous influence” on account of the impugned appointment “at the time he exercised his judicial function in April”, and that this was capable of giving rise to “objectively justified misgivings *ex post facto* about the independence and impartiality of the bench on which the member in question had sat” (see paragraph 69).

In fact, the point on which we disagree with the majority concerns the application to the situation in issue of the notions of independence and objective impartiality, which in the circumstances of the case are closely linked (see paragraph 62). In this connection, the Court has constantly held that the objective test consists in determining whether, irrespective of the judge’s personal conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public. Accordingly, any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw. In deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular judge lacks impartiality, the standpoint of a party is important but not decisive. What is decisive is whether this fear can be held to be objectively justified (see, among other authorities, *Castillo Algar v. Spain*, 28 October 1998, § 45, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, and *Morel v. France (no. 1)*, no. 34130/96, § 42, ECHR 2000-VI). Similarly, the Court has held with equal consistency that a judge’s final analysis in a given case is carried out when judgment is delivered and is based on the evidence produced and argument heard at the hearing (see, for example, *Hauschildt v. Denmark*, 24 May 1989, § 50, Series A no. 154; *Nortier v. the Netherlands*, 24 August 1993, § 33, Series A no. 267; *Saraiva de Carvalho v. Portugal*, 22 April 1994, § 35, Series A no. 286-B; and *Morel*, cited above, § 45).

How then does this apply to the present case? Firstly, we consider that the applicant company did not produce any evidence to suggest that the

guarantees of independence of members of the French Supreme Administrative Court, as emphasised by the Court in *Kress v. France* ([GC], no. 39594/98, §§ 31-37 and 71, ECHR 2001-VI), could be called into question in the present case. On the contrary, as the present judgment points out, the position of the *Conseil d'Etat* among French institutions does not preclude the existence of guarantees as to its independence (see paragraph 66). Secondly, we consider that, appearances notwithstanding, the appointment of the member of the *Conseil d'Etat* in question cannot in itself undermine the finding concerning the general judicial practice of the *Conseil d'Etat* for the simple reason – which is not in dispute and is indeed unquestionable – that it took place after the member had exercised his judicial function. In addition, the applicant company failed to show how that appointment could have aroused suspicion of a link between the member of the *Conseil d'Etat* and the other party in the proceedings, or could have revealed the existence of any extraneous influence on the performance of his duties. In our opinion, the factors on which the majority have based their finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention in this respect – that is to say, the fact that discussions concerning the appointment were said to have begun “probably” at least a certain time before the deliberations, in view of the importance of the vacancy to be filled, “or even perhaps well before”, and that those discussions concerned a member of the bench who was under consideration for a senior post in the ministry against which the applicant company had brought proceedings – appear to us to amount to pure conjecture. Appearances have their own limits and have to be based on objective facts, which we consider not to be the case here. In conclusion, it would have been better for the Court, in a case where it did have the opportunity to do so, to have set limits on an extreme attachment to the theory of appearances – a theory that could result in a form of general suspicion and, in the end, generate legal insecurity.

LULUYEV AND OTHERS v. RUSSIA
(Application no. 69480/01)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 9 NOVEMBER 2006¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Abduction and killing of a civilian in Chechnya by agents of the Russian State, followed by inadequate criminal investigation****Article 2**

Right to life – Abduction and killing of a civilian in Chechnya by agents of the Russian State, followed by inadequate criminal investigation – Use of force – Effective investigation – Delays in criminal investigation – Positive obligations – State liability proved “beyond reasonable doubt”

Article 3

Inhuman treatment – Anguish and distress over uncertainty about relatives’ whereabouts – Applicants not involved in the investigation

Article 5

Liberty of person – Deprivation of liberty – Lawful arrest or detention – Procedure prescribed by law – Unacknowledged detention

*
* *

All ten applicants are relatives of Nura Luluyeva. In June 2000 she went to a market place in the northern part of Grozny where she was detained together with two cousins and loaded into an armoured personnel carrier by a group of servicemen wearing camouflage uniforms and masks and armed with machine guns. When the police appeared and tried to interfere, the military started shooting in the air with a machine gun and then drove away. The deputy chief of the district administration was also present at the scene and attempted to question the servicemen about their mission at the market, but was told only that they were “lawfully carrying out a special operation”. Having received that explanation, the officials left the site. The applicants searched for Nura Luluyeva and her cousins, frequently contacting the authorities and prosecutors at various levels. Nura Luluyeva’s husband was granted victim status in the proceedings concerning her kidnapping. Between June 2000 and the beginning of 2006 the investigation was adjourned and reopened at least eight times. In 2001 a mass grave with forty-seven bodies was uncovered on the outskirts of Grozny, less than one kilometre from the headquarters of the Russian military forces in Chechnya. Nura Luluyeva’s relatives identified three bodies as those of Nura Luluyeva and her two cousins by their earrings and clothes. An official death certificate was issued indicating that Nura Luluyeva was murdered in June 2000. A forensic report established that her

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

death had been caused by a multiple skull fracture. The investigation continued, but at the time of the Court's judgment those responsible for the abduction and murder of Nura Luluyeva and the other victims had not yet been identified, and no one had been charged.

Held

(1) Article 2: (a) *Failure to protect right to life*: The Government denied that State servicemen had been involved in killing Nura Luluyeva, but did not dispute any of the specific facts underlying the applicants' version of her disappearance and death. There was no evidence to imply the involvement of illegal paramilitaries. The Court therefore considered it established that Nura Luluyeva had been apprehended and detained by State servicemen in the course of conducting a special security operation. The link between her kidnapping and death had been assumed in all the domestic proceedings. The discovery of her body together with the bodies of the other people with whom she had been detained also strongly suggested that her death belonged to the same sequence of events as her arrest. The fact that the bodies were dressed in the same clothes as those worn by the individuals in question on the day of their detention provided further support for that conclusion. Therefore, the body of evidence attained the standard of proof "beyond reasonable doubt", which made it possible to hold the State authorities responsible for Nura Luluyeva's death.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) *Inadequacy of the investigation*: The authorities had been aware of Nura Luluyeva's arrest immediately because the police and a representative of the local administration happened to be present at the scene. They had not interfered because they believed that they were witnessing a lawful arrest by a competent law-enforcement body, even though the servicemen refused to identify themselves or the agency on behalf of which they were acting. Accordingly, the very least the police could have been expected to do was to verify as rapidly as possible which authority, if any, had taken the women into custody and to open an investigation without further delay if no authority was found to be involved. However, despite the applicants' numerous requests, it had taken more than a fortnight for the first official enquiries to be made and some twenty days for the criminal investigation to be opened. The Court saw no reasonable explanation for such long delays in a situation where prompt action was vital. Furthermore, the criminal investigation had been plagued with delays and repeated failures to comply with the prosecutor's instructions. Although the witnesses had indicated the hull number of the military vehicle, no attempt to track it down had been made until this was demanded by the Court. No information had been submitted by the Government as to whether any investigative actions were taken following the discovery of the mass grave, apart from the identification and forensic examination of the bodies. Finally, there had been a substantial delay in granting victim status to the applicants. Even thereafter, the information concerning the progress of the investigation had been provided to them only occasionally and in an incomplete manner. Therefore, the authorities had failed to carry out an effective criminal investigation into the circumstances surrounding the disappearance and death of Nura Luluyeva.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 3: The news about Nura Luluyeva's death had been preceded by a ten-month period when she was deemed to have disappeared and during which the investigation into her kidnapping was being conducted. There had therefore been a distinct period during which the applicants sustained uncertainty, anguish and distress characteristic to the specific phenomenon of disappearances, attested by their numerous efforts to prompt the authorities to act, as well as by their own attempts to search for her and her cousins. Their anguish had been aggravated by their exclusion from monitoring the progress of the investigation. The manner in which their complaints had been dealt with by the authorities constituted inhuman treatment.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 5: It had been established that Nura Luluyeva was detained in June 2000 by State authorities and had not been seen alive since. The Government submitted no explanation for her detention and provided no documents of substance from the domestic investigation into her arrest. She had been the victim of unacknowledged detention, in complete absence of the safeguards contained in Article 5, and the authorities had failed to take prompt and effective measures to safeguard her against the risk of disappearance.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of pecuniary and non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

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

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

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

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

Çiçek v. Turkey, no. 25704/94, 27 February 2001

Tanlı v. Turkey, no. 26129/95, ECHR 2001-III

Orhan v. Turkey, no. 25656/94, 18 June 2002

Gongadze v. Ukraine, no. 34056/02, ECHR 2005-XI

In the case of Luluyev and Others v. Russia,

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

Christos Rozakis, *President*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 19 October 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 69480/01) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Mr Turko Saidalviyevich Luluyev, who was joined in his complaints by nine relatives, designated, at their request, by their initials.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented before the Court by Mr. G. Peirce, a lawyer practising in London, and lawyers from the Stichting Russian Justice Initiative (“SRJI”), a non-governmental organisation based in the Netherlands with a representative office in Russia.

3. The Russian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P. Laptev, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

4. The applicants alleged that their relative, Mrs Nura Luluyeva, had been unlawfully arrested, tortured and killed by the domestic authorities and that there had been no effective investigation into these events.

5. By a decision of 30 June 2005, the Chamber declared the application admissible.

6. The applicant and the Government each filed further observations (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), the parties replied in writing to each other’s observations.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The first applicant, Mr Turko Saidalviyevich Luluyev, is a Russian national who was born in 1979. His application was brought on his own behalf and on behalf of his close relatives: his father Mr Saidalvi Saldalimovich Luluyev, born in 1954 (the second applicant); the first applicant's brothers, Mr A.L., born in 1983, and Mr S.L., born in 1995, and his sister Ms Z.L., born in 1989 (the third to fifth applicants); Nura Luluyeva's parents, Ms G.B. and Mr S.G. (the sixth and seventh applicants); and her brothers, Mr M.G., Mr Kh.G. and Mr S.S.G. (the eighth to tenth applicants), who requested that their names should not be disclosed. The applicants live in Gudermes, Chechnya.

8. Nura Saidalviyevna Luluyeva, who was born in 1960, lived together with the second applicant and their children (the first, third, fourth and fifth applicants) in Gudermes. She worked as a nurse and a kindergarten teacher; at the time of her abduction she also traded fruit at the local market. The second applicant worked in the law-enforcement bodies and subsequently as a judge; in 2002 he became the chairman of a district court in Chechnya. He has since ceased to work in the judiciary.

A. The circumstances of the case

9. The facts surrounding the abduction and killing of Nura Luluyeva, as submitted by the parties, are set out in Sections 1 and 2 below. A description of the material submitted to the Court is contained in Part B.

1. The abduction of Nura Luluyeva and the investigation

10. On 3 June 2000 Nura Luluyeva, along with her two cousins, Markha and Raisa Gakayeva, went to the market place at Mozdokskaya Street in the northern part of Grozny.

11. Between 7 and 9 a.m. that morning an armoured personnel carrier (APC) appeared at the market. It was accompanied by two other vehicles, a Ural truck and a UAZ all-terrain vehicle. A group of servicemen, wearing camouflage uniforms and masks and armed with machine guns, disembarked from the vehicles. The servicemen detained several persons, mostly women, put sacks over their heads and loaded them into the APC. Nura Luluyeva and her two cousins were among those detained.

12. Someone apparently called the police from the Leninskiy temporary District Department of the Interior ("the Leninskiy VOVD"), which was situated only a few hundred metres from the scene. When the police appeared and tried to interfere, the military started shooting in the air

with a machine gun, and then drove away. The deputy chief of the district administration was also present at the scene and he attempted to question the servicemen about their official affiliation and their mission at the market, but he was told only that they were “lawfully carrying out a special operation”. Having received this explanation the officials left the site.

13. Later in the afternoon the second applicant learned from neighbours about Nura Luluyeva’s arrest. At about 3 p.m. he went to the market place and then to the Leninskiy VOVD, which had already been notified of the incident. It was also known that, in addition to Nura Luluyeva and her cousins, at least one other person, Mr Z. Tazurkayev, was detained on the same day.

14. From that day the applicants, primarily the second applicant, searched for Nura Luluyeva and her cousins until their bodies were found in February 2001 (see Section 2 below). On numerous occasions the second applicant applied to various authorities, requesting information about their whereabouts. In particular, he contacted the prosecutors at various levels, the Federal Security Service (FSB), various departments of the Ministry of the Interior, the Ministry of Defence and the Russian President’s Special Representative for Rights and Freedoms in the Chechen Republic. The family members also petitioned the authorities, the media and public figures; they personally visited detention centres and prisons in Chechnya and further afield in the northern Caucasus.

15. These attempts yielded little result. The official bodies could not clarify the circumstances of Nura Luluyeva’s disappearance. Occasionally they would forward the applicants’ requests to the Chechen Republic Prosecutor’s Office or to the Grozny town prosecutor’s office.

16. On 20 June 2000 the second applicant was called for an interview at the Chechen Republic Prosecutor’s Office. He was asked to elaborate on the circumstances of his wife’s disappearance, with regard to which he had requested an investigation.

17. On 21 June 2000 the Chechen Republic Prosecutor’s Office forwarded the applicant’s complaint and the transcript of his interview to the Grozny town prosecutor’s office, with a request to make official enquiries and verify whether any State authority had taken Nura Luluyeva and her relatives into custody.

18. On 23 June 2000 the Grozny town prosecutor’s office instituted criminal proceedings under Article 126, Part 2 of the Criminal Code (kidnapping). Investigation case file no. 12073 was opened. The applicants’ family was informed accordingly on 4 July 2000. Two months later the case was adjourned, but the applicants were not informed of this and only found out about the adjournment later. None of the family members was questioned during those two months.

19. On 25 June 2000 the Chief of the Leninskiy VOVD informed the acting head of the Chechen Department of the FSB that N. Luluyeva,

M. Gakayeva and R. Gakayeva were not listed among the detained persons in the Leninskiy VOVD. On the same day the military commander of the Leninskiy District of Grozny informed the Department that the said persons had not been detained by the district military commander's office.

20. On 30 June 2000 the applicants were informed by the Chechen Department of the FSB that N. Luluyeva and her relatives R. Gakayeva and M. Gakayeva had not been detained on 3 June 2000 by law-enforcement bodies, including the FSB and forces from the Ministry of Defence. No information was available about them.

21. On 31 August 2000 the second applicant applied to the Chechen Republic Prosecutor. He complained of the decision to adjourn the investigation and raised, *inter alia*, the following points: he had not been granted victim status and had not been formally questioned, no attempts had been made to establish the whereabouts of the missing persons, and no other investigative actions had taken place. He referred to certain witness statements identifying the hull number of the APC in which the women had been taken away (allegedly no. 110) and requested that the location of the vehicle in question be established. He made a number of other requests, in particular to give testimony as a witness and to have the husbands of the two other missing women questioned, and to ask the FSB and the Ministry of the Interior about "special operations" carried out in Grozny on 3 June 2000. In reply, the Chechen Republic Prosecutor's Office informed the applicants that the decision to adjourn the investigation had been quashed and the case had been forwarded to the Grozny town prosecutor's office for further investigation.

22. On 5 November 2000 the Chechen Republic Prosecutor's Office stated in reply to the second applicant's complaint that the criminal investigation into the kidnapping of Nura Luluyeva and her cousins had been taken under the special control of the Office. The letter further stated that "specific measures had been undertaken to intensify the investigation and to solve the circumstances of the crime".

23. On 4 December 2000 the second applicant was granted victim status in the criminal proceedings concerning the kidnapping of Nura Luluyeva (case no. 12073).

24. On 8 December 2000 the Office of the Chechen Republic Prosecutor sent a progress report in several cases to the Russian President's Special Representative for Rights and Freedoms in the Chechen Republic. Case no. 12073 concerning the "kidnapping in Grozny at Mozdokskaya Street of N. Luluyeva, R. Gakayeva, M. Gakayeva and Z. Tazurkayev" was mentioned as being investigated by the Grozny town prosecutor's office under the "special control" of the Chechen Republic Prosecutor's Office.

25. On an unspecified date in 2000, the deputy head of Administration of Chechnya sent a letter to the Chief Military Prosecutor of Russia. He

related therein the disappearance of Nura Luluyeva and other women, stating that they had been detained by unidentified servicemen from the federal forces. He further alleged that the investigation by the local prosecutors had proved ineffective and therefore requested that the case be transferred to the Chief Military Prosecutor's Office for investigation.

26. On 16 January 2001 the Chechen Republic Prosecutor's Office informed the second applicant that additional questions had been put to the witnesses and enquiries about the missing persons had been sent to all departments of the Interior in Chechnya, the FSB, the military prosecutor of military unit no. 20102, and the military commander of Grozny. It was also mentioned that the possible involvement of "certain detachments of the power structures" (*силовых структур*) in the kidnapping of the women was being investigated.

27. On 5 February 2001 the Grozny town prosecutor's office informed the second applicant that the investigation into the kidnapping of Nura Luluyeva had been adjourned under Article 195 § 3 of the Code of Criminal Procedure for failure to identify the culprits.

2. The discovery of Nura Luluyeva's body and further developments

28. On 24 February 2001 the news came in that a mass grave had been uncovered in Zdoroye, an abandoned holiday village on the outskirts of Grozny, less than one kilometre from Khankala, the headquarters of the Russian military forces in Chechnya. Forty-seven bodies, dumped in the village, had been collected and transferred to a temporary location in Grozny belonging to the Ministry for Emergency Situations (Emercom).

29. On 2 March 2001 a forensic examination was performed on the bodies.

30. On 4 March 2001 Nura Luluyeva's brother and three other relatives went to the Emercom premises and identified three bodies as those of Nura Luluyeva and Markha and Raisa Gakayeva. As the bodies were in an advanced stage of decomposition they could only be identified by their earrings and clothes. A relative who saw the three women on 3 June 2000 confirmed that the clothes and earrings were the same as those worn by the deceased on that day. The relatives who took part in the identification also noted that the individuals had been blindfolded.

31. On the same day, adhering to the religious custom that bodies be buried as soon as possible, the relatives sought permission to transfer the bodies for burial to the village of Noyber, situated about 15 km from Gudermes. On 4 March 2001 the Grozny town prosecutor's office issued a note permitting the transportation of the bodies of Markha Gakayeva, born in 1962, Raisa Gakayeva, born in 1964 and Nura Luluyeva, born in 1960, from Grozny to the villages of Noyber and Engel-Yurt, Gudermes District, for burial.

32. The burial took place on 5 March 2001 in Noyber. The applicants and other members of the family came to Noyber and took part in the funeral, but none of them saw the bodies.

33. The discovery of the mass grave was reported in the media and became a subject of two special reports by the human rights NGOs Memorial (March 2001) and Human Rights Watch (May 2001). Both reports stated that, of the identified bodies in the mass grave, sixteen or seventeen belonged to persons previously detained by the Russian forces, and specifically mentioned the case of Nura Luluyeva. The latter report also stated that the remaining bodies – over thirty – had been buried on 10 March 2001 without any further announcements, thus preventing their further identification and examination.

34. On 31 March 2001 the Chechen Republic Prosecutor's Office informed the applicants that further investigation of case no. 12073 would be conducted by that Office. It informed the applicants that the investigation was seeking to identify the culprits and that any further information would be communicated to them in due course.

35. On 9 April 2001 the civil registration office of Gudermes issued death certificate no. 212 for Nura Saidalviyevna Luluyeva, born in 1960. The date and place of death were recorded as 3 June 2000 in Khankala.

36. On 12 April 2001 the Gudermes District Department of the Ministry of Health of Chechnya issued a medical death certificate in respect of Nura Luluyeva, born in 1960. It recorded the date and place of death as 3 June 2000 in Khankala, Grozny. With reference to a forensic examination, it indicated that the death had resulted from homicide and was caused by a gunshot wound to the head. The circumstances of the death were described as the "period of hostilities".

37. On 28 April 2001 a forensic report was drawn up following an examination on 2 March 2001. It established that Nura Luluyeva's death had been caused by a multiple comminuted skull fracture, the exact origin of which could not be identified, but which was inflicted by a solid blunt object applied with strong impact. It stated that the death had occurred three to ten months before the discovery of the corpse.

38. On 26 May 2001 the head of the village administration of Noyber issued a certificate confirming that on 5 March 2001 Nura Luluyeva's body had been buried in the village cemetery, with all costs borne by the applicants' family.

39. On 21 August 2001 the Interfax News Agency interviewed the Chechen Republic Prosecutor, Vladimir Chernov, about progress in the investigation of crimes committed in Chechnya by federal troops. The Prosecutor stated that the circumstances of the deaths of fifty-one persons whose bodies had been discovered in March on the outskirts of Grozny were still being investigated, and that twenty-four bodies had been identified by their relatives and buried. He further pointed out that

“there were no eyewitness reports that federal troops were responsible for the murders” and therefore the main probability being explored by the investigation was that the mass burial had been organised by rebel fighters.

40. On 6 May 2002 the Chechen Republic Prosecutor’s Office, in reply to a request by the applicants’ legal counsel, SRJI, for an update on file no. 12073, wrote that “a number of actions were being undertaken by the investigative authorities to identify [the murderers]”.

41. In March 2003 the first applicant complained to the Chechen Republic Prosecutor. He indicated that the ongoing investigation would not be effective so long as it sought to prove that the abduction and murder had not been committed by military servicemen. He recalled that the persons who had abducted Nura Luluyeva and other women had been driving an APC – a vehicle which only the military could have possessed – and that the hull number of the APC had been noted. He further stated that the body had been discovered within the security zone of the Khankala military base, which was under the strict control of the military authorities. Finally, he complained that the families had not received any substantive information about the investigation.

42. On 18 April 2003 the SRJI requested the Chechen Republic Prosecutor to grant victim status in the proceedings to the first applicant and to provide an update on the investigation.

43. On 24 April 2003 the Chechen Republic Prosecutor’s Office informed the first applicant that proceedings in criminal investigation no. 12073 had been resumed and that he would be informed of further developments.

44. On 1 October 2003 investigation of the criminal case was again adjourned due to a failure to identify the culprits.

45. On 12 January 2004 the Chechen Republic deputy prosecutor quashed this decision and forwarded the case for further investigation.

46. In 2004-05 the investigation into Nura Luluyeva’s death was adjourned and resumed at least five times. Every time it was resumed the supervising prosecutors gave detailed orders to the investigators as to what measures were to be taken. In particular, the instructions of 15 February 2005 required that a special commission be set up to investigate the case and ascertain whether any military officials had been involved in the crime; that officers earlier involved in the investigation be questioned; and that several other witnesses, including women street cleaners, be questioned. The instructions of 22 August 2005 contain further orders, such as to find out to which military detachment the APC hull number 110 belonged, and it also ordered that the instructions of 15 February 2005 be carried out.

47. During that period several witnesses were questioned, including the applicants and investigator K. who was originally in charge of

investigating case no. 12073. It was established that on the day of Nura Luluyeva's detention the Sofrino Interior security troops of the Ministry of the Interior had been carrying out a special operation at Mozdokskaya Street, Grozny. It was also established that the hull number of the APC in which Nura Luluyeva and her relatives had been taken away was 110. However, in reply to the official request, the Sofrino Interior security troops denied that there was an APC with this hull number at their disposal. The enquiry to the military prosecutor's office as to which military detachment had operated APC no. 110 did not yield any result. Likewise, the APC driver and the FSB officer originally involved in the investigation could not be identified.

48. At present the investigation continues. It has not yet identified the persons or the military detachment responsible for the abduction and murder of Nura Luluyeva and others, and no one has been charged with the crimes.

B. Documents and extracts from the investigation file

49. In order to be able to assess the merits of the applicants' complaints and in view of the nature of the allegations, the Court requested the Government to submit a copy of the complete criminal investigation file in the present case. Before the case was declared admissible, the Government submitted only 17 documents out of 368, having refused to provide the rest on the grounds of confidentiality.

50. After the case was declared admissible the Court did not repeat the request for the entire investigation file but demanded specifically the documents concerning the adjournment and resumption of the investigation, the supervising prosecutors' orders, and the examination of Nura Luluyeva's body. The Government were also asked about the progress of the investigation and were invited to submit any relevant documents. They were also asked to identify the military unit which was present in Mozdokskaya Street, Grozny, on the morning of 3 June 2000, to give the names and ranks of its crew members, and to identify the APC which was present. In reply, the Government submitted the specified documents and provided the investigation progress report prepared by the Prosecutor General's Office, which contained a summary of the investigative steps taken in 2004-05.

51. The documents submitted by the Government can be summarised as follows.

(a) Decision to open a criminal investigation

52. On 23 June 2000 a prosecutor from the Grozny town prosecutor's office opened criminal investigation file no. 12073 into the abduction on

3 June 2000 at about 9 a.m. of Nura Luluyeva and other persons by unidentified armed men, dressed in camouflage and driving an APC without hull numbers. His report further stated that, according to eyewitnesses, officers from the nearby Leninskiy VOVD arrived at the scene and attempted to interfere, but were shot at by the armed men. Requests for information, forwarded to the local bodies of the Interior, the FSB and the military commanders' offices, had proved ineffective.

(b) Description of the site

53. On 6 July 2000 an investigator from the Leninskiy VOVD examined the site at Mozdokskaya Street where Nura Luluyeva and other women had been detained. The investigators did not find anything noteworthy.

(c) Statement by Nura Luluyeva's husband

54. In December 2000 an investigator from the Grozny town prosecutor's office questioned Nura Luluyeva's husband, the second applicant, as a victim in the criminal case. The second applicant stated that early on the morning of 3 June 2000 Nura Luluyeva, together with her two cousins, Markha and Raisa Gakayeva, had gone to the Severny market in Grozny to sell cherries. At about noon on the same day another relative, Kheda, who had travelled with Nura Luluyeva, came to his house and told him that in the morning, while selling cherries, she saw an APC in the market and noted that Nura Luluyeva and other women were forced inside by armed men dressed in camouflage and wearing masks. According to Kheda, other people tried to intervene, but the armed men shouted in Russian that they were conducting a special operation and shot above their heads with sub-machine guns. Servicemen from the Leninskiy VOVD then arrived, but they were also shot at with a machine gun. Someone from the VOVD asked them who they were and one of the masked men showed him an identity card. Kheda further told him that servicemen from Emercom also arrived, but they were not allowed to approach. Another person in civilian clothes arrived and showed his identity card to one of the armed persons. They exchanged a few words and the man walked away. The APC with the detainees left. Kheda had immediately returned to Gudermes to tell the second applicant about his wife's detention.

55. The second applicant further explained that he had immediately gone to Grozny to establish his wife's whereabouts. He had personally visited all the district departments of the Interior in Grozny, the FSB office and the military commander's office, but no authority had acknowledged his wife's detention. Some servicemen who were at that time serving in the Leninskiy VOVD on mission from the Yekaterinburg

region were his acquaintances since he had previously worked in the police force in that region, and in July 2000 the head of the criminal police informed him that the hull number of the APC which had driven his wife away was 110. The policemen from the Leninskiy VOVD assured him that they were doing everything possible to find his wife.

(d) Statements by the witnesses to the arrest and other victims' relatives

56. In the period from July to November 2000 investigators from the Grozny town prosecutor's office questioned several eyewitnesses to the events of 3 June 2000 and relatives of other persons who had been detained and "disappeared" on that day. The total number of persons detained is not apparent from the documents submitted, but it must be at least five.

57. Witness B., an employee of the district administration, stated in July 2000 that at about 8.30 to 8.45 a.m. on 3 June 2000 he was walking past the Leninskiy VOVD building and heard shooting nearby. Then he saw policemen running from the VOVD building towards the noise. About 200 metres away he noted a group of men wearing camouflage uniforms and balaclavas, armed with sub-machine guns and portable grenade launchers. The policemen from the VOVD, also armed with machine guns, were standing across from them. The witness approached the armed men and produced his identity card; one of the masked men, the senior member of the group, told him that they were conducting a special operation and would call later at the Leninskiy district military commander's office to explain. They did not have any signs or markings on their camouflage and did not introduce or identify themselves. The witness noted an APC standing nearby, but could not identify it.

58. The family of Z. Tazurkayev, who had been detained with Nura Luluyeva, was questioned in July 2000 and again in November 2000 about the circumstances of his detention. His daughter testified that at about 7 a.m. on 3 June 2000 a friend's wife had come in and asked her father to help her find her husband. Her father had left with that woman and had not been seen since. At about 9 a.m. she went outside to get water and saw a group of servicemen wearing masks and a group of people who were shouting something about them driving women away. Then a group of policemen arrived and the servicemen shot in the air. The military left in an APC; the witness did not notice any men in civilian clothes in the APC or a hull number. She recalled that someone told her that the servicemen had been waiting in the courtyard of a nearby house since 3 a.m. on the previous night. Z. Tazurkayev's wife testified on two occasions in November 2000 that she had been contacted by persons who did not tell her their names out of fear for their lives, and who told her that her husband had been detained in a ground pit at the Khankala military

base. One man told her that he had been detained alongside her husband and saw him badly beaten. It was allegedly her husband who had asked the man to contact his family.

59. Zura A., questioned in August 2000, testified that on 3 June 2000 she had witnessed how Z. Tazurkayev and three women were arrested in an ambush operation in her friends' flat in Mozdokskaya Street. The leader of the operation group questioned the witness but she was then released. He also told her that he was from the FSB and that they were looking for the owner of the flat because "some of their guys had been killed there". She described the leader of the operation group as a Russian male, and said that the men in the group were armed with sub-machine guns and wore unmarked camouflage.

60. Tamara Kh. stated in December 2000 that she had learnt from her sister's husband that in June 2000 her sister, Tamani Kh., had been detained by servicemen at the market in Grozny, along with other women who were trading there, and that there had been no news of them since. The family continued to search for Tamani everywhere, but without any results. On the same day Tamara Kh. was granted victim status in the proceedings concerning her sister's disappearance.

(e) Forensic report

61. On 28 April 2001 a forensic expert prepared a report based on the description of the crime scene in Zdorovye where, from 24 February to 1 March 2001, forty-seven bodies bearing signs of violent death were discovered (the description of the site was not submitted to the Court). One body was identified as that of Nura Luluyeva. The crime-scene report was quoted as follows: "the following clothes were discovered on the corpse: a blue cardigan and a printed dress. The bones of the extremities, chest and pelvis are intact. The right frontal part of the head has an extensive defect to the bone, the bone lamella is totally missing. Skin is mummified, yellowish-brown in colour, solid to the touch."

62. The expert was asked to answer questions concerning the possible reasons for and time of Nura Luluyeva's death. The expert concluded that it appeared that the death had occurred three to ten months prior to the discovery of the body, and had resulted from an extensive wound to the front of the head, which had caused massive deformation to the frontal part of the skull.

(f) Statements by officials from the Leninskiy VOVD

63. In July 2003 investigators questioned several officers who, at the material time, were serving in the Leninskiy VOVD in Grozny on mission from other regions of the Russian Federation. They recalled having opened a search file in respect of Nura Luluyeva and other women, but

the search had not produced any results. They could not recall if the hull number of the APC which had taken the women away was known to the investigation authorities.

Officer K. was questioned in May 2004 and gave submissions reflected in the progress report prepared by the Prosecutor General's Office, cited below.

(g) Investigation progress report prepared by the Prosecutor General's Office

64. At the Court's request, the Government provided the following update on the investigation, covering the period from January 2004 to August 2005.

"By a decree of 12 January 2004, the [Chechen Republic acting deputy prosecutor] quashed the decree to suspend the preliminary investigation in criminal case no. 12073 of 20 January 2003 and the preliminary investigation was reopened. After reopening proceedings in the case, [eleven persons including the former military commander of Grozny] were interviewed as witnesses. Moreover, a number of [actions were commissioned] to establish witnesses to the committed crime.

On 10 May 2005 the victim, S.S. Luluyev, was again interviewed and he stated that in the course of the search for his relatives he had been assisted by [the] officers of the [Department] of the Interior of the Leninskiy District of Grozny, [Mr K.], [Mr Yu.] and an operating officer by the name of "Mikhail". Moreover, the search was conducted [by] an officer of the [FSB] with the surname "Balandin". Mr S.S. Luluyev has learned from the above persons that the driver of the [APC] with hull number 110 was a serviceman by the name of "Fedyakin". Mr S.S. Luluyev did not give his consent to have the corpse of his wife exhumed. The corpse had been examined earlier. The forensic medical examination established the violent nature of Mrs N.S. Luluyeva's death.

On 28 May 2004 the [prosecutor's office] of the Sverdlovsk Region [was commissioned] to interview [Mr K.] as a witness. He stated that in 2000 he had been detached to Grozny to serve as an operating officer of [the] criminal investigations department. Pursuant to the abduction of Mrs N.S. Luluyeva, the Gakayevy sisters and Mr Z. Tazurkayev, measures had been taken with a view to establishing the persons who had committed the abduction. In particular, the hull number of the [APC], in which they had been taken away, had been established. It turned out to be impossible to establish the surname of the driver of that armoured personnel vehicle. According to information received, special measures on Mozdokskaya Street during the indicated period of time were conducted by the Sofrino brigade of internal troops of the [...] Ministry of the Interior. During his second tour of duty to the Chechen Republic in March 2001 he learned that the corpses of the abducted persons had been found and identified.

On 28 May 2005 the military [prosecutor's office] of the Moscow Military District [was commissioned] to carry out several investigative actions to check the information that the crime had been committed by [the] servicemen of regiment no. 245 of the Sofrino brigade of internal troops of the [...] Ministry of the Interior. According to the reply received from the commanding officer of military unit no. 3641 (the Sofrino brigade of internal troops of the [...] Ministry of the Interior), a serviceman with the surname Fedyakin is not listed among the personnel of the unit and an [APC] with

hull number 110 is not listed among the vehicles of the unit. Military unit no. 3641 did not include regiment no. 245; it was comprised of four operational battalions and not regiments.

On 8 September 2004 an enquiry concerning [the] officer of the [FSB] S. Balandin was sent to the Head of the Chechen Department of the [FSB]. The criminal case file was added with the reply of the deputy head of the Department, according to which no officer S. Balandin is listed among the personnel of the Department.

The preliminary investigation in the case was repeatedly suspended. By a decree of 15 February 2005, the [Chechen Republic deputy prosecutor] quashed the decree to suspend the preliminary investigation. Pursuant to Article 37 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, the directives were issued to eliminate inconsistencies in the testimony of the witness [K.], to establish the identity of the women who were cleaning the area near the commander's office of the Leninskiy District of Grozny and who allegedly heard shouts coming from [APCs], and to interview Mr. Kh.N. Djabrailov again.

On 18 March 2005 the preliminary investigation in the case was suspended pursuant to Article 208 §1 (1) of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation (in view of the non-establishment of the person to be prosecuted as the accused [of the abduction]).

By a decree of 22 August 2005, the deputy [prosecutor] of the Leninskiy District of Grozny quashed the decree to suspend the preliminary investigation in the criminal case and the preliminary investigation was reopened. On that very day a fresh enquiry requesting the information on the whereabouts of Mr S. Balandin was sent to the Head of the Chechen Department of the [FSB]. On 24 August 2005 an enquiry requesting the information on the whereabouts of [the] officer of the [Department] of the Interior, [Mr Yu], and [an] operating officer by the name of "Mikhail" was sent to the Head of the Leninskiy District Department of the Interior of Grozny. On 26 August 2005 a fresh [commission request] was sent to the [prosecutor's office] of the town of Severouralsk of the Sverdlovsk Region to interview [Mr K.]. On 31 August 2005 the military [prosecutor's office] of military unit no. 20102 [was commissioned] to establish which military unit was equipped with an [APC] with hull number 110. At present, the investigation in the case is in progress."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

1. The Code of Criminal Procedure

65. Until 1 July 2002 criminal-law matters were governed by the 1960 Code of Criminal Procedure ("CCP") of the Russian Soviet Federative Socialist Republic. From 1 July 2002 the old Code was replaced by the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation.

66. The 1960 CCP required a competent authority to institute criminal proceedings if there was a suspicion that a crime had been committed. That authority was under an obligation to carry out all measures provided for by law to establish the facts and to identify those responsible and secure their conviction. The decision whether to institute

criminal proceedings had to be taken within three days of the first report on the relevant facts (Articles 3 and 108-09). Where an investigating body refused to open or terminated a criminal investigation, a reasoned decision was to be provided. Such decisions could be appealed to a higher-ranking prosecutor or to a court (Articles 113 and 209).

67. Criminal investigation is now carried out under the supervision of a prosecutor whose powers include giving detailed instructions to the investigating authorities as to what measures should be taken to investigate the case (Article 37 § 2 (11) of the new CCP).

68. Under the old CCP, during criminal proceedings persons who had been granted victim status could submit evidence and file applications, have full access to the case file once the investigation was complete, challenge appointments and appeal decisions or judgments in the case. At an inquest, the close relatives of the deceased were to be granted victim status (Article 53). Similar provisions are contained in the new CCP.

69. Article 161 of the new CCP establishes the rule of the impermissibility of disclosure of data from the preliminary investigation. Under Part 3 of that Article, information from the investigation file may be divulged with the permission of a prosecutor or investigator and only so far as it does not infringe the rights and lawful interests of the participants in the criminal proceedings and does not prejudice the investigation. Divulging information about the private life of participants in criminal proceedings without their permission is prohibited.

70. Article 195 § 3 of the old CCP provided for a criminal investigation to be adjourned if no suspect in a crime could be identified. Similar provisions are set out in Article 208 § 1 (1) of the new CCP.

2. *The Code of Civil Procedure*

71. Article 214, Part 4 of the Code of Civil Procedure (*Гражданский процессуальный Кодекс РСФСР*), which was in force until 1 February 2003, provided that courts had to suspend consideration of a case if it could not be considered until another set of civil, criminal or administrative proceedings had been completed.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

72. The applicants submitted that Article 2 of the Convention had been violated in respect of their mother and close relative, Nura Luluyeva. They submitted that the circumstances of her detention and the discovery of her body in a mass grave indicated that she had been

killed by federal forces. They further submitted that there had been a violation of the procedural aspect of Article 2 since no effective investigation had been carried out into the circumstances of her detention and murder. They relied on Article 2 of the Convention, which 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 alleged failure to protect the right to life

1. The parties’ submissions

73. The applicants submitted that there was overwhelming evidence to conclude that Nura Luluyeva had been deprived of her life by State agents in circumstances that violated Article 2 of the Convention. They argued that she had been detained on 3 June 2000 during a “mopping up” operation in Mozdokskaya Street in the northern part of Grozny and then killed. They relied on the findings of the investigation that she had been detained by a group of armed men who had forced her into an APC belonging to the military. They referred to the witnesses’ statements and to the information received from the officials of the Leninskiy VOVD about the hull number of that APC. They further argued that the discovery of her body in a mass grave in close proximity (less than one kilometre) to a large military base in Khankala, access to which was restricted almost exclusively to Russian military forces, confirmed the participation of State agents in the killing of Nura Luluyeva. The applicants further noted that the authorities had failed to provide an explanation or an alternative version of the events.

74. The Government did not dispute the fact that Nura Luluyeva had been murdered, and they acknowledged that it was her body which had been discovered with others in the mass grave in early 2001. However, they did not find it possible to answer the question of whether there had been a violation of Article 2 in respect of Nura Luluyeva since the investigation was still in progress. They maintained that Nura Luluyeva had been apprehended by persons whose identity had not been

established, and that the material in the investigative authorities' possession did not permit the conclusion that any State agency or servicemen were involved.

75. The Government referred to the accounts by the Prosecutor General's Office on the latest steps made in investigating the case of Nura Luluyeva, stating that several witnesses had been questioned concerning the alleged participation of certain servicemen in the security operation at Mozdokskaya Street. Apparently further interrogations were needed. It also contained a mention of unsuccessful attempts to establish whether the APC with hull number 110 belonged to the implicated military unit. The accounts contained no conclusions on any of the above matters and did not indicate whether any version other than that alleged by the applicants was being pursued by the investigation.

2. The Court's assessment

...

(b) Application in the present case

80. The Court notes that, although the Government deny that State servicemen were involved in killing Nura Luluyeva, they do not dispute as such any of the specific facts underlying the applicants' version of her disappearance and death. In particular, it is a common ground that Nura Luluyeva was abducted from the market place at Mozdokskaya Street by armed men dressed in camouflage and wearing masks. The Government also accepted that a military vehicle – an APC – was present at the scene at the time of her apprehension and that she was driven away in this vehicle on the last occasion she was seen alive. It is also acknowledged by the Government, and it was unequivocally established in the domestic proceedings, that Nura Luluyeva died as a result of murder, and that her body was found at the same place as the bodies of the other people with whom she was detained.

81. It also appears uncontested that Nura Luluyeva's apprehension took place at the same time as a security raid was being conducted in the same street. According to the witness testimony of K., quoted by the Government, a "mopping up" operation was being carried out in Grozny's Mozdokskaya Street by the military detachment referred to as the Sofrino Interior security troops. Although this detachment's participation was not confirmed or disproved in the domestic proceedings, the fact that a security operation was indeed taking place at that time and place has never been denied by any officials advising on the matter. The Court therefore considers it established that Nura Luluyeva's apprehension coincided with a special security operation carried out by military or security servicemen in the immediate vicinity.

82. The Court further notes that neither the Government nor the evidence made available to the Court suggest that any armed individuals other than the State servicemen conducting the above security operation were present at the scene of Nura Luluyeva's apprehension. In particular, there is nothing in the witnesses' statements to imply the involvement of illegal paramilitaries. In these circumstances, the Court cannot but conclude that Nura Luluyeva was apprehended and detained by State servicemen in the course of conducting the special security operation.

83. The next point to be considered by the Court is whether there is a link between Nura Luluyeva's arrest by State servicemen and her death. It remains unclear whether Nura Luluyeva was killed immediately after her apprehension or some time later. The forensic report of 28 April 2001 dates her death to three to ten months before the discovery of the corpse. However, for official purposes she was presumed dead as of 3 June 2000, the date of her disappearance, as the medical post-mortem report and the official death certificates indicate. The link between her kidnapping and death has furthermore been assumed in all the domestic proceedings, and the Court takes that into account.

84. Finally, and above all, the discovery of Nura Luluyeva's body together with the bodies of the other people with whom she was detained strongly suggests that her death belonged to the same sequence of events as her arrest. The fact that the bodies were wearing the same clothes as those worn by the individuals in question on the day of their detention (see paragraph 30 above) provides further support for this conclusion.

85. Having regard to the above, the Court considers that there exists a body of evidence that attains the standard of proof "beyond reasonable doubt", and thus makes it possible to hold the State authorities responsible for Nura Luluyeva's death. It follows that there has been a violation of Article 2 of the Convention in this respect.

B. Alleged inadequacy of the investigation

1. The parties' submissions

86. The applicants alleged that the authorities had failed to conduct an effective investigation into the circumstances of Nura Luluyeva's abduction and death, in violation of the procedural aspect of Article 2. They argued that the investigation fell short of the standards of the European Convention and of the national legislation. They pointed to the delay in opening the investigation, its repeated and unfounded suspensions and its duration for over six years without significant progress. They emphasised that the second applicant, who had alerted the authorities on the day of his wife's detention, was formally

questioned as a witness and granted victim status as late as December 2000, that is, six months after the incident. On the basis of documents from the investigation file submitted by the Government, they questioned the relevance and effectiveness of the measures taken to investigate the case; they also complained that the authorities had failed to verify all possible investigative versions, and in particular the one implicating State servicemen.

87. The applicants further alleged that the investigation was not public. Apart from the second applicant, none of Nura Luluyeva's close relatives had been granted victim status. They also claimed that the authorities had systematically failed to inform them of progress in the investigation and of the procedural events in the case.

88. The Government maintained that the investigation into Nura Luluyeva's abduction and killing was under way and referred to the difficulties in the investigation arising from the need to fight organised crime and terrorism in Chechnya. They disagreed that the investigation had been deficient and claimed that the authorities were doing everything possible in the circumstances: in other words, the competent officials had started a criminal investigation and had taken all necessary measures in accordance with the national legislation. It had been established that Nura Luluyeva was forcibly detained by a group of armed persons who had blindfolded her and forced her into an APC and that she was subsequently murdered, probably on the day of detention. They admitted that the criminal investigation had been suspended and resumed on several occasions, but contended that attempts to solve the crime were continuing. The supervising prosecutors were exercising due control over the investigation and giving instructions about the necessary investigative actions.

89. The Government contested the applicants' allegations that the investigation was not public. They referred to the answers received by the applicants from the State authorities (the FSB, the Ministry of the Interior, the military commander of the Leninskiy District and the Prosecutor's Office), which in their view demonstrated that the applicants were duly informed of the progress of the investigation. The Government also pointed out that the proceedings in their initial phase (2000-01) were governed by the Code of Criminal Procedure as in force at the material time which did not entitle the victims to familiarise themselves with the investigation file until the investigation had been completed. In this respect they informed the Court that the domestic rules had since changed.

2. The Court's assessment

...

(b) Application in the present case

93. In the present case, an investigation was carried out into the abduction and killing of Nura Luluyeva. The Court must assess whether that investigation met the requirements of Article 2 of the Convention. In this respect the Court notes that its knowledge of the criminal proceedings in issue is limited to the material in the investigation file selected by the Government (see paragraphs 49-50 above). Drawing inferences from the Government's behaviour when evidence is being obtained (see *Ireland v. the United Kingdom*, [18 January 1978,] § 161[, Series A no. 25]), the Court assumes that the material made available to it has been selected so as to demonstrate to the maximum extent possible the effectiveness of the investigation in question. It will therefore assess the merits of this complaint on the basis of the existing elements in the file and in the light of these inferences.

94. The Court first notes that, in the instant case, the authorities were instantly aware of Nura Luluyeva's arrest because the police and a representative of the local administration happened to be present at the scene. According to their statements as witnesses, they did not interfere because they believed at the time that they were witnessing a lawful arrest by a competent law-enforcement body. However, they could not have been completely reassured, because the servicemen refused to identify themselves or tell them on behalf of which agency they were acting.

95. Accordingly, when that afternoon the second applicant went to the Leninskiy VOVD and complained about the incident, the very least the police could have been expected to do was to verify as rapidly as possible which authority, if any, had taken the women into custody. If within a few hours or, at the most, within the next few days, the action could not be attributed to any authority, this should have provided grounds to suspect kidnapping and to open an investigation without further delay.

96. However, the material presented to the Court discloses that, despite the applicants' numerous frantic requests, the first official enquiries concerning Nura Luluyeva's supposed arrest were made to the Prosecutor's Office, to the military commander and to the FSB no earlier than on 20 June 2000, that is, a fortnight after her apprehension. No criminal proceedings were opened until 23 June 2000, that is, twenty days after her disappearance. The Court sees no reasonable explanation for such long delays in a situation where prompt action was vital.

97. The Court further notes that once the criminal investigation had been opened the manner in which it was conducted could not be described as thorough and efficient, since it was plagued with delays in taking even the most trivial steps. In particular, after a number of witnesses testified in June and July 2000 that the detained women had been taken away in an APC, this information was not followed up. No attempts to track down the

APC were made, even after the witnesses had indicated its hull number in December 2000. The first official enquiry concerning the APC dates to 2005, that is, after this information had been demanded by the Court.

98. The Court further notes that the discovery of Nura Luluyeva's body in 2001 provided the authorities with new important facts. In particular, it was then established that her death was a result of a murder and, what is more, one of a series of murders. Such a major event should have prompted the investigative authorities to intensify their efforts. However, no information has been submitted by the Government as to whether any investigative actions were taken following the discovery of the mass grave, apart from the identification and forensic examination of the bodies.

99. The Court also notes that between June 2000 and the beginning of 2006 the investigation was adjourned and reopened at least eight times. The prosecutors ordered certain steps to be taken on several occasions (see paragraph 46 above). However, these instructions were either not followed or were followed with an unacceptable delay. Some orders have still to be complied with, despite having been made more than once, such as the order to ask the military prosecutor's office which military detachment had had in its possession the APC with hull number 110. The Court finds a repeated failure to comply with the supervising prosecutor's instruction particularly inexplicable and frustrating where all that was needed was to obtain official information from a State agency.

100. Finally, there was a substantial delay in granting victim status to the applicants. It was not until December 2000 that the decision to grant victim status to the second applicant was taken, thus affording him minimum guarantees in the criminal proceedings. Moreover, even after victim status had been granted, information concerning the progress of the investigation was provided to him only occasionally and in part.

101. In the light of the foregoing, and with regard to the inferences drawn from the Government's presentation of evidence (see paragraph 93 above), the Court finds that the authorities failed to carry out an effective criminal investigation into the circumstances surrounding the disappearance and death of Nura Luluyeva. The Court accordingly holds that there has been a violation of Article 2 of the Convention also in this respect.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

102. The applicants alleged that Nura Luluyeva had been subjected to inhuman and degrading treatment and that the authorities had failed to investigate this allegation. They also complained that the suffering

inflicted upon them in relation to her disappearance and death constituted treatment prohibited by Article 3 of the Convention, which provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

...

B. The alleged violation of Article 3 in respect of the applicants

1. The parties' submissions

108. The applicants submitted that, as a result of the anguish and emotional distress suffered by them in connection with the detention and murder of their mother and close relative, they had been subjected to ill-treatment falling within the scope of Article 3 of the Convention.

109. The Government made no separate comments as regards this complaint.

2. The Court's assessment

(a) The applicants' standing as victims

110. The applicants submitted that, as close relatives of Nura Luluyeva, that is, her children, husband, parents and brothers, they had suffered severe mental distress and anguish as a result of the manner in which the authorities had responded to their enquiries and treated them.

111. The Court reiterates that the question whether a family member may claim to be a victim of treatment contrary to Article 3 will depend on the existence of special factors which gives the suffering of the applicant a dimension and character distinct from the emotional distress which may be regarded as inevitably caused to relatives of a victim of a serious human rights violation. Relevant elements will include the proximity of the family tie – in that context, a certain weight will attach to the parent-child bond – the particular circumstances of the relationship, the extent to which the family member witnessed the events in question, the involvement of the family member in the attempts to obtain information about the disappeared person and the way in which the authorities responded to those enquiries (see *Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, § 358, 18 June 2002; *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 98, ECHR 1999-IV; and *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, § 95, ECHR 2000-VI). The Court would further emphasise that the essence of such a violation does not mainly lie in the fact of the “disappearance” of the family member but rather concerns the authorities' reactions and attitudes to the situation when it is brought to their attention. It is especially in respect of the latter that a relative may claim directly to be a victim of the authorities' conduct.

112. In the present case, the Government did not dispute the victim status of the applicants. The Court, furthermore, notes that Nura Luluyeva's children, husband and parents belong to her immediate family, and, to a certain extent, so do her brothers. Moreover, although it was mainly the second applicant who, in view of his legal profession, had the most frequent encounters with the authorities, other family members were also closely involved in the search for Nura Luluyeva. In this connection, it is noteworthy that one of her brothers went to identify Nura Luluyeva's body after the discovery of the mass grave (see paragraph 30 above).

113. In view of the above, the Court does not consider it necessary to distinguish in the present case any family members who could not have standing as victims for the purposes of Article 3.

(b) Scope of the present case

114. The Court notes that, while a family member of a "disappeared person" can claim to be a victim of treatment contrary to Article 3 (see *Kurt v. Turkey*, 25 May 1998, §§ 130-34, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III), the same principle would not usually apply to situations where the person taken into custody has later been found dead (see, for example, *Tanli v. Turkey*, no. 26129/95, § 159, ECHR 2001-III). In the latter cases the Court would limit its findings to Article 2. However, if a period of initial disappearance is long it may in certain circumstances give rise to a separate issue under Article 3 (see *Gongadze v. Ukraine*, no. 34056/02, §§ 184-86, ECHR 2005-XI).

115. In the present case, the news about Nura Luluyeva's death had been preceded by a ten-month period when she was deemed disappeared and during which the investigation into her kidnapping was being conducted. The Court is thus faced with a situation in which there exists a distinct period during which the applicants sustained uncertainty, anguish and distress characteristic to the specific phenomenon of disappearances. It will therefore proceed to examine whether the authorities' conduct in this period amounted to a violation of Article 3 in respect of the applicants.

(c) Alleged violation of Article 3

116. The Court refers to the above findings that there was inexplicable procrastination on the part of the authorities in instituting criminal proceedings into Nura Luluyeva's abduction. The applicants' distress in that period is attested by their numerous efforts to prompt the authorities to act, as well as by their own attempts to search for her and her cousins.

117. As an additional element contributing to the applicant's sufferings, the Court notes the authorities' unjustified delay in granting

victim status to the applicants (see paragraph 100 above), lack of access to the case file and the sparse information they received about the investigation throughout the proceedings. It follows that the applicants' uncertainty about the fate of Nura Luluyeva was aggravated by their exclusion from monitoring the progress of the investigation.

118. The Court therefore finds that the applicants suffered distress and anguish as a result of the disappearance of Nura Luluyeva and of their inability to find out what had happened to her or to receive up-to-date and exhaustive information on the investigation. The manner in which their complaints have been dealt with by the authorities must be considered to constitute inhuman treatment contrary to Article 3 of the Convention. The Court concludes that there has been a violation of that Article in respect of the applicants.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 OF THE CONVENTION

119. The applicants complained that the provisions of Article 5 as a whole had been violated in respect of Nura Luluyeva. Article 5 reads as follows:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

- (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;
- (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;
- (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;
- (f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

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.”

120. The applicants referred to the known circumstances of Nura Luluyeva’s arrest at the market place and claimed that it was unlawful, arbitrary and devoid of any procedural guarantees provided for by domestic law and the Convention.

121. The Government maintained that it remained unknown whether any State authority or servicemen had been involved in Nura Luluyeva’s apprehension and deprivation of liberty.

122. 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. Bearing in mind the responsibility of the authorities to account for individuals under their control, 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 *Çakıcı*, cited above, § 104; and *Çiçek v. Turkey*, no. 25704/94, § 164, 27 February 2001).

123. It has been established that Nura Luluyeva was detained on 3 June 2000 by State authorities and has not been seen alive since (see paragraph 82 above). The Government submitted no explanation for her detention and provided no documents of substance from the domestic investigation into her arrest. The Court thus concludes that she was a victim of unacknowledged detention, in violation of Article 5 of the Convention.

124. The Court further considers that the authorities should have been alert to the need to investigate more thoroughly and promptly the applicants’ complaints that their relatives had been detained and taken away in life-threatening circumstances. However, the Court’s findings above, in relation to Article 2 and in particular as concerns the conduct of the investigation, leave no doubt that the authorities failed to take prompt and effective measures to safeguard Nura Luluyeva against the risk of disappearance.

125. Consequently, the Court finds that Nura Luluyeva was held in unacknowledged detention in complete absence of the safeguards

contained in Article 5, which constitutes a particularly grave violation of the right to liberty and security enshrined in Article 5 of the Convention.

...

VIII. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

146. 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

147. The applicants submitted that Nura Luluyeva, who was 40 years old at the time of her death, was working and, together with her husband, was supporting her three youngest children and would have continued to do so until they reached 18. On the assumption that Nura Luluyeva would be earning at least the minimum wage, the applicants claimed 112,313.78 Russian roubles (RUB) in respect of the estimated loss of earnings of Nura Luluyeva, composed as follows:

- (i) the third applicant – RUB 668,87;
- (ii) the fourth applicant – RUB 90,905.83;
- (iii) the fifth applicant – RUB 20,739.08.

148. The applicants also claimed RUB 54,200 to cover the expenses which they had borne in connection with Nura Luluyeva’s funeral, including travel and ceremony costs. They submitted relevant receipts to confirm the expenses incurred.

149. In total the applicants claimed RUB 166,513.78 (approximately 4,850 euros (EUR)) in respect of pecuniary damage.

150. The Government disputed the claims on the grounds that there was no evidence that Nura Luluyeva had intended to work until her children reached 18 or that she intended to spend her income on supporting her children.

151. As regards the applicant’s claim for loss of earnings, the Court’s case-law has established that there must be a clear causal connection between the damage claimed by the applicant and the violation of the Convention and that this may, in appropriate cases, include compensation in respect of loss of earnings (see, among other authorities, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (Article 50), 13 June 1994, §§ 16-20, Series A no. 285-C, and *Çakıcı*, cited above, § 127).

152. The Court notes that Nura Luluyeva, together with her husband, provided a living for her family. The Court also notes its

finding that the authorities were liable under Article 2 of the Convention for her death (see paragraph 85 above). In these circumstances, there was a direct causal link between the violation of Article 2 and the loss, suffered by Nura Luluyeva's children, of the financial support provided by her. Having regard to Nura Luluyeva's age at the time of her death the Court sees no reason to doubt, as the Government argue, that she would have continued to work and earn money, or that the dependent applicants would have benefited from this.

153. In the light of the foregoing, the Court awards the total sum of EUR 4,850 in respect of pecuniary damage, payable to the first applicant on behalf of the third, the fourth and the fifth applicants.

B. Non-pecuniary damage

154. As to non-pecuniary damage, the applicants stated that they had lost their close relative and endured years of stress, frustration and helplessness in relation to her disappearance and death, aggravated by the authorities' inactivity in the investigation of these events. The applicants claimed the overall sum of EUR 150,000, which comprised the following claims:

- (i) four of Nura Luluyeva's children claimed EUR 25,000 in respect of the non-pecuniary damage caused by the death of their mother;
- (ii) Nura Luluyeva's mother claimed EUR 20,000 in respect of the non-pecuniary damage caused by the death of her daughter;
- (iii) three of Nura Luluyeva's brothers claimed EUR 10,000 in respect of the non-pecuniary damage caused by the death of their sister;
- (iv) the second and the seventh applicants did not claim compensation for non-pecuniary damage.

155. The Government submitted that the sums claimed by the applicants were excessive.

156. The Court notes the violations of Articles 2, 3, 5 and 13 of the Convention which it has found. Consequently, and having regard to the awards made in comparable cases, the Court, on an equitable basis, awards the applicants the following sums for non-pecuniary damage:

- (i) each of the first, the third, the fourth and the fifth applicants, the sum of EUR 12,000;
 - (ii) the sixth applicant, the sum of EUR 10,000;
 - (iii) each of the eighth, ninth and tenth applicants, the sum of EUR 2,000,
- making an aggregate sum of EUR 64,000, plus any tax that may be chargeable on the above amounts.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 2 of the Convention in respect of the disappearance and death of Nura Luluyeva;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 2 of the Convention in respect of the failure to conduct an effective investigation into the circumstances of Nura Luluyeva's disappearance and death;

...

5. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicants;
6. *Holds* that there has been a violation of Article 5 of the Convention;

...

9. *Holds*

(a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, all of which, save for those payable to the bank in the Netherlands, are to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of settlement:

- (i) EUR 4,850 (four thousand eight hundred and fifty euros) in respect of pecuniary damage, payable to the first applicant on behalf of the third, fourth and fifth applicants;
- (ii) EUR 12,000 (twelve thousand euros) to each of the first, third, fourth and fifth applicants in respect of non-pecuniary damage;
- (iii) EUR 10,000 (ten thousand euros) to the sixth applicant in respect of non-pecuniary damage;
- (iv) EUR 2,000 (two thousand euros) to each of the eighth, ninth and tenth applicants in respect of non-pecuniary damage;

...

Done in English, and notified in writing on 9 November 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

LOULOUÏEV ET AUTRES c. RUSSIE
(*Requête n° 69480/01*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 9 NOVEMBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Enlèvement et meurtre d'un civil en Tchétchénie par des agents de l'Etat russe et insuffisance de l'enquête pénale subséquente****Article 2**

Droit à la vie – Enlèvement et meurtre d'un civil en Tchétchénie par des agents de l'Etat russe et insuffisance de l'enquête pénale subséquente – Recours à la force – Effectivité de l'enquête – Retards de l'enquête pénale – Obligations positives – Responsabilité de l'Etat établie « au-delà de tout doute raisonnable »

Article 3

Traitement inhumain – Sentiment d'angoisse et de détresse du fait de l'incertitude quant au sort de proches parents – Requérrants non associés à l'enquête

Article 5

Liberté des personnes – Privation de liberté – Arrestation ou détention irrégulières – Procédure prescrite par la loi – Arrestation non reconnue

*
* *

Les dix requérants sont tous des proches parents de Noura Loulouïeva. En juin 2000, celle-ci se rendit à un marché dans la partie nord de Grozny, où un groupe de militaires masqués, en tenue de camouflage et armés de fusils-mitrailleurs, l'arrêta avec deux de ses cousines puis la fit monter dans un véhicule blindé de transport de troupes. Lorsque des policiers apparurent et tentèrent de s'interposer, les militaires commencèrent à tirer en l'air à coup de fusils-mitrailleurs puis repartirent dans leurs véhicules. Le directeur adjoint de l'administration locale, qui se trouvait lui aussi sur les lieux, avait tenté d'interroger les militaires sur leur mission au marché mais ceux-ci s'étaient contentés de lui répondre qu'ils « menaient une opération spéciale conformément à la loi ». Après avoir obtenu cette explication, les policiers avaient quitté les lieux. Les requérants se mirent à la recherche de Noura Loulouïeva et de ses cousines, prenant fréquemment contact avec les autorités et le parquet à différents niveaux. La qualité de victime fut accordée au mari de Noura Loulouïeva dans le cadre de l'instruction relative à l'enlèvement de sa femme. Entre juin 2000 et le début de l'année 2006, l'instruction fut suspendue puis rouverte à au moins huit reprises. En 2001, un charnier de quarante-sept corps fut découvert dans la périphérie de Grozny, à moins d'un kilomètre du quartier général des forces militaires russes en Tchétchénie. Des proches parents de Noura Loulouïeva identifièrent les corps

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

de celle-ci et de ses deux cousines grâce aux vêtements et aux boucles d'oreilles qu'elles portaient. Un certificat de décès officiel fut délivré, indiquant que Noura Loulouïeva avait été tuée en juin 2000. Un rapport d'autopsie établit que le décès avait été causé par une fracture crânienne multiple. L'instruction se poursuit mais, à la date de l'arrêt rendu par la Cour, les responsables de l'enlèvement et du meurtre de Noura Loulouïeva et des autres victimes n'ont toujours pas été identifiés et personne n'a été inculpé.

1. Article 2: a) *Manquement à l'obligation de protéger le droit à la vie* – Le Gouvernement nie l'implication d'agents de l'État dans le meurtre de Noura Loulouïeva mais ne dément aucun des éléments factuels précis sur lesquels les requérants s'appuient pour fonder leur thèse concernant la disparition et l'assassinat de cette femme. Rien n'indique que des groupes illégaux de paramilitaires aient été impliqués. La Cour estime donc établi que Noura Loulouïeva a été arrêtée puis emmenée en détention par des agents de l'État pendant la conduite d'une opération spéciale de sécurité. Le lien entre l'enlèvement de la victime et son décès a été présumé dans le cadre de toutes les procédures conduites au niveau national. La découverte de son corps avec ceux des autres personnes arrêtées avec elle donne fortement à présumer que son décès s'inscrit dans la même suite d'événements que son arrestation. Le fait que les vêtements retrouvés sur les corps des victimes étaient les mêmes que ceux qu'elles portaient le jour de leur arrestation vient corroborer cette conclusion. Il existe dès lors un faisceau d'éléments satisfaisant au critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », de sorte que les autorités de l'État peuvent être tenues pour responsables du décès de Noura Loulouïeva.

Conclusion: violation (unanimité).

b) *Insuffisances de l'enquête* – Les autorités ont été tout de suite prévenues de l'arrestation de Noura Loulouïeva, des policiers et un représentant de l'administration locale s'étant trouvés sur les lieux. Ces fonctionnaires ne sont pas intervenus car ils croyaient assister à ce moment-là à une arrestation régulière conduite par un organe compétent des forces de l'ordre, bien que les militaires aient refusé de décliner leur identité et de leur indiquer pour le compte de quel service ils agissaient. Aussi, le moins que l'on pouvait attendre de la police était qu'elle vérifiât au plus tôt quelle autorité, si tant est qu'il y en eût une, avait arrêté les femmes en question et qu'elle ouvrît une enquête sans plus attendre si les faits ne pouvaient être imputés à une quelconque autorité. Or, malgré les nombreuses demandes des requérants, il a fallu attendre une quinzaine de jours après les faits pour que les premières demandes officielles de renseignements soient formulées et une vingtaine de jours pour qu'une enquête pénale soit ouverte. La Cour ne voit aucune raison valable pouvant expliquer pareils retards dans une situation où il était vital d'agir rapidement. En outre, l'enquête pénale a accusé des retards et, à plusieurs reprises, les instructions du parquet n'ont pas été suivies d'effet. Bien que des témoins aient indiqué le numéro d'immatriculation du véhicule militaire en question, personne n'a cherché à le localiser avant que la Cour n'en fasse la demande. Le Gouvernement n'a produit aucun élément indiquant si des mesures d'instruction autres que l'identification et l'autopsie des corps avaient été prises à la suite de la découverte du charnier. Enfin, l'octroi aux requérants de la qualité de victime a été longtemps retardé. Même une fois que le

mari de Noura Loulouïeva a bénéficié de cette qualité, ils n'ont été informés qu'occasionnellement et partiellement des progrès de l'instruction. Les autorités n'ont pas conduit d'enquête pénale effective sur les circonstances de l'enlèvement et du décès de Noura Loulouïeva.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 3 : le décès de Noura Loulouïeva a été signalé après une période de dix mois pendant laquelle cette personne fut présumée disparue, cependant qu'était conduite l'instruction relative à son enlèvement. Il existe donc une période distincte durant laquelle les requérants se sont trouvés dans l'état d'incertitude, d'angoisse et de désarroi qui caractérise le phénomène spécifique des disparitions, comme en témoignent les nombreux efforts déployés par eux pour inciter les autorités à agir et les initiatives qu'ils ont eux-mêmes prises pour rechercher Noura Loulouïeva et ses cousines. Leurs souffrances ont été aggravées du fait qu'ils ne furent pas associés aux procédures de suivi du déroulement de l'instruction. La manière dont les autorités ont réagi à leur demande doit s'analyser comme un traitement inhumain.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 5 : il est établi que Noura Loulouïeva a été arrêtée en juin 2000 par des autorités de l'Etat et n'a plus été revue vivante depuis. Le Gouvernement n'a fourni aucune explication à cette arrestation ni, à ce sujet, le moindre document digne d'intérêt qui émane des instances nationales chargées d'élucider les faits. Noura Loulouïeva a donc été l'objet d'une détention non reconnue en méconnaissance totale des garanties prévues à l'article 5 et les autorités n'ont pas pris de mesures rapides et effectives pour mettre cette femme à l'abri du risque de disparition.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie certaines sommes pour dommage matériel et dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

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

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

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

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

Çiçek c. Turquie, n° 25704/94, 27 février 2001

Tanlı c. Turquie, n° 26129/95, CEDH 2001-III

Orhan c. Turquie, n° 25656/94, 18 juin 2002

Gongadze c. Ukraine, n° 34056/02, CEDH 2005-XI

En l'affaire Loulouïev et autres c. Russie,

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

Christos Rozakis, *président*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 octobre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 69480/01) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Tourko Saïdalvievitch Loulouïev, a saisi la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention») et à laquelle se sont joints neuf membres de sa famille, dont certains ont été désignés à leur demande par leurs initiales.

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ont été représentés devant la Cour par M^e G. Peirce, avocat à Londres, et par des juristes de Russian Justice Initiative («RJI»), une fondation de droit néerlandais disposant de bureaux en Russie.

3. Le gouvernement russe (le «Gouvernement») a été représenté par M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie devant la Cour européenne des droits de l'homme.

4. Les requérants alléguaient que M^{me} Noura Loulouïeva, leur proche parente, avait été arrêtée illégalement, torturée puis tuée par les autorités nationales et qu'aucune enquête effective n'avait été conduite à ce sujet.

5. Par une décision du 30 juin 2005, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant considéré, après avoir consulté les parties, qu'aucune audience sur le fond n'était nécessaire (article 59 § 3 *in fine*), chacune d'elles a répondu par écrit aux observations de l'autre.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le premier requérant, M. Tourko Saïdalvievitch Loulouïev, est un ressortissant russe né en 1979. Sa requête a été déposée en son nom propre et pour le compte de ses proches parents : son père, Saïdalvi Saïdsalimovitch Loulouïev, né en 1954 (le deuxième requérant) ; ses frères, A.L., né en 1983, et S.L., né en 1995 (les troisième et quatrième requérants), et sa sœur Z.L., née en 1989 (la cinquième requérante) ; la mère et le père de Noura Loulouïeva, M^{me} G.B. et M. S.G. (les sixième et septième requérants) ; ainsi que les frères de Noura Loulouïeva, M.G., Kh.G. et S.S.G. (les huitième, neuvième et dixième requérants), certaines de ces personnes ayant demandé que leur identité ne soit pas divulguée. Les requérants habitent à Goudermès, en Tchétchénie.

8. Noura Saïdalvievna Loulouïeva, née en 1960, vivait à Goudermès avec le deuxième requérant et leurs enfants (le premier, le troisième, le quatrième et le cinquième requérants). Elle était infirmière et enseignante en maternelle. A l'époque de son enlèvement, elle vendait aussi des fruits au marché local. Après avoir travaillé au sein des forces de l'ordre, le deuxième requérant était devenu juge puis, en 2002, président d'un tribunal de district en Tchétchénie. Depuis lors, il a quitté la magistrature.

A. Les faits à l'origine de l'affaire

9. Les sections 1 et 2 ci-après résument les circonstances de l'enlèvement et du décès de Noura Loulouïeva, telles qu'exposées par les parties. La partie B détaille les éléments communiqués à la Cour.

1. L'enlèvement de Noura Loulouïeva et l'instruction conduite

10. Le 3 juin 2000, accompagnée de ses deux cousines Markha et Raïssa Gakaïeva, Noura Loulouïeva se rendit au marché de la rue Mozdokskaïa, dans la partie nord de Grozny.

11. Ce même jour, entre 7 et 9 heures, un véhicule blindé de transport de troupes arriva au marché. Il était accompagné de deux autres véhicules : un camion de modèle Oural et un véhicule tout-terrain UAZ. Un groupe de militaires masqués, en tenue de camouflage et armés de fusils-mitrailleurs, sortit des véhicules. Ces militaires arrêtaient plusieurs personnes – surtout des femmes –, leur passèrent un sac sur la tête puis les firent monter dans le véhicule blindé. Noura Loulouïeva et ses deux cousines étaient parmi ces personnes.

12. Apparemment, quelqu'un appela la police au poste local temporaire du ministère de l'Intérieur pour le quartier Lénine (le «VOVD Leninski»), situé à seulement quelques centaines de mètres des lieux. Lorsque des policiers apparurent et tentèrent de s'interposer, les militaires commencèrent à tirer en l'air à coup de fusils-mitrailleurs puis repartirent dans leurs véhicules. Le directeur adjoint de l'administration locale, qui se trouvait lui aussi sur les lieux, avait tenté d'interroger les militaires sur leur unité de rattachement officielle et leur mission au marché mais ceux-ci s'étaient contentés de lui répondre qu'ils «menaient une opération spéciale conformément à la loi». Après avoir obtenu cette explication, les policiers avaient quitté les lieux.

13. Plus tard, dans l'après-midi, le deuxième requérant apprit par ses voisins l'arrestation de Noura Loulouïeva. Vers 15 heures, il se rendit au marché puis au VOVVD Leninski, auquel l'incident avait déjà été signalé. Il apprit également que, outre Noura Loulouïeva et ses cousines, au moins une autre personne, M. Z. Tazourkaïev, avait été appréhendée ce même jour.

14. A partir de cette date-là, les requérants, surtout le deuxième, se mirent à la recherche de Noura Loulouïeva et de ses cousines jusqu'à ce que les corps de ces femmes soient découverts, en février 2001 (voir la section 2 ci-après). A maintes reprises, le deuxième requérant prit contact avec diverses autorités pour leur demander des informations sur l'endroit où ces femmes se trouvaient. Il sollicita notamment le parquet à différents niveaux, le Service fédéral de sécurité (FSB), divers services du ministère de l'Intérieur, le ministère de la Défense et le représentant spécial du Président de la Fédération de Russie pour les droits de l'homme en Tchétchénie. Les membres de sa famille en appelèrent également à d'autres autorités, aux médias et à des personnalités publiques; ils se rendirent en personne dans des centres de détention et des établissements pénitentiaires en Tchétchénie et dans d'autres régions du Nord-Caucase.

15. Ces démarches ne furent guère fructueuses. Les instances officielles ne purent apporter d'éclaircissements sur les circonstances de la disparition de Noura Loulouïeva. Elles firent parfois suivre les demandes des requérants au parquet de la République de Tchétchénie ou au parquet de Grozny.

16. Le 20 juin 2000, le deuxième requérant fut convoqué au parquet de la République de Tchétchénie pour y être entendu. Il fut prié de donner des précisions sur les circonstances de la disparition de sa femme, au sujet de laquelle il avait demandé l'ouverture d'une instruction.

17. Le 21 juin 2000, le parquet de la République de Tchétchénie transmit la plainte du requérant et le procès-verbal de son audition au parquet de Grozny, invitant celui-ci à formuler des demandes officielles

de renseignements et à vérifier si une quelconque autorité de l'Etat avait arrêté Noura Loulouïeva et des membres de sa famille.

18. Le 23 juin 2000, le parquet de Grozny mit en mouvement une action pénale pour enlèvement (article 126 § 2 du code pénal), ouvrant le dossier d'instruction n° 12073. La famille des requérants en fut avisée le 4 juillet 2000. Deux mois plus tard, l'instruction fut suspendue, mais les requérants n'en furent pas informés et ne l'apprirent qu'ultérieurement. Aucun des membres de leur famille ne fut entendu pendant ces deux mois.

19. Le 25 juin 2000, le chef du VOVD Leninski fit savoir au directeur par intérim du département du FSB en Tchétchénie que N. Loulouïeva, M. Gakaïeva et R. Gakaïeva ne figuraient pas parmi les personnes détenues au VOVD Leninski. Ce même jour, le commandant militaire pour le quartier Lénine à Grozny informa ce bureau que les trois femmes n'avaient pas été arrêtées par le commandement militaire de ce secteur.

20. Le 30 juin 2000, le bureau du FSB en Tchétchénie fit savoir aux requérants que N. Loulouïeva et ses cousines Markha et Raïssa Gakaïeva n'avaient pas été arrêtées le 3 juin 2000 par les forces de l'ordre, y compris celles attachées au FSB et au ministère de la Défense. Aucune information n'était disponible au sujet de ces femmes.

21. Le 31 août 2000, le deuxième requérant saisit le parquet de la République de Tchétchénie. Il contestait la suspension de l'instruction, faisant notamment observer que la qualité de victime ne lui avait pas été accordée et qu'il n'avait pas été formellement entendu, que rien n'avait été fait pour retrouver les personnes disparues et qu'aucune autre mesure d'instruction n'avait été prise. Se reportant aux dépositions de certains témoins qui avaient relevé le numéro d'immatriculation du véhicule blindé dans lequel les femmes auraient été emmenées (le numéro 110), il demanda que ce véhicule fût localisé. Il formula plusieurs autres demandes, notamment afin qu'il pût lui-même déposer en qualité de témoin, que les maris des deux autres femmes disparues fussent entendus eux aussi et que des éclaircissements fussent demandés au FSB et au ministère de l'Intérieur sur les «opérations spéciales» conduites à Grozny le 3 juin 2000. En réponse, le parquet de la République de Tchétchénie fit savoir aux requérants que la décision de suspension de l'instruction avait été annulée et que le dossier avait été transmis au parquet de Grozny pour qu'il rouvrit l'instruction.

22. Dans une lettre datée du 5 novembre 2000, en réponse aux griefs formulés par le deuxième requérant, le parquet de la République de Tchétchénie indiqua que l'instruction sur l'enlèvement de Noura Loulouïeva et de ses cousines était conduite sous son contrôle spécial. Il ajouta que «des mesures particulières [avaient] été prises pour accélérer l'instruction et faire la lumière sur les circonstances de l'infraction».

23. Le 4 décembre 2000, la qualité de victime fut accordée au deuxième requérant dans le cadre de l'instruction relative à l'enlèvement de Noura Loulouïeva (affaire n° 12073).

24. Le 8 décembre 2000, le parquet de la République de Tchétchénie adressa au représentant spécial du Président de la Fédération de Russie pour les droits de l'homme en Tchétchénie un rapport sur l'état d'avancement de plusieurs affaires. Ce document indiquait que l'affaire n° 12073, ayant pour objet l'«enlèvement à Grozny, rue Mozdokskaïa, de N. Loulouïeva, R. Gakaïeva, M. Gakaïeva et Z. Tazourkaïev», était instruite par le parquet de Grozny sous le «contrôle spécial» du parquet de Tchétchénie.

25. En 2000, à une date non précisée, le directeur adjoint de l'administration tchéchène adressa une lettre au procureur militaire principal de Russie. Evoquant la disparition de Noura Loulouïeva et d'autres femmes, il indiquait qu'elles avaient été arrêtées par des membres non identifiés des forces fédérales. Il déclarait en outre que l'instruction conduite par les parquets locaux s'était révélée inefficace et il demandait en conséquence que le dossier fût transmis au parquet militaire principal pour être instruit par celui-ci.

26. Le 16 janvier 2001, le parquet de la République de Tchétchénie fit savoir au deuxième requérant qu'il avait entendu une nouvelle fois les témoins et que des demandes de renseignements sur les personnes disparues avaient été adressées à tous les services du ministère de l'Intérieur en Tchétchénie, au FSB, au procureur militaire de l'unité n° 20102 et au commandant militaire de Grozny. Il ajouta que l'on recherchait si «certaines unités des structures du pouvoir» (*силовых структурах*) étaient impliquées dans l'enlèvement des femmes en question.

27. Le 5 février 2001, le parquet de Grozny avisa le deuxième requérant que, en application de l'article 195 § 3 du code de procédure pénale, l'instruction relative à l'enlèvement de Noura Loulouïeva était suspendue, les personnes à inculper n'ayant pu être identifiées.

2. *La découverte du corps de Noura Loulouïeva et les nouveaux éléments*

28. Le 24 février 2001, on apprit qu'un charnier avait été découvert à Zdorovié, un village de vacances abandonné à la périphérie de Grozny, à moins d'un kilomètre de Khankala, le quartier général des forces militaires russes en Tchétchénie. Quarante-sept corps jetés dans ce village avaient été recueillis puis transférés dans un site provisoire à Grozny relevant du ministère des Situations d'urgence (Emercom).

29. Le 2 mars 2001, les corps furent autopsiés.

30. Le 4 mars 2001, le frère de Noura Loulouïeva et trois autres membres de sa famille se rendirent au site d'Emercom et identifièrent les corps de Noura Loulouïeva et de Markha et Raïssa Gakaïeva. Compte tenu de leur état avancé de décomposition, les corps ne purent être identifiés que grâce aux boucles d'oreilles et aux vêtements retrouvés sur eux. Un parent des trois défunt(e)s qui les avaient vues le 3 juin 2000 confirma que les vêtements et boucles d'oreilles retrouvés sur les corps étaient les mêmes que ceux qu'elles portaient ce jour-là. Les parents qui participaient à l'identification remarquèrent également que les yeux des victimes avaient été bandés.

31. Toujours le 4 mars 2001, conformément à la coutume religieuse imposant de procéder aussitôt que possible à l'inhumation, les membres de la famille des victimes demandèrent l'autorisation de transférer les corps au village de Noïber, à une quinzaine de kilomètres de Goudermès, pour les y enterrer. Ce même jour, le parquet de Grozny autorisa que les corps de Markha Gakaïeva, née en 1962, Raïssa Gakaïeva, née en 1964, et Noura Loulouïeva, née en 1960, fussent transportés de Grozny aux villages de Noïber et d'Engel-Yourte, dans le district de Goudermès, afin d'y être inhumés.

32. L'enterrement eut lieu à Noïber le 5 mars 2001. Les requérants et d'autres membres de leur famille se rendirent dans ce village et assistèrent aux obsèques, mais aucun d'eux ne vit les corps.

33. La découverte du charnier fut rapportée par les médias et fit l'objet de deux rapports spéciaux, l'un établi en mars 2001 par Memorial et l'autre en mai 2001 par Human Rights Watch, deux ONG de protection des droits de l'homme. Ces deux rapports précisaient que seize ou dix-sept des corps identifiés du charnier étaient ceux de personnes arrêtées auparavant par des forces russes et le cas de Noura Loulouïeva y était expressément évoqué. Le second rapport indiquait que les autres corps – plus d'une trentaine – avaient été enterrés le 10 mars 2001 sans autre forme de publicité, ce qui avait empêché de procéder à leur examen et à leur identification.

34. Le 31 mars 2001, le parquet de la République de Tchétchénie avisa les requérants qu'il rouvrait l'instruction du dossier n° 12073. Il ajouta que celle-ci visait à identifier les auteurs des faits et que tout nouvel élément leur serait communiqué en temps voulu.

35. Le 9 avril 2001, le bureau d'état civil du district de Goudermès délivra un certificat de décès (n° 212) au nom de Noura Saïdalvievna Loulouïeva, née en 1960, indiquant que le décès était survenu le 3 juin 2000 à Khankala.

36. Le 12 avril 2001, le bureau du ministère tchéchéne de la Santé pour le district de Goudermès délivra un certificat de décès au nom de Noura Loulouïeva, née en 1960, précisant que le décès avait eu lieu le 3 juin 2000 à Khankala, dans la ville de Grozny. Se référant à un examen

médicolégal qui aurait été pratiqué, le certificat indiquait qu'il s'agissait d'un homicide causé par une balle en pleine tête, et il mentionnait comme circonstances du décès la «période d'hostilités».

37. Le 28 avril 2001, un rapport fut rédigé à la suite de l'autopsie pratiquée le 2 mars 2001. La conclusion en était que le décès de Noura Loulouïeva était dû à une fracture crânienne comminutive multiple dont l'origine exacte n'avait pas pu être déterminée, mais qui avait été causée par un coup puissant porté à l'aide d'un lourd objet contondant. Il précisait que le décès avait eu lieu de trois à dix mois avant la découverte du corps.

38. Le 26 mai 2001, le directeur de l'administration municipale de Noïber délivra un certificat attestant que le corps de Noura Loulouïeva avait été inhumé au cimetière du village le 5 mars 2001, les frais ayant tous été pris en charge par la famille des requérants.

39. Le 21 août 2001, l'agence de presse Interfax interviewa Vladimir Tchernov, le procureur de la République de Tchétchénie, au sujet des progrès de l'instruction sur les crimes commis en Tchétchénie par les troupes fédérales. Le procureur déclara que les investigations sur les circonstances du décès des cinquante et une personnes dont les corps avaient été découverts en mars dans la périphérie de Grozny se poursuivaient et que les corps de vingt-quatre personnes avaient été identifiés par les parents de celles-ci et inhumés. Il ajouta qu'«aucun témoignage oculaire n'incriminait les soldats fédéraux pour ces meurtres» et que, par conséquent, la thèse principale retenue par les enquêteurs était que ce charnier était le fait de combattants rebelles.

40. Dans une lettre du 6 mai 2002 adressée à RJI, le conseil juridique des requérants, en réponse à sa demande de précisions sur l'état d'avancement de l'affaire n° 12073, le parquet de la République de Tchétchénie indiqua qu'«un certain nombre de mesures [avaient] été prises par les autorités chargées de l'instruction pour identifier [les auteurs des faits]».

41. En mars 2003, le premier requérant saisit le procureur de la République de Tchétchénie. Il considérait que, tant qu'elle viserait à établir que l'enlèvement et le meurtre en question avaient été commis par des personnes autres que des militaires, l'instruction en cours ne produirait aucun résultat. Il rappelait que les auteurs de l'enlèvement de Noura Loulouïeva et d'autres femmes conduisaient un véhicule blindé – que seuls des militaires pouvaient posséder –, dont le numéro d'immatriculation avait été relevé. Il ajoutait que le corps avait été découvert à l'intérieur de la zone de sécurité de la base militaire de Khankala, strictement contrôlée par les autorités militaires. Il se plaignait enfin que les familles n'eussent reçu aucune information digne d'intérêt sur le déroulement de l'instruction.

42. Le 18 avril 2003, RJI pria le parquet de la République de Tchétchénie d'accorder au premier requérant la qualité de victime dans le cadre de la procédure et de faire le point sur le déroulement de l'instruction.

43. Le 24 avril 2003, le parquet de la République de Tchétchénie fit savoir au premier requérant que l'instruction de l'affaire n° 12073 était ouverte et qu'il serait informé des nouveaux éléments.

44. Le 1^{er} octobre 2003, l'instruction fut une nouvelle fois suspendue pour défaut d'identification des auteurs des faits.

45. Le 12 janvier 2004, le procureur adjoint de la République de Tchétchénie annula cette décision et ordonna la réouverture de l'instruction.

46. En 2004 et 2005, l'instruction sur le décès de Noura Loulouïeva fut suspendue puis rouverte à au moins cinq reprises. A chaque réouverture, les procureurs responsables donnèrent aux enquêteurs des consignes détaillées sur les mesures à prendre. Les consignes du 15 février 2005 exigeaient en particulier la mise en place d'une commission spéciale qui serait chargée d'instruire l'affaire et de déterminer si des responsables militaires étaient impliqués, ainsi que l'audition des fonctionnaires qui avaient auparavant participé aux investigations et de plusieurs autres témoins, notamment les balayeurs de rue. Si elles prescrivaient l'adoption de nouvelles mesures, par exemple rechercher à quelle unité militaire était rattaché le véhicule blindé portant le numéro 110, les consignes du 22 août 2005 précisaient aussi qu'il fallait exécuter celles du 15 février 2005.

47. Au cours de cette période, plusieurs témoins furent entendus, notamment les requérants et K., l'enquêteur chargé au départ d'instruire l'affaire n° 12073. Il fut établi que, le jour de l'arrestation de Noura Loulouïeva, la brigade de Sofrino des forces de sécurité du ministère de l'Intérieur avait conduit une opération spéciale rue Mozdokskaïa, à Grozny. Il fut également établi que le véhicule blindé dans lequel Noura Loulouïeva et ses cousines avaient été emmenées portait le numéro d'immatriculation 110. Cependant, en réponse à une demande de renseignements officielle, la brigade de Sofrino nia avoir eu à sa disposition un véhicule blindé portant ce numéro. La demande de renseignements formulée auprès du parquet militaire pour que celui-ci recherchât quelle unité militaire utilisait le véhicule blindé n° 110 n'aboutit à aucun résultat. De même, le conducteur du véhicule blindé et le fonctionnaire du FSB qui avait participé aux premières investigations ne purent être identifiés.

48. Aujourd'hui, l'instruction se poursuit. Elle n'a pas encore permis d'identifier les personnes ni l'unité militaire responsables de l'enlèvement et du meurtre de Noura Loulouïeva et d'autres victimes et personne n'a été inculpé de ces crimes.

B. Documents et pièces du dossier d'instruction

49. Afin d'être en mesure d'apprécier le bien-fondé des griefs des requérants et compte tenu de la nature de leurs allégations, la Cour a invité le Gouvernement à lui donner copie de toutes les pièces du dossier d'instruction ouvert en l'espèce. Avant la décision déclarant la requête recevable, le Gouvernement n'avait produit que 17 documents sur 368, refusant de communiquer les autres pour des raisons de confidentialité.

50. Une fois la requête déclarée recevable, au lieu de demander une nouvelle fois communication de toutes les pièces du dossier, la Cour a réclamé certains documents précis se rapportant à la suspension et à la réouverture de l'instruction, aux consignes données par les procureurs responsables et au rapport d'autopsie de Noura Loulouïeva. Des renseignements sur les progrès de l'instruction ont également été demandés au Gouvernement, invité à produire tout document pertinent. La Cour a aussi prié le Gouvernement de dire quelle unité militaire était présente rue Mozdokskaïa, à Grozny, le matin du 3 juin 2000, quels étaient les noms et grades des membres de cette unité et quel véhicule blindé se trouvait sur les lieux. En réponse, le Gouvernement a communiqué les documents expressément sollicités et produit le compte rendu sur le déroulement de l'instruction établi par le parquet général, qui énumère les mesures d'instruction prises en 2004 et 2005.

51. Les éléments communiqués par le Gouvernement peuvent se résumer ainsi :

a) L'ouverture d'une instruction

52. Le 23 juin 2000, un procureur du parquet de Grozny ouvrit le dossier d'instruction n° 12073 au sujet de l'enlèvement, le 3 juin 2000 vers 9 heures, de Noura Loulouïeva et d'autres personnes par des hommes armés non identifiés, en tenue de camouflage et conduisant un véhicule blindé dépourvu de numéro d'immatriculation. Il précisait en outre dans son rapport que, selon des témoins oculaires, des policiers du VOVD Leninski, non loin de là, étaient arrivés sur les lieux et avaient tenté de s'interposer, mais avaient essuyé des tirs des hommes armés. Les demandes de renseignements adressées aux services locaux du ministère de l'Intérieur, au FSB et aux commandements militaires s'étaient révélées vaines.

b) L'examen des lieux

53. Le 6 juillet 2000, des enquêteurs du VOVD Leninski examinèrent l'endroit de la rue Mozdokskaïa où Noura Loulouïeva et d'autres femmes avaient été arrêtées. Ils ne trouvèrent rien d'intéressant.

c) La déposition du mari de Noura Loulouïeva

54. En décembre 2000, un enquêteur du parquet de Grozny entendit le mari de Noura Loulouïeva (le deuxième requérant) en sa qualité de victime dans une affaire pénale. Celui-ci indiqua que, tôt dans la matinée du 3 juin 2000, Noura Loulouïeva, accompagnée de ses deux cousines Markha et Raïssa Gakaïeva, était allée au marché de Severny, à Grozny, pour y vendre des cerises. Ce même jour, vers midi, Kheda, une autre parente qui avait fait le voyage avec Noura Loulouïeva, serait venue chez lui et lui aurait dit que, le matin, alors qu'elle vendait des cerises, elle avait aperçu un véhicule blindé au marché puis vu Noura Loulouïeva et d'autres femmes se faire emmener de force à l'intérieur de celui-ci par des hommes armés en tenue de camouflage et masqués. D'après Kheda, d'autres personnes avaient tenté de s'interposer, mais les hommes armés leur avaient crié en russe qu'ils conduisaient une opération spéciale puis avaient tiré au-dessus de leur tête à coup de fusil-mitrailleur. Des policiers du VOVD Leninski seraient arrivés ensuite sur les lieux mais auraient eux aussi essuyé des coups de feu. Un policier du VOVD aurait demandé aux hommes masqués de décliner leur identité et l'un d'eux lui aurait montré une carte d'identité. Kheda aurait ajouté que des policiers d'Emercom étaient eux aussi arrivés sur les lieux, mais qu'il ne leur avait pas été permis d'approcher. Un autre homme en civil serait arrivé et aurait montré sa carte d'identité à l'une des personnes armées. Ils auraient échangé quelques mots et l'homme serait reparti. Le véhicule blindé aurait démarré avec à son bord les personnes arrêtées. Kheda dit avoir aussitôt regagné Goudermès pour prévenir le deuxième requérant que sa femme avait été arrêtée.

55. Le deuxième requérant indiqua en outre qu'il était aussitôt parti pour Grozny afin de retrouver sa femme, qu'il s'était rendu en personne dans tous les bureaux du ministère de l'Intérieur à Grozny, au bureau du FSB et au commandement militaire, mais qu'aucune de ces autorités n'avait reconnu que sa femme avait été arrêtée. Il ajouta qu'il connaissait certains policiers de la région d'Iekaterinbourg détachés à cette époque au VOVD Leninski car il avait travaillé auparavant au sein des forces de police de cette région et que, en juillet 2000, le chef de la police criminelle l'avait informé que le véhicule blindé dans lequel sa femme avait été emmenée portait le numéro d'immatriculation 110. Les policiers du VOVD Leninski lui auraient assuré qu'ils faisaient tout leur possible pour retrouver son épouse.

d) Les dépositions des témoins de l'arrestation et des parents d'autres victimes

56. De juillet à novembre 2000, des enquêteurs du parquet de Grozny entendirent plusieurs témoins oculaires des événements du 3 juin 2000 et

des parents d'autres personnes qui avaient été arrêtées et avaient « disparu » ce jour-là. Les documents produits n'indiquent pas clairement le nombre total de personnes arrêtées mais il doit y en avoir eu au moins cinq.

57. Le témoin B., un employé de l'administration du district, indiqua en juillet 2000 qu'il avait entendu des coups de feu le 3 juin 2000, vers 8 h 30-8 h 45, près du bâtiment du VOVD Leninski alors qu'il marchait devant celui-ci. Il aurait ensuite vu des policiers sortir en courant de ce bâtiment en direction de l'endroit d'où venaient les bruits. A quelque 200 mètres, il aurait remarqué un groupe d'hommes en tenue de camouflage et en passe-montagnes, armés de mitraillettes et de lance-grenades portatifs. Les policiers du VOVD, eux aussi armés de fusils-mitrailleurs, leur auraient fait face. Le témoin dit s'être approché des hommes armés et leur avoir montré sa carte d'identité; l'un des hommes masqués, le plus haut gradé, lui aurait dit que ses hommes conduisaient une opération spéciale et qu'il passerait ultérieurement au commandement militaire pour le quartier Lénine afin de donner des explications. Le témoin ajouta que ces hommes armés ne portaient ni insignes ni symboles sur leur tenue, ne s'étaient pas présentés et n'avaient pas décliné leur identité. Il dit avoir remarqué un véhicule blindé à proximité, mais sans avoir pu l'identifier.

58. Les membres de la famille de Z. Tazourkaïev, qui avait été arrêté avec Noura Loulouïeva, furent entendus en juillet puis en novembre 2000 sur les circonstances de l'arrestation de cet homme. La fille de Z. Tazourkaïev déclara que, le 3 juin 2000 vers 7 heures, la femme d'un ami était venue chez elle et avait demandé à son père de l'aider à retrouver son mari. Son père serait parti avec cette femme et on ne les aurait plus revus depuis. Ce témoin dit être sorti vers 9 heures pour aller chercher de l'eau et avoir aperçu un groupe de militaires masqués et plusieurs personnes qui criaient quelque chose à propos de femmes que ces militaires auraient emmenées. Ensuite, un groupe de policiers serait arrivé et les militaires auraient tiré en l'air. Ceux-ci seraient repartis dans un véhicule blindé. Le témoin ajouta n'avoir aperçu aucun civil à bord de ce véhicule ni aucun numéro d'immatriculation sur celui-ci. Le témoin se rappelait que quelqu'un lui avait dit que ces militaires avaient attendu dans la cour d'une maison voisine à partir de 3 heures la nuit précédente. Au mois de novembre 2000, la femme de Z. Tazourkaïev déclara à deux reprises avoir été approchée par des personnes qui, craignant pour leur vie, ne lui auraient pas révélé leur nom mais lui auraient dit que son mari avait été détenu dans une fosse à la base militaire de Khankala. Un homme lui aurait dit avoir été détenu aux côtés de son mari et l'avoir vu se faire rouer de coups. C'est Z. Tazourkaïev qui aurait demandé à cet homme de prévenir sa famille.

59. Zoura A., entendue en août 2000, indiqua avoir vu Z. Tazourkaïev et trois femmes se faire arrêter au cours d'une embuscade le 3 juin 2000

dans l'appartement de ses amis situé rue Mozdokskaïa. Le chef du groupe qui conduisait l'opération l'aurait interrogée, mais l'aurait relâchée ensuite. Il lui aurait également dit qu'il était du FSB et que son groupe recherchait le propriétaire de l'appartement parce que «certains de ses gars s'étaient fait tuer à l'intérieur». Selon la description du témoin, ce chef était Russe et les membres du groupe étaient armés de mitraillettes et portaient des tenues de camouflage dépourvues d'insignes.

60. Tamara Kh. déclara en décembre 2000 que son beau-frère lui avait appris en juin 2000 que Tamani Kh., sa sœur, avait été arrêtée par des militaires au marché de Grozny, avec d'autres vendeuses, et que l'on était sans nouvelles de ces personnes depuis. Sa famille aurait continué de rechercher Tamani partout, mais en vain. Tamara Kh. se vit alors accorder la qualité de victime dans le cadre de l'instruction sur la disparition de sa sœur.

e) L'expertise médico-légale

61. Le 28 avril 2001, un médecin légiste établit un rapport en se fondant sur l'analyse des lieux du crime à Zdorovié, là où, du 24 février au 1^{er} mars 2001, quarante-sept corps portant des signes de mort violente avaient été découverts (l'analyse des lieux n'a pas été communiquée à la Cour). L'un des corps fut identifié comme étant celui de Noura Loulouïeva. L'analyse des lieux était ainsi citée: «le corps portait les vêtements suivants: un gilet bleu et une robe imprimée. Les os des extrémités, du thorax et du bassin sont intacts. Une bonne partie de la boîte crânienne est manquante au niveau de l'os frontal droit, la lamelle osseuse ayant totalement disparu. La peau est parcheminée, de couleur brunâtre, rigide au toucher.»

62. Des éclaircissements avaient été demandés à l'expert sur les causes et la date possibles du décès de Noura Loulouïeva. La conclusion de l'expert fut que, apparemment, le décès était survenu de trois à dix mois avant la découverte du corps et avait été causé par une grave blessure sur le devant de la tête ayant considérablement déformé l'os frontal.

f) Les dépositions de policiers du VOVD Leninski

63. En juillet 2003, des enquêteurs entendirent plusieurs policiers du VOVD Leninski lesquels, originaires d'autres régions de la Fédération de Russie, avaient été détachés à Grozny à l'époque des faits. Ces policiers se souvenaient d'avoir publié un avis de recherche concernant Noura Loulouïeva et d'autres femmes, mais en vain. Ils ne pouvaient se rappeler si les autorités chargées de l'instruction connaissaient le numéro d'immatriculation du véhicule blindé dans lequel les femmes avaient été emmenées.

Le policier M. K., interrogé en mai 2004, fit une déposition qui a été reprise dans le compte rendu du parquet général sur le déroulement de l'instruction, cité ci-après.

g) Le compte rendu du déroulement de l'instruction établi par le parquet général

64. A la demande de la Cour, le Gouvernement a communiqué le compte rendu suivant du déroulement de l'instruction, pour la période allant de janvier 2004 à août 2005 :

« Par une ordonnance prise le 12 janvier 2004, le [procureur adjoint par intérim de la République de Tchétchénie] a annulé l'ordonnance du 20 janvier 2003 portant suspension de l'instruction préparatoire de l'affaire pénale n° 12073 et rouvert celle-ci. Une fois l'instruction rouverte, [onze personnes – dont l'ancien commandant militaire de la ville de Grozny –] ont été entendues en qualité de témoins. En outre, un certain nombre de [mesures] devant permettre de trouver des témoins de l'infraction commise ont été adoptées.

Le 10 mai 2005, S.S. Loulouïev, la victime, a été entendu une nouvelle fois. Il a indiqué que [des] policiers du [bureau du ministère] de l'Intérieur pour le quartier Lénine à Grozny, à savoir [M. K.], [M. Yu.] et l'inspecteur dénommé « Mikhaïl », l'avaient aidé à rechercher ses proches et que les recherches étaient conduites [par] un fonctionnaire du [FSB] surnommé « Balandine ». M. S.S. Loulouïev avait appris par ces personnes que le conducteur du [véhicule blindé] portant le numéro d'immatriculation 110 était un militaire surnommé « Fediakine ». Il n'avait pas consenti à l'exhumation du corps de sa femme. Celui-ci avait été autopsié auparavant. Le rapport d'autopsie a établi que M^{me} N.S. Loulouïeva était décédée de mort violente.

Le 28 mai 2004, le [parquet] de la région de Sverdlosk [a été chargé] d'entendre [M. K.] en qualité de témoin. Celui-ci a indiqué avoir été muté en 2000 au service des enquêtes criminelles de la ville de Grozny comme inspecteur. Dans le cadre de l'instruction relative à l'enlèvement de M^{me} N.S. Loulouïeva, des sœurs Gakaïeva et de M. Z. Tazourkaïev, des mesures avaient été prises en vue de l'identification des auteurs de l'infraction. En particulier, le numéro d'immatriculation du [véhicule blindé] dans lequel ces personnes avaient été emmenées avait pu être découvert. Il s'était révélé impossible d'identifier le conducteur de ce véhicule. D'après les renseignements recueillis, la brigade de Sofrino des forces internes du (...) ministère de l'Intérieur conduisait des opérations spéciales rue Mozdokskaïa au moment des faits. C'est au cours de son deuxième voyage de fonction en République de Tchétchénie en mars 2001 que [M. K.] a appris que les corps des personnes enlevées avaient été retrouvés et identifiés.

Le 28 mai 2005, le [parquet militaire] pour le district militaire de Moscou [a été chargé] de prendre plusieurs mesures d'instruction pour vérifier les éléments indiquant que les infractions en question avaient été commises par [des] militaires du régiment n° 245 de la brigade de Sofrino des forces internes du (...) ministère de l'Intérieur. D'après la réponse donnée par le commandant de l'unité militaire n° 3641 (c'est-à-dire la brigade en cause), celle-ci n'avait en son sein aucun soldat surnommé Fediakine ni aucun [véhicule blindé] portant le numéro d'immatriculation 110. Le régiment n° 245 ne relevait pas de l'unité militaire n° 3641. Celle-ci comportait quatre bataillons d'opérations mais ne comportait aucun régiment.

Le 8 septembre 2004, une demande de renseignements sur le fonctionnaire du [FSB] dénommé S. Balandine a été adressée au directeur du département du FSB en République tchétchène. Dans sa réponse à laquelle était joint le dossier pénal, le directeur adjoint de ce département a indiqué qu'il n'y avait aucun fonctionnaire de ce nom dans son service.

L'instruction préparatoire de l'affaire a été suspendue à plusieurs reprises. Par une ordonnance prise le 15 février 2005, le [procureur adjoint de la République de Tchétchénie] a annulé l'ordonnance portant suspension de l'instruction. En vertu de l'article 37 du code de procédure pénale de la Fédération de Russie, des consignes ont été données afin que soient levées les incohérences dans la déposition du témoin [K.], d'établir l'identité des femmes qui balayaient la rue à proximité du bureau du commandant pour le quartier Lénine à Grozny et auraient entendu des cris provenant de [véhicules blindés], et d'interroger une nouvelle fois M. Kh.N. Djabraïlov.

Le 18 mars 2005, en application de l'article 208 § 1, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale de la Fédération de Russie, l'instruction préparatoire de l'affaire a été suspendue, l'identité de la personne à inculper [pour enlèvement] n'ayant pu être établie.

Par une ordonnance prise le 22 août 2005, le [procureur] adjoint pour le quartier Lénine à Grozny a annulé l'ordonnance portant suspension de l'instruction et a rouvert celle-ci. Ce même jour, une nouvelle demande de renseignements en vue de retrouver M. S. Balandine a été adressée au directeur du département du FSB en République tchétchène. Le 24 août 2005, une demande de renseignements en vue de retrouver [M. Yu], le policier du [ministère] de l'intérieur, et [l']inspecteur dénommé «Mikhaïl» a été adressée au directeur du bureau du ministère de l'Intérieur pour le quartier Lénine à Grozny. Le 26 août 2005, une nouvelle [commission rogatoire] a été adressée au [parquet] de la ville de Severouralsk, dans la région de Sverdlosk, en vue de l'audition de [M. K.]. Le 31 août 2005, le [procureur militaire] de l'unité militaire n° 20102 [a été chargé] de trouver à quelle unité de l'armée le [véhicule blindé] portant le numéro d'immatriculation 110 était affecté. A ce jour, l'instruction de l'affaire se poursuit.»

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

1. Le code de procédure pénale

65. Jusqu'au 1^{er} juillet 2002, les questions de procédure pénale étaient régies en Fédération de Russie par le code de procédure pénale de la République socialiste fédérative soviétique de Russie, promulgué en 1960. Le 1^{er} juillet 2002, l'ancien code a été remplacé par le code de procédure pénale de la Fédération de Russie.

66. En vertu des dispositions de l'ancien code, l'autorité compétente était tenue de mettre en mouvement l'action pénale dès lors qu'elle découvrait les indices d'une infraction. Cette autorité avait l'obligation de prendre toutes les mesures prévues par la loi pour établir les faits délictueux, identifier les coupables et faire condamner ceux-ci. La décision d'ouvrir ou non l'action pénale devait être prise dans les trois jours à compter de celui où l'autorité compétente avait eu connaissance des faits pour la première fois (articles 3, 108 et 109). Le refus de mise en

mouvement de l'action pénale devait être motivé et était susceptible de recours devant le procureur hiérarchiquement supérieur ou un tribunal (articles 113 et 209).

67. L'instruction est désormais conduite sous le contrôle d'un procureur qui peut notamment donner des consignes détaillées aux enquêteurs sur les mesures qui doivent être prises pour faire la lumière sur les faits en question (article 37 § 2, alinéa 11, du nouveau code).

68. En vertu des dispositions de l'ancien code de procédure pénale, les personnes reconnues victimes d'une infraction pouvaient, dans le cadre de l'action pénale, fournir des preuves, présenter des requêtes, prendre connaissance des pièces du dossier à partir de la clôture de l'instruction et attaquer les actes de procédure pris et les décisions juridictionnelles rendues dans l'affaire. Lors de l'enquête judiciaire, les proches parents d'une personne décédée pouvaient se voir accorder la qualité de victime (article 53). Le nouveau code comporte des dispositions analogues.

69. L'article 161 du nouveau code de procédure pénale pose comme principe le secret de l'instruction. En vertu de son paragraphe 3, les pièces du dossier d'instruction peuvent être divulguées avec l'accord d'un procureur ou d'un enquêteur, pour autant que leur communication ne porte atteinte ni aux droits et aux intérêts légitimes des participants à la procédure pénale ni à l'enquête. Il est interdit de divulguer des éléments se rapportant à la vie privée des participants à la procédure pénale sans leur accord.

70. L'article 195 § 3 de l'ancien code de procédure pénale prévoyait que l'instruction devait être suspendue si la personne à inculper ne pouvait être identifiée. L'article 208 § 1, alinéa 1^{er}, du nouveau code comporte des dispositions analogues.

2. *Le code de procédure civile*

71. L'article 214, partie 4, du code de procédure civile de la République socialiste fédérative soviétique de Russie (*Гражданский процессуальный Кодекс РСФСР*), demeuré en vigueur jusqu'au 1^{er} février 2003, énonçait que les tribunaux devaient surseoir à l'examen d'une affaire si celle-ci ne pouvait être jugée tant qu'un autre litige de nature civile, pénale ou administrative n'aurait pas été tranché.

EN DROIT

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

72. Les requérants allèguent que Noura Loulouïeva, leur proche parente, a été victime d'une violation de l'article 2 de la Convention. Ils

soutiennent que, compte tenu des circonstances de son arrestation et du fait que son corps a été découvert dans un charnier, Noura Loulouïeva a été tuée par des membres des forces fédérales. Ils se plaignent en outre d'une violation de ce même article, sous son volet procédural, au motif qu'aucune enquête effective n'aurait été conduite sur les circonstances de l'arrestation et de l'assassinat de Noura Loulouïeva. L'article 2 est ainsi libellé :

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

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

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

A. Sur le manquement allégué à l'obligation de protéger le droit à la vie

1. Thèses des parties

73. Les requérants estiment qu'il existe des preuves accablantes que Noura Loulouïeva a été tuée par des agents de l'Etat dans des circonstances emportant violation de l'article 2 de la Convention. Noura Loulouïeva aurait été arrêtée le 3 juin 2000 au cours d'une « raffle » opérée rue Mozdokskaïa, dans la partie nord de Grozny, puis tuée. Les intéressés se fondent sur les conclusions de l'instruction selon lesquelles la victime avait été arrêtée par un groupe d'hommes armés qui l'avaient fait monter de force dans un véhicule blindé appartenant à l'armée. Ils invoquent les dépositions de témoins et les renseignements communiqués par des policiers du VOVD Leninski indiquant le numéro d'immatriculation de ce véhicule. Ils soutiennent en outre que la découverte du corps de la victime dans un charnier très proche (à moins d'un kilomètre) de la grande base militaire de Khankala, dont l'accès était presque uniquement réservé aux forces militaires russes, confirme l'implication d'agents de l'Etat dans l'assassinat de Noura Loulouïeva. Ils soulignent par ailleurs que les autorités n'ont fourni aucune explication ni aucune autre version des faits.

74. Le Gouvernement ne conteste pas que Noura Loulouïeva ait été assassinée et il reconnaît que c'est bien son corps qui a été découvert avec d'autres dans un charnier au début de l'année 2001. Il estime toutefois que, l'instruction étant toujours en cours, la question d'une

violation éventuelle de l'article 2 dans le cas de Noura Loulouïeva ne peut être tranchée. Selon lui, celle-ci a été arrêtée par des personnes dont l'identité n'a pas été établie et les éléments en la possession des enquêteurs ne permettent pas de conclure à l'implication d'un quelconque service de l'Etat ou de militaires.

75. Le Gouvernement se réfère au compte rendu établi par le parquet général sur les dernières mesures prises dans le cadre de l'instruction de l'affaire, indiquant que plusieurs témoins ont été entendus au sujet de la participation alléguée de certains militaires à l'opération de sécurité qui s'était déroulée rue Mozdokskaïa. Apparemment, d'autres auditions s'imposeraient. En outre, des recherches auraient été entreprises, en vain, pour déterminer si le véhicule blindé portant le numéro d'immatriculation 110 appartenait à l'unité militaire impliquée. Dans ce document, aucune conclusion ne serait tirée sur ces questions et il n'y serait pas précisé si les enquêteurs avaient retenu une thèse autre que celle défendue par les requérants.

2. *Appréciation de la Cour*

(...)

b) Application en l'espèce

80. La Cour relève que, s'il nie l'implication d'agents de l'Etat dans le meurtre de Noura Loulouïeva, le Gouvernement ne dément aucun des éléments factuels précis sur lesquels les requérants s'appuient pour fonder leur thèse concernant la disparition et l'assassinat de cette femme. En particulier, il ne conteste pas que Noura Loulouïeva ait été enlevée au marché de la rue Mozdokskaïa par des hommes armés en tenue de camouflage et masqués. Il reconnaît en outre qu'un véhicule blindé appartenant à l'armée se trouvait sur les lieux au moment de l'arrestation de Noura Loulouïeva et que celle-ci a été emmenée dans ce véhicule la dernière fois qu'elle a été aperçue vivante. Il admet de surcroît, comme l'a établi sans équivoque l'instruction conduite au niveau interne, que cette femme a bien été assassinée et que son corps a été retrouvé au même endroit que ceux d'autres personnes arrêtées avec elle.

81. Le Gouvernement ne semble pas davantage contester que l'arrestation de Noura Loulouïeva a eu lieu alors qu'une opération de sécurité se déroulait dans la même rue. D'après le témoignage de K., cité par le Gouvernement, l'unité militaire connue sous le nom de brigade de Sofrino des forces de sécurité du ministère de l'Intérieur conduisait une « rafle » à Grozny, rue Mozdokskaïa. Bien que la participation de cette unité n'ait été ni confirmée ni écartée par l'instruction conduite au niveau interne, aucune des autorités auxquelles des renseignements avaient été demandés n'a démenti qu'une opération de sécurité se fût

effectivement déroulée en ce lieu et à cette date. La Cour estime donc établi que l'arrestation de Noura Loulouïeva a coïncidé avec une opération spéciale de sécurité conduite par des militaires ou des forces de sécurité dans les environs immédiats.

82. La Cour constate en outre que ni le Gouvernement ni les éléments du dossier ne font état de la présence, sur les lieux de l'arrestation de Noura Loulouïeva, d'individus armés autres que les agents de l'Etat qui conduisaient l'opération de sécurité susmentionnée. En particulier, rien n'indique dans les dépositions des témoins que des groupes illégaux de paramilitaires aient été impliqués. Dans ces conditions, la conclusion qui s'impose à la Cour est que Noura Loulouïeva a été arrêtée puis emmenée en détention par des agents de l'Etat pendant la conduite d'une opération spéciale de sécurité.

83. La Cour doit examiner ensuite s'il existe un lien entre l'arrestation de Noura Loulouïeva par des agents de l'Etat et le décès de cette femme. On ne sait toujours pas avec certitude si celle-ci a été tuée juste après son arrestation ou plus tard. Le rapport d'autopsie du 28 avril 2001 fait remonter son décès de trois à dix mois avant la découverte du corps. Cependant, à des fins administratives, Noura Loulouïeva a été déclarée morte le 3 juin 2000, le jour de sa disparition, qui est aussi la date indiquée dans le rapport d'autopsie et les certificats de décès officiels. En outre, le lien entre l'enlèvement de la victime et son décès a été présumé dans le cadre de toutes les procédures conduites au niveau national, ce dont la Cour prend acte.

84. Enfin et surtout, la découverte du corps de Noura Loulouïeva avec ceux des autres personnes arrêtées avec elle donne fortement à présumer que son décès s'inscrit dans la même suite d'événements que son arrestation. Le fait que les vêtements retrouvés sur les corps des victimes étaient les mêmes que ceux qu'elles portaient le jour de leur arrestation (paragraphe 30 ci-dessus) vient corroborer cette conclusion.

85. Au vu de ce qui précède, la Cour estime qu'il existe un faisceau d'éléments satisfaisant au critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable», de sorte que les autorités de l'Etat peuvent être tenues pour responsables du décès de Noura Loulouïeva. Il y a donc eu violation de l'article 2 de la Convention à cet égard.

B. Sur les insuffisances alléguées de l'enquête

1. Thèses des parties

86. Les requérants allèguent que les autorités n'ont pas conduit d'enquête effective sur les circonstances de l'enlèvement et du décès de Noura Loulouïeva, violant ainsi l'article 2 de la Convention sous son volet

procédural. L'enquête ne répondrait pas aux normes énoncées par la Convention et la législation nationale. Pour preuve, selon les intéressés, le temps pris pour ouvrir l'instruction, les multiples suspensions de celle-ci sans le moindre fondement et le fait qu'elle se prolonge depuis six ans sans connaître de progrès notable. Il aurait fallu attendre le mois de décembre 2000, soit six mois après l'incident, pour que le deuxième requérant, qui avait alerté les autorités le jour de l'arrestation de sa femme, fût formellement entendu en qualité de témoin et se vît accorder la qualité de victime. Se fondant sur des pièces du dossier d'instruction communiquées par le Gouvernement, les requérants contestent l'utilité et l'efficacité des mesures prises pour instruire l'affaire; par ailleurs, dans leur enquête, les autorités n'auraient pas examiné tous les scénarios possibles, notamment l'implication d'agents de l'Etat.

87. En outre, l'enquête n'aurait pas été publique. A l'exception du deuxième requérant, aucun des proches parents de Noura Loulouïeva ne se serait vu accorder la qualité de victime. De surcroît, les autorités auraient systématiquement omis d'informer les requérants du déroulement de l'instruction et des actes de procédure pris en l'espèce.

88. Le Gouvernement déclare que l'instruction relative à l'enlèvement et au meurtre de Noura Loulouïeva se poursuit et il évoque les difficultés rencontrées par les enquêteurs en raison des impératifs de la lutte contre le crime organisé et le terrorisme en Tchétchénie. Contestant la thèse de l'insuffisance de l'enquête, il soutient que les autorités ont fait tout leur possible compte tenu des circonstances. Autrement dit, les fonctionnaires responsables auraient ouvert une instruction et pris toutes les mesures nécessaires conformément à la législation nationale. Ils auraient établi que Noura Loulouïeva avait été arrêtée par un groupe de personnes armées qui lui avaient bandé les yeux et l'avaient fait monter de force dans un véhicule blindé de transport de troupes, et qu'elle avait été ensuite assassinée, probablement le jour de son arrestation. Certes, l'instruction aurait été suspendue et rouverte à plusieurs reprises mais des efforts continueraient d'être déployés en vue d'une solution de l'enquête. Les procureurs responsables conduiraient les investigations de manière satisfaisante et donneraient des instructions quant aux mesures d'enquête à prendre.

89. Le Gouvernement estime, contrairement à ce qu'allèguent les requérants, que l'instruction a été publique. Il se fonde sur les réponses données aux requérants par les autorités de l'Etat (le FSB, le ministère de l'Intérieur, le commandement militaire du quartier Lénine et le parquet), dont il ressortirait que les requérants ont été dûment informés des progrès de l'enquête. De plus, dans sa phase initiale (2000-2001), la procédure aurait été régie par les dispositions du code de procédure pénale alors en vigueur, qui n'auraient pas permis aux victimes de prendre connaissance des pièces du dossier d'instruction avant la clôture

de celle-ci. Le Gouvernement signale à la Cour que, sur ce point, les règles nationales ont été modifiées depuis lors.

2. *Appréciation de la Cour*

(...)

b) Application en l'espèce

93. En l'espèce, une enquête a été conduite sur l'enlèvement et l'assassinat de Noura Loulouïeva. La Cour doit rechercher si cette enquête satisfaisait aux exigences de l'article 2 de la Convention. Elle note à cet égard que les éléments dont elle dispose au sujet de la procédure pénale en cause se limitent aux pièces du dossier sélectionnées par le gouvernement défendeur (paragraphe 49 et 50 ci-dessus). Tirant des conclusions du comportement de celui-ci lors de la communication de ces éléments (voir l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, [18 janvier 1978,] § 161[, série A n° 25]), la Cour présume que le Gouvernement a sélectionné les éléments qu'il a mis à sa disposition dans le but de démontrer, dans toute la mesure du possible, l'effectivité de l'enquête en question. Elle appréciera donc le bien-fondé du grief tiré de l'absence d'effectivité de l'enquête en se fondant sur les pièces du dossier qui ont été produites et sur ce qu'elle a conclu de l'attitude du Gouvernement.

94. Elle relève tout d'abord que, dans la présente affaire, les autorités ont été tout de suite prévenues de l'arrestation de Noura Loulouïeva, des policiers et un représentant de l'administration locale s'étant trouvés sur les lieux. D'après leurs dépositions en qualité de témoins, ces fonctionnaires ne sont pas intervenus car ils croyaient assister à ce moment-là à une arrestation régulière conduite par un organe compétent des forces de l'ordre. Or ils ne pouvaient en être pleinement convaincus, les militaires ayant refusé de décliner leur identité et de leur indiquer pour le compte de quel service ils agissaient.

95. Aussi, lorsque le deuxième requérant s'est rendu le même jour dans l'après-midi au VVD Leninski pour porter plainte, le moins qu'il pouvait attendre de la police était qu'elle vérifiât au plus tôt quelle autorité, si tant est qu'il y en eût une, avait arrêté les femmes en question. Si, quelques heures ou, au maximum, quelques jours après, les faits ne pouvaient être imputés à une quelconque autorité, il y aurait eu lieu de soupçonner un enlèvement et d'ouvrir une instruction sans plus attendre.

96. Or il ressort des éléments produits devant la Cour que, malgré les nombreuses demandes pressantes des requérants, il a fallu attendre le 20 juin 2000, soit une quinzaine de jours après les faits, pour que les premières demandes officielles de renseignements concernant l'arrestation supposée de Noura Loulouïeva soient adressées au parquet,

au commandement militaire et au FSB. Il a encore fallu attendre le 23 juin 2000, soit vingt jours après la disparition de cette femme, pour qu'une procédure pénale soit ouverte. La Cour ne voit aucune raison valable pouvant expliquer pareils retards dans une situation où il était vital d'agir rapidement.

97. La Cour estime en outre que, ayant accusé des retards même pour les démarches les plus élémentaires, l'enquête conduite après l'ouverture de l'instruction ne saurait être considérée comme approfondie et efficace. En particulier, plusieurs témoins ont déclaré en juin et en juillet 2000 que les femmes arrêtées avaient été emmenées dans un véhicule blindé; pourtant, aucune mesure n'a été prise après l'obtention de ce renseignement. Les autorités n'ont nullement cherché à localiser ce véhicule, pas même une fois son numéro d'immatriculation indiqué par des témoins en décembre 2000. La première demande officielle de renseignements concernant le véhicule en question date de 2005, et est donc postérieure au moment où la Cour a sollicité cette information.

98. La Cour relève par ailleurs que la découverte en 2001 du corps de Noura Loulouïeva a fourni aux autorités de nouveaux éléments importants. Il a notamment été établi à ce moment-là que la victime avait été assassinée, qui plus est au cours d'une série de meurtres. Un fait aussi grave aurait dû pousser les autorités chargées de l'instruction à redoubler d'efforts. Or le Gouvernement n'a produit aucun élément indiquant si des mesures d'instruction autres que l'identification et l'autopsie des corps avaient été prises à la suite de la découverte du charnier.

99. La Cour constate également que, entre le mois de juin 2000 et le début de l'année 2006, l'instruction a été suspendue puis rouverte à huit reprises au moins. Les procureurs ont à plusieurs occasions ordonné l'adoption de certaines mesures (paragraphe 46 ci-dessus). Ces ordres n'ont toutefois pas été suivis d'effet ou ne l'ont été qu'après un retard inacceptable. Certains d'entre eux, bien que réitérés, n'ont toujours pas été exécutés, par exemple l'ordre de demander au parquet militaire à quelle unité de l'armée était affecté le véhicule blindé portant le numéro d'immatriculation 110. Pour la Cour, l'inexécution répétée de l'ordre donné par le procureur responsable est d'autant plus inexplicable et fâcheuse que le seul but de celui-ci était de recueillir des informations officielles auprès d'un service de l'Etat.

100. Enfin, l'octroi aux requérants de la qualité de victime a été longtemps retardé. Ce n'est qu'en décembre 2000 qu'il a été décidé d'accorder cette qualité au deuxième requérant, lui offrant ainsi des garanties minimales au cours de l'action pénale. De surcroît, même une fois qu'il a bénéficié de la qualité de victime le deuxième requérant n'a été informé qu'occasionnellement et partiellement des progrès de l'instruction.

101. Au vu de ce qui précède et compte tenu des conclusions qu'elle tire de l'attitude de l'Etat défendeur quant à la communication des pièces du dossier (paragraphe 93 ci-dessus), la Cour estime que les autorités n'ont pas conduit d'enquête pénale effective sur les circonstances de l'enlèvement et du décès de Noura Loulouïeva. Elle en conclut, sur ce point aussi, à la violation de l'article 2 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

102. Les requérants allèguent que Noura Loulouïeva a été victime d'un traitement inhumain et dégradant et que les autorités n'ont pas mené d'enquête à ce sujet. Ils soutiennent en outre que les souffrances qu'ils ont subies du fait de la disparition et du décès de leur parente sont constitutives d'un traitement prohibé par l'article 3 de la Convention, ainsi libellé :

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

(...)

B. Sur la violation alléguée de l'article 3 à l'égard des requérants

1. Thèse des parties

108. Les requérants soutiennent que l'angoisse et la détresse émotionnelle provoquées en eux par l'arrestation et le meurtre de Noura Loulouïeva, leur proche parente, représentent un mauvais traitement tombant sous le coup des dispositions de l'article 3 de la Convention.

109. Le Gouvernement ne fait aucune observation particulière sur ce grief.

2. Appréciation de la Cour

a) La qualité de victime des requérants

110. Les requérants estiment que, en tant que parents proches de Noura Loulouïeva (c'est-à-dire ses enfants, son mari, ses père et mère et ses frères), la manière dont les autorités les ont traités et ont réagi à leurs demandes a fait naître en eux un fort sentiment de désarroi et d'angoisse.

111. La Cour rappelle que la question de savoir si un parent peut se prétendre victime d'un traitement contraire à l'article 3 dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif

que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figureront la proximité de la parenté – dans ce contexte, le lien parent-enfant sera privilégié –, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question, la participation du parent aux tentatives d'obtention de renseignements sur le disparu, et la manière dont les autorités ont réagi à ces demandes (*Orhan c. Turquie*, n° 25656/94, § 358, 18 juin 2002; *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 98, CEDH 1999-IV, et *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, § 95, CEDH 2000-VI). La Cour souligne en outre que l'essence d'une telle violation ne réside pas tant dans le fait de la «disparition» du membre de la famille que dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités.

112. En l'espèce, le Gouvernement ne conteste pas la qualité de victime des requérants. De plus, la Cour constate que les enfants, le mari et les parents de Noura Loulouïeva appartiennent à sa proche famille de même que, dans une certaine mesure, ses frères. Par ailleurs, bien que ce soit surtout le deuxième requérant qui, juge de profession, a été le plus souvent en contact avec les autorités, d'autres membres de la famille de Noura Loulouïeva ont eux aussi participé activement à sa recherche. Il y a lieu de noter à cet égard que c'est l'un des frères de Noura Loulouïeva qui est allé identifier le corps de celle-ci après la découverte du charnier (paragraphe 30 ci-dessus).

113. Au vu de ces éléments, la Cour n'estime pas nécessaire dans la présente affaire de distinguer parmi les membres de cette famille ceux qui ne pouvaient prétendre à la qualité de victime aux fins de l'article 3.

b) Champ de la présente affaire

114. La Cour rappelle que, si un membre de la famille d'un «disparu» peut se prétendre victime d'un traitement contraire à l'article 3 (*Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998, §§ 130-134, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III), cette règle ne s'applique pas en principe aux situations dans lesquelles une personne arrêtée est retrouvée morte par la suite (voir, par exemple, l'arrêt *Tanlı c. Turquie*, n° 26129/95, § 159, CEDH 2001-III). Dans ces derniers cas, la Cour ne statuera que sur le terrain de l'article 2. Toutefois, dans certaines circonstances, la question de la violation de l'article 3 peut se poser distinctement si, au départ, la personne en question est restée disparue pendant longtemps (*Gongadze c. Ukraine*, n° 34056/02, §§ 184-186, CEDH 2005-XI).

115. En l'espèce, le décès de Noura Loulouïeva a été signalé après une période de dix mois pendant laquelle cette personne fut présumée

disparue, cependant qu'était conduite l'instruction relative à son enlèvement. Il existe donc dans le cas dont la Cour est ici saisie une période distincte durant laquelle les requérants se sont trouvés dans l'état d'incertitude, d'angoisse et de désarroi qui caractérise le phénomène spécifique des disparitions. La Cour va en conséquence rechercher si la conduite des autorités pendant cette période a été constitutive d'une violation de l'article 3 à l'égard des intéressés.

c) Violation alléguée de l'article 3

116. La Cour rappelle qu'elle a conclu ci-dessus que les autorités avaient inexplicablement retardé l'ouverture d'une instruction sur l'enlèvement de Noura Loulouïeva. Les nombreux efforts qu'ils ont déployés pour inciter les autorités à agir et les initiatives qu'ils ont eux-mêmes prises pour rechercher Noura Loulouïeva et ses cousines témoignent du désarroi des requérants pendant cette période.

117. La Cour souligne que le retard injustifié apporté par les autorités à accorder aux requérants la qualité de victime (paragraphe 100 ci-dessus), l'impossibilité pour eux de prendre connaissance des pièces du dossier et la rareté des renseignements sur les progrès de l'instruction qu'ils ont reçus pendant la procédure sont d'autres éléments ayant contribué à leurs souffrances. Il s'ensuit que l'incertitude dans laquelle les intéressés demeurèrent quant au sort de Noura Loulouïeva a été aggravée du fait qu'ils ne furent pas associés aux procédures de suivi du déroulement de l'instruction.

118. Dans ces conditions, la Cour estime que la disparition de Noura Loulouïeva et l'impossibilité dans laquelle les requérants se sont trouvés de découvrir ce qui était advenu de celle-ci ou de recevoir des informations détaillées et à jour sur le déroulement de l'instruction ont été pour eux source de détresse et d'angoisse. La manière dont les autorités ont réagi à leur demande doit s'analyser comme un traitement inhumain contraire à l'article 3 de la Convention. La Cour conclut dès lors à la violation de cet article en ce qui concerne les requérants.

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

119. Les requérants soutiennent que les dispositions de l'article 5 de la Convention dans son ensemble ont été violées dans le cas de Noura Loulouïeva. Cet article est ainsi libellé :

«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;

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

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.»

120. Rappelant les circonstances établies de l'arrestation de Noura Loulouïeva au marché, les requérants soutiennent que cette arrestation était illégale et arbitraire et qu'aucune des garanties procédurales prévues par le droit national et la Convention n'a été respectée.

121. Le Gouvernement maintient que l'on ignore toujours si des autorités ou des agents de l'Etat ont été impliqués dans l'arrestation de Noura Loulouïeva et la privation de liberté dont celle-ci a fait l'objet.

122. 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 de sorte que l'acte de privation de liberté soit susceptible d'un contrôle juridictionnel indépendant et engage la responsabilité des autorités. Or l'arrestation non reconnue d'un individu constitue une totale négation de ces garanties et une violation extrêmement grave de l'article 5. Vu l'obligation qu'ont 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 (*Çakıcı* précité, § 104, et *Çiçek c. Turquie*, n° 25704/94, § 164, 27 février 2001).

123. Il est établi que, le 3 juin 2000, Noura Loulouïeva a été arrêtée par des autorités de l'Etat et n'a plus été revue vivante depuis (paragraphe 82 ci-dessus). Le Gouvernement n'a fourni aucune explication à cette arrestation ni, à ce sujet, le moindre document digne d'intérêt qui émane des instances nationales chargées d'élucider les faits. La Cour en conclut que Noura Loulouïeva a été victime d'une détention non reconnue, en violation de l'article 5 de la Convention.

124. La Cour ajoute que les autorités auraient dû être attentives à la nécessité de mener des investigations plus rapides et plus complètes sur les allégations des requérants faisant état de l'arrestation et de la disparition de leur parente dans des circonstances mettant sa vie en danger. Or d'après les constatations de la Cour sur le terrain de l'article 2, notamment en ce qui concerne la conduite de l'instruction, il est indubitable que les autorités n'ont pas pris de mesures rapides et effectives pour mettre Noura Loulouïeva à l'abri d'un risque de disparition.

125. Dans ces conditions, la Cour estime que Noura Loulouïeva a fait l'objet d'une détention non reconnue en méconnaissance totale des garanties prévues à l'article 5 de la Convention, ce qui constitue une violation particulièrement grave du droit à la liberté et à la sûreté qui y est énoncé.

(...)

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

146. 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

147. Les requérants soutiennent que Noura Loulouïeva, âgée de quarante ans à son décès, travaillait et, avec son mari, assurait la subsistance de leurs trois plus jeunes enfants et qu'elle aurait continué à le faire jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de dix-huit ans. Partant de

l'hypothèse que Noura Loulouïeva aurait perçu au moins le salaire minimum, ils réclament 112 313,78 roubles (RUB) pour le manque à gagner estimé de leur parente, cette somme se décomposant ainsi :

- i. 668,87 RUB pour le troisième requérant ;
- ii. 90 905,83 RUB pour le quatrième requérant ;
- iii. 20 739,08 RUB pour le cinquième requérant.

148. Les requérants réclament également 54 200 RUB au titre des dépenses qu'ils ont engagées pour l'enterrement de Noura Loulouïeva, notamment les frais de déplacement et d'obsèques. Ils ont fourni les quittances nécessaires pour confirmer la matérialité de ces dépenses.

149. Ils réclament au total 166 513,78 RUB, soit environ 4 850 euros (EUR), pour dommage matériel.

150. Le Gouvernement conteste cette demande au motif que rien ne prouve que Noura Loulouïeva eût eu l'intention de travailler jusqu'à ce que ses enfants atteignent l'âge de dix-huit ans et d'assurer leur subsistance grâce à ses revenus.

151. En ce qui concerne le manque à gagner pour lequel les requérants demandent réparation, la Cour a établi dans sa jurisprudence qu'il doit exister un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par le requérant 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, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* (article 50), 13 juin 1994, §§ 16-20, série A n° 285-C, et *Çakıcı* précité, § 127).

152. La Cour note que, avec son mari, Noura Loulouïeva assurait la subsistance de sa famille. Elle rappelle en outre avoir conclu, sur le terrain de l'article 2 de la Convention, que les autorités étaient responsables du décès de cette femme (paragraphe 85 ci-dessus). Dans ces conditions, il existait un lien de causalité direct entre la violation de l'article 2 et la perte pour les enfants de Noura Loulouïeva du soutien financier que celle-ci leur assurait. Compte tenu de l'âge de Noura Loulouïeva à son décès, la Cour ne voit aucune raison de douter, comme le Gouvernement voudrait qu'elle le fasse, que cette personne aurait continué à travailler et à gagner de l'argent et que les requérants qui étaient à sa charge en auraient bénéficié.

153. Au vu de ces éléments, la Cour accorde la somme totale de 4 850 EUR pour dommage matériel, à verser au premier requérant pour le compte des troisième, quatrième et cinquième requérants.

B. Dommage moral

154. En ce qui concerne le dommage moral, les requérants font valoir qu'ils ont perdu une proche parente et se sont trouvés pendant des années dans un état d'angoisse, de découragement et de désespoir du fait de sa

disparition et de son décès, état aggravé par les carences des autorités lors de l'enquête qu'elles ont conduite. Ils réclament la somme globale de 150 000 EUR, qui se décompose ainsi :

- i. quatre des enfants de Noura Loulouïeva réclament 25 000 EUR pour le dommage moral que le décès de leur mère leur a causé ;
- ii. la mère de Noura Loulouïeva réclame 20 000 EUR pour le dommage moral que le décès de sa fille lui a causé ;
- iii. trois des frères de Noura Loulouïeva réclament 10 000 EUR pour le dommage moral que le décès de leur sœur leur a causé ;
- iv. les deuxième et septième requérants ne formulent aucune demande au titre du dommage moral.

155. Le Gouvernement juge excessives les sommes réclamées par les requérants.

156. La Cour rappelle les violations des articles 2, 3, 5 et 13 de la Convention qu'elle a constatées. Compte tenu de ces éléments et des sommes accordées dans des affaires analogues, statuant en équité, elle accorde les sommes suivantes pour dommage moral :

- i. 12 000 EUR chacun aux premier, troisième, quatrième et cinquième requérants ;
- ii. 10 000 EUR au sixième requérant ;
- iii. 2 000 EUR chacun aux huitième, neuvième et dixième requérants, soit une somme totale de 64 000 EUR, plus tout montant pouvant être dû au titre de l'impôt sur lesdites sommes.

(...)

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

- 1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention en ce qui concerne la disparition et le décès de Noura Loulouïeva ;
- 2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention faute d'une enquête effective sur les circonstances de la disparition et du décès de Noura Loulouïeva ;

(...)

- 5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à l'égard des requérants ;

- 6. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 de la Convention ;

(...)

- 9. *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 qui doivent toutes, à l'exception de celles à verser sur un compte bancaire néerlandais, être converties en roubles russes au taux applicable à la date du règlement :

- i. 4 850 EUR (quatre mille huit cent cinquante euros) pour dommage matériel, à verser au premier requérant pour le compte des troisième, quatrième et cinquième requérants,
 - ii. 12 000 EUR (douze mille euros) chacun aux premier, troisième, quatrième et cinquième requérants, pour dommage moral,
 - iii. 10 000 EUR (dix mille euros) au sixième requérant pour dommage moral,
 - iv. 2 000 EUR (deux mille euros) chacun aux huitième, neuvième et dixième requérants pour dommage moral,
- (...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 9 novembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

IMAKAYEVA v. RUSSIA
(Application no. 7615/02)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 9 NOVEMBER 2006¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Government's repeated failure to submit documents requested by the Court****Article 38**

Examination of the case – Disappearances – Government's repeated failure to submit documents requested by the Court – Establishment of facts – Furnish all necessary facilities – Failure to comply with obligations under Article 38

*
* *

The applicant alleged that her son had disappeared in Chechnya after being detained by Russian servicemen in December 2000. She and her husband began applying to prosecutors for news of their son. In January 2001 an investigation commenced into the suspected kidnapping of their son and the applicant was granted victim status. In June 2002 Russian servicemen searched the applicant's house without a warrant, confiscated a number of items and forced her husband to leave with them. The applicant has had no news of her husband since. In July 2002 an investigation established that he had not been detained by a law-enforcement agency. In July 2004 the investigation was closed on the ground that no abduction had been committed and that her husband had been lawfully detained by military servicemen on suspicion of involvement in one of the bandit groups active in the district. He had been released subsequently and his further absence from his place of residence had therefore not been connected to his detention. A new criminal investigation was opened in November 2004 and was adjourned in February 2005.

Held

Article 38: The Court on several occasions requested the Russian Government to submit copies of the investigation files opened into the disappearances of the applicant's family members. The evidence contained in both files was regarded as crucial for the establishment of the facts. Nevertheless, the Government refused to produce any documents or to disclose any details of the investigation, referring to the Suppression of Terrorism Act and arguing that the case file contained State secrets and that its disclosure would be in violation of the Code of Criminal Procedure. The Court found those reasons insufficient. Referring to the importance of a respondent Government's cooperation in Convention proceedings and mindful of the difficulties associated with the establishment of facts in cases of such a nature, the Court found that the Government had fallen short of their obligations under Article 38 § 1 (a).

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

- Tomasi v. France*, 27 August 1992, Series A no. 241-A
Ribitsch v. Austria, 4 December 1995, Series A no. 336
Tanrıkulu v. Turkey [GC], no. 23763/94, ECHR 1999-IV
Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V
McKerr v. the United Kingdom (dec.), no. 28883/95, 4 April 2000
Azşar v. Turkey, no. 25657/94, 10 July 2001
Khashiyev and Akayeva v. Russia, nos. 57942/00 and 57945/00, 24 February 2005
Tamış and Others v. Turkey, no. 65899/01, ECHR 2005-VIII
Magomadov v. Russia (dec.), no. 68004/01, 24 November 2005
Mikheyev v. Russia, no. 77617/01, 26 January 2006

In the case of Imakayeva v. Russia,

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

Christos Rozakis, *President*,

Loukis Loucaides,

Françoise Tulkens,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 19 October 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 7615/02) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Russian national, Ms Marzet Imakayeva (“the applicant”), on 12 February 2002.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by lawyers of the Stichting Russian Justice Initiative (“SRJI”), a non-governmental organisation based in the Netherlands with a representative office in Russia. The Russian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P. Laptev, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged that first her son and then her husband had “disappeared” following their apprehension by Russian servicemen in Chechnya. She referred to Articles 2, 3, 5, 6, 8, 13, 34 and 38 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. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1), but this case remained with the First Section.

6. By a decision of 20 January 2005, the Chamber declared the application admissible.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1951 and lived in the village of Novye Atagi, Shali district, Chechnya. In early 2004 she left for the United States of America, where she sought asylum.

A. The facts

9. The facts surrounding the disappearance of the applicant's son and husband were partially disputed. In view of this the Court requested the Government to produce copies of the entire investigation files opened in relation to the abduction of Said-Khuseyn and Said-Magomed Imakayev. The parties' submissions on the facts concerning the circumstances of the apprehension and disappearance of the applicant's son and husband and the ensuing investigations are set out in Sections 1 to 5 below. A description of the materials submitted to the Court is contained in Part B [not reproduced in these extracts].

1. Disappearance of the applicant's son

10. The applicant lived in the village of Novye Atagi in the Shali district, Chechnya. Her husband, Said-Magomed Imakayev, was born in 1955 and they had three children: Said-Khuseyn, born in 1977, Magomed-Emir and Sedo. The applicant is a school teacher by profession. The applicant's son Said-Khuseyn graduated from medical school in 1999 as a dentist and continued his studies at the Grozny Oil Institute.

11. In the morning of 17 December 2000 Said-Khuseyn Imakayev drove to the market in the village of Starye Atagi in a white VAZ-2106 ("*Zhiguli*") car, which he used with the written permission of the owner.

12. At about 6 p.m. on the same day, neighbours informed the applicant that they had seen her son being detained by Russian servicemen at a roadblock between the villages of Starye Atagi and Novye Atagi. The applicant and her relatives immediately started looking for him and collected several statements from the witnesses who had seen her son's detention. They initially agreed to testify on condition that their names were not disclosed, but later agreed to submit their names.

13. Witness Umayat D. is a resident of Novye Atagi and knew Said-Khuseyn Imakayev from school. On 17 December 2000 he was at the market in Starye Atagi. At about 2 p.m. he met Said-Khuseyn Imakayev, who said he had wanted to buy a jacket but had not found anything. He offered D. a lift back to their village, but D. was driving himself and

declined. He later learnt that Imakayev had been detained by Russian soldiers on the road near the bridge over the Argun River.

14. Witnesses Zulay T. and Kolita D. are residents of Novye Atagi who were returning home on a bus from the market in Starye Atagi. At about 3 p.m. on 17 December 2000, the two women saw from the bus window a group of military personnel wearing masks and standing around a white Zhiguli car. A young man got out of the Zhiguli. The women alighted from the bus and wanted to help him, but the military started shooting in the air and at the ground, and shouted at them not to approach. They saw the young man being thrown into a military UAZ car, and one of the servicemen drove the white Zhiguli. They left very quickly, and the witnesses did not note the UAZ number plates. The cars went towards Novye Atagi. Later that day they learnt that the detained man was Said-Khuseyn Imakayev.

15. Adam Ts. testified that in the afternoon of 17 December 2000 in Lenin Street, Novye Atagi, he saw a military UAZ and Said-Khuseyn Imakayev's Zhiguli, driven by an unknown man aged 30 to 35. The car was driving at very high speed. He thought that Imakayev had lent the car to someone, as he sometimes did. Later that day he learnt that Said-Khuseyn Imakayev had been detained by the military and that his car had been taken as well. A witness identified as E. stated orally to the applicant's representatives that at about 3 p.m. on 17 December 2000 he saw Imakayev's car in Nagornaya Street, Novye Atagi, followed by a UAZ and an armoured personnel carrier (APC).

16. The applicant has had no news of her son since.

2. *Investigation into the disappearance of Said-Khuseyn Imakayev*

...

3. *Disappearance of the applicant's husband*

43. According to the applicant, on 2 June 2002 she and her husband were in their house in Novye Atagi. At 6.20 a.m. they were awakened by loud noises in their courtyard. They saw several APCs and a UAZ car. The Imakayevs' neighbours later noted down the numbers of three out of the six APCs involved in the operation and the number plates of the UAZ.

44. About twenty servicemen in military camouflage uniforms came into the house, some of them wearing masks. The servicemen spoke Russian between themselves and to the applicant, with no trace of an accent. They searched the house without showing any warrants or providing explanations. During the search the applicant managed to talk to the senior officer in the group. He was wearing camouflage uniform and had no mask, and the applicant described him as being about 40 years old, about 180 cm tall and bearded. The officer told her that his name was

“Boomerang Alexander Grigoryevich”. The applicant understood that “Boomerang” was his nickname. She also managed to talk to another officer who refused to introduce himself, but whose appearance the applicant described as about 40 years old, with fair hair and slightly shorter than “Boomerang”.

45. The military seized some papers and floppy disks. The applicant asked for some sort of receipt for these items, for which they left her the following handwritten note: “Receipt. I, Boomerang A.G., seized in the Imakayevs’ house a bag of documents of the Republic of Ichkeria and a box of floppy disks. 2.06.02.”

46. In return, “Boomerang” asked the applicant to sign a receipt stating that she had no claims with regard to the servicemen in connection with the search. The applicant agreed to sign the slip acknowledging that no force was used, but added that she objected to her husband being detained without any grounds. She also added that the floppy disks and papers did not belong to her husband, since they were taken from a place where they stored items belonging to their relatives who had fled Grozny in 1999. She gave this signed receipt to “Boomerang”.

47. The applicant’s husband, Said-Magomed Imakayev, was held against the wall during the search, and after it was over he was forced into the UAZ vehicle. He was allowed to dress appropriately, since it was raining heavily, and to take 50 roubles “for the road back”. When the applicant asked where he was being taken, “Boomerang” told her they would take him to Shali, the district centre.

48. After the visit to the Imakayevs’ house, the APCs went to other places in the village and detained four other men¹. They then departed.

49. The applicant submitted thirty witnesses’ statements collected by her and relating to the events of 2 June 2002, including those produced by the relatives of the four other men detained on that night. They noted the hull numbers of the three APCs involved in the operation: no. 1252, which went to the applicant’s house, and nos. 889 and 569. One of the neighbours also noted the registration number of the UAZ vehicle in which Said-Magomed Imakayev was put, namely no. 344.

50. Since 2 June 2002 the applicant has continued to search for her husband. She has had no news of him. There has also been no news of the other four men detained on the same night in the village.

...

1. Their relatives later applied to the European Court of Human Rights and their applications are registered under no. 29133/03 (*Utsayeva and Others v. Russia*).

6. *Requests for the investigation files*

91. In July 2003 the complaint was communicated to the Government, who were requested to submit copies of the investigation files opened in relation to the abduction of the applicant's son and then husband. In September 2003 the Government responded that the provision of copies of the files was impossible because both cases were still under investigation. The Court reiterated the requests in October and November 2003, but the Government insisted that a copy of the investigation file could be provided only when the proceedings had been completed. In their letter of 15 December 2003, the Government argued that submission of the documents prior to the end of the domestic investigation could interfere with the rights of the parties to the proceedings and of third persons, for instance, to familiarise themselves with the case file. They agreed that copies of certain documents from the file could eventually be submitted.

92. In February 2004 the Court reiterated its request for copies of the documents. It also invited the Government to submit a detailed outline of the proceedings. In March 2004 the Government rejected this request. They informed the Court that certain documents had been classified as "secret" in accordance with section 5(4) of the Federal State Secrets Act, because they contained data received as a result of undercover operative measures (*оперативно-розыскная деятельность*). With regard to the requested outline of the investigations, the Government submitted the following in respect of the investigation into the applicant's husband's abduction.

"A wide range of investigative actions have been carried out in the mentioned criminal case, many possible eyewitnesses of the crime scene were identified. The major part of them are military servicemen and at present have moved out from the territory of Chechen Republic to other regions of the Russian Federation. The relevant investigative commissions were forwarded to places of their whereabouts. A part of the commissions have been executed and an additional [time] is required to complete the others."

93. On 20 January 2005 the application was declared admissible, following which both parties submitted observations on the merits. At the same time the Court asked the parties to submit their position as regards a possible violation of Article 2 of the Convention in respect of the applicant's husband. In September 2005 the Court sought additional observations from the parties concerning the Government's compliance with Article 38 in view of their refusal to submit the requested documents. At the same time it again reiterated the request. In October 2005 the Government submitted thirty-two pages from case file no. 23001, opened in relation to the abduction of the applicant's son. It appears from the page numbers that the case file consisted of

at least 240 pages. They also submitted seven pages of documents from criminal investigation file no. 36125, opened in November 2004 by the Shali district prosecutor's office under Article 105, Part 1 of the Criminal Code (murder). ...

94. The Government did not submit any documents from the initial criminal investigation file opened in relation to Said-Magomed Imakayev's abduction, which had been closed in July 2004. They stated that the submission of other documents was impossible because they contained State secrets. They also stated that their disclosure would be in violation of Article 161 of the Code of Criminal Procedure and would compromise the investigation and prejudice the rights and interests of the participants to the proceedings.

...

THE LAW

I. ESTABLISHMENT OF FACTS

109. The applicant alleged that her son and her husband were detained by representatives of the State and then disappeared. She invited the Court to draw inferences as to the well-foundedness of her factual allegations from the Government's failure to provide the documents requested of them.

110. The Government referred to the absence of conclusions from the pending investigations and denied the State's responsibility for the disappearance of the applicant's relatives.

1. General principles

111. In cases in which there are conflicting accounts of the events, the Court is inevitably confronted when establishing the facts with the same difficulties as those faced by any first-instance court. When, as in the instant case, the respondent Government have exclusive access to information 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 *Tanış and Others v. Turkey*, no. 65899/01, § 160, ECHR 2005-VIII).

112. The Court notes a number of principles that have been developed in its case-law when it is faced with the task of establishing facts on which the parties disagree. As to the facts that are in dispute, the Court makes reference to its jurisprudence confirming the standard of proof "beyond reasonable doubt" in its assessment of evidence (see *Avşar v. Turkey*,

no. 25657/94, § 282, 10 July 2001). Such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact. In this context, the conduct of the parties when evidence is being obtained has to be taken into account (see *Taniş and Others*, cited above, § 160).

113. The Court is sensitive to the subsidiary nature of its role and recognises that it must be cautious in taking on the role of a first-instance tribunal of fact, where this is not rendered unavoidable by the circumstances of a particular case (see, for example, *McKerr v. the United Kingdom* (dec.), no. 28883/95, 4 April 2000). Nonetheless, where allegations are made under Articles 2 and 3 of the Convention the Court must apply a particularly thorough scrutiny (see, *mutatis mutandis*, *Ribitsch v. Austria*, 4 December 1995, § 32, Series A no. 336, and *Avşar*, cited above, § 283) even if certain domestic proceedings and investigations have already taken place.

114. Where the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities, such as in cases where persons are 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*, 27 August 1992, §§ 108-11, Series A no. 241-A; *Ribitsch*, cited above, § 34; and *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 87, ECHR 1999-V).

115. These principles apply also 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 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 (see *Taniş and Others*, cited above, § 160).

116. Finally, when there have been criminal proceedings in the domestic courts concerning those same allegations, it must be borne in mind that criminal-law liability is distinct from international-law responsibility under the Convention. The Court's competence is confined to the latter. Responsibility under the Convention is based on its own provisions which are to be interpreted and applied on the basis of the objectives of the Convention and in light of the relevant principles of international law. The responsibility of a State under the Convention, arising for the acts of its organs, agents and servants, is not to be confused with the domestic legal issues of individual criminal responsibility under examination in the national criminal courts. The Court is not concerned with reaching any findings as to guilt or innocence in that sense (see *Avşar*, cited above, § 284).

2. *Application in the present case*

117. The above-enumerated principles were developed in the context of applications against Turkey where the applicants complained of enforced disappearances or alleged that the deaths of their relatives were attributable to the respondent State. When faced with the task of establishing the facts in these cases, the Convention bodies regularly undertook fact-finding missions for the purpose of taking depositions from witnesses, in addition to assessing the parties' observations and the documentary evidence submitted by them. Thus, even when presented with conflicting accounts of the events or with the Government's eventual lack of cooperation, the Court, and before it the Commission on Human Rights, could draw factual conclusions based on those first-hand testimonies, to which particular importance was attached.

118. In previous applications raising issues of serious human rights abuses in Chechnya, where the applicants and the Government disputed the State's involvement in the applicants' relatives' deaths, the Court held a hearing and obtained from the Government copies of the documents from the criminal investigation files, which served as a basis for the judgments (see *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, nos. 57942/00 and 57945/00, § 138-39, 24 February 2005).

119. The situation in the present case is different. The applicant has put forward very serious allegations, supported by the evidence collected by her. The Government refused to disclose any documents which could shed light on the fate of the applicant's son and husband and did not present any plausible explanation concerning their alleged detention or subsequent fate. In view of this patent refusal to cooperate, the Court is obliged to take a decision on the facts of the case with the materials available.

(a) **As regards Said-Khuseyn Imakayev**

120. The applicant alleged that her son had been detained by servicemen on 17 December 2000 and then disappeared. She referred to eyewitnesses' statements describing the abductors as "military personnel" and asserting that they had used military vehicles, namely a UAZ and, according to one witness, an APC. She also insisted that the abduction had occurred at the entry to the village of Novye Atagi, in the immediate vicinity of a military roadblock guarding that village (see paragraphs 12-15 ... above).

121. In view of these statements, the Court communicated the applicant's complaints to the Government and asked them to produce documents from the criminal investigation file opened into Said-Khuseyn Imakayev's abduction. This request was reiterated on no less than four occasions, both before and after the application was declared admissible,

because the evidence contained in that file was regarded by the Court as crucial for the establishment of the facts in the present case.

122. In their submissions the Government did not deny that Said-Khuseyn Imakayev had been abducted by unknown armed men on 17 December 2000 at the entry to the Novye Atagi village. However, they did not submit any relevant information about his whereabouts, merely stating that an investigation into the kidnapping was under way. They refused to disclose any documents of substance from the criminal investigation file, invoking a number of reasons for that decision. First, they stated that the investigation was pending; then, that it contained certain documents classified as secret; and, finally, they referred to Article 161 of the Code of Criminal Procedure which allegedly precluded the submission of these documents.

123. The Court has on several occasions reminded the Government of the possibility to request the application of Rule 33 § 2 of the Rules of Court, which permits a restriction on the principle of the public character of the documents deposited with the Court for legitimate purposes, such as the protection of national security and the private life of the parties, as well as the interests of justice. No such request has been made in this case. The Court further remarks that the provisions of Article 161 of the Code of Criminal Procedure, to which the Government refer, do not preclude disclosure of the documents from a pending investigation file, but rather set out a procedure for and limits to such disclosure. The Government failed to specify the nature of the documents and the grounds on which they could not be disclosed (see, for similar conclusions, *Mikheyev v. Russia*, no. 77617/01, § 104, 26 January 2006). The Court also observes that in a number of comparable cases reviewed and pending before the Court, similar requests have been made to the Government and the documents from the investigation files have been submitted without reference to Article 161 (see, for example, *Khashiyev and Akayeva*, cited above, § 46, and *Magomadov v. Russia* (dec.), no. 68004/01, 24 November 2005). For these reasons the Court considers the Government's explanations concerning the disclosure of the case file insufficient to justify the withholding of the key information requested by the Court.

124. In view of this and bearing in mind the principles cited above, the Court finds that it can draw inferences from the Government's conduct in this respect. The Court considers that the applicant has presented a coherent and convincing picture of her son's detention on 17 December 2000. The Court reviewed no material which could cast doubt on the credibility of the applicant's statements or the information submitted by her. Even though she herself was not an eyewitness to the events, she identified three such witnesses and collected their statements, which refer to the involvement of the military or security forces in the

abduction. The fourth witness informed the applicant that he had seen Said-Khuseyn Imakayev's car followed by an APC in Novye Atagi (see paragraphs 14-16 above). In her applications to the authorities, the applicant constantly maintained that her son had been detained by unknown military servicemen and requested the investigation to determine their identity ... According to the Government, as far back as 2001 the investigation into Said-Khuseyn Imakayev's detention took steps to find out whether he had been detained by the Ministry of the Interior, the FSB [Federal Security Service] or the military commander ... The letter sent to the applicant in July 2002 by the Chechnya Prosecutor's Office stated that the investigation was focusing on the version that her son had been detained by the servicemen from one of the "power structures" ... Despite the statement by the Government that the abduction could have been committed by members of illegal armed groups for the purpose of discrediting the federal forces ..., no evidence has been submitted to the Court to support such an allegation.

125. The Court notes in this respect that the absence of any custody records concerning Said-Khuseyn Imakayev cannot as such be regarded as conclusive evidence that he was not detained. In the similar situation concerning his father, Said-Magomed Imakayev, detention had initially also been denied by the authorities, but was acknowledged two years later without the production of any custody records.

126. Furthermore, in a case such as the present one, the Court finds it particularly regrettable that there should have been no thorough investigation into the relevant facts by the domestic prosecutors or courts. The few documents submitted by the Government from the investigation file opened by the district prosecutor do not suggest any progress in more than five years and, if anything, show the incomplete and inadequate nature of those proceedings.

127. Accordingly, the Court finds that the evidence available permits it to establish to the requisite standard of proof that Said-Khuseyn Imakayev was last seen in the hands of unknown military or security personnel during the afternoon of 17 December 2000. His subsequent fate and whereabouts cannot be established with any degree of certainty.

(b) As regards Said-Magomed Imakayev

128. The applicant maintained that her husband had been detained by servicemen in the early hours of 2 June 2002. She relied on her own statements and the statements of thirty witnesses collected by her and stressed that on the same night four other men from Novye Atagi had been detained by the same group. The applicant and other witnesses submitted details of some of the servicemen who had conducted the operation and noted the registration numbers of the APCs and the UAZ

vehicle involved (see paragraphs 43-49 above). They later saw one of these vehicles at the district military commander's office ...

129. The Court communicated the applicant's complaint to the Government and asked for their comments and the documents from the criminal investigation file opened into her husband's abduction. Between July 2002 and September 2005 this request was reiterated on at least four occasions. This information was regarded as crucial by the Court in view of the seriousness and well-foundedness of the applicant's allegations and also given that Mr Imakayev had been an applicant to this Court and his wife had stated that the kidnapping was a form of retaliation for his application with regard to their son's disappearance.

130. The Government first denied that Said-Magomed Imakayev had been apprehended by law-enforcement or security bodies. In their reply of July 2002, they stated that none of the law-enforcement or security bodies stationed in Chechnya had conducted special operations in Novye Atagi on the date in question and that Said-Magomed Imakayev was not listed among the detainees of any of these bodies. They therefore stated that the basis of the criminal investigation opened into his kidnapping was that he had been abducted by members of a terrorist organisation with a view to discrediting the federal forces ... Similar answers were given to the applicant by the investigative authorities.

131. However, in July 2004 the investigation established that the applicant's husband had indeed been detained on suspicion of involvement in a terrorist organisation. It also established that, after questioning at the local department of the FSB, he had been released and transferred to the head of the district administration, who later died. The applicant's husband had then disappeared. This was apparently established on the basis of witness statements by a number of servicemen involved in the operation. The Government refused to produce any documents or to disclose any details of the investigation, referring to the Suppression of Terrorism Act and to the facts that the case file contained State secrets and that its disclosure would be in violation of Article 161 of the Code of Criminal Procedure.

132. The Court finds that its above findings concerning the non-disclosure of information and documents in respect of Said-Khuseyn Imakayev apply equally and fully to the present situation (see paragraph 123 above). For the same reasons it concludes that the Government's explanations are wholly insufficient to justify the withholding of the key information specifically sought by the Court.

133. In view of this and bearing in mind the principles cited above, the Court finds that here, as well, it can draw inferences from the Government's conduct. The applicant submitted a comprehensive and coherent account of the events of 2 June 2002, complete with several dozen witness statements and detailed descriptions of the individual servicemen

and vehicles involved in the operation. This information was immediately available to the authorities to whom the applicant applied with requests to carry out an investigation and to ensure her husband's release. However, they failed to act with the promptness which could possibly have prevented the disappearance. Instead, for more than two years officials denied that Said-Magomed Imakayev had ever been detained. In the meantime, the investigation appears to have obtained information that the applicant's husband had indeed been detained on suspicion of involvement in illegal activities. On the basis of witness statements by unnamed servicemen, the investigators also concluded that he had been released after a certain time in custody, even though no records of his detention, questioning or release existed. In July 2004 the investigation conducted by the military prosecutor was closed and the applicant's victim status was withdrawn, thus depriving her of the possibility to have access to the case file and to learn who had detained her husband and why.

134. The Court notes that the mere acknowledgment of detention took more than two years and that no significant information was given to any interested party at the conclusion of the investigation by the military prosecutor. In November 2004 the local prosecutor in Chechnya was charged with the task of solving Said-Magomed Imakayev's disappearance. However, given that no documents of substance from the initial investigation were disclosed to him, these proceedings were *a priori* doomed to failure. As the Government admit, despite a large number of persons being questioned, none of them had any relevant information about the missing man. These proceedings had to be suspended again three months later without any result ...

135. Accordingly, the Court finds it established to the standard of proof "beyond reasonable doubt" that Said-Magomed Imakayev was detained by the security forces on 2 June 2002. No records were drawn up in respect of his detention, questioning or release. After that date he "disappeared" and his family has had no news of him since.

...

VIII. OBSERVANCE OF ARTICLES 34 AND 38 § 1 (a) OF THE CONVENTION

198. The applicant argued that the Government's failure to submit the documents requested by the Court, namely the criminal investigation files, disclosed a failure to comply with their obligations under Articles 34 and 38 § 1 (a) of the Convention. She also alleged that the Government were in breach of their obligation not to hinder the right of individual petition. These Articles read, in so far as relevant:

...

Article 38

“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.

...”

A. As regards the submission of the documents

199. The Court reiterates that proceedings in certain types of applications do not in all cases lend themselves to a rigorous application of the principle whereby a person who alleges something must prove that allegation and that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted under Article 34 of the Convention that States should furnish all necessary facilities to make possible a proper and effective examination of applications.

200. This obligation requires the Contracting States to furnish all necessary facilities to the Court, whether it is conducting a fact-finding investigation or performing its general duties as regards the examination of applications. It is inherent in the proceedings relating to cases of this nature, where individual applicants accuse State agents of violating their rights under the Convention, that in certain instances it is only the respondent State that has access to information capable of corroborating or refuting these allegations. A failure on a Government’s part to submit such information which is in their hands without a satisfactory explanation may not only give rise to the drawing of inferences as to the well-foundedness of the applicant’s allegations, but may also reflect negatively on the level of compliance by a respondent State with its obligations under Article 38 § 1 (a) of the Convention. In a case where the application raises issues of the effectiveness of the investigation, the documents of the criminal investigation are fundamental to the establishment of facts and their absence may prejudice the Court’s proper examination of the complaint both at the admissibility and at the merits stage (see *Tanrıkuş v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 70[, ECHR 1999-IV]).

201. The Court observes that it has on several occasions requested the Government to submit copies of the investigation files opened into the disappearances of the applicant’s relatives. The evidence contained in both files was regarded by the Court as crucial for the establishment of facts in the present case. It also notes that it found the reasons cited by the Government for their refusal to disclose the documents requested insufficient (see paragraphs 123 and 132 above). Referring to the importance of a respondent State’s cooperation in Convention

proceedings and mindful of the difficulties associated with the establishment of facts in cases of such a nature, the Court finds that the Government fell short of their obligations under Article 38 § 1 of the Convention on account of their failure to submit copies of the documents requested in respect of Said-Khuseyn and Said-Magomed Imakayev's disappearances.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

11. *Holds* that there has been a failure to comply with Article 38 § 1 (a) of the Convention;

...

Done in English, and notified in writing on 9 November 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

ИМАКАЇЕВА c. РУССИЕ
(Requête n° 7615/02)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 9 NOVEMBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Refus répété du Gouvernement de communiquer des documents demandés par la Cour****Article 38**

Examen de l'affaire – Disparitions – Refus répété du Gouvernement de communiquer des documents demandés par la Cour – Etablissement des faits – Fournir toutes facilités nécessaires – Manquement aux obligations découlant de l'article 38

*
* *

La requérante allègue que son fils a disparu en Tchétchénie après s'être trouvé entre les mains de militaires russes en décembre 2000. Avec son mari, elle sollicite tout d'abord le parquet à différents niveaux pour savoir ce qu'il était advenu de son fils. En janvier 2001, une instruction pour le chef d'enlèvement fut ouverte et la requérante se vit accorder la qualité de victime. En juin 2002, des militaires russes fouillèrent sa maison sans commission rogatoire, confisquèrent un certain nombre d'objets et forcèrent son mari à repartir avec eux. La requérante est sans nouvelles de son mari depuis. En juillet 2002, une enquête a établi qu'il n'avait pas été détenu par les services répressifs. En juillet 2004, la clôture de l'instruction fut prononcée au motif qu'aucun enlèvement n'avait été commis et que le mari de la requérante avait été incarcéré conformément à la loi par des militaires qui le soupçonnaient de faire partie de l'un des groupes de hors-la-loi qui sévissaient dans le secteur. Cette personne aurait été ensuite mise en liberté et son absence du domicile constatée ultérieurement n'aurait donc eu aucun rapport avec son incarcération. Une nouvelle instruction pénale fut ouverte en novembre 2004 avant d'être suspendue en février 2005.

Article 38: la Cour a demandé à plusieurs reprises au gouvernement russe de lui donner copie des dossiers d'instruction ouverts au sujet de la disparition des membres de la famille de la requérante. Les éléments contenus dans l'un et l'autre de ces dossiers étaient considérés comme cruciaux aux fins de l'établissement des faits. Or, invoquant la loi sur la répression du terrorisme et soutenant que les dossiers contenaient des secrets d'Etat dont la divulgation aurait été contraire aux dispositions du code de procédure pénale, le Gouvernement a refusé de produire le moindre document et de révéler le moindre élément de l'enquête. La Cour juge ces motifs insuffisants. Rappelant l'importance que revêt la coopération des Etats défendeurs dans le cadre des procédures relevant de la Convention et consciente des difficultés qu'implique l'établissement des faits dans les affaires de cette nature, elle conclut que le

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

Gouvernement a manqué aux obligations auxquelles il était tenu en vertu de l'article 38 § 1 a) de la Convention.

Conclusion : violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

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

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

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

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

McKerr c. Royaume-Uni (déc.), n° 28883/95, 4 avril 2000

Avsar c. Turquie, n° 25657/94, 10 juillet 2001

Khachiev et Akaïeva c. Russie, n^{os} 57942/00 et 57945/00, 24 février 2005

Tamış et autres c. Turquie, n° 65899/01, CEDH 2005-VIII

Magomadov c. Russie (déc.), n° 68004/01, 24 novembre 2005

Mikheïev c. Russie, n° 77617/01, 26 janvier 2006

En l'affaire Imakaïeva c. Russie,

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

Christos Rozakis, *président*,

Loukis Loucaides,

Françoise Tulkens,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyeu, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 octobre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 7615/02) dirigée contre la Fédération de Russie et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Marzet Imakaïeva («la requérante»), a saisi la Cour le 12 février 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante, admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représentée par Russian Justice Initiative («RJI»), une fondation de droit néerlandais disposant de bureaux en Russie. Le gouvernement russe («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie devant la Cour européenne des droits de l'homme.

3. La requérante alléguait que son fils puis son mari avaient «disparu» après avoir été arrêtés par des militaires russes en Tchétchénie. Elle invoquait les articles 2, 3, 5, 6, 8, 13, 34 et 38 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. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement), mais l'affaire est demeurée confiée à la chambre constituée au sein de l'ancienne première section.

6. Par une décision du 20 janvier 2005, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont soumis des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante, née en 1951, résidait au village de Novié Atagui, dans le district de Chali, en Tchétchénie. Au début de l'année 2004, elle partit aux États-Unis d'Amérique, où elle demanda l'asile.

A. Les faits de l'espèce

9. Certaines des circonstances de la disparition du fils et du mari de la requérante sont controversées. Aussi la Cour a-t-elle prié le Gouvernement de communiquer copie de toutes les pièces des dossiers d'instruction établis au sujet de l'enlèvement de Saïd-Husseïn et de Saïd-Magomed Imakaïev. Les sections 1 à 5 ci-après exposent les thèses des parties quant aux circonstances de l'arrestation et de la disparition du fils et du mari de la requérante et aux investigations ultérieurement conduites. La partie B [non reproduite dans ces extraits] détaille les éléments communiqués à la Cour.

1. La disparition du fils de la requérante

10. La requérante habitait le village de Novié Atagui, dans le district de Chali, en Tchétchénie. De son mari, Saïd-Magomed Imakaïev, né en 1955, elle a eu trois enfants : Saïd-Husseïn, né en 1977, Magomed-Emir et Sedo. Elle est institutrice de profession. Son fils Saïd-Husseïn a obtenu son diplôme de dentiste en 1999 et poursuivait ses études à l'institut du pétrole de Grozny.

11. Le 17 décembre 2000 dans la matinée, Saïd-Husseïn Imakaïev se rendit au marché du village de Starié Atagui dans une voiture de marque VAZ-2106 («Jigouli») de couleur blanche qu'il utilisait avec la permission écrite de son propriétaire.

12. Ce même jour, vers 18 heures, des voisins informèrent la requérante qu'ils avaient vu son fils entre les mains de militaires russes à un barrage routier entre les villages de Starié Atagui et de Novié Atagui. La requérante, accompagnée de membres de sa famille, partit aussitôt à la recherche de son fils et recueillit les dépositions de plusieurs personnes qui avaient assisté à l'arrestation de celui-ci. Au départ, ces personnes n'avaient accepté de témoigner que sous le couvert de l'anonymat, mais elles acceptèrent par la suite de révéler leur identité.

13. Le témoin Oumaïat D. habite Novié Atagui et connaissait Saïd-Husseïn car ils avaient étudié ensemble. Le 17 décembre 2000, il se trouvait au marché de Starié Atagui. Vers 14 heures, il rencontra Saïd-Husseïn Imakaïev, qui lui déclara avoir eu l'intention d'acheter une veste

mais n'avoir rien trouvé. Saïd-Husseïn proposa à D. de le ramener en voiture au village mais, ayant lui-même pris son véhicule, D. déclina son invitation. D. apprit par la suite que Saïd-Husseïn avait été arrêté par des soldats russes sur la route à proximité du pont sur l'Argoun.

14. Les témoins Zoulaï T. et Kolita D. sont des habitantes du village de Novié Atagui qui, alors qu'elles revenaient du marché de Starié Atagui en bus le 17 décembre 2000 vers 15 heures, aperçurent au travers de la fenêtre du bus un groupe de militaires masqués autour d'une Jigouli blanche. Un jeune homme sortit de cette voiture. Les deux femmes descendirent du bus pour lui prêter assistance mais les militaires commencèrent à tirer en l'air et sur le sol, leur criant de ne pas approcher. Elles virent le jeune homme être jeté dans un fourgon militaire de marque UAZ et l'un des militaires prendre le volant de la Jigouli blanche. Les militaires partirent très rapidement et les témoins ne relevèrent pas le numéro d'immatriculation de l'UAZ. Les véhicules prirent la direction de Novié Atagui. Les deux femmes apprirent par la suite que l'homme détenu était Saïd-Husseïn Imakaïev.

15. Adam Ts. dit avoir aperçu à Novié Atagui, rue Lénine, dans l'après-midi du 17 décembre 2000, un UAZ militaire ainsi qu'un inconnu âgé de trente à trente-cinq ans au volant de la Jigouli de Saïd-Husseïn Imakaïev. La voiture roulait à très vive allure. Le témoin avait pensé que Saïd-Husseïn Imakaïev avait prêté sa voiture à quelqu'un, comme il le faisait parfois. Plus tard ce même jour, il apprit que Saïd-Husseïn Imakaïev ainsi que sa voiture étaient entre les mains des militaires. Un témoin dénommé E. indiqua verbalement aux représentants de la requérante qu'il avait vu le 17 décembre 2000 vers 15 heures la voiture de Saïd-Husseïn Imakaïev rue Nagornaïa, à Novié Atagui, suivie par un UAZ et un véhicule blindé de transport de troupes.

16. Depuis lors, la requérante est sans nouvelles de son fils.

2. *Les investigations sur la disparition de Saïd-Husseïn Imakaïev*

(...)

3. *La disparition du mari de la requérante*

43. La requérante raconte que, le 2 juin 2002, elle se trouvait avec son mari dans leur maison à Novié Atagui lorsque, à 6 h 20, ils furent réveillés par de grands bruits venant de leur cour. Ils aperçurent plusieurs véhicules blindés et un UAZ. Les voisins des Imakaïev relevèrent par la suite le numéro de trois des six véhicules blindés qui avaient participé à l'opération ainsi que le numéro d'immatriculation de l'UAZ.

44. Une vingtaine de militaires en tenue de camouflage, certains masqués, pénétrèrent dans la maison. Ils parlaient russe entre eux et s'adressèrent à la requérante dans cette langue, sans trace d'accent. Ils

fouillèrent la maison sans produire de commission rogatoire ni fournir d'explication. Au cours de la perquisition, la requérante parvint à s'entretenir avec l'officier supérieur du groupe. Selon elle, cet homme, vêtu d'une tenue de camouflage, sans masque, avait une quarantaine d'années, était barbu et mesurait environ 1,80 m. L'officier dit s'appeler «Boomerang Alexander Grigorievitch». La requérante comprit que «Boomerang» était un surnom. Elle parvint également à s'entretenir avec un autre officier qui refusa de décliner son identité mais qui, selon la requérante, était âgé d'une quarantaine d'années, blond et un peu moins grand que «Boomerang».

45. Les militaires saisirent des papiers et des disquettes. La requérante demanda une sorte de reçu pour ces objets, à la suite de quoi on lui remit la note manuscrite suivante: «Récépissé. Je soussigné Boomerang A.G. ai saisi dans la maison des Imakaïev un sac de documents de la République d'Itchkérie et une boîte de disquettes. 2/06/02».

46. En contrepartie, «Boomerang» demanda à la requérante de signer une attestation précisant qu'elle n'avait aucun reproche à faire aux militaires qui avaient procédé à la perquisition. L'intéressée accepta de signer le papier certifiant qu'il n'y avait pas eu de recours à la force, mais elle écrivit qu'elle s'opposait à la détention sans motif de son mari. Elle ajouta que les disquettes et les papiers n'appartenaient pas à son mari puisqu'ils avaient été saisis à un endroit où elle et lui conservaient des objets appartenant à des membres de leur famille qui avaient fui Grozny en 1999. Elle remit cette note signée à «Boomerang».

47. Le mari de la requérante, Saïd-Magomed Imakaïev, avait été maintenu contre le mur durant la perquisition et, une fois celle-ci terminée, il fut emmené de force dans l'UAZ. On l'autorisa à se changer, car il pleuvait beaucoup, et à emporter 50 roubles «pour le retour». Lorsque la requérante lui demanda le lieu de destination de son mari, «Boomerang» lui répondit qu'il allait être conduit à Chali, le chef-lieu de district.

48. Après leur visite à la maison des Imakaïev, les véhicules blindés se rendirent en d'autres lieux du village puis emmenèrent quatre autres hommes¹ avant de repartir.

49. La requérante a produit trente dépositions qu'elle avait recueillies et relatant les événements du 2 juin 2002, notamment celles des membres de la famille des quatre autres hommes emmenés cette même nuit. Les témoins avaient relevé les numéros d'immatriculation de trois des véhicules blindés ayant participé à l'opération: le numéro 1252 – celui

1. Des membres de la famille de ces personnes ont saisi ultérieurement la Cour européenne des droits de l'homme et leurs requêtes ont été enregistrées sous le numéro 29133/03 (*Outsaïeva et autres c. Russie*).

avec lequel les militaires s'étaient rendus à la maison de la requérante –, le numéro 889 et le numéro 569. L'un des voisins indiqua également que l'UAZ dans lequel Saïd-Magomed Imakaïev avait été emmené portait le numéro d'immatriculation 344.

50. Depuis le 2 juin 2002, la requérante n'a cessé de rechercher son mari. Elle est sans nouvelles de lui. On n'a pas davantage de nouvelles des quatre autres hommes du village appréhendés aussi cette nuit-là.

(...)

6. *Les demandes de communication des dossiers d'instruction*

91. Au mois de juillet 2003, la requête fut communiquée au Gouvernement, qui fut prié de transmettre copie des dossiers d'instruction établis au sujet de l'enlèvement du fils puis du mari de la requérante. En septembre 2003, le Gouvernement répondit que, l'instruction étant toujours en cours dans ces deux affaires, il était impossible de communiquer ces éléments. La Cour renouvela sa demande en octobre et novembre 2003, mais le Gouvernement déclara à nouveau qu'une copie du dossier d'instruction ne pourrait être envoyée qu'une fois l'instruction close. Dans une lettre du 15 décembre 2003, le Gouvernement soutint que la communication de pièces avant la clôture d'une instruction interne risquait de porter atteinte aux droits des parties à la procédure et des tiers, notamment à leur droit d'accès au dossier. Il accepta l'idée de communiquer copie de certaines pièces du dossier le moment venu.

92. En février 2004, la Cour réitéra sa demande. Elle invita par la même occasion le Gouvernement à présenter un compte rendu détaillé de l'instruction. Au mois de mars 2004, le Gouvernement rejeta cette demande. Il fit savoir à la Cour que, conformément à l'article 5 § 4 de la loi fédérale relative au secret d'Etat, certains documents avaient été classés « secrets » au motif qu'ils contenaient des informations recueillies au moyen de mesures d'investigation (*оперативно-розыскная деятельность*) secrètes. Quant au compte rendu qui avait été demandé, voici ce qu'indiqua le Gouvernement au sujet de l'instruction sur l'enlèvement du mari de la requérante :

« Toute une série de mesures d'instruction ont été prises dans le cadre de l'affaire pénale susmentionnée et de nombreux témoins oculaires éventuels présents sur les lieux de l'infraction ont été identifiés. Il s'agit pour la plupart de militaires qui, à l'heure actuelle, ont quitté le territoire de la République tchétchène pour d'autres régions de la Fédération de Russie. Des commissions rogatoires ont été envoyées là où ces personnes se trouvent. Certaines de ces commissions ont été exécutées et pour les autres il faudra un délai supplémentaire. »

93. Le 20 janvier 2005, la requête fut déclarée recevable, à la suite de quoi les parties soumirent l'une et l'autre des observations sur le fond.

Dans le même temps, la Cour les pria de présenter leurs conclusions sur la violation éventuelle de l'article 2 de la Convention en ce qui concerne le mari de la requérante. En septembre 2005, la Cour leur demanda de déposer des observations complémentaires sur la question du respect par le Gouvernement de l'article 38 compte tenu de son refus de communiquer les documents qu'elle avait sollicités. Elle réitéra une nouvelle fois sa demande à la même occasion. En octobre 2005, le Gouvernement produisit 32 pages du dossier d'instruction n° 23001 ouvert au sujet de l'enlèvement du fils de la requérante. La numérotation des pages indique que ce dossier en comportait au moins 240. Le Gouvernement communiqua également sept pages de documents tirés du dossier d'instruction n° 36125, ouvert en novembre 2004 par le parquet de Chali sous le chef de meurtre (article 105, partie 1, du code pénal). (...)

94. Le Gouvernement n'a communiqué aucune des pièces du dossier initialement ouvert dans le cadre de l'instruction sur l'enlèvement de Saïd-Magomed Imakaïev, close en juillet 2004. Il était impossible, selon lui, de produire d'autres pièces au motif qu'elles contenaient des secrets d'Etat. Le Gouvernement a ajouté que la divulgation de ces éléments serait contraire à l'article 161 du code de procédure pénale, nuirait à l'instruction et porterait atteinte aux droits et intérêts des participants à la procédure.

(...)

EN DROIT

I. ÉTABLISSEMENT DES FAITS

109. La requérante affirme que son fils et son mari ont disparu après s'être trouvés entre les mains de représentants de l'Etat. Elle invite la Cour à tirer des conclusions quant au bien-fondé de ses allégations factuelles du refus du Gouvernement de communiquer à la Cour les documents demandés par elle.

110. Le Gouvernement tire argument du fait que les investigations en cours n'ont pas encore débouché sur des conclusions et nie que l'Etat russe soit responsable de la disparition des proches de la requérante.

1. Principes généraux

111. Dans une affaire où les versions des faits se contredisent, la Cour se trouve inévitablement confrontée à des difficultés propres à toute juridiction de première instance dans l'établissement des faits. Lorsque, comme en l'espèce, le gouvernement défendeur est le seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter les allégations

des requérants, son manquement en la matière, sans justification satisfaisante à l'appui, peut permettre de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations des requérants (*Tanış et autres c. Turquie*, n° 65899/01, § 160, CEDH 2005-VIII).

112. La Cour rappelle certains principes qui se sont dégagés de sa jurisprudence et qui s'appliquent lorsqu'elle est appelée à établir des faits sur lesquels les parties divergent. A cet égard, elle renvoie à sa jurisprudence énonçant que la preuve doit être établie «au-delà de tout doute raisonnable» (*Avşar c. Turquie*, n° 25657/94, § 282, 10 juillet 2001). Une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. A ce titre, le comportement des parties dans le cadre des efforts entrepris par la Cour pour obtenir des preuves constitue un élément à prendre en compte (*Tanış* précité, § 160).

113. La Cour a conscience du caractère subsidiaire de son rôle et doit se montrer prudente avant d'assumer celui d'une juridiction de première instance appelée à connaître des faits, lorsque les circonstances d'une affaire donnée ne le lui commandent pas (voir, par exemple, *McKerr c. Royaume-Uni* (déc.), n° 28883/95, 4 avril 2000). Elle doit toutefois se montrer particulièrement vigilante dans les cas où sont alléguées des violations des articles 2 et 3 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Ribitsch c. Autriche* du 4 décembre 1995, § 32, série A n° 336, et l'arrêt *Avşar* précité, § 283), même lorsque certaines procédures et instructions ont déjà eu lieu à l'échelon national.

114. 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 tout décès survenus pendant cette période de détention donnent 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 (arrêts *Tomasi c. France*, 27 août 1992, §§ 108-111, série A n° 241-A, *Ribitsch* précité, § 34, et *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 87, CEDH 1999-V).

115. 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 qu'elle 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 de ce qui s'est passé dans lesdits locaux et de montrer que l'intéressé n'a pas été détenu par les autorités mais a quitté les lieux sans être par la suite privé de sa liberté (arrêt *Tanış* précité, § 160).

116. Enfin, lorsque les allégations du requérant ont donné lieu à des poursuites pénales devant les juridictions internes, il ne faut pas perdre de vue que la responsabilité pénale se distingue de la responsabilité

internationale au titre de la Convention. La compétence de la Cour se borne à déterminer la seconde. La responsabilité au regard de la Convention découle des dispositions de celle-ci, qui doivent être interprétées et appliquées conformément aux objectifs de l'instrument et à la lumière des principes du droit international. Il ne faut pas confondre responsabilité d'un Etat au regard de la Convention à raison des actes de ses organes, agents ou employés et questions de droit interne concernant la responsabilité pénale individuelle, dont l'appréciation relève des juridictions internes. Il n'entre pas dans les attributions de la Cour de rendre des verdicts de culpabilité ou d'innocence au sens du droit pénal (arrêt *Auşar* précité, § 284).

2. *Application en l'espèce*

117. Les principes énoncés ci-dessus se sont dégagés à l'occasion d'affaires dirigées contre la Turquie, dans lesquelles les requérants se plaignaient de disparitions forcées ou alléguaient que le décès de membres de leur famille était imputable à l'Etat défendeur. Lorsqu'ils ont été appelés à établir les faits dans ces affaires, les organes de la Convention ont complété leur examen des observations et des preuves littérales présentées par les parties en effectuant des missions d'enquête en vue de recueillir les dépositions de témoins. Aussi, même lorsque les versions des faits se contredisaient ou que le Gouvernement ne coopérait pas ultérieurement, la Cour – à l'instar de la Commission des droits de l'homme auparavant – a pu tirer des conclusions quant aux faits en se fondant sur des témoignages directs de ce type, auxquels elle attachait une importance particulière.

118. Dans le cadre d'affaires antérieures où étaient soulevées des questions se rapportant à de graves violations des droits de l'homme en Tchétchénie, si les requérants et le Gouvernement divergeaient quant à l'implication de l'Etat dans le décès de proches des requérants, la Cour a tenu des audiences et obtenu du Gouvernement copie des pièces des dossiers d'instruction, sur lesquelles elle a pu fonder sa décision (*Khachiev et Akaïeva c. Russie*, n^{os} 57942/00 et 57945/00, §§ 138-139, 24 février 2005).

119. La situation en l'espèce est différente. La requérante émet des allégations très graves, étayées par les éléments qu'elle a elle-même recueillis. Le Gouvernement se refuse quant à lui à communiquer le moindre document qui permettrait de faire la lumière sur ce qui est arrivé au mari et au fils de la requérante et il n'a pas fourni d'explication plausible et satisfaisante en ce qui concerne leur détention alléguée ou leur sort ultérieur. Devant ce refus de coopération flagrant, la Cour n'a d'autre choix que de statuer sur les faits de la cause sur la base des éléments dont elle dispose.

a) **En ce qui concerne Saïd-Husseïn Imakaïev**

120. La requérante allègue que son fils a disparu après s'être trouvé entre les mains de militaires le 17 décembre 2000. Elle se fonde sur des témoignages oculaires décrivant les ravisseurs comme des « membres de l'armée » et précisant que ceux-ci avaient utilisé des véhicules militaires, à savoir un UAZ, et, selon un témoin, un véhicule blindé. Elle affirme également que l'enlèvement a eu lieu à l'entrée du village de Novié Atagui, à proximité immédiate d'un barrage routier militaire gardant le village (paragraphe 12 à 15 (...) ci-dessus).

121. Compte tenu des allégations émises, la Cour a communiqué les griefs de la requérante au Gouvernement, en invitant celui-ci à produire les pièces du dossier d'instruction ouvert au sujet de l'enlèvement de Saïd-Husseïn Imakaïev. La Cour ayant estimé que ces éléments étaient d'une importance cruciale aux fins de l'établissement des faits de l'espèce, elle a réitéré cette demande à pas moins de quatre reprises, tant avant qu'après la déclaration de recevabilité de la requête.

122. Dans ses observations, le Gouvernement n'a pas nié que Saïd-Husseïn Imakaïev eût été enlevé par des inconnus armés le 17 décembre 2000 à l'entrée du village de Novié Atagui. Cependant, il n'a donné aucun renseignement utile sur l'endroit où cette personne se trouvait, se contentant d'indiquer que l'instruction relative à l'enlèvement était en cours. Il s'est refusé à communiquer la moindre pièce digne d'intérêt du dossier d'instruction, invoquant plusieurs motifs pour justifier cette décision. Il a soutenu tout d'abord que l'instruction était en cours, puis que le dossier comportait certains documents classés secrets et enfin que l'article 161 du code de procédure pénale faisait obstacle à la production de ces documents.

123. La Cour a appelé à plusieurs reprises au Gouvernement qu'il pouvait demander l'application de l'article 33 § 2 du règlement, lequel permet de déroger pour des motifs légitimes – par exemple la protection de la sécurité nationale ou de la vie privée des parties, ou encore les intérêts de la justice – au principe de l'accès public aux documents déposés auprès de la Cour. Or aucune demande de cette nature n'a été formulée en l'espèce. La Cour constate en outre que, au lieu d'interdire la communication des pièces du dossier d'une instruction en cours, les dispositions de l'article 161 du code de procédure pénale, invoquées par le Gouvernement, prévoient plutôt une procédure pour la divulgation de pareils éléments et les restrictions apportées à celle-ci. Le Gouvernement n'a pas précisé la nature ni les motifs de non-communication des documents en question (voir, pour des conclusions analogues, *Mikheïev c. Russie*, n° 77617/01, § 104, 26 janvier 2006). La Cour rappelle également que, dans plusieurs affaires comparables déjà tranchées par elle ou en cours, elle a adressé des demandes semblables au Gouvernement, qui lui

a communiqué des pièces de dossiers d'instruction sans invoquer l'article 161 (voir, par exemple, l'arrêt *Khachiev et Akaïeva* précité, § 46, et *Magomadov c. Russie* (déc.), n° 68004/01, 24 novembre 2005). Dans ces conditions, elle juge insuffisantes les explications données par le Gouvernement pour justifier la rétention des informations cruciales qu'elle lui avait demandées.

124. Dès lors, et compte tenu des principes réaffirmés ci-dessus, la Cour estime qu'elle peut tirer des conclusions du comportement adopté par le Gouvernement à cet égard. Elle juge cohérente et convaincante la version des faits donnée par la requérante au sujet de l'arrestation de son fils le 17 décembre 2000. Elle n'a été saisie d'aucun élément qui puisse l'amener à douter de la crédibilité des allégations de la requérante ou des renseignements fournis par celle-ci. Bien qu'elle n'eût pas elle-même assisté aux faits, la requérante a pu trouver trois témoins oculaires et recueillir leurs dépositions, indiquant que des militaires ou des forces de sécurité avaient été impliqués dans l'enlèvement. Le quatrième témoin a dit à la requérante qu'il avait vu la voiture de Saïd-Husseïn Imakaïev suivie par un véhicule blindé à Novié Atagui (paragraphes 14 à 16 ci-dessus). Dans le cadre des démarches qu'elle a effectuées auprès des autorités, la requérante n'a cessé d'affirmer que son fils avait été appréhendé par des militaires inconnus et de demander que ces personnes fussent identifiées (...). D'après le Gouvernement, dès 2001 les autorités chargées de l'instruction sur la détention de Saïd-Husseïn Imakaïev ont pris des mesures afin de déterminer si celui-ci avait été détenu par le ministère de l'Intérieur, le FSB [service fédéral de sécurité] ou le commandement militaire (...). Dans la lettre qu'il a adressée à la requérante en juillet 2002, le parquet de Tchétchénie précisait que la thèse retenue par les enquêteurs était que le fils de l'intéressée avait été détenu par des militaires de l'une des «structures du pouvoir» (...). Certes, le Gouvernement considère que l'enlèvement a pu être commis par des membres de groupes armés illégaux afin de discréditer les forces fédérales (...), mais aucun élément permettant d'étayer cette thèse n'a été produit devant la Cour.

125. La Cour fait observer à cet égard que l'absence du nom de Saïd-Husseïn Imakaïev des registres de garde à vue ne saurait être tenue en elle-même pour un élément prouvant de manière concluante que cette personne n'a pas été détenue. En ce qui concerne Saïd-Magomed Imakaïev, le père de Saïd-Husseïn, dont le cas est similaire, les autorités avaient là encore nié au départ sa détention, avant de la reconnaître deux ans plus tard sans pour autant produire un quelconque registre de garde à vue.

126. Par ailleurs, dans une affaire de cette nature, la Cour regrette particulièrement l'absence au niveau interne d'un examen approfondi conduit par le juge ou le parquet sur les faits en question. Les rares

pièces du dossier ouvert par le parquet local que le Gouvernement a communiquées ne permettent de constater aucun progrès depuis plus de cinq ans et laissent plutôt ressortir les carences et les défauts de cette procédure.

127. La Cour en conclut que les éléments dont elle dispose permettent d'établir selon le critère de preuve requis que Saïd-Husseïn Imakaïev a été vu pour la dernière fois entre les mains de membres inconnus de l'armée ou des forces de sécurité dans l'après-midi du 17 décembre 2000. Il est impossible d'établir avec une quelconque certitude ce qu'il est advenu de cet homme et où il se trouve.

b) En ce qui concerne Saïd-Magomed Imakaïev

128. La requérante affirme que son mari était entre les mains de militaires le 2 juin 2002 au petit matin. Elle invoque ses propres déclarations ainsi que les dépositions de trente témoins recueillies par elle et souligne que, cette même nuit, quatre autres hommes de Novié Atagui furent emmenés par le même groupe de militaires. Elle-même et d'autres témoins ont fourni des précisions sur certains des militaires qui auraient conduit l'opération et ont relevé les numéros d'immatriculation des véhicules blindés et du fourgon UAZ qui auraient été utilisés (paragraphe 43 à 49 ci-dessus). Des témoins auraient aperçu par la suite l'un de ces véhicules au bureau de district du commandement militaire (...).

129. La Cour a communiqué le grief formulé par la requérante au Gouvernement, qu'elle a invité à présenter ses observations et à produire les pièces du dossier d'instruction ouvert au sujet de l'enlèvement du mari de l'intéressée. Entre juillet 2002 et septembre 2005, elle a réitéré cette demande à pas moins de quatre reprises. Elle estimait ces informations cruciales compte tenu de la gravité et de la crédibilité des allégations mais aussi parce que M. Imakaïev avait saisi la Cour et que, selon sa femme, l'enlèvement avait été perpétré à titre de représailles pour la requête qu'il avait déposée au sujet de la disparition de leur fils.

130. Le Gouvernement a tout d'abord nié que Saïd-Magomed Imakaïev eût été arrêté par des organes de la police ou de la sécurité. Dans la réponse qu'il a apportée en juillet 2002, il a déclaré qu'aucun de ces organes stationnés en Tchétchénie n'avait conduit d'opération spéciale à Novié Atagui à la date en question et que Saïd-Magomed Imakaïev ne figurait pas parmi les personnes détenues par eux. Il a ajouté que, pour ces raisons, la thèse principale retenue lors de l'instruction portant sur l'enlèvement de Saïd-Magomed Imakaïev était que des membres d'une organisation terroriste s'étaient emparés de celui-ci afin de discréditer les forces fédérales (...). Les autorités chargées de l'instruction auraient donné des réponses semblables à la requérante.

131. Toutefois, en juillet 2004, l'instruction aurait permis d'établir que le mari de la requérante avait bel et bien été détenu parce qu'on le soupçonnait d'association avec une organisation terroriste. Elle aurait en outre amené à conclure que, après avoir été interrogé au bureau local du FSB, il avait été remis en liberté puis transféré auprès du chef de l'administration du district, décédé ultérieurement. Ce serait alors que le mari de la requérante aurait disparu. Cette conclusion se serait apparemment fondée sur les dépositions de plusieurs militaires qui auraient participé à l'opération. Invoquant les dispositions de la loi sur la répression du terrorisme et soutenant que le dossier d'instruction comportait des secrets d'Etat dont la divulgation méconnaîtrait l'article 161 du code de procédure pénale, le Gouvernement s'est refusé à produire le moindre document et à révéler le moindre détail de l'instruction.

132. La Cour estime que les constats qu'elle a tirés ci-dessus de la non-communication d'informations et de documents dans le cas de Saïd-Hussein Imakaïev valent tout autant et à tous les égards dans le cas du père de celui-ci (paragraphe 123 ci-dessus). Pour les mêmes motifs, elle conclut que les explications données par l'Etat défendeur ne suffisent absolument pas à justifier la rétention des informations cruciales expressément demandées par elle.

133. Dès lors, et eu égard aux principes rappelés ci-dessus, la Cour estime qu'elle peut, dans ce cas aussi, tirer des conclusions du comportement adopté par le Gouvernement. La version donnée par la requérante des faits survenus le 2 juin 2002, complétée par plusieurs dizaines de dépositions et par la description détaillée des différents militaires et des véhicules ayant participé à l'opération, est circonstanciée et cohérente. Ces éléments ont été immédiatement communiqués aux autorités auprès desquelles la requérante avait demandé l'ouverture d'une instruction et la remise en liberté de son mari. Or ces autorités n'ont pas agi avec la célérité qui aurait peut-être pu empêcher la disparition de cet homme. Au lieu de cela, pendant plus de deux ans, elles ont nié que Saïd-Magomed Imakaïev eût jamais été détenu. Parallèlement, l'instruction semble avoir permis de recueillir des informations indiquant que le mari de la requérante avait bel et bien été détenu parce qu'on le soupçonnait de participer à des activités illicites. Sur la base de dépositions de militaires dont le nom n'a pas été divulgué, les enquêteurs ont également conclu que le mari de la requérante avait été remis en liberté après avoir passé un certain temps en détention, bien qu'il n'y eût aucune trace de son incarcération, de son interrogatoire ou de sa libération. En juillet 2004, la clôture de l'instruction conduite par le procureur militaire a été prononcée et la requérante s'est vu retirer la qualité de victime, ce qui l'a privée de la possibilité d'accéder au dossier et de savoir qui avait détenu son mari et pourquoi.

134. La Cour constate qu'il a fallu plus de deux ans rien que pour reconnaître la détention et que, à la clôture de l'instruction, le procureur militaire n'a donné aucune information digne d'intérêt aux parties intéressées. En novembre 2004, le procureur local en Tchétchénie a été chargé de faire la lumière sur la disparition de Saïd-Magomed Imakaïev. Aucune pièce importante du dossier d'instruction initial n'ayant été communiquée à ce procureur, cette procédure était toutefois d'emblée vouée à l'échec. Ainsi que le reconnaît le Gouvernement, malgré la quantité de personnes interrogées, aucune d'elles ne pouvait donner de renseignement utile sur la personne disparue. Cette procédure a dû être suspendue une nouvelle fois trois mois plus tard, sans avoir produit le moindre résultat (...).

135. La Cour estime donc établi « au-delà de tout doute raisonnable », le critère de preuve requis, que Saïd-Magomed Imakaïev s'est trouvé entre les mains des forces de sécurité le 2 juin 2002. Sa détention, son interrogatoire et sa libération n'ont été consignés nulle part. Après cette date, il a « disparu » et sa famille est sans nouvelles de lui.

(...)

VIII. SUR LE RESPECT DES ARTICLES 34 ET 38 § 1 a) DE LA CONVENTION

198. La requérante soutient que, faute d'avoir communiqué les documents sollicités par la Cour, en l'occurrence les dossiers d'instruction, le Gouvernement n'a pas respecté les obligations qui lui incombaient en vertu des articles 34 et 38 § 1 a) de la Convention. Elle allègue en outre que le Gouvernement a manqué à son obligation de ne pas entraver l'exercice du droit de recours individuel. Les parties pertinentes de [l'article 38] se lisent ainsi :

(...)

Article 38

« 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;

(...) »

A. Sur la production des documents

199. La Cour rappelle que les procédures concernant des affaires de ce type ne se prêtent pas toujours à une application rigoureuse du principe selon lequel quiconque formule une allégation doit la prouver et qu'il est capital, pour le bon fonctionnement du mécanisme de recours individuel

instauré par l'article 34 de la Convention, que les Etats fournissent toutes facilités nécessaires pour permettre un examen sérieux et effectif des requêtes.

200. Cette obligation exige des Etats contractants qu'ils fournissent toutes facilités nécessaires à la Cour, et ce qu'elle mène une enquête sur place ou s'acquitte des devoirs à caractère général qui lui incombent dans le cadre de l'examen de requêtes. 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 permettre de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations du requérant, mais aussi altérer le respect par un Etat défendeur des obligations qui lui incombent au titre de l'article 38 § 1 a) de la Convention. Dès lors qu'un requérant tire grief de l'ineffectivité d'une enquête, les pièces du dossier d'instruction sont essentielles à l'établissement des faits et leur absence peut entraver le bon examen par la Cour de ce grief au stade tant de la recevabilité que du fond (arrêt *Tanrıkulu [c. Turquie [GC], n° 23763/94]*, § 70 [CEDH 1999-IV]).

201. La Cour rappelle qu'elle a demandé à plusieurs reprises au Gouvernement de communiquer copie des dossiers d'instruction ouverts au sujet de la disparition des proches de la requérante. Elle considérait les pièces de ces deux dossiers comme essentielles aux fins de l'établissement des faits en l'espèce. Elle rappelle en outre avoir jugé insuffisants les motifs avancés par le Gouvernement pour justifier son refus de communiquer les documents sollicités (paragraphes 123 et 132 ci-dessus). Soulignant une nouvelle fois l'importance que revêt la coopération des Etats défendeurs dans le cadre des procédures relevant de la Convention et consciente des difficultés qu'implique l'établissement des faits dans les affaires de cette nature, elle conclut que le Gouvernement a manqué aux obligations auxquelles il était tenu en vertu de l'article 38 § 1 de la Convention faute pour lui d'avoir donné copie des documents demandés relativement à la disparition de Saïd-Husseïn et de Saïd-Magomed Imakaïev.

(...)

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

(...)

11. Dit qu'il y a eu manquement à se conformer à l'article 38 § 1 a) de la Convention;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 9 novembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

KASTE AND MATHISEN v. NORWAY
(Applications nos. 18885/04 and 21166/04)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 9 NOVEMBER 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Conviction based on statements of co-accused whom defendants had no opportunity to examine****Article 6 §§ 1 and 3 (d)**

Criminal proceedings – Fair hearing – Questioning of witnesses – Notion of a witness – Right to remain silent – Conviction based on statements of co-accused whom defendants had no opportunity to examine – Statements of decisive influence

*
* *

In 2002 the applicants and their accomplice were convicted of possessing and attempting to import drugs. They appealed to the high court. The accomplice appealed only against his sentence whereas the applicants appealed against the judgment as a whole. Both applicants were heard at the appeal hearing but the accomplice declined to give oral evidence. However, his depositions given to the police were read out in court. In response to the applicants' request to question him, the high court held that, having invoked his right to remain silent, the accomplice could not be cross-examined. The applicants' conviction was upheld.

Held

Article 6 §§ 1 and 3 (d): The Court was not convinced that, had the applicants been given the opportunity to question the accomplice directly, this could not have been reconciled with his right not to answer questions that might have incriminated him. The high court had considered that a co-accused could not be considered as a "witness" for the purposes of the provisions of the Convention. The European Court reiterated, however, that, where a deposition served to a material degree as the basis for a conviction, it constituted evidence for the prosecution to which the guarantees provided by Article 6 applied, irrespective of whether the deposition was made by a witness in the strict sense or by a co-accused. In the circumstances it had to be presumed that the statements of the accomplice had had a decisive influence on the outcome of the case. In conclusion, the applicants had not been given an adequate and proper opportunity to contest the statements on which their conviction was based and had therefore been denied a fair trial.

Conclusion: violation (unanimously).

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

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

Case-law cited by the Court

Vidal v. Belgium, 22 April 1992, Series A no. 235-B

Harri Peltonen v. Finland (dec.), no. 30409/96, 11 May 1999

Lucà v. Italy, no. 33354/96, ECHR 2001-II

Craxi v. Italy (no. 1), no. 34896/97, 5 December 2002

Mayali v. France, no. 69116/01, 14 June 2005

Mild and Virtanen v. Finland, nos. 39481/98 and 40227/98, 26 July 2005

In the case of Kaste and Mathisen v. Norway,

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

Christos Rozakis, *President*,

Loukis Loucaides,

Françoise Tulkens,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 19 October 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 18885/04 and 21166/04) against the Kingdom of Norway lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Norwegian nationals, Mr Bård Kaste and Mr Per Stian Tveten Mathisen (“the applicants”), on 23 May and 1 June 2004 respectively.

2. The applicants were represented by Mr Ø. Storrvik and Mr T. Staff, both lawyers practising in Oslo. The Norwegian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs F. Platou Amble, of the Attorney-General’s Office (Civil Affairs).

3. On 1 December 2005 the Court decided to communicate the applications. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it decided to examine the merits of the applications at the same time as their admissibility. On 19 October 2006 the Court decided to join the applications.

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

4. The first applicant, Mr Bård Kaste, and the second applicant, Mr Per Stian Tveten Mathisen, were born in 1970 and 1973 respectively and both live in Oslo.

A. Conviction and sentencing of the applicants and co-accused “D” at first instance

5. On 21 March 2002 the Oslo City Court convicted the first applicant of illegal possession of a firearm and, with two other co-accused, namely the second applicant and “C”, of possessing 48.41 kg of amphetamines and attempting to import those drugs by ferry from Kiel (Germany) to Norway on 9 January 1999. The first applicant was given a prison sentence of fourteen years, the second applicant twelve years and C six years.

6. The summary of facts contained in the City Court’s judgment took note of statements made to the Norwegian police by a fourth person, “T.A.”, concerning transportation of the drugs from Rotterdam to Kiel by “Percy” (the second applicant’s nickname) and another person. Before driving his car onto the ferry in Kiel, T.A. was stopped by German customs officials, who found a total of 48.41 kg of amphetamines in a rucksack and a bag in the car boot. Immediately after T.A.’s arrest, Norwegian police officers travelled to Kiel to take part in his questioning. T.A. was tried and convicted in Germany in June 1999.

7. In its reasoning in the first applicant’s conviction, the City Court based its decision on circumstantial evidence, notably on his and his cohabitant’s use of a mobile telephone, and its finding that there could be no doubt that the telephone in question, which used two specific pre-paid card numbers, had functioned as a means of communication in the operation and had played a central role in the case.

8. On 9 October 2002 the City Court, in separate proceedings, convicted a fifth person, “D” (who had absconded to the United States of America but later returned), in relation to the same offences and sentenced him to eleven years’ imprisonment.

B. Appeal proceedings before the High Court

9. The first applicant, the second applicant, C and D subsequently appealed to the Borgarting High Court, which decided to join the proceedings. Whereas D appealed only against the sentence, the other appellants appealed against other aspects, including the procedure, the assessment of evidence and the application of the law with regard to the question of guilt.

10. In the appeal proceedings before the High Court, the prosecutor requested that D be heard first, before the other defendants, because the giving of testimonies in this order would be the most appropriate in the interests of elucidating the case and ensuring effective administration of justice. The applicants’ respective defence lawyers protested against the order requested by the prosecutor. The High Court considered that, since D was to give evidence on matters of relevance to his sentence, normal

practice should be followed, which was to hear first those defendants who had appealed against the lower court's judgment as a whole. After C, the first applicant and the second applicant had given oral evidence, it transpired that D did not wish to give oral evidence. As to the procedure thereafter, the court record states:

"The prosecution asked, with reference to Article 290 of the Code of Criminal Procedure, for permission to read out the depositions that the accused [D] had made to the police on 22 May, 24 May and 21 June 2002.

[D]'s defence counsel, Mr Oscar Ihlebæk, had no objections to this. Mr Marius Dietrichson, defence counsel for [C], wanted the depositions to be read out. Mr Trygve Staff, defence counsel for [the first applicant], did not wish to express any particular opinion on the right to read them out. Mr Øystein Storrvik, defence counsel for [the second applicant], opposed the reading-out of the police depositions. He argued that such a reading would be in conflict with the requirements of a fair trial laid down in the European Convention on Human Rights, and would also be in conflict with the minimum rights contained in Article 6 § 3 (d) of the Convention, namely the right of the accused to examine witnesses against him, inasmuch as he maintained that testimony from [D] at this stage of the case would have the nature of witness testimony.

The Court thereafter ruled as follows:

Decision

The High Court finds that the reading-out of [D]'s police depositions is permissible under Article 290. Reference is made to the *Bjerke-Keiserud* commentary [on the Code of Criminal Procedure], volume II, page 1012, from which the following citation is taken:

'In the High Court an appeal against the assessment of the evidence may be joined to a limited appeal ... During the appeal hearing, all the accused will normally be present. The reading-out of their previous depositions must be done in accordance with the rules of Article 290, not Article 296, even if the deposition to be read concerns a co-accused, that is, someone other than the person giving the deposition himself. The procedure is different when a former co-accused has had his case finally and enforceably adjudicated and is appearing as a witness in the case.'

The High Court finds accordingly and cannot otherwise see that the reading-out of [D]'s depositions will be in conflict with ... Article 6 §§ 1 and § 3 (d) ... of the Convention. [D] has the status of an accused, and the High Court finds that this must be decisive even if he has lodged a limited appeal in the case."

11. The second applicant's counsel then asked the High Court to adjourn the proceedings in so far as the second applicant was concerned until a legally enforceable judgment existed with respect to D, so that D could be summoned as a witness with an obligation to testify. The High Court rejected the request for adjournment.

12. The prosecutor then read out D's statement, following which the second applicant's counsel asked to put a question to D. He referred to the fact that in one of his statements to the police D had stated that his deposition contained so many errors that he saw no point in going through it any further. In this connection, the court record states:

“The President of the Court noted that [D] had invoked his right to remain silent, and that it would not therefore be permitted to question him directly, but that the President would ask [D] whether he wanted to testify, wholly or in part.

[D] replied that he still wished to remain silent, including in response to the questions put by Mr Storrvik.”

13. On 23 May 2003 the High Court, noting that the jury had answered in the negative with regard to C’s criminal guilt and in the affirmative with regard to that of the other defendants, acquitted C and convicted the other defendants. It sentenced the second applicant and D to nine years’ imprisonment and the first applicant to eleven years’ imprisonment. The High Court’s judgment contained no summary of the assessment of the facts in relation to the jury’s verdict, only a description of the facts in so far as relevant for sentencing, which was decided by the judges.

C. Appeal to the Supreme Court

14. Both applicants appealed against the High Court proceedings to the Supreme Court (the first applicant had also sought to appeal against the sentence but was refused leave to do so), which on 22 January 2004 rejected their appeal, finding no incompatibility with the requirements of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

15. In his reasoning, approved in the main by the other four justices sitting in the case, the first voting judge, Mr Justice Tjomsland, observed, *inter alia*, that one difficulty for the Supreme Court in reviewing the appeal was that the High Court, contrary to the European Court’s case-law, had proceeded from the assumption that, as a co-accused, D had not been a “witness” for the purposes of Article 6 § 3 (d) of the Convention. The High Court had therefore failed to carry out an assessment of the evidence according to the relevant criteria, notably the importance of D’s depositions in relation to other evidence in the case, although this would have been difficult to do at such an early stage of the proceedings.

16. The Supreme Court noted that extensive evidence had been adduced before the High Court. The hearing had lasted for eighteen days during which no less than forty witnesses had been heard. Documentary evidence and statements related to the use of a number of mobile telephones connected to the case had been of central importance. It was difficult to say whether the statements by D, the only accused who had confessed to the offences, were an element of minor importance compared with the evidence seen as a whole. In his statements, D had implicated the second applicant and, probably indirectly, also the first applicant. However, his statements had not given any clear negative picture of the latter.

17. It would be inconsistent with the purposes of proceedings involving full examination at two judicial levels if the evaluation of evidence carried out by the City Court were to carry significant weight in the assessment of the evidence before the High Court. In this regard the Supreme Court pointed to the fact that C had been acquitted by the High Court and that the High Court judges had based their findings regarding certain points, in particular with respect to the transportation of the drugs from the Netherlands to Kiel, on facts different from those relied upon by the City Court.

18. The Supreme Court continued:

“The prosecutor has pointed out that in her directions to the jury the President of the High Court had stated that, in her opinion, there was no question of ‘entirely dominant or crucial evidence against any of the accused’. I find it difficult to place particular weight on this factor. In addition, she had also said in her direction to the jury that in her view the depositions would be ‘only one of several elements in a consideration of whether the accused are guilty’ ... As I see the case, I do not find it defensible to draw any particular conclusion as regards the police depositions’ significance in the overall evidentiary picture presented to the High Court. In view of the state of the evidence at hand, it may indeed appear probable that D’s confession was a more important element with respect to the other defendants’ convictions than was his deposition about their role. But the doubt that here obtains means that, despite the other important evidence in the case, I must regard it as ‘a real possibility’ that the reading-out of D’s police depositions had ‘decisive significance for the overall assessment of the evidence’ (see *Norsk Retstidende Rt.* 2001-29).

In those instances where there is a real possibility that the police statements would have a decisive influence on the assessment of the evidence, the reading-out of these would as a rule have to be refused unless the accused has had an opportunity to put questions to the witness (see *Rt.* 1999-757).”

19. The Supreme Court observed that in this case none of the defendants had had an opportunity to put questions to D either during the trial before the City Court or at any time prior to the High Court proceedings. At the High Court hearing D had availed himself of his right to silence. After his depositions had been read out, the President of the High Court had, on a request by counsel for the second applicant, asked D again whether he wished to give oral evidence in full or in part. Thus the arrangement was that counsel for the other defendants should have an opportunity to put questions to D, but his unwillingness to give evidence had made a real examination impossible. Under Norwegian case-law, the requirements of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention would be met if the accused or his counsel were given a formal opportunity to put questions, even if the witness refused to reply, provided that the proceedings considered as a whole were fair. In this connection reference was made to *Harri Peltonen v. Finland* (dec.), no. 30409/96, 11 May 1999; *Lucà v. Italy*, no. 33354/96, §§ 40-45, ECHR 2001-II; and *Craxi v. Italy* (no. 1), no. 34896/97, § 86, 5 December 2002.

20. The Supreme Court was satisfied that Article 6 §§ 1 and 3 (d) had been complied with as the defence had had an opportunity to put questions to D during the trial, even though the latter had opted to refuse to answer those questions. When the cases had been joined, there had been no reason to believe that D would not reply to questions at the trial. A complicating factor had been the divergence of views among the defendants during the trial as to whether the reading-out of D's depositions should be permitted. To separate the proceedings regarding D and to postpone the trial concerning the other defendants until the case regarding D had been finalised (and he could be required to answer questions as an ordinary witness) would have entailed unreasonable consequences, both from the point of view of elucidating the case and of ensuring effective administration of justice, and would have enabled the defendants to obstruct and protract the trial unduly.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

21. The relevant provisions on the reading-out at a trial hearing of depositions made to the police may be found in Articles 290 and 296 of the Code of Criminal Procedure, which deal respectively with depositions made by an accused and by a witness.

Article 290

“Any reproduction in the court record or a police report of any statement that the person indicted has previously made in the case may only be read out if his statements are contradictory or relate to points on which he refuses to speak or declares that he does not remember, or if he does not attend the hearing. The same applies to any written statement that he has previously made in relation to the case.”

Article 296

“Witnesses who can give evidence that is deemed to be of significance in the case should be examined orally during the main hearing unless special circumstances prevent this.

At such examination any reproduction in the court record or a police report of any statement that the witness has previously made in the case may only be read out if the witness's statements are contradictory or relate to points on which he refuses to speak or declares that he does not remember. The same applies to any written statement that the witness has previously made in relation to the case.”

22. The above provisions are subject to limitations, which are not contained in the Code of Criminal Procedure but follow from interpretations by the Norwegian Supreme Court (see, in particular, a decision of 19 December 2003, *Rt.* 2003-1808) in the light of the Convention case-law, which may be summarised as follows.

(a) As a general rule, witnesses must be examined “at a public hearing in the presence of the accused”.

(b) Exceptions may be made in special circumstances if, taken as a whole, the proceedings are “proper and fair”.

(c) The reading-out of depositions may take place if the accused or his defence is given an “adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he was making his statements or at a later stage of the proceedings”. Particular care should be exercised if a conviction is secured “solely or to a decisive extent” on the deposition.

(d) It is not a condition that the witness answer the questions asked by the accused or his defence. A deposition may, as a rule, be read out in court even if the witness invokes his right to remain silent, or indeed chooses not to speak for other reasons.

23. For items (c) and (d) above, the Supreme Court referred to *Asch v. Austria*, 26 April 1991, §§ 27-28, Series A no. 203; *Lucà*, cited above, § 40; and *Craxi*, cited above, §§ 85-86; and, for item (d), it also referred to *Harri Peltonen*, cited above.

COMPLAINT

24. The applicants complained that the proceedings before the High Court had violated their rights under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 OF THE CONVENTION

25. The applicants alleged a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, which read:

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

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...”

26. The Government contested that argument.

A. Admissibility

27. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. *The parties' submissions*

(a) **The applicants**

28. The applicants stressed that, while an examination of D as a witness would have been particularly important to their defence, their respective convictions by the High Court had been based to a decisive degree on D's depositions to the police which were read out at the High Court hearing. Neither of the applicants, nor their counsel, had been permitted to put questions to D in order to challenge the reliability and credibility of his depositions, as D had availed himself of his right to remain silent. The request to have the proceedings postponed in order to have D summoned subsequently as a witness with an obligation to testify had been rejected without good reason.

29. The first applicant, whose counsel had not expressed any firm view on the reading-out of D's depositions, emphasised that this could in no way be taken to mean that he had waived his rights under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention in relation to the evidence from co-accused D before the High Court. The High Court record had incorrectly recorded the order of comments made by the applicants' respective counsel. In fact, counsel for the second applicant had actually spoken before counsel for the first applicant, by prior mutual agreement. Thus, since a protest had already been voiced by the former, there was no need for the latter to repeat it. The fact that counsel for the first applicant did not make the same requests as counsel for the second applicant, only to receive the same answers from the High Court, could not be regarded as an unequivocal waiver, or even a tacit one, by the first applicant. The Court should be extremely cautious in allowing waivers of human rights in criminal proceedings to be anything but explicit.

30. In addition, the first applicant stressed that the fact that the relevant criterion was an "adequate and proper opportunity" in itself ran counter to the assumption that an opportunity as such sufficed to meet the requirements. The right to an adversarial procedure could not merely be a formal one but had also to be effective, in practice as well as in law. By merely securing D's presence, the authorities could not be said to have

made every reasonable effort and to have taken every reasonable step to ensure that the witness in question could be examined.

31. The second applicant, whose lawyer had expressly objected to the reading-out of D's depositions, pointed out that this was a key piece of evidence for the High Court, pertaining as it did not only to the objective description of the course of events but also to *mens rea*. The High Court found established a different course of events than did the City Court, which corresponded specifically to D's depositions. His evidence had been crucial because it had contained specific accusations against the second applicant, describing how he had handled the consignment of drugs in Kiel and his actual knowledge of the sort of drugs involved.

32. The second applicant further submitted that, had the High Court applied the Convention law correctly and treated D in accordance with the rules on the hearing of witnesses, the second applicant would have been given an opportunity to ask questions and, for each question, D would have been able to refuse to answer. This would have enabled counsel for the applicants to clarify important aspects of the case to the jury and also to give D an opportunity to consider whether he wished to answer specific questions. However, the second applicant's lawyer had been completely barred from asking any questions whatsoever before D's depositions were read out. There was a significant difference between being barred from questioning and being able to ask questions of a person who, for each question, could have relied on the right to remain silent.

33. The motive for asking D questions was that, in one of his statements to the police, D had said that his deposition contained so many errors that he saw no point in going through it any further. For the defence it would have been vital to be able to ask D what he thought was wrong with the record of his questioning, but the President of the High Court did not allow counsel to put this specific and vital question to D. In fact, not once during the proceedings had the second applicant had an opportunity to ask D any questions. The High Court ought to have permitted the questions and should have left it to D to invoke his right to silence if he wished.

(b) The Government

34. The Government disputed the above contentions and requested the Court to find that there had been no violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention in the present case.

35. In the Government's opinion, the central issue in the present case was to what extent a co-accused's fundamental right to remain silent – established by the Court in its own case-law – could interfere with another co-accused's right under Article 6 § 3 (d) to examine or have examined witnesses against him.

36. Moreover, referring to the Court's case-law (notably *Mild and Virtanen v. Finland*, nos. 39481/98 and 40227/98, §§ 46-47, 26 July 2005, and *Mayali v. France*, no. 69116/01, 14 June 2005), the Government argued that the judicial authorities would have fulfilled their obligations under Article 6 of the Convention provided that they had made "every reasonable effort" to secure the presence of the co-accused, or provided that the co-accused had actually made an appearance but nevertheless refused to answer any questions.

37. In the present case, the judicial authorities did in fact secure co-accused D's presence at the High Court trial and did indeed arrange for adversarial proceedings. However, they could not, and should not, have influenced his choice as to whether to answer the questions asked. To do so would have impinged on his right to remain silent.

38. The Government further maintained that, provided that the proceedings as a whole were fair, the requirements of Article 6 § 3 (d) would be met if the accused or his or her counsel had at some point been given an opportunity to examine the co-accused. Thus, what was material for the adversarial principle under the Court's case-law was whether the accused had had the opportunity to examine the witness, not necessarily the results of such an examination. This implied that a formal approach had to be adopted in applying the adversarial principle, where the decisive element was how the proceedings had been arranged by the judicial authorities.

39. Policy considerations clearly supported this view. Were it to be held otherwise, the co-accused could be put in a position where he or she would be able to block the prosecution by not answering questions from the defence (see *Asch*, cited above) and also to hinder compliance with the reasonable time requirement contained in Article 6 § 1 of the Convention.

40. Thus, in the assessment of whether an accused had had a fair trial, the behaviour of a co-accused ought not to be decisive. A right for the defence to ask questions of a witness would rarely correspond to an equivalent obligation or willingness on the part of the witness to testify. Accordingly, so long as the judicial authorities gave the defence an opportunity to examine the witness, the conditions for adversarial proceedings were present, and thus the requirement under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention would be satisfied. It was in fact the responsibility of the State, not the witness, to secure the fulfilment of the guarantees in Article 6.

41. Furthermore, regard was to be had to the necessity of witness protection. If the position taken by a witness in relation to whether to appear, or whether to answer questions asked, were to influence the assessment as to whether the obligations under Article 6 §§ 1 and 3 (d) were satisfied, a considerable amount of pressure could be exerted on him or her.

42. The Government also pointed out that, in cases involving several co-accused, joint proceedings were normally the best approach in order to secure a fair hearing and consistency in their treatment.

43. Finally, as long as the obligations under Article 6 §§ 1 and 3 (d) had been met and the defence had been given an adequate and proper opportunity to cross-examine the witness, then allowing the reading-out of statements, taken together with all other evidence in the case, was the course most likely to result in secure judicial rulings.

44. Accordingly, in the Government's opinion, as a matter of principle and provided that the proceedings in issue as a whole were fair, the requirements of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention would be satisfied if an accused were able to put questions to a co-accused, even if the latter refused to answer them by relying on his or her right to remain silent.

45. Even though the Supreme Court had used a different, and perhaps slightly more restrictive criterion (“[I] ... must regard it as ‘a real possibility’ that the reading-out of D’s police depositions had ‘decisive significance for the overall assessment of the evidence’”) than might the Strasbourg Court, the Government would not dispute that the co-accused D’s depositions to the police had been relied on to a decisive extent by the High Court in convicting the applicants. However, this point was not crucial since, in compliance with Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, the co-accused had been given an adequate and proper opportunity to challenge D’s statements.

46. Finally, as regards the first applicant, the Government disputed his submission that, in the light of the second applicant’s objection, it was not necessary for him to object to the reading-out of the depositions. The Government emphasised that co-accused C and each of the applicants took a completely different stance. If the first applicant was opposed to the reading-out, he should have expressed this view, or in the alternative he could have referred to the submissions of the second applicant’s defence counsel. This failure to form an opinion and express a view on the issue could be taken as a tacit waiver. According to the Court’s case-law, a waiver may be inferred from the circumstances. At any rate, this omission ought to be taken into account in assessing whether the proceedings as a whole were “fair” under Article 6 § 1 of the Convention.

2. *The Court’s assessment*

47. The Court will determine the present case in the light of the principles enunciated in its case-law (see, in particular, *Lucà*, cited above, §§ 37-43). In this connection, it observes that the Government, and also the second applicant, placed some emphasis on the considerations behind

the principle that the authorities are under an obligation to make “every reasonable effort” to secure the appearance of a witness. The Court considers that the appearance of a witness is a prerequisite for the defence’s opportunities to confront the witness. However, there must also be a proper and adequate opportunity to question the witness (*ibid.*, § 39).

48. Turning to the particular circumstances of the case, the Court notes from the outset that only counsel for the second applicant objected to the prosecution’s request to read out D’s depositions to the police and requested adjournment of the case. Counsel for the first applicant stated that he did not wish to express a firm view on whether reading the statements out should be permitted (see paragraph 10 above). After the High Court decided to grant the prosecutor’s request, counsel for the first applicant did not join the request by counsel for the second applicant for adjournment of the proceedings (see paragraph 11 above). The Court considers that, if the first applicant’s counsel was of the view that it was important for his case that D’s depositions should not be read out, one could, in principle, have expected him to have pointed this out.

49. However, the Court has taken note of the first applicant’s explanation as to the order of interventions, to which the Government did not object, namely that counsel for the second applicant spoke first. Having regard to the High Court’s treatment of the second applicant’s objections and requests (see paragraphs 10 and 12 above), it appears that it would have been futile for the first applicant to make the same objections and requests. In these circumstances, the Court does not find it established that the first applicant had waived unequivocally, either expressly or tacitly, his Article 6 § 3 (d) rights.

50. The Court further observes that, as soon as D had declared his wish to remain silent, the prosecutor requested, and the High Court granted, authorisation to read out his depositions to the police (see paragraph 10 above). In this respect the present case is similar to those in *Lucà* (cited above, §§ 13-15) and *Craxi* (cited above, § 30), where the reading-out was to be done if the co-accused chose to remain silent. At no point during the proceedings prior to the reading-out of D’s statements by the prosecutor were the applicants given an opportunity to challenge and question D through cross-examination. Rather than allowing the applicants’ respective counsel to put questions to D and plead their defence in the light of D’s replies or refusals to reply, the High Court gave the floor to the prosecution so that it could read out D’s depositions. Thus, D’s opting to exercise his right of silence had the effect of dispensing him altogether from answering any question that the applicants might have wished to address to him.

51. This appears also to have been the situation after D's statements had been read out, when counsel for the second applicant made a reasoned request to put a question to D. The President of the High Court responded that, since D had invoked his right of silence, it would not be permitted to question him directly. It is true that the President nevertheless asked D if he wished to give oral evidence in full or in part, and that D replied that he still did not wish to give oral evidence even in relation to the specific question put to him by the second applicant's counsel (see paragraph 12 above). However, even at this stage, with the President of the High Court acting as an intermediary filter between the second applicant – the defendant – and D – the witness – it cannot be said that the second applicant was given a real opportunity to confront D (contrast *Harri Peltonen*, cited above).

52. Furthermore, the Court is not convinced that, had the applicants been afforded an opportunity to question D directly, this could not have been reconciled with D's right not to answer those questions that might have incriminated him.

53. The High Court's interpretation of the law seems to have had implications for its conduct of the proceedings in relation to the matter complained of under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention. The Court cannot but note that the High Court considered that, as a co-accused, D had not been a "witness" for the purposes of these provisions (see paragraph 10 above). According to the Supreme Court, the High Court appeared to have proceeded from the assumption that the Convention limitations on the reading-out of depositions to the police did not apply to such statements made by a co-accused (see paragraph 16 above). In the Court's view, this interpretation by the High Court is hardly consistent with the autonomous meaning of the term "witness" in the Court's case-law, according to which the fact that the depositions were made by a co-accused rather than by a witness is of no relevance (see *Vidal v. Belgium*, 22 April 1992, § 33, Series A no. 235-B). It should be reiterated that where a deposition may serve to a material degree as the basis for a conviction then, irrespective of whether it was made by a witness in the strict sense or by a co-accused, it constitutes evidence for the prosecution to which the guarantees provided by Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention apply (see *Lucà*, cited above, § 41).

54. The Court finds no reason to adopt a different approach in this case. Having regard to the findings of the Supreme Court, it must be presumed that D's depositions had a decisive influence on the outcome of the case (see paragraphs 19 and 45 above).

55. Against this background, the Court is not satisfied that the applicants were given an adequate and proper opportunity to contest the statements on which their conviction was based.

56. The applicants were therefore denied a fair trial. Accordingly, there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

57. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

58. The first applicant, but not the second, claimed compensation for damage. This included:

(a) 570,557 Norwegian kroner ((NOK), approximately 72,000 euros (EUR)) in respect of pecuniary damage on account of his loss of salary (NOK 25,000 per month for a period of twenty-one months, plus 0.75% interest per month) as a result of his unjustified detention;

(b) non-pecuniary damage on account of the suffering and distress caused by the violation, in an amount to be assessed by the Court, not to exceed NOK 240,000 (approximately EUR 30,000), corresponding to the flat daily rate of NOK 400 applied in Norway and 652 days spent in detention before the submission of the claim.

59. The Government were of the opinion that the question was not ready for examination. Referring to the fact that the applicant was subsequently convicted of other serious crimes, it was not evident that there was a causal link between any violation and the damage claimed by the first applicant. In any event, this matter would be better dealt with by the national authorities after judgment by the Court.

60. The Court does not discern any causal link between the violation found and the pecuniary damage alleged. It cannot speculate on what the outcome of the proceedings would have been had they complied with Article 6 §§ 1 and 3 (d). Consequently, it dismisses the applicant's claims under this head (see *Lucà*, cited above, § 48, and *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 155, ECHR 2000-VII).

61. Moreover, with regard to his claim for non-pecuniary damage, the Court, having regard to the case as a whole and to the possibilities for the applicant to seek the reopening of the proceedings under national law (see *Bocos-Cuesta v. the Netherlands*, no. 54789/00, § 82, 10 November 2005), considers that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction.

B. Costs and expenses

62. The first applicant also claimed NOK 61,090 (EUR 7,720) for the costs and expenses incurred before the Court. This included NOK 9,940 for his first lawyer, Mr Elden, and NOK 48,300 (sixty hours at an hourly rate of NOK 805) for his second lawyer, Mr Staff, who replaced the former in December 2005, and NOK 2,850 for translation costs (the latter amount is not inclusive of value added tax – VAT).

63. The second applicant sought the reimbursement of a total amount of NOK 44,312 (EUR 5,600), which comprised NOK 35,000 for his lawyer's work with the case before the Court and NOK 9,312 for translation costs.

64. The Government did not object to the applicants' respective claims.

65. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to reimbursement of his costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the applicants EUR 7,800 and EUR 5,600 respectively for the proceedings before the Court, both amounts being inclusive of VAT.

C. Default interest

66. 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 applications admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention with respect to both applicants;
3. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the first applicant;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the first and second applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 7,800 (seven thousand eight hundred euros) and EUR 5,600 (five thousand six hundred euros) respectively in respect of costs and expenses;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

5. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 9 November 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

KASTE ET MATHISEN c. NORVÈGE
(*Requêtes n^{os} 18885/04 et 21166/04*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 9 NOVEMBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Condamnation reposant sur les déclarations d'un coaccusé que la défense n'a pas eu la possibilité d'interroger****Article 6 §§ 1 et 3 d)**

Procédure pénale – Procès équitable – Interrogation des témoins – Notion de témoin – Droit de garder le silence – Condamnation reposant sur les déclarations d'un coaccusé que la défense n'a pas eu la possibilité d'interroger – Déclarations ayant une influence décisive

*
* *

En 2002, les requérants et leur complice furent reconnus coupables de détention et de tentative d'importation de drogue. Ils contestèrent cette décision devant la cour d'appel. Le complice ne fit appel que de sa peine tandis que les requérants contestèrent l'ensemble du jugement. Les deux requérants furent entendus en appel, mais leur complice refusa de témoigner oralement. Toutefois, les dépositions qu'il avait faites à la police furent lues à la cour. En réponse à la demande des requérants d'interroger leur complice, la cour d'appel jugea que, ayant invoqué son droit de garder le silence, celui-ci ne pouvait subir de contre-interrogatoire. La condamnation des requérants fut maintenue.

Article 6 §§ 1 et 3 d) : la Cour n'est pas convaincue que la possibilité pour les requérants d'interroger leur complice directement aurait été incompatible avec le droit de celui-ci de ne pas répondre aux questions susceptibles de le compromettre. La cour d'appel a estimé qu'un coaccusé ne pouvait être considéré comme un «témoin» aux fins des dispositions de la Convention; mais la Cour européenne rappelle que, dès lors qu'une déposition, qu'elle soit faite par un témoin *stricto sensu* ou par un coaccusé, est susceptible de fonder, d'une manière substantielle, la condamnation du prévenu, elle constitue une preuve à charge et les garanties prévues par l'article 6 de la Convention lui sont applicables. Compte tenu des circonstances de l'espèce, il est à présumer que les dépositions du complice ont eu une influence décisive sur l'issue de l'affaire. Ainsi, les requérants n'ont pas bénéficié d'une occasion adéquate et suffisante de contester les déclarations sur lesquelles a reposé leur condamnation, et ils ont donc été privés d'un procès équitable.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral. La Cour octroie une certaine somme pour frais et dépens.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Vidal c. Belgique, 22 avril 1992, série A n° 235-B

Harri Peltonen c. Finlande (déc.), n° 30409/96, 11 mai 1999

Lucà c. Italie, n° 33354/96, CEDH 2001-II

Craxi c. Italie (n° 1), n° 34896/97, 5 décembre 2002

Mayali c. France, n° 69116/01, 14 juin 2005

Mild et Virtanen c. Finlande, n^{os} 39481/98 et 40227/98, 26 juillet 2005

En l'affaire Kaste et Mathisen c. Norvège,

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

Christos Rozakis, *président*,

Loukis Loucaides,

Françoise Tulkens,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 octobre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 18885/04 et 21166/04) dirigées contre le Royaume de Norvège et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Bård Kaste et M. Per Stian Tveten Mathisen («les requérants»), ont saisi la Cour respectivement le 23 mai et le 1^{er} juin 2004 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^c Ø. Storrvik et M^c T. Staff, avocats à Oslo. Le gouvernement norvégien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} F. Platou Amble, du bureau de l'avocat général (affaires civiles).

3. Le 1^{er} décembre 2005, la Cour a décidé de communiquer les requêtes au Gouvernement. En vertu des dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé d'en examiner conjointement la recevabilité et le fond. Le 19 octobre 2006, elle a décidé de joindre les requêtes.

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

4. Le premier requérant, M. Bård Kaste, est né en 1970, et le second requérant, M. Per Stian Tveten Mathisen, en 1973. Tous deux résident à Oslo.

A. La condamnation des requérants et de leur coaccusé, «D», en première instance

5. Le 21 mars 2002, le tribunal d'Oslo reconnut le premier requérant coupable de détention illégale d'une arme à feu et, conjointement avec ses deux coaccusés, à savoir le second requérant et «C», de détention de 48,41 kg d'amphétamines et de tentative d'importation de ces drogues par ferry de Kiel (Allemagne) vers la Norvège le 9 janvier 1999. Le premier requérant fut condamné à quatorze ans d'emprisonnement, le second requérant à douze ans et C à six ans.

6. L'exposé des faits figurant dans le jugement du tribunal relate les déclarations faites à la police norvégienne par un quatrième individu, «T.A.», au sujet du transport de la drogue de Rotterdam à Kiel par «Percy» (surnom du second requérant) et une autre personne. Avant d'embarquer son véhicule sur le ferry à Kiel, T.A. avait été arrêté par les douaniers allemands, qui avaient trouvé 48,41 kg d'amphétamines dans un sac et un sac à dos se trouvant dans le coffre de la voiture. Immédiatement après l'arrestation de T.A., des officiers de police norvégiens s'étaient rendus à Kiel pour participer aux interrogatoires du suspect. T.A. avait été jugé et condamné en Allemagne en juin 1999.

7. Selon les motifs du jugement par lequel il condamna le premier requérant, le tribunal fonda sa décision sur un faisceau d'indices, notamment sur l'utilisation faite par le requérant et sa concubine d'un téléphone portable; il conclut que ce téléphone, qui employait deux numéros de cartes prépayées particuliers, avait indubitablement servi de moyen de communication dans l'opération et joué un rôle essentiel dans l'affaire.

8. Le 9 octobre 2002, dans une procédure distincte, le tribunal condamna à onze ans d'emprisonnement pour les mêmes faits un cinquième homme, «D» (qui était revenu des Etats-Unis après s'y être enfui).

B. L'appel

9. Le premier requérant, le second requérant, C et D interjetèrent appel devant la cour d'appel de Borgarting, qui décida de joindre les procédures. Alors que l'appel de D ne portait que sur la peine infligée, ceux des autres appelants portaient aussi sur d'autres aspects, parmi lesquels la procédure, l'appréciation des éléments de preuve et l'application qui avait été faite de la loi à la question de leur culpabilité.

10. Dans la procédure d'appel, le procureur demanda que D fût entendu le premier, avant les autres accusés, estimant que ce serait l'ordre des témoignages qui permettrait le mieux d'élucider l'affaire et d'assurer une bonne administration de la justice. Les avocats respectifs des requérants s'élevèrent contre cette demande. La cour considéra que

puisque D devait témoigner sur des éléments relatifs à la peine qui lui avait été infligée, il convenait de suivre la pratique habituelle, qui consistait à entendre d'abord les appelants ayant contesté l'ensemble de la décision de la juridiction de degré inférieur. Après que C, le premier requérant et le second requérant eurent témoigné oralement, il apparut que D refusait de faire de même. Le déroulement de la procédure, décrit dans le compte rendu de l'audience, fut alors le suivant :

«L'accusation, invoquant l'article 290 du code de procédure pénale, demande l'autorisation de lire à haute voix les dépositions que [D] a faites à la police les 22 mai, 24 mai et 21 juin 2002.

L'avocat de [D], M^e Oscar Ihlebæk, n'a pas d'objection. M^e Marius Dietrichson, avocat de [C], souhaite qu'il soit donné lecture de ces dépositions. M^e Trygve Staff, avocat [du premier requérant], ne désire pas s'exprimer sur le droit de lire lesdites dépositions. M^e Øystein Storrvik, avocat [du second requérant], s'oppose à ce que les dépositions faites devant la police soient lues à haute voix, estimant que cela irait à l'encontre de la garantie d'un procès équitable consacrée par la Convention européenne des droits de l'homme, et porterait atteinte au droit fondamental de l'accusé à interroger les témoins à charge, énoncé à l'article 6 § 3 d) de la Convention, dans la mesure où le témoignage de [D] aurait à ce stade de l'affaire la valeur d'une déposition de témoin.

Sur quoi la cour décide ce qui suit :

Décision

La cour conclut que la lecture à haute voix des dépositions faites à la police par [D] est admissible en vertu de l'article 290. Ainsi, on trouve dans le commentaire de *Bjerke-Keiserud* [sur le code de procédure pénale] (volume II, page 1012) le raisonnement que voici :

«Devant la cour d'appel, un appel portant sur l'appréciation des preuves peut être joint à un appel partiel (...) Tous les accusés sont normalement présents à l'audience en appel. La lecture des dépositions qu'ils ont faites précédemment doit se dérouler conformément aux règles posées par l'article 290, et non par l'article 296, même si la déposition à lire concerne un coaccusé, c'est-à-dire une autre personne que la personne qui dépose. Il en va différemment lorsqu'une décision définitive et exécutoire a été rendue à l'égard d'un ancien coaccusé et que celui-ci comparait en tant que témoin de l'affaire.»

La cour souscrit à cette analyse, et ne voit par ailleurs aucune raison pour laquelle la lecture à haute voix des dépositions de [D] serait contraire à (...) l'article 6 §§ 1 et 3 d) (...) de la Convention. [D] a la qualité d'accusé, et la cour considère que c'est là le point capital, même s'il n'a introduit qu'un appel partiel dans cette affaire.»

11. L'avocat du second requérant demanda alors à la cour d'appel d'ajourner la procédure concernant le second requérant jusqu'à ce qu'une décision exécutoire eût été rendue à l'égard de D, de manière que celui-ci pût être entendu en qualité de témoin et obligé de déposer. La cour d'appel rejeta cette demande.

12. Le procureur donna donc lecture de la déposition de D, après quoi l'avocat du second requérant souhaita poser une question à D. Il rappela

que dans l'une de ses dépositions à la police, D avait déclaré que le procès-verbal de la déposition contenait tellement d'erreurs qu'il ne voyait pas l'intérêt d'en poursuivre la lecture. A ce propos, le compte rendu de l'audience précise :

«La présidente de la cour rappelle que [D] a souhaité se prévaloir de son droit de garder le silence, et qu'il ne sera donc pas possible de l'interroger directement. Elle demande à [D] s'il souhaite apporter un témoignage partiel ou complet.

[D] répond qu'il souhaite toujours garder le silence, y compris en ce qui concerne les questions qu'a posées M^e Storrvik.»

13. Le 23 mai 2003, la cour d'appel, prenant acte du fait que le jury avait répondu par la négative à la question de la culpabilité de C et par l'affirmative pour les autres accusés, acquitta C et condamna les autres accusés. Elle prononça les peines suivantes: neuf ans d'emprisonnement pour le second requérant et pour D; onze ans pour le premier requérant. L'arrêt de la cour ne comprenait pas de résumé de l'appréciation des faits par le jury, mais seulement un exposé des faits pertinents pour le prononcé de la peine par les juges.

C. Le recours devant la Cour suprême

14. Les deux requérants contestèrent l'issue de l'appel devant la Cour suprême (le premier requérant tenta également de contester la peine elle-même, mais l'autorisation lui en fut refusée). La Cour suprême les débouta le 22 janvier 2004, n'ayant constaté aucune incompatibilité avec les exigences posées par l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

15. Dans ses motifs, qu'approuvèrent dans l'ensemble les quatre autres juges siégeant dans cette affaire, le premier juge à voter, le juge Tjomsland, observa notamment que l'une des difficultés auxquelles s'était trouvée confrontée la Cour suprême en l'espèce était que la cour d'appel, s'écartant de la jurisprudence de la Cour européenne, était partie du principe que, en tant que coaccusé, D n'était pas «témoin» aux fins de l'article 6 § 3 d) de la Convention, ce qui l'avait amenée à ne pas apprécier les preuves selon les bons critères, et en particulier à méconnaître l'importance des dépositions de D par rapport aux autres preuves du dossier, quoiqu'il eût été difficile de faire autrement à ce stade précoce de la procédure.

16. La Cour suprême releva que de nombreuses preuves avaient été présentées à la cour d'appel et que l'audience avait duré dix-huit jours, pendant lesquels pas moins de quarante témoins avaient été entendus; que les preuves documentaires et les déclarations relatives à l'utilisation d'un certain nombre de téléphones portables dans le contexte de cette affaire avaient joué un rôle capital; et qu'il était difficile de dire si les déclarations de D, le seul accusé à avoir reconnu les infractions, étaient

un élément d'importance mineure par rapport à l'ensemble des preuves. Elle observa que, dans ses déclarations, D avait impliqué le second requérant et, de manière indirecte probablement, le premier requérant, mais elle estima que ces déclarations n'avaient pas dressé un portrait particulièrement négatif du premier requérant.

17. Soulignant qu'il n'aurait pas été conforme aux objectifs d'une procédure comportant un examen complet de l'affaire à deux degrés de juridiction différents que l'évaluation des preuves à laquelle avait procédé le tribunal d'Oslo eût constitué un élément de poids dans l'appréciation des preuves par la cour d'appel, la Cour suprême rappela que les juges de la cour d'appel avaient acquitté C, et avaient fondé leurs conclusions relatives à certains points, notamment celles concernant le transport de la drogue des Pays-Bas à Kiel, sur des faits différents de ceux sur lesquels s'était reposé le tribunal d'Oslo.

18. Elle développa l'argumentation suivante :

«Le procureur a souligné que dans ses recommandations au jury, la présidente de la cour d'appel avait déclaré que, pour elle, il n'était pas question de «preuves prédominantes ou cruciales contre l'un quelconque des accusés». Il me semble difficile d'accorder un poids particulier à ce facteur. La présidente avait également déclaré dans ses recommandations au jury qu'elle considérait que les dépositions ne seraient «qu'un élément parmi d'autres à prendre en compte pour établir la culpabilité ou l'innocence des accusés (...)». Telle que se présente l'affaire, il ne me paraît pas tenable de tirer quelque conclusion que ce soit en ce qui concerne l'importance des dépositions faites à la police par rapport à l'ensemble des preuves présentées à la cour. En effet, même si, compte tenu des preuves disponibles, il peut sembler probable que les aveux de D aient joué un rôle plus important dans la condamnation des autres accusés que sa déposition les impliquant, je me dois, en raison du doute soulevé et malgré la présence d'autres preuves importantes dans cette affaire, de considérer comme une «possibilité réelle» l'hypothèse que la lecture des dépositions faites par D à la police ait joué «un rôle décisif dans l'appréciation globale des preuves». (voir *Norsk Retstidende* («Rt.») 2001-2029).

Dans les cas où il existe une possibilité réelle que les déclarations faites à la police aient une influence décisive sur l'appréciation des preuves, la règle veut que la cour refuse que ces déclarations soient lues, à moins que l'accusé n'ait eu la possibilité de poser des questions au témoin (voir *Rt.* 1999-757).»

19. La Cour suprême nota qu'en l'espèce aucun des accusés n'avait eu la possibilité de poser de questions à D au cours du procès devant le tribunal d'Oslo ni à aucun moment avant la procédure devant la cour d'appel; que lors de l'audience en appel, D s'était prévalu de son droit de garder le silence; et qu'après la lecture de ses dépositions, la présidente de la cour d'appel, sur demande de l'avocat du second requérant, avait de nouveau demandé à D s'il souhaitait apporter un témoignage oral complet ou partiel, ce qui aurait donné aux avocats des autres accusés la possibilité de lui poser des questions, mais que son refus de témoigner avait rendu impossible un réel contre-interrogatoire. Elle rappela que,

selon la jurisprudence norvégienne, les droits garantis à l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention sont respectés dès lors que l'accusé ou son avocat bénéficient de la possibilité formelle de poser des questions, même si le témoin refuse de répondre, et sous réserve que l'ensemble de la procédure soit équitable; et elle renvoya à cet égard à la décision *Harri Peltonen c. Finlande*, n° 30409/96, 11 mai 1999, ainsi qu'aux arrêts *Lucà c. Italie*, n° 33354/96, §§ 40-45, CEDH 2001-II, et *Craxi c. Italie (n° 1)*, n° 34896/97, § 86, 5 décembre 2002.

20. La Cour suprême conclut que l'article 6 §§ 1 et 3 d) avait été respecté, la défense ayant eu la possibilité de poser des questions à D au cours du procès, même si D avait refusé d'y répondre. Elle considéra que lorsque les affaires avaient été jointes, il n'y avait pas de raisons de penser que D ne répondrait pas aux questions lors du procès; que la situation s'était trouvée encore compliquée par les avis divergents des accusés pendant le procès sur la question de permettre ou non la lecture des dépositions de D; et que la décision de disjoindre les procédures et de différer le procès concernant les autres accusés jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le cas de D (et qu'il puisse être tenu de répondre aux questions en tant que témoin ordinaire) aurait eu des conséquences déraisonnables tant pour l'élucidation de l'affaire que pour la bonne administration de la justice, et aurait permis aux accusés de faire obstruction et de prolonger indûment la procédure.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

21. Les dispositions relatives à la lecture, lors d'un procès, de dépositions faites à la police se trouvent aux articles 290 et 296 du code de procédure pénale, qui traitent respectivement des dépositions émanant d'un accusé et de celles émanant d'un témoin:

Article 290

«Il ne peut être donné lecture d'une reproduction au procès-verbal d'un tribunal ou dans un rapport de police de l'une quelconque des déclarations faites précédemment par l'accusé dans le cadre de l'affaire que si ses déclarations sont contradictoires ou ont trait à des points sur lesquels il refuse de s'exprimer ou dont il déclare ne pas se souvenir, ou s'il n'assiste pas à l'audience. Il en va de même pour toute déclaration écrite faite par lui précédemment en rapport avec l'affaire.»

Article 296

«Les témoins dont les déclarations peuvent être importantes pour l'affaire sont interrogés oralement au cours de l'audience principale, à moins que des circonstances particulières ne s'y opposent.

Lors de cet interrogatoire, il ne peut être donné lecture d'une reproduction au procès-verbal du tribunal ou dans un rapport de police de l'une quelconque des déclarations

faites précédemment par le témoin dans le cadre de l'affaire que si les déclarations du témoin sont contradictoires ou portent sur des points sur lesquels il refuse de s'exprimer ou dont il déclare ne pas se souvenir. Il en va de même pour toute déclaration écrite faite par lui précédemment en rapport avec l'affaire.»

22. Ces dispositions sont soumises à certaines limites qui ne sont pas énoncées dans le code de procédure pénale mais découlent d'interprétations données par la Cour suprême de Norvège (voir en particulier une décision du 19 décembre 2003, *Rt.* 2003-1808) à la lumière de la jurisprudence des organes de la Convention, et qui peuvent se résumer de la manière suivante :

a) en règle générale, les témoins doivent être interrogés «en audience publique et en présence de l'accusé» ;

b) des exceptions peuvent être faites dans des circonstances particulières si la procédure est «régulière et équitable» dans son ensemble ;

c) il peut être donné lecture des dépositions si l'accusé ou son avocat disposent d'une «occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, soit au moment de la déposition soit à un stade ultérieur de la procédure.» Une prudence particulière est requise si la condamnation repose «uniquement ou dans une mesure déterminante» sur la déposition ;

d) il n'est pas nécessaire que le témoin réponde aux questions que lui posent l'accusé ou son avocat. La règle veut que les dépositions puissent être lues à l'audience même si le témoin se prévaut du droit de garder le silence, ou encore choisit de ne pas parler pour d'autres raisons.

23. Pour les points c) et d) ci-dessus, la Cour suprême s'est appuyée sur les arrêts *Asch c. Autriche* (26 avril 1991, §§ 27-28, série A n° 203), *Lucà* précité, § 40, et *Craxi* précité, §§ 85-86. Pour le point d), elle s'est appuyée également sur *Harri Peltonen* (décision précitée).

GRIEF

24. Les requérants allèguent que la procédure devant la cour d'appel a violé leurs droits garantis par l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 DE LA CONVENTION

25. Les requérants allèguent une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, aux termes duquel :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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

(...)»

26. Le Gouvernement combat cette allégation.

A. Sur la recevabilité

27. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La requête n'étant pas irrecevable pour d'autres motifs, elle doit donc être déclarée recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Les requérants

28. Les requérants soulignent que, alors qu'il aurait été particulièrement important pour leur défense d'interroger D en qualité de témoin, leurs condamnations respectives prononcées par la cour d'appel ont reposé dans une mesure déterminante sur les dépositions faites par D à la police et lues à l'audience. Ni eux ni leurs avocats n'auraient pu poser de questions à D pour contester la fiabilité et la crédibilité de ses dépositions, celui-ci s'étant prévalu de son droit de garder le silence. La demande d'ajournement de la procédure qu'ils avaient présentée afin que D pût être cité à comparaître en qualité de témoin tenu de répondre aurait été rejetée sans raison valable.

29. Selon le premier requérant, dont l'avocat n'aurait pas exprimé d'opinion tranchée quant à la lecture des dépositions de D à l'audience, le fait que son avocat n'ait pas pris position ne saurait en aucune manière être interprété comme une renonciation à ses droits garantis par l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention relativement aux éléments à charge figurant dans les déclarations de son coaccusé D lues devant la cour d'appel. Le compte rendu d'audience ne rapporterait pas dans le bon ordre les commentaires formulés par les avocats respectifs des

requérants, et l'avocat du second requérant aurait en réalité pris la parole avant son propre avocat conformément à ce qui aurait été convenu entre eux auparavant. L'avocat de son coaccusé s'étant déjà opposé à la lecture des déclarations, il aurait été inutile que son propre avocat s'y opposât à son tour ; et le fait que celui-ci n'ait pas répété l'objection déjà formulée par l'avocat du second requérant puisque la même objection aurait appelé la même réponse de la cour ne saurait être considéré comme une renonciation sans équivoque à ses droits, expresse ou tacite. La Cour devrait faire preuve de la plus grande prudence avant de reconnaître, dans le contexte d'une procédure pénale, une renonciation à un droit de l'homme qui n'aurait pas été formulée expressément.

30. En outre, le critère d'une « occasion adéquate et suffisante » serait en lui-même la négation de la présomption selon laquelle une occasion suffit à elle seule au respect de l'article 6. Le droit à une procédure contradictoire ne pourrait être purement formel, mais devrait aussi être effectif, en pratique comme en droit. En se contentant d'assurer la présence de D, les autorités n'auraient pas fait tout ce qui était raisonnablement possible pour garantir le contre-interrogatoire de ce témoin.

31. Le second requérant, dont l'avocat se serait expressément opposé à ce qu'il fût donné lecture des dépositions de D, considère que ces dépositions ont constitué une preuve capitale pour la cour d'appel, leur importance tenant non seulement à la description des faits, mais aussi à la question de l'intention criminelle. Le déroulement des faits retenu par la cour d'appel, qui ne serait pas le même que celui retenu par le tribunal d'Oslo, correspondrait aux dépositions de D, dont le témoignage aurait été crucial dans la mesure où il aurait accusé expressément le second requérant, en décrivant la manière dont celui-ci avait organisé l'envoi des drogues à Kiel et la réelle connaissance qu'il avait des drogues transportées.

32. De surcroît, si la cour d'appel avait appliqué correctement la Convention et considéré D comme un témoin aux fins des règles d'audition, le second requérant aurait pu poser des questions (auxquelles D aurait pu, à chaque fois, refuser de répondre), ce qui aurait permis aux avocats des requérants d'expliquer au jury certains aspects importants de l'affaire, et à D de choisir, à chaque question, de répondre ou non. Or il aurait été totalement impossible à l'avocat du second requérant de poser quelque question que ce fût avant qu'il n'ait été donné lecture des dépositions de D, et il y aurait une différence de taille entre l'impossibilité de poser des questions et la possibilité de poser des questions à une personne qui, pour chaque question, peut invoquer le droit au silence.

33. La raison pour laquelle il aurait fallu pouvoir poser des questions à D serait que dans l'une de ses déclarations à la police, celui-ci aurait dit

que le procès-verbal de sa déposition comportait tellement d'erreurs qu'il ne voyait pas l'intérêt d'en poursuivre la lecture. Il aurait été crucial pour la défense de pouvoir demander à D ce qu'il estimait erroné dans le procès-verbal de son interrogatoire, mais la présidente de la cour d'appel n'aurait pas permis à son avocat de poser à D cette question précise et essentielle. D'ailleurs, le second requérant n'aurait pas eu une seule fois au cours de la procédure la possibilité de poser à D la moindre question. La cour d'appel aurait dû permettre de poser ces questions tout en laissant à D la possibilité de garder le silence s'il le souhaitait.

b) Le Gouvernement

34. Le Gouvernement combat ces thèses et prie la Cour de conclure à la non-violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention en l'espèce.

35. La question essentielle qui se poserait ici serait celle de savoir dans quelle mesure le droit fondamental d'un coaccusé de garder le silence – droit reconnu par la jurisprudence même de la Cour – peut prévaloir sur le droit d'un autre coaccusé à interroger ou à faire interroger les témoins à charge en vertu du paragraphe 3 d) de l'article 6.

36. En outre, selon la jurisprudence de la Cour (notamment *Mild et Virtanen c. Finlande*, nos 39481/98 et 40227/98, §§ 46-47, 26 juillet 2005, et *Mayali c. France*, n° 69116/01, 14 juin 2005), les autorités judiciaires s'acquitteraient des obligations qui leur incombent en vertu de l'article 6 de la Convention dès lors qu'elles feraient « tout ce qui est raisonnablement possible » pour assurer la présence du coaccusé, ou que celui-ci comparaitrait bien mais refuserait de répondre à toute question.

37. En l'espèce, les autorités auraient effectivement assuré la présence du coaccusé D au procès devant la cour d'appel, et auraient même veillé au caractère contradictoire de la procédure, mais elles n'auraient pu ni n'auraient dû influencer le choix de l'intéressé de répondre ou non aux questions posées, car elles auraient alors porté atteinte à son droit de garder le silence.

38. De surcroît, si l'ensemble de la procédure est équitable, le paragraphe 3 d) de l'article 6 serait respecté dès lors que l'accusé ou son avocat se verraient offrir à un moment ou à un autre la possibilité d'interroger le coaccusé, et l'important en ce qui concerne le respect du principe du contradictoire énoncé dans la jurisprudence de la Cour serait que l'accusé ait eu la possibilité d'interroger le témoin, et non la réponse ou l'absence de réponse du témoin. De sorte qu'il faudrait adopter dans l'application du principe du contradictoire une approche formelle pour laquelle le critère décisif serait la manière dont la procédure a été organisée par les autorités judiciaires.

39. Les considérations de politique judiciaire appuieraient assurément cette analyse, car s'il en était autrement, le coaccusé pourrait se trouver

dans une situation où il serait en mesure de faire obstacle d'une part à l'accusation, en ne répondant pas aux questions posées par la défense (voir *Asch*, précité), et d'autre part au respect de l'exigence du délai raisonnable énoncée à l'article 6 § 1 de la Convention.

40. Ainsi, le comportement d'un coaccusé ne devrait pas être décisif dans l'appréciation du caractère équitable d'un procès. Il serait rare que le droit de la défense à interroger un témoin s'accompagne d'une obligation ou d'une volonté équivalente du témoin de répondre et, en conséquence, dès lors que les autorités judiciaires donneraient à la défense la possibilité d'interroger le témoin, les conditions d'une procédure contradictoire seraient réunies et l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention serait respecté, la responsabilité d'assurer l'application des garanties de l'article 6 revenant en réalité à l'Etat et non au témoin.

41. D'ailleurs, il importerait de tenir compte de la nécessité de protéger les témoins, et ceux-ci risqueraient d'être soumis à une pression considérable si leur décision de comparaître ou non ou de répondre ou non aux questions qui leur sont posées devait avoir une incidence sur l'appréciation qui est faite du respect des obligations découlant de l'article 6 §§ 1 et 3 d).

42. En outre, dans les affaires impliquant plusieurs coaccusés, les procédures jointes constitueraient normalement la meilleure façon de garantir l'équité du procès et l'égalité de traitement entre les accusés.

43. De surcroît, à partir du moment où les obligations au titre de l'article 6 §§ 1 et 3 d) ont été respectées et où la défense a eu une occasion adéquate et suffisante d'interroger le témoin, la lecture des déclarations, combinée avec toutes les autres preuves de l'affaire, serait la manière la plus susceptible d'aboutir à des décisions de justice sûres.

44. Donc, en principe, et à condition que l'ensemble de la procédure soit équitable, l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention serait respecté dès lors que l'accusé a pu poser des questions au coaccusé, même si celui-ci a refusé d'y répondre en invoquant son droit de garder le silence.

45. Même si la Cour suprême a utilisé un critère différent de ceux de la Cour de Strasbourg, et peut-être légèrement plus restrictif («[il faut] considérer comme une «possibilité réelle» l'hypothèse que la lecture des dépositions faites par D à la police ait joué «un rôle décisif dans l'appréciation globale des preuves»), la condamnation des requérants en appel aurait sans conteste reposé dans une mesure déterminante sur les dépositions faites à la police par le coaccusé D. Ce point ne serait toutefois pas crucial puisque, conformément à l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, les coaccusés auraient disposé d'une occasion adéquate et suffisante de contester les déclarations de D.

46. Enfin, le Gouvernement récuse la thèse du premier requérant selon laquelle il n'aurait pas été nécessaire, du fait de l'objection du second requérant, que le premier s'opposât lui aussi à la lecture des

dépositions. Le coaccusé C et chacun des requérants auraient en effet adopté des positions totalement divergentes, et si le premier requérant était opposé à la lecture des dépositions, il aurait dû le dire, ou du moins appuyer la déclaration de l'avocat du second requérant. Le fait que le premier requérant n'ait exprimé aucun avis ou opinion à ce sujet pourrait être interprété comme une renonciation tacite et, selon la jurisprudence de la Cour, il serait possible de déduire l'existence d'une renonciation d'après les circonstances. En tout état de cause, cette omission du premier requérant devrait être prise en compte dans l'appréciation du caractère équitable de la procédure dans son ensemble aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. *Appréciation de la Cour*

47. La Cour tranchera cette affaire à la lumière des principes énoncés dans sa jurisprudence (voir, en particulier, *Lucà*, précité, §§ 37-43). A cet égard, elle observe que le Gouvernement, à l'instar du second requérant, a mis quelque peu l'accent sur les considérations qui sous-tendent le principe selon lequel les autorités sont dans l'obligation de faire « tout ce qui est raisonnablement possible » pour garantir la comparution d'un témoin. La Cour considère que la comparution des témoins est une condition préalable et nécessaire pour que la défense puisse contester leurs dires, mais qu'il faut aussi accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante d'interroger les témoins (*ibidem*, § 39).

48. En ce qui concerne les circonstances particulières de l'espèce, la Cour relève d'emblée que seul l'avocat du second requérant s'était opposé à la demande de l'accusation visant à ce qu'il fût donné lecture des dépositions faites par D à la police et avait sollicité l'ajournement de l'affaire. L'avocat du premier requérant avait quant à lui déclaré qu'il ne souhaitait pas exprimer d'opinion tranchée sur la question de savoir s'il fallait ou non permettre la lecture de ces déclarations (paragraphe 10 ci-dessus). Après que la cour d'appel eut décidé d'autoriser la lecture, l'avocat du premier requérant n'appuya pas la demande d'ajournement de la procédure présentée par l'avocat du second requérant (paragraphe 11 ci-dessus). La Cour considère que si l'avocat du premier requérant estimait important pour la défense que l'on ne donnât pas lecture des dépositions de D, on aurait pu, en principe, s'attendre à ce qu'il le dise.

49. La Cour prend toutefois note de l'explication du premier requérant quant à l'ordre des interventions, que le Gouvernement n'a pas contestée, à savoir que l'avocat du second requérant fut le premier à prendre la parole. Compte tenu de la réaction de la cour d'appel aux objections et demandes du second requérant (paragraphe 10 et 12 ci-dessus), il apparaît qu'il aurait été vain pour le premier requérant de

formuler les mêmes objections et demandes. Dans ces circonstances, la Cour ne tient pas pour établi que le premier requérant ait renoncé sans équivoque, que ce soit expressément ou tacitement, à ses droits garantis par l'article 6 § 3 d).

50. La Cour observe de plus que lorsque D a déclaré qu'il souhaitait garder le silence, le procureur a demandé l'autorisation de donner lecture des dépositions qu'il avait faites à la police, et que la cour d'appel la lui a accordée (paragraphe 10 ci-dessus). A cet égard, la présente affaire est similaire aux affaires *Lucà* (précité, §§ 13-15) et *Craxi* (précité, § 30), où lecture devait être donnée des déclarations d'un coaccusé si celui-ci choisissait de garder le silence. A aucun moment de la procédure avant la lecture des déclarations de D par le procureur les requérants n'ont eu l'occasion de contester les déclarations de D et de questionner celui-ci dans le cadre d'un contre-interrogatoire. Au lieu de permettre aux avocats respectifs des requérants de poser leurs questions à D et de plaider à la lumière des réponses de celui-ci ou de ses refus de répondre, la cour a donné la parole à l'accusation afin qu'elle pût lire les dépositions qu'il avait faites. Ainsi, le choix de D d'exercer son droit de garder le silence a eu pour effet de le dispenser totalement de répondre à toute question que les requérants auraient pu souhaiter lui poser.

51. Il apparaît que cette situation a persisté après la lecture des déclarations de D: lorsque l'avocat du second requérant a formulé la demande motivée de poser une question à D, la présidente de la cour d'appel lui a répondu que puisque D avait choisi de garder le silence, il ne serait pas possible de l'interroger directement. Il est vrai que la présidente a néanmoins demandé à D s'il souhaitait apporter un témoignage oral complet ou partiel, et que celui-ci a répondu qu'il ne souhaitait toujours pas parler, même pour répondre à la question précise posée par l'avocat du second requérant (paragraphe 12 ci-dessus). Cependant, même à ce stade, la présidente de la cour jouant le rôle de filtre entre le second requérant, qui était accusé, et D, qui à ce moment était témoin, on ne peut pas dire que le second requérant ait eu une occasion réelle de contester les déclarations de D (voir, *a contrario*, *Harri Peltonen*, décision précitée).

52. Par ailleurs, la Cour n'est pas convaincue que la possibilité pour les requérants d'interroger D directement n'eût pas pu se concilier avec le droit de leur coaccusé de ne pas répondre aux questions risquant de le compromettre.

53. L'interprétation que la cour d'appel a donnée de la loi semble avoir joué sur la manière dont elle a administré la procédure, qui a donné lieu au grief tiré de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention. Force est à la Cour de constater que la cour d'appel a considéré qu'en tant que coaccusé D n'était pas «témoin» aux fins de ces dispositions (paragraphe 10 ci-dessus). Selon la Cour suprême, la cour d'appel serait partie du

principe que les limites posées par la Convention à la lecture à l'audience des dépositions faites à la police ne s'appliquaient pas à de telles déclarations émanant d'un coaccusé (paragraphe 16 ci-dessus). Cette interprétation de la cour d'appel n'est guère conforme au sens autonome du mot « témoin » dans la jurisprudence de la Cour, d'où il découle que la circonstance que les dépositions aient été formulées par un coaccusé plutôt que par un témoin n'est d'aucune pertinence (*Vidal c. Belgique*, 22 avril 1992, § 33, série A n° 235-B). Il faut rappeler ici que, dès lors qu'une déposition, qu'elle soit faite par un témoin *stricto sensu* ou par un coaccusé, est susceptible de fonder, d'une manière substantielle, la condamnation du prévenu, elle constitue un témoignage à charge et les garanties prévues par l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention lui sont applicables (*Lucà*, précité, § 41).

54. La Cour ne voit pas de raisons d'adopter une approche différente en l'espèce. Compte tenu des conclusions de la Cour suprême, il est à présumer que les dépositions de D ont eu une influence décisive sur l'issue de l'affaire (paragraphe 19 et 45 ci-dessus).

55. Dans ces conditions, la Cour doute que les requérants aient bénéficié d'une occasion adéquate et suffisante de contester les déclarations sur lesquelles a reposé leur condamnation.

56. Les requérants ont donc été privés d'un procès équitable. En conséquence, il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

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

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

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

A. Dommage

58. Le premier requérant, mais non le second, demande une indemnisation pour le préjudice qu'il estime avoir subi. Cette indemnisation se décompose de la manière suivante :

a) 570 557 couronnes norvégiennes (NOK), soit environ 72 000 euros (EUR) pour le dommage matériel résultant de la perte de son salaire (25 000 NOK par mois pendant vingt et un mois, majorés de 0,75 % d'intérêts par mois), due à sa détention injustifiée ;

b) réparation du préjudice moral résultant de la souffrance et de la détresse causées par la violation, d'un montant à apprécier par la Cour moyennant un plafond de 240 000 NOK (soit environ 30 000 EUR),

correspondant au forfait journalier de 400 NOK appliqué en Norvège et aux 652 jours passés en détention avant le dépôt de la demande d'indemnisation.

59. Le Gouvernement considère qu'il est trop tôt pour examiner la question. Rappelant que le requérant a par la suite été reconnu coupable d'autres infractions graves, il estime qu'il n'existe pas de lien de causalité évident entre les violations alléguées et le dommage que le premier requérant dit avoir subi, et qu'en tout état de cause, il serait plus opportun de laisser les autorités nationales trancher cette question une fois que la Cour aura rendu son arrêt.

60. La Cour ne voit pas de lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué. Elle ne peut spéculer sur la question de savoir quelle aurait été l'issue de la procédure si l'article 6 §§ 1 et 3 d) avait été respecté. En conséquence, elle rejette les prétentions du requérant à ce titre (*Lucà*, précité, § 48, et *Coëme et autres c. Belgique*, n^{os} 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 155, CEDH 2000-VII).

61. En ce qui concerne la demande d'indemnisation pour préjudice moral, la Cour considère, compte tenu de l'ensemble de l'affaire et des possibilités pour le requérant de demander la réouverture de la procédure en vertu du droit interne (*Bocos-Cuesta c. Pays-Bas*, n^o 54789/00, § 82, 10 novembre 2005), que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante.

B. Frais et dépens

62. Le premier requérant sollicite également 61 090 NOK (7 720 EUR) pour les frais et dépens engagés devant la Cour. Cette somme comprend 9 940 NOK pour son premier avocat, M^e Elden, et 48 300 NOK (60 heures au taux horaire de 805 NOK) pour son deuxième avocat, M^e Staff, qui a remplacé M^e Elden en décembre 2005, ainsi que 2 850 NOK de frais de traduction (ce dernier montant ne comprenant pas la taxe sur la valeur ajoutée – (TVA)).

63. Le second requérant demande le remboursement d'un montant s'élevant au total à 44 312 NOK (5 600 EUR), soit 35 000 NOK pour le travail réalisé par son avocat pour présenter l'affaire à la Cour et 9 312 NOK de frais de traduction.

64. Le Gouvernement n'élève aucune objection aux prétentions respectives des requérants à ce titre.

65. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, eu égard aux informations dont elle dispose et aux critères

ci-dessus exposés, la Cour juge raisonnable d'octroyer aux requérants respectivement 7 800 EUR et 5 600 EUR, TVA incluse, en remboursement des dépenses exposées pour la procédure devant elle.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Déclare* les requêtes recevables ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention pour les deux requérants ;
3. *Dit* que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le premier requérant ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au premier et au second requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 7 800 EUR (sept mille huit cents euros) et 5 600 EUR (cinq mille six cents euros) respectivement, pour frais et dépens ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces sommes 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 ;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 9 novembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

KONRAD v. GERMANY
(Application no. 35504/03)

FIFTH SECTION¹

DECISION OF 11 SEPTEMBER 2006²

-
1. Sitting as a Chamber composed of Peer Lorenzen, *President*, Snejana Botoucharova, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Margarita Tsatsa-Nikolovska, Rait Maruste, Mark Villiger, *judges*, and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*.
 2. English original.

SUMMARY¹**Refusal to grant children exemption from compulsory primary-school attendance for religious reasons****Article 2 of Protocol No. 1**

Right to education – Respect for parents’ religious convictions – Refusal to grant children exemption from compulsory primary-school attendance for religious reasons – Absence of consensus among Contracting States with regard to compulsory primary-school attendance – Margin of appreciation – Proportionality – General interest of society in the integration of minorities and in avoiding the emergence of parallel societies – Parents free to educate their children outside school hours

*
* * *

The applicant parents, devout Christians, object to their children’s attendance of private or State schools for religious reasons. The school supervisory authority refused their request to have their children exempted from compulsory primary-school attendance. That refusal was confirmed by the German courts on the following grounds: because of their young age, the applicants’ children were unable to foresee the consequences of their parents’ decision to opt for home education and could hardly be expected to make an autonomous decision for themselves. Although under the Basic Law parents had the right to educate their children according to their own philosophical and religious convictions, their right was not an exclusive one as the State’s constitutional obligation to provide education had to be placed on an equal footing with it. This obligation not only involved the transmission of knowledge, but also the education of responsible citizens to participate in a democratic and pluralistic society. Everyday experience with other children based on regular school attendance was a more effective means of achieving that aim than home education. Given the general interest of society in the integration of minorities and in avoiding the emergence of parallel societies, the interference with the applicant parents’ fundamental rights was proportionate and reasonable, as they could still educate their children before and after school as well as at weekends. They were also free to send their children to a denominational school. Moreover, the school’s obligation to respect religious neutrality would prevent the applicants’ children from being indoctrinated against their will. As regards violence, the applicant parents had not argued that the school authorities would fail to take the necessary measures to prevent ill-treatment amongst pupils.

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

Held

Article 2 of Protocol No. 1: The Court reiterated that parents could not refuse the right to education of a child on the basis of their convictions, as the provision in question also enshrined the child's right to education. That right by its very nature called for regulation by the State, which enjoyed a certain margin of appreciation in setting up and interpreting rules governing its education system. There appeared to be no consensus among the Contracting States with regard to home education and compulsory attendance of primary schools. The Court did not consider erroneous the German courts' assumption that the objectives of integration into society and of gaining social experience could not be met to the same extent by home education as by attending primary school. This conclusion fell within the State's margin of appreciation and was compatible with the Court's case-law on the importance of pluralism for democracy. In conclusion, the parents' right to educate their children in conformity with their religious convictions had not been restricted in a disproportionate manner: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, 23 July 1968, Series A no. 6

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, 7 December 1976, Series A no. 23

Campbell and Cosans v. the United Kingdom, 25 February 1982, Series A no. 48

Family H. v. the United Kingdom, no. 10233/83, Commission decision of 6 March 1984, Decisions and Reports 37

Leuffen v. Germany, no. 19844/92, Commission decision of 9 July 1992, unreported

B.N. and S.N. v. Sweden, no. 17678/91, Commission decision of 30 June 1993, unreported

Efstathiou v. Greece, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

Camp and Bourimi v. the Netherlands, no. 28369/95, ECHR 2000-X

Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II

...

THE FACTS

The four applicants are Mr Fritz Konrad, a Swiss and German national born in 1951, Mrs Marianna Konrad, a Swiss national born in 1956, and their children, Rebekka, a Swiss and German national born in 1992, and Josua, a Swiss and German national born in 1993. They live in Herbolzheim (Germany) and were represented before the Court by Mr W. Roth and Mr R. Reichert, two lawyers practising in Bonn.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

The applicants belong to a Christian community which is strongly attached to the Bible and reject the attendance of private or State schools for religious reasons. The applicant parents find that school education does not suit their beliefs since sex education is taught, mythical creatures such as witches and dwarfs appear in fairy tales during school lessons, and physical and psychological violence among pupils at school is on the increase.

They educate their children at home in accordance with the syllabus and materials of the “Philadelphia School”, an institution based in Siegen which is not recognised as a private school by the State. The institution specialises in assisting devout Christian parents in educating their children at home. The school’s syllabus contains both books and materials which are used by State or private schools and materials specially prepared to support the education of religious beliefs. Teaching by parents is supervised by staff trained by the Philadelphia School. The teaching is supplemented by occasional gatherings of parents, children and staff members.

The applicant parents applied for their children to be exempted from compulsory primary school attendance and for permission to educate them at home. The third and fourth applicants reached the age for compulsory school attendance in 1999 and 2000 respectively. At present, they do not attend a private or State school.

On 28 August 2000 the Offenburg Education Office (*Staatliches Schulamt Offenburg*) rejected the application pursuant to section 72(1), in conjunction with section 76(2), of the Baden-Württemberg School Act (*Schulgesetz Baden-Württemberg*). The Freiburg Regional Education Office (*Oberschulamt Freiburg*) dismissed an objection by the applicants on 30 October 2000.

On 11 July 2001 the Freiburg Administrative Court dismissed a request by the applicants for exemption from compulsory primary-school attendance. The court noted that the Basic Law granted the parents both freedom of religion and the right to educate their children with regard to religious and philosophical convictions, which also included the negative aspect of keeping their children away from convictions which would be harmful in their opinion. That freedom, however, was restricted by the State's obligation to provide education and tuition. Hence compulsory schooling was not a matter for the parents' discretion. The applicant parents' wish to let their children grow up in a "protected area" at home without outside interference could not take priority over compulsory school attendance. Even if the children could be sufficiently educated at home, the State's obligation to provide education under the Basic Law would not be met if the children had no contact with other children. Attending a primary school, with children from all backgrounds, would enable the children both to gain their first experiences of society and to acquire social skills. Neither would be possible if the parents were authorised to educate the children at home, in particular because the applicant parents had openly stated that they wished to avoid their children having regular contact with other children. The court noted that the State's obligation to educate would also further the children's interests and served the protection of their personal rights. Because of their young age, the applicant children were unable to foresee the consequences of their parents' decision to opt for home education. Therefore, they could hardly be expected to make an autonomous decision for themselves. Moreover, the applicant parents' right to educate their children would not be undermined by compulsory school attendance as the parents could educate their children before and after school, as well as at weekends. They were also free to send their children to a denominational school, which would possibly be more sensitive as to sex education than a State school, although the court questioned whether the issue of sex education would be of any relevance in a primary school's syllabus.

On 18 June 2002 the Baden-Württemberg Administrative Court of Appeal dismissed an appeal by the applicants. It found that, even though the applicant parents' right to educate their children included religious education, they were not exclusively entitled under the Basic Law to educate their children. The State's constitutional obligation to provide the children with an education was on an equal footing with the parents' right. The court stressed that the decisive point was not whether home education was equally as effective as primary school education, but that compulsory school attendance required children from all backgrounds in society to gather together. Parents could not obtain an exemption from compulsory school attendance for their children if they disagreed with

the content of particular parts of the syllabus, even if their disagreement was religiously motivated. The applicant parents could not be permitted to keep their children away from school and the influences of other children. Schools represented society, and it was in the children's interests to become part of that society. The parents' right to provide education did not go so far as to deprive their children of that experience. Parents could require the State to take positive measures in order to prevent their children being ill-treated by other children. The applicant parents had not, however, argued that the school authorities in Baden-Württemberg would fail to do so. Neither had the parents sufficiently argued that the applicant children would be exposed to religious influence which was opposed to their own views. The school's obligation of religious neutrality would prevent the applicant children from any indoctrination against their will. In so far as the applicants complained that the school's syllabus was too scientific and denied any divine influence on the creation and the history of the world, the court found that freedom of religion did not entail the freedom not to deal with any possible conflicts between science and religion. The "mythical figures" such as dwarfs or witches which the applicants considered to represent occultism were characters in fairy tales and children's books which were well known to all children. At school, they would be introduced to children as fictional characters. Hence the State did not promote superstition through its schools.

On 7 January 2003 the Federal Administrative Court dismissed an application by the applicants for leave to appeal on points of law.

On 29 April 2003 the Federal Constitutional Court refused to consider a constitutional complaint by the applicants because it had already dealt with the decisive constitutional issues in its settled case-law. It pointed out that the administrative courts' decisions had neither violated the applicant parents' right to educate their children nor the applicants' freedom of religion. The balance of interests between the applicants' rights on the one hand and the State's obligation to provide school education on the other did not require exemption from compulsory school attendance. The Federal Constitutional Court stressed that the State's obligation to provide education did not only concern the acquisition of knowledge, but also the education of responsible citizens to participate in a democratic and pluralistic society. To hold that home education under the State's supervision was not equally effective for pursuing these aims was at least not erroneous. The acquisition of social skills in dealing with other persons who had different views and in holding an opinion which differed from the views of the majority was only possible through regular contact with society. Everyday experience with other children based on regular school attendance was a more effective means of achieving that aim. The Federal Constitutional Court found that the

interferences with the applicants' fundamental rights were also proportionate given the general interest of society in avoiding the emergence of parallel societies based on separate philosophical convictions. Moreover, society also had an interest in the integration of minorities. Such integration required not only that minorities with separate religious or philosophical views should not be excluded, but also that they should not exclude themselves. Therefore, the exercise and practising of tolerance in primary schools was an important goal. Lastly, the Federal Constitutional Court considered that the interference was reasonable as the parents still had the possibility of educating their children themselves outside school hours, and the school system was obliged to be considerate towards dissenting religious beliefs.

B. Relevant domestic law

1. The Basic Law

The relevant provisions of the Basic Law are the following:

Article 6

- “1. Marriage and the family shall enjoy the special protection of the State.
2. The care and upbringing of children is the natural right of parents and a duty primarily incumbent upon them. The State shall supervise them in the performance of this duty.
- ...”

Article 7

- “1. The entire school system shall be under the supervision of the State.
2. Parents and guardians shall have the right to decide whether children should receive religious instruction.
3. Religious instruction shall form part of the regular curriculum in State schools, with the exception of non-denominational schools. Without prejudice to the State's right of supervision, religious instruction shall be given in accordance with the tenets of the religious community concerned. Teachers may not be obliged to give religious instruction against their will.
4. The right to establish private schools shall be guaranteed. Private schools that serve as alternatives to State schools shall require the approval of the State and shall be subject to the laws of the *Länder*. Such approval shall be given where private schools are not inferior to State schools in terms of their educational aims, their facilities, or the professional training of their teaching staff, and where segregation of pupils according to the means of their parents will not be encouraged thereby. Approval shall be withheld if the economic and legal position of the teaching staff is not adequately assured.
- ...”

2. *Constitution of the Land of Baden-Württemberg*

Article 14 § 1 of the Constitution of the *Land* of Baden-Württemberg provides:

“School attendance is compulsory.”

3. *The Baden-Württemberg School Act*

The relevant provisions of the Baden-Württemberg School Act are the following:

Section 72 – Compulsory school attendance: pupils’ obligations

“(1) Compulsory school attendance shall apply to all children and juveniles who are permanently resident ... in the *Land* of Baden-Württemberg.

...

(4) Pupils are required to attend a German school. The school supervisory authority shall decide on any exemption.

...”

Section 76 – Compliance with compulsory school attendance

“(1) All children and juveniles are obliged to attend schools within the meaning of section 72(2)2 of this Act, unless provision is otherwise made for their education and tuition. Alternative tuition instead of primary-school attendance may only be granted in exceptional circumstances by the school supervisory authority.

...”

COMPLAINTS

The applicants complained under Articles 8 and 9 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1 of the refusal to allow the applicant parents to educate their children at home in conformity with their own religious beliefs, and of the subsequent decisions by the German courts confirming that refusal. Moreover, they relied on all three provisions in conjunction with Article 14.

THE LAW

1. The applicant parents alleged that the refusal of permission to educate their children at home violated their right to ensure an education for their children in conformity with their own religious convictions as guaranteed by Article 2 of Protocol No. 1, which provides:

“No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.”

The applicant parents submitted that it was their duty to educate their children in accordance with the Bible and Christian values. They inferred from numerous quotations from the Bible that their children’s education was an obligation on them which could not easily be transferred to third persons. They submitted that, by teaching their children at home, they were obeying a divine order. Their children’s attendance of a primary school would inevitably lead to grave conflicts with their personal beliefs as far as syllabus and teaching methods were concerned. Compulsory school attendance would therefore severely endanger their children’s religious education, especially regarding sex education and concentration training (as provided in some schools), which in their view amounted to esoteric exercises. The State’s obligation of religious neutrality would render it impossible to educate their children in a State school in accordance with the applicant parents’ beliefs. As the applicants belonged to a religious minority, there were no private schools which suited their convictions. Moreover, the applicants pointed out that home education was permitted in the United States, Canada, Switzerland, Austria and Norway. Countries such as Denmark, Finland and Ireland provided for home education in their constitution.

The Court observes that the applicant parents’ complaints mainly relate to the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1. This provision recognises the role of the State in education as well as the right of parents, who are entitled to respect for their religious and philosophical convictions in the delivery of education and teaching to their children. It aims at safeguarding pluralism in education, which is essential for the preservation of the “democratic society” as conceived by the Convention (see *B.N. and S.N. v. Sweden*, no. 17678/91, Commission decision of 30 June 1993, unreported). In view of the power of the modern State, it is above all through State teaching that this aim must be realised (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, § 50, Series A no. 23).

Furthermore, the second sentence of Article 2 must be read together with the first, which enshrines the right of everyone to education. It is on to this fundamental right that is grafted the right of parents to respect for their religious and philosophical convictions (see *B.N. and S.N. v. Sweden*, cited above). Therefore, respect is only due to convictions on the part of the parents which do not conflict with the child’s right to education, the whole of Article 2 of Protocol No. 1 being dominated by its first sentence (see *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, § 36, Series A no. 48). This means that parents may not refuse a child’s right to education on the basis of their convictions (see *B.N. and S.N. v. Sweden*,

cited above, and *Leuffen v. Germany*, no. 19844/92, Commission decision of 9 July 1992, unreported).

The Court notes that, in the present case, the applicant parents also filed their complaints on behalf of the applicant children. Therefore, it cannot be formally said that the applicant parents are seeking to impose their religious convictions against their children's will. Nevertheless, the Court agrees with the finding of the Freiburg Administrative Court that the applicant children were unable to foresee the consequences of their parents' decision to opt for home education because of their young age. As it would be very difficult for the applicant children to take an autonomous decision for themselves at that age, the Court considers that the above principles apply to the present case.

The right to education as enshrined in Article 2 of Protocol No. 1 by its very nature calls for regulation by the State, regulation which may vary in time and place according to the needs and resources of the community and of individuals (see the *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium*, 23 July 1968, p. 32, § 5, Series A no. 6). Therefore, Article 2 of Protocol No. 1 implies the possibility for the State to establish compulsory schooling, be it in State schools or through private tuition of a satisfactory standard (see *Family H. v. the United Kingdom*, no. 10233/83, Commission decision of 6 March 1984, Decisions and Reports 37, p. 105, at p. 108; *B.N. and S.N. v. Sweden*, cited above; and *Leuffen*, cited above). The Court observes in this connection that there appears to be no consensus among the Contracting States with regard to compulsory attendance of primary schools. While some countries permit home education, other States provide for compulsory attendance of State or private schools.

In the present case, the Court notes that the German authorities and courts have carefully reasoned their decisions and mainly stressed the fact that not only the acquisition of knowledge but also integration into and first experiences of society are important goals in primary-school education. The German courts found that those objectives could not be met to the same extent by home education, even if it allowed children to acquire the same standard of knowledge as provided by primary-school education. The Court considers that this presumption is not erroneous and falls within the Contracting States' margin of appreciation in setting up and interpreting rules for their education systems. The Federal Constitutional Court stressed the general interest of society in avoiding the emergence of parallel societies based on separate philosophical convictions and the importance of integrating minorities into society. The Court regards this as being in accordance with its own case-law on the importance of pluralism for democracy (see, *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 89, ECHR 2003-II).

Moreover, the German courts pointed to the fact that the applicant parents were free to educate their children after school and at weekends. Therefore, the parents' right to education in conformity with their religious convictions is not restricted in a disproportionate manner. Compulsory primary-school attendance does not deprive the applicant parents of their right to "exercise with regard to their children natural parental functions as educators, or to guide their children on a path in line with the parents' own religious or philosophical convictions" (see, *mutatis mutandis*, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 54, and *Efstratiou v. Greece*, 18 December 1996, § 32, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI).

It follows that this complaint must be rejected as manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicants also complained that the refusal to allow the applicant parents to educate their children in accordance with their religious beliefs amounted to a violation of their respect to private life under Article 8 of the Convention, which provides:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

Moreover, the applicants complained of a violation of their freedom of thought, conscience and religion, as guaranteed by Article 9 of the Convention, which provides:

"1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

The Court finds that any interference with the applicants' rights under either of these provisions would, for the reasons stated above, be justified under Article 8 § 2 and Article 9 § 2 respectively as being provided for by law and necessary in a democratic society in view of the public interest in ensuring the children's education.

Therefore, this part of the application is likewise manifestly ill-founded in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. The applicants further complained of a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 8 and 9 and Article 2 of Protocol No. 1. Article 14 provides:

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

The applicants submitted that they were being discriminated against in relation to others who held different religious convictions which did not conflict with compulsory school attendance (Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 9 and Article 2 of Protocol No. 1). They also submitted that they were being discriminated against because the applicant children were forced to attend a State school which did not provide religious education. Having regard to its conclusions concerning Article 9 and Article 2 of Protocol No. 1, the Court finds that no separate issue arises in conjunction with Article 14.

Moreover, the applicants submitted that they were being discriminated against in relation to families whose children had been exempted from compulsory school attendance on the grounds that the parents worked abroad or were not settled because their professional life required them to move around the country (Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8).

The Court reiterates that, for the purposes of Article 14 of the Convention, a difference in treatment between persons in analogous or relevantly similar positions is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. Moreover, the Contracting States enjoy a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify different treatment (see *Camp and Bourimi v. the Netherlands*, no. 28369/95, § 37, ECHR 2000-X).

The Court notes that there exists a difference of treatment between the applicant children and other children who have obtained an exemption from compulsory school attendance “in exceptional circumstances” as provided for by section 76(1) of the Baden-Württemberg School Act or equivalent provisions in other *Länder*. However, the applicants submitted that such “exceptional circumstances” had been recognised by the school supervisory authorities only in cases in which children were physically unfit to attend school or in which the parents had to move around the country for professional reasons. Such exemptions were granted by the school supervisory authorities because the limited feasibility of school attendance would

have caused undue hardship for those children. Those exemptions were hence granted for merely practical reasons, whereas the applicants sought to obtain an exemption for religious purposes. Therefore, the Court finds that the above distinction justifies a difference of treatment.

It follows that this complaint must also be rejected as manifestly ill-founded in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

KONRAD c. ALLEMAGNE
(Requête n° 35504/03)

CINQUIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 11 SEPTEMBRE 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Peer Lorenzen, *président*, Snejana Botoucharova, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Margarita Tsatsa-Nikolovska, Rait Maruste, Mark Villiger, *juges*, et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus de dispenser des enfants de la scolarité primaire obligatoire pour des motifs religieux****Article 2 du Protocole n° 1**

Droit à l'instruction – Respect des convictions religieuses des parents – Refus de dispenser des enfants de la scolarité primaire obligatoire pour des motifs religieux – Absence de consensus entre les Etats contractants en ce qui concerne la fréquentation obligatoire de l'école primaire – Marge d'appréciation – Proportionnalité – Intérêt général de la société à intégrer les minorités et à prévenir l'émergence de sociétés parallèles – Liberté des parents d'éduquer leurs enfants après la classe

*
* *

Les parents requérants, chrétiens pratiquants, refusent, pour des motifs religieux, que leurs enfants fréquentent quelque école que ce soit, privée ou publique. Les autorités scolaires de tutelle écartèrent la demande des parents requérants visant à ce que leurs enfants fussent dispensés de la scolarité primaire obligatoire. Les tribunaux internes confirmèrent ce refus pour les motifs suivants: en raison de leur jeune âge, les enfants requérants étaient incapables de mesurer les conséquences de la décision de leurs parents de les éduquer à la maison et ne pouvaient donc guère se déterminer de façon autonome en la matière. Même si la Loi fondamentale garantissait aux parents le droit d'éduquer leurs enfants dans le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques, elle ne leur conférait pas un droit exclusif, l'obligation constitutionnelle pour l'Etat de prodiguer une éducation aux enfants étant placée sur un pied d'égalité avec le droit des parents. Cette obligation ne portait pas uniquement sur la transmission de connaissances mais impliquait aussi l'éducation de citoyens responsables amenés à jouer leur rôle dans une société démocratique et pluraliste. Cet objectif pouvait être atteint de manière plus efficace par une fréquentation régulière de l'école permettant de côtoyer d'autres enfants au quotidien que par une instruction dispensée à la maison. Eu égard à l'intérêt général de la société à intégrer les minorités et à prévenir l'émergence de sociétés parallèles, l'ingérence dans l'exercice par les parents requérants de leurs droits fondamentaux était proportionnée et raisonnable, les parents conservant la possibilité d'éduquer eux-mêmes leurs enfants en dehors des heures de classe et pendant le week-end. Les parents étaient également libres d'envoyer leurs enfants dans une école religieuse. En outre, l'obligation de neutralité religieuse incombant aux établissements scolaires mettrait les enfants requérants à l'abri de tout endoctrinement pratiqué contre leur gré. Quant à la question de la violence, les parents requérants ne

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

prétendaient pas que les autorités scolaires restaient en défaut de prendre les mesures nécessaires pour prévenir les mauvais traitements entre élèves.

Article 2 du Protocole n° 1 : la Cour rappelle que des parents ne peuvent invoquer leurs convictions pour refuser à un enfant le droit à l'instruction, la disposition en question consacrant également le droit de l'enfant à l'éducation. Ce droit appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, qui dispose d'une certaine marge d'appréciation pour fixer et interpréter les règles régissant son système éducatif. Il apparaît qu'il n'existe pas de consensus entre les Etats contractants quant aux mérites respectifs de l'instruction à la maison et la fréquentation obligatoire de l'école primaire. La Cour ne juge pas erronée l'hypothèse des tribunaux allemands selon laquelle l'instruction à la maison ne permettait pas à un degré égal d'atteindre les objectifs d'intégration dans la société et d'acquisition de compétences sociales. Cette conclusion relève de la marge d'appréciation laissée aux Etats contractants et est conforme à la jurisprudence de la Cour concernant l'importance du pluralisme pour la démocratie. En conclusion, le droit des parents de donner à leurs enfants une éducation conforme à leurs convictions religieuses n'a pas fait l'objet d'une restriction disproportionnée : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique» c. Belgique, 23 juillet 1968, série A n° 6

Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, 7 décembre 1976, série A n° 23

Campbell et Cosans c. Royaume-Uni, 25 février 1982, série A n° 48

Famille H. c. Royaume-Uni, n° 10233/83, décision de la Commission du 6 mars 1984, Décisions et rapports 37

Leuffen c. Allemagne, n° 19844/92, décision de la Commission du 9 juillet 1992, non publiée

B.N. et S.N. c. Suède, n° 17678/91, décision de la Commission du 30 juin 1993, non publiée

Efstathiou c. Grèce, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

Camp et Bourimi c. Pays-Bas, n° 28369/95, CEDH 2000-X

Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II

(...)

EN FAIT

Les quatre requérants sont M. Fritz Konrad, ressortissant suisse et allemand né en 1951, M^{me} Marianna Konrad, ressortissante suisse née en 1956, et leurs enfants Rebekka et Josua, qui ont la double nationalité suisse et allemande et qui sont nés en 1992 et 1993 respectivement. Ils résident à Herbolzheim (Allemagne) et sont représentés devant la Cour par M^e W. Roth et M^e R. Reichert, avocats à Bonn.

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.

Les requérants, qui appartiennent à une communauté chrétienne profondément attachée à la Bible, refusent, pour des motifs religieux, toute fréquentation de quelque école que ce soit, privée ou publique. Les parents requérants estiment que l'instruction assurée dans les établissements scolaires ne correspond pas à leurs convictions à cause des cours d'éducation sexuelle qui y sont dispensés, des images de créatures telles que des sorcières et des lutins de contes de fées que les enfants peuvent voir pendant la classe et de la violence physique et psychologique croissante entre élèves.

Les parents requérants éduquent leurs enfants chez eux en s'appuyant sur les programmes et supports pédagogiques de «l'école de Philadelphie», une institution ayant son siège à Siegen et qui n'est pas reconnue par l'Etat comme une école privée. Cette institution spécialisée aide les parents chrétiens pratiquants à instruire leurs enfants à la maison. Le programme de l'école se fonde à la fois sur les manuels et supports utilisés par les écoles publiques ou privées et sur les matériels conçus spécifiquement pour l'instruction religieuse. L'enseignement dispensé par les parents est placé sous la supervision d'une équipe formée par l'école de Philadelphie. Il est complété par des rencontres occasionnelles entre les parents, les enfants et les membres de l'équipe pédagogique.

Les parents requérants déposèrent une demande visant à ce que leurs enfants fussent dispensés de la scolarité primaire obligatoire et à ce qu'eux-mêmes fussent autorisés à les éduquer chez eux. Les troisième et quatrième requérants atteignirent en 1999 et en 2000 respectivement l'âge de la scolarité obligatoire. A l'heure actuelle, ils ne fréquentent ni une école privée ni une école publique.

Le 28 août 2000, les autorités scolaires d'Offenburg (*Staatliches Schulamt Offenburg*) repoussèrent la demande des parents en application de

l'article 72 § 1 combiné avec l'article 76 § 2 de la loi du Bade-Wurtemberg sur l'école (*Schulgesetz Baden-Württemberg*). Le 30 octobre 2000, les autorités scolaires régionales de Fribourg (*Oberschulamt Freiburg*) rejetèrent le recours dont les requérants les avaient saisis.

Le 11 juillet 2001, le tribunal administratif de Fribourg écarta la demande de dispense de la scolarité primaire obligatoire formée par les requérants. Il fit observer que la Loi fondamentale garantissait aux parents la liberté de religion et le droit d'éduquer leurs enfants dans le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques, avec comme corollaire le devoir de ne pas exposer leurs enfants à des convictions qui, de l'avis des parents, pourraient leur nuire. Une telle liberté était néanmoins limitée par l'obligation faite à l'Etat de dispenser une instruction. Partant, la scolarité obligatoire n'était pas laissée à la discrétion des parents. Le souhait des parents requérants de laisser leurs enfants grandir à la maison, dans un «environnement protégé» et sans influence extérieure, ne pouvait primer l'obligation de fréquenter l'école. Les enfants pouvaient certes recevoir à la maison une instruction d'un niveau suffisant, mais l'obligation constitutionnelle pour l'Etat de dispenser une éducation ne serait pas remplie si les enfants n'avaient aucun contact avec d'autres enfants. L'école primaire, où se retrouvaient des élèves de tous les milieux, permettait aux enfants de faire leurs premières expériences de la vie en société et d'acquérir des aptitudes sociales. Aucun de ces objectifs ne pourrait être atteint si les parents étaient autorisés à éduquer leurs enfants à la maison, d'autant que les parents en l'espèce avaient explicitement déclaré qu'ils souhaitaient éviter que leurs enfants eussent des contacts réguliers avec d'autres enfants. Le tribunal nota que l'obligation de l'Etat de dispenser une éducation servait aussi les intérêts des enfants et contribuait à la protection de leurs droits personnels. En raison de leur jeune âge, les enfants requérants étaient incapables de mesurer les conséquences de la décision de leurs parents de les éduquer à la maison. Ils ne pouvaient donc guère se déterminer de façon autonome en la matière. De plus, la scolarité obligatoire ne portait pas atteinte au droit des parents requérants d'éduquer leurs enfants, puisque les parents avaient la possibilité d'instruire leurs enfants avant et après la classe, ainsi que pendant le week-end. Les parents étaient également libres d'envoyer leurs enfants dans une école religieuse, qui serait peut-être plus prudente en matière d'éducation sexuelle qu'une école publique, encore que le tribunal se demandât si l'éducation sexuelle avait sa place dans un programme d'enseignement primaire.

Le 18 juin 2002, la cour d'appel administrative du Bade-Wurtemberg rejeta l'appel qu'avaient formé les requérants. Elle conclut que, même si le droit des parents requérants d'éduquer leurs enfants comprenait l'instruction religieuse, la Loi fondamentale ne donnait pas aux

intéressés un droit exclusif quant à l'instruction de leurs enfants. L'obligation constitutionnelle pour l'Etat de prodiguer une éducation aux enfants était placée sur un pied d'égalité avec le droit des parents. La cour d'appel souligna que le point décisif n'était pas de savoir si l'éducation dispensée à domicile était aussi efficace que l'instruction donnée à l'école primaire mais le fait que la scolarité obligatoire amenait les enfants provenant de tous les milieux sociaux à se retrouver. Les parents ne pouvaient faire dispenser leurs enfants de la scolarité obligatoire lorsqu'ils étaient en désaccord avec le contenu de certaines parties du programme scolaire, même si leur désaccord était motivé par des considérations religieuses. Les parents requérants ne pouvaient être autorisés à tenir leurs enfants à l'écart de l'école et de l'influence des autres enfants. Les écoles représentaient la société et il était dans l'intérêt des enfants de s'intégrer à cette société. Le droit des parents d'éduquer leurs enfants n'allait pas jusqu'à la possibilité de priver ceux-ci de cette expérience. Les parents pouvaient demander à l'Etat de prendre des mesures positives de façon à mettre leurs enfants à l'abri des mauvais traitements de la part d'autres enfants. Les parents requérants n'avaient pas soutenu au demeurant que les autorités scolaires du Bade-Wurtemberg ne prendraient pas de telles mesures, pas plus qu'ils n'avaient prétendu de façon convaincante que les enfants requérants seraient exposés à une influence religieuse contraire à leurs opinions. L'obligation de neutralité religieuse incombant aux établissements scolaires mettrait les enfants requérants à l'abri de tout endoctrinement pratiqué contre leur gré. S'agissant du grief selon lequel le programme scolaire était dominé par l'aspect scientifique et niait toute influence divine dans la création et l'histoire du monde, la cour d'appel conclut que la liberté de religion n'impliquait pas le droit de se soustraire à la discussion de conflits éventuels entre la science et la religion. Les «créatures mythiques» telles que les lutins ou les sorcières que les requérants considéraient comme représentatives de l'occultisme étaient des personnages de contes de fées et de livres pour enfants qui étaient bien connus de tous les petits. A l'école, ils étaient présentés aux enfants comme des personnages fictifs. Par conséquent, l'Etat ne développait pas la superstition à travers ses écoles.

Le 7 janvier 2003, la Cour administrative fédérale refusa aux requérants l'autorisation de se pourvoir en cassation.

Le 29 avril 2003, la Cour constitutionnelle fédérale refusa de connaître d'un recours introduit par les requérants au motif que sa jurisprudence établie tranchait déjà les questions constitutionnelles décisives que le recours soulevait. Elle observa que les décisions des juridictions administratives ne violaient ni le droit des parents requérants d'éduquer leurs enfants ni leur liberté de religion. L'équilibre à ménager entre, d'une part, les droits des requérants et, d'autre part, l'obligation faite à l'Etat

d'assurer l'éducation scolaire n'exigeait pas d'accorder une dispense de la scolarité obligatoire. La Cour constitutionnelle fédérale souligna que l'obligation de l'Etat dans le domaine de l'éducation ne portait pas uniquement sur l'acquisition des connaissances mais impliquait aussi l'éducation de citoyens responsables amenés à jouer leur rôle dans une société démocratique et pluraliste. Il n'était pour le moins pas erroné de dire que l'instruction dispensée à la maison sous le contrôle de l'Etat n'était pas aussi efficace pour atteindre ces objectifs. Seuls des contacts réguliers avec la société permettaient d'acquérir les aptitudes sociales nécessaires pour communiquer avec d'autres personnes ayant des points de vue différents et pour affirmer une opinion autre que celle de la majorité. Cet objectif pouvait être atteint de manière efficace par une fréquentation régulière de l'école permettant de côtoyer d'autres enfants au quotidien. La Cour constitutionnelle fédérale conclut que les ingérences dans l'exercice par les requérants de leurs droits fondamentaux étaient proportionnées, l'intérêt général de la communauté étant de prévenir l'émergence de sociétés parallèles fondées sur des convictions philosophiques distinctes. De plus, l'intérêt de la société était également d'intégrer les minorités. Cette intégration voulait non seulement que les minorités ayant des opinions religieuses et philosophiques différentes ne fussent pas exclues, mais également qu'elles ne s'excluent pas elles-mêmes. Par conséquent, l'apprentissage et la pratique de la tolérance à l'école primaire était un objectif majeur. Enfin, la Cour constitutionnelle fédérale estima que l'ingérence était raisonnable, les parents conservant la possibilité d'éduquer eux-mêmes leurs enfants en dehors des heures de classe et le système scolaire étant tenu de prendre en compte les convictions religieuses différentes.

B. Le droit interne pertinent

1. La Loi fondamentale

Les dispositions pertinentes de la Loi fondamentale sont les suivantes :

Article 6

- « 1. Le mariage et la famille sont placés sous la protection particulière de l'Etat.
2. Elever et éduquer les enfants sont un droit naturel des parents et une obligation qui leur échoit en priorité. La communauté étatique veille sur la manière dont ils s'acquittent de ces tâches.

(...)»

Article 7

- « 1. L'ensemble de l'enseignement scolaire est placé sous le contrôle de l'Etat.

2. Les personnes investies de l'autorité parentale ont le droit de décider de la participation des enfants à l'instruction religieuse.

3. L'instruction religieuse est une matière d'enseignement régulière dans les écoles publiques à l'exception des écoles non confessionnelles. L'instruction religieuse est dispensée conformément aux principes des communautés religieuses, sans préjudice du droit de contrôle de l'Etat. Aucun enseignant ne peut être obligé de dispenser l'instruction religieuse contre son gré.

4. Le droit de fonder des écoles privées est garanti. Les écoles privées qui se substituent aux écoles publiques doivent être agréées par l'Etat et sont soumises aux lois des *Länder*. L'agrément doit être délivré lorsque les écoles privées ne sont pas d'un niveau inférieur aux écoles publiques quant à leurs programmes, leurs installations et la formation professionnelle de leur personnel, ni ne favorisent une ségrégation des élèves fondée sur la fortune des parents. L'agrément doit être refusé si la situation économique et juridique du personnel enseignant n'est pas suffisamment assurée.

(...)»

2. *La Constitution du Land de Bade-Wurtemberg*

L'article 14 § 1 de la Constitution du *Land* de Bade-Wurtemberg dispose :

«La scolarité est obligatoire.»

3. *La loi du Bade-Wurtemberg sur l'école*

Les dispositions pertinentes de la loi du Bade-Wurtemberg sur l'école se lisent ainsi :

Article 72 – Scolarité obligatoire; obligations des élèves

«1. La scolarité est obligatoire pour tous les enfants et les adolescents résidant de façon permanente (...) dans le *Land* de Bade-Wurtemberg.

(...)

4. Les élèves doivent fréquenter une école allemande. Les autorités scolaires de tutelle peuvent, le cas échéant, accorder des dispenses.

(...)»

Article 76 – Respect de la scolarité obligatoire

«1. Tous les enfants et adolescents sont tenus de fréquenter des établissements scolaires au sens de l'article 72 § 2-2 de la présente loi, à moins que d'autres dispositions ne soient prises pour leur éducation et leur suivi scolaire. Une dispense de la fréquentation obligatoire d'un établissement primaire ne peut être accordée que dans des circonstances exceptionnelles par les autorités scolaires de tutelle.

(...)»

GRIEFS

Se plaçant sur le terrain des articles 8 et 9 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 1, les requérants dénoncent le refus d'autoriser les parents requérants à éduquer leurs enfants à la maison conformément à leurs convictions religieuses, et les décisions ultérieures des tribunaux allemands confirmant ce refus. Ils invoquent en outre les trois dispositions en combinaison avec l'article 14.

EN DROIT

1. Les parents requérants allèguent que le refus de les autoriser à éduquer leurs enfants chez eux méconnaît leur droit d'assurer à eux-ci une éducation conforme à leurs convictions religieuses, tel que garanti par l'article 2 du Protocole n° 1, qui dispose :

«Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.»

Les parents requérants soutiennent qu'il est de leur devoir d'éduquer leurs enfants conformément à la Bible et aux valeurs chrétiennes. Ils déduisent de nombreux passages de la Bible que l'éducation de leurs enfants est une obligation qui leur incombe et qui ne peut aisément être confiée à des tiers. Ils estiment suivre un ordre divin en éduquant leurs enfants chez eux. Si leurs enfants fréquentaient une école primaire, leurs convictions personnelles se trouveraient inévitablement et gravement en conflit avec les programmes et méthodes d'enseignement. La scolarité obligatoire mettrait, par conséquent, sérieusement en péril l'instruction religieuse de leurs enfants, en particulier à cause des cours d'éducation sexuelle et de l'entraînement à la concentration (comme c'est le cas dans certaines écoles), qui, du point de vue des parents requérants, revient à pratiquer des exercices ésotériques. Les parents requérants soutiennent que l'obligation de neutralité religieuse faite à l'Etat rendrait impossible l'éducation de leurs enfants dans une école publique conformément à leurs convictions. Les requérants appartenant à une minorité religieuse, il n'existe aucune école privée qui corresponde à leurs convictions. En outre, les requérants rappellent que l'éducation scolaire à domicile est autorisée aux Etats-Unis, au Canada, en Suisse, en Autriche et en Norvège. Des pays comme le Danemark, la Finlande et l'Irlande l'ont même prévue dans leur Constitution.

La Cour relève que le grief des parents requérants concerne principalement la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1. Cette

disposition consacre le rôle de l'Etat dans le domaine de l'éducation ainsi que le droit des parents à ce que l'éducation et l'enseignement donnés à leurs enfants soient respectueux de leurs convictions religieuses et philosophiques. Cette disposition vise à sauvegarder le pluralisme éducatif, essentiel pour la préservation d'une « société démocratique » au sens où l'entend la Convention (*B.N. et S.N. c. Suède*, n° 17678/91, décision de la Commission du 30 juin 1993, non publiée). En raison du poids de l'Etat moderne, c'est surtout par l'enseignement public que doit se réaliser ce dessein (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, § 50, série A n° 23).

En outre, la seconde phrase de l'article 2 doit se lire en combinaison avec la première qui consacre le droit de chacun à l'instruction. C'est sur ce droit fondamental que se greffe le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques (*B.N. et S.N. c. Suède*, décision précitée). Par conséquent et eu égard au fait que l'ensemble de l'article 2 du Protocole n° 1 est dominé par sa première phrase, il convient de protéger uniquement celles des convictions des parents qui ne portent pas atteinte au droit de l'enfant à l'instruction (*Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, § 36, série A n° 48). En d'autres termes, les parents ne sauraient, sous couvert de leurs convictions, méconnaître le droit de l'enfant à l'instruction (*B.N. et S.N. c. Suède*, décision précitée, et *Leuffen c. Allemagne*, n° 19844/92, décision de la Commission du 9 juillet 1992, non publiée).

La Cour relève que, en l'espèce, les parents requérants ont introduit leur requête également au nom des enfants requérants. On ne peut donc pas vraiment dire qu'ils cherchent à imposer leurs convictions religieuses contre la volonté de leurs enfants. Cependant, la Cour partage la conclusion du tribunal administratif de Fribourg selon laquelle, en raison de leur jeune âge, les enfants requérants étaient incapables de mesurer les conséquences de la décision de leurs parents de leur faire suivre une éducation à domicile. Etant donné que les enfants requérants auraient bien du mal, à leur âge, à se déterminer de façon autonome, la Cour estime que les principes susmentionnés sont applicables dans la présente affaire.

Le droit à l'instruction, garanti par l'article 2 du Protocole n° 1, appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus (*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, 23 juillet 1968, § 5, série A n° 6). Il s'ensuit que l'article 2 du Protocole n° 1 implique pour l'Etat le droit d'instaurer une scolarisation obligatoire, qu'elle ait lieu dans les écoles publiques ou grâce à des leçons particulières de qualité (*Famille H. c. Royaume-Uni*, n° 10233/83, décision de la Commission du 6 mars 1984, Décisions et rapports 37, pp. 109, 112;

B.N. et S.N. c. Suède, décision précitée, et *Leuffen*, décision précitée). A cet égard, la Cour relève qu'il semble n'exister aucun consensus entre les Etats contractants en ce qui concerne la fréquentation obligatoire de l'école primaire. Alors que certains pays autorisent l'instruction à la maison, d'autres imposent la scolarisation dans des établissements publics ou privés.

En l'espèce, la Cour relève que les autorités et tribunaux allemands ont soigneusement motivé leur décision et ont principalement insisté sur le fait que non seulement l'acquisition des connaissances mais également l'intégration dans la société et les premières expériences que l'on peut faire de celle-ci sont des objectifs cruciaux de l'éducation à l'école primaire. Les tribunaux allemands ont conclu que l'instruction à la maison ne permettait pas à un degré égal d'atteindre ces objectifs même si elle offrait aux enfants la possibilité d'acquérir un niveau de connaissances identique à celui d'une éducation dispensée à l'école primaire. Pour la Cour, cette hypothèse n'est pas erronée et relève de la marge d'appréciation laissée aux Etats contractants lorsqu'ils fixent et interprètent les règles régissant leur système éducatif. La Cour constitutionnelle fédérale a souligné l'intérêt général de la société à prévenir l'émergence de sociétés parallèles fondées sur des convictions philosophiques distinctes et l'importance de l'intégration des minorités dans la société. La Cour estime que cette manière de voir est conforme à sa propre jurisprudence concernant l'importance du pluralisme pour la démocratie (voir, *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 89, CEDH 2003-II).

De plus, les tribunaux allemands ont relevé que les parents requérants étaient libres d'éduquer leurs enfants après la classe et pendant le week-end. Par conséquent, le droit des parents de donner à leurs enfants une éducation conforme à leurs convictions religieuses n'a pas fait l'objet d'une restriction disproportionnée. La scolarité obligatoire dans le primaire ne prive pas les parents requérants de leur droit « d'exercer envers [leurs enfants] leurs fonctions naturelles d'éducateurs, de les orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques » (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* précité, § 54, et *Efstathiou c. Grèce*, 18 décembre 1996, § 32, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI).

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Les requérants voient dans le refus d'autoriser les parents requérants à éduquer leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses une violation du droit au respect de leur vie privée garanti par l'article 8 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

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

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

De plus, les requérants allèguent la violation de leur liberté de pensée, de conscience et de religion, telle que protégée par l'article 9 de la Convention, lequel énonce :

«1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

La Cour estime que si ingérence il y a eu dans les droits des requérants tels que garantis par l'une ou l'autre de ces dispositions, elle est justifiée pour les raisons susmentionnées au regard de l'article 8 § 2 et de l'article 9 § 2 respectivement, puisqu'elle est prévue par la loi et nécessaire, dans une société démocratique, à la sauvegarde de l'intérêt public à l'éducation des enfants.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est elle aussi manifestement mal fondée au sens de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Par ailleurs, les requérants allèguent la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 8 et 9 et l'article 2 du Protocole n° 1. L'article 14 dispose :

«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.»

Les requérants soutiennent qu'ils sont l'objet d'une discrimination par rapport aux personnes qui ont des convictions religieuses différentes n'entrant pas en conflit avec la scolarité obligatoire (article 14 de la Convention combiné avec l'article 9 et l'article 2 du Protocole n° 1). A cela s'ajouterait une discrimination résultant de l'obligation, pour les enfants requérants, de fréquenter une école publique ne dispensant pas d'enseignement religieux. Eu égard à sa conclusion au sujet de l'article 9 et de l'article 2 du Protocole n° 1, la Cour conclut qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14.

De plus, les requérants allèguent une discrimination par rapport à des familles dont les enfants sont dispensés de la scolarité obligatoire au motif que les parents travaillent à l'étranger ou n'ont pas de résidence fixe car leur vie professionnelle les amène à se déplacer dans le pays (article 14 de la Convention combiné avec l'article 8).

La Cour rappelle qu'une différence de traitement entre des personnes placées dans des situations analogues ou comparables est discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des différences de traitement (*Camp et Bourimi c. Pays-Bas*, n° 28369/95, § 37, CEDH 2000-X).

La Cour constate qu'il existe une différence de traitement entre les enfants requérants et d'autres enfants qui sont dispensés de la scolarité obligatoire dans «des circonstances exceptionnelles» comme le prévoient l'article 76 § 1 de la loi du Bade-Wurtemberg sur l'école ou les dispositions équivalentes des autres *Länder*. Toutefois, ainsi que les requérants le font remarquer, les autorités scolaires n'ont admis l'existence de pareilles «circonstances exceptionnelles» que dans les cas où les enfants étaient physiquement incapables de fréquenter l'école ou encore les cas où les parents étaient amenés à se déplacer dans le pays pour raisons professionnelles. Les autorités scolaires de tutelle ont alors accordé de telles dispenses car la possibilité restreinte de fréquenter l'école aurait été source de difficultés inutiles pour les enfants concernés. Par conséquent, ces dispenses ont été accordées pour des raisons purement pratiques, tandis que les requérants visaient à obtenir une dispense pour des motifs religieux. Partant, la Cour conclut que la distinction ci-dessus justifie une différence de traitement.

Il s'ensuit que ce grief est lui aussi 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.

DOGMOCH v. GERMANY
(*Application no. 26315/03*)

FIFTH SECTION¹

DECISION OF 18 SEPTEMBER 2006²

1. Sitting as a Chamber composed of Peer Lorenzen, *President*, Snejana Botoucharova, Volodymyr Butkevych, Margarita Tsatsa-Nikolovska, Rait Maruste, Javier Borrego Borrego, Renate Jaeger, *judges*, and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*.
2. English original.

SUMMARY¹**Attachment of assets in the context of a criminal investigation aimed at safeguarding claims of aggrieved parties****Article 6 § 1**

Applicability – Criminal charge – Civil rights and obligations – Determination – Purpose of the measure – Impact of the measure on the applicant’s criminal record – Provisional nature of the measure – Attachment of assets in the context of a criminal investigation aimed at safeguarding claims of aggrieved parties

*
* *

In 2000, in the course of a criminal investigation concerning suspected large-scale economic crime, a district court ordered that the applicant’s assets be frozen. The district and regional courts voiced strong suspicions that the applicant, a businessman, had knowingly received money derived from fraudulent transactions and had been involved in money-laundering. The regional court refused the applicant’s request to be heard in person. The attachment order was justified by the risk that he might try to conceal and transfer the assets abroad in order to prevent the satisfaction of claims which might be brought by aggrieved third parties. In 2003 the public prosecutor issued an indictment against the applicant. In 2006 the criminal proceedings against him were suspended because of his inability to plead. The attachment of his assets remained in force.

Held

Article 6 § 1: The attachment order was a provisional measure taken in the context of a criminal investigation and primarily aimed at safeguarding claims which might later be brought by aggrieved third parties. If no such claims were brought, the order could in any case have rendered possible the subsequent forfeiture of the assets in separate proceedings following a criminal conviction. There was no indication that the attachment order as such had had any impact on the applicant’s criminal record. In these circumstances, the impugned decisions could not be regarded as a “determination of a criminal charge” against the applicant. Therefore, Article 6 § 1 under its criminal head did not apply.

With regard to the applicability of Article 6 § 1 under its civil limb, the attachment order had been aimed at safeguarding third parties’ potential claims to the applicant’s assets. It had not involved any determination of such claims, as that would be a matter for separate proceedings. Neither had the attachment order allowed any third party to dispose of the assets in question. It followed that the attachment of the applicant’s assets had been of a purely provisional nature which had not coincided with or forestalled any final decision in the main

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

proceedings. Accordingly, Article 6 § 1 under its civil head was not applicable either: incompatible *ratione materiae*.

Case-law cited by the Court

- Öztürk v. Germany*, 21 February 1984, Series A no. 73
AGOSI v. the United Kingdom, 24 October 1986, Series A no. 108
Air Canada v. the United Kingdom, 5 May 1995, Series A no. 316-A
A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland, 29 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V
Jaffredou v. France (dec.), no. 39843/98, 15 December 1998
APIS a.s. v. Slovakia (dec.), no. 39754/98, 13 January 2000
Kress v. France (dec.), no. 39594/98, 29 February 2000
Phillips v. the United Kingdom, no. 41087/98, ECHR 2001-VII
Markass Car Hire Ltd v. Cyprus (dec.), no. 51591/99, 23 October 2001
Butler v. the United Kingdom (dec.), no. 41661/98, ECHR 2002-VI
Starikow v. Germany (dec.), no. 23395/02, 10 April 2003
Libert v. Belgium (dec.), no. 44734/98, 8 July 2004
Zlinsat, spol. s r.o., v. Bulgaria, no. 57785/00, 15 June 2006

...

THE FACTS

The applicant, Mr Mohammad Yassin Dogmoch, has German and Syrian nationality. He was born in 1941 and lives in Beirut. He was represented before the Court by Mr W. Bub, a lawyer of the law firm Bub, Gauweiler & Partner, practising in Munich.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

1. *Background to the case*

The applicant is a businessman with business interests in Germany and throughout the Arab world. From 1995 the applicant had professional contact with two businessmen from Mannheim, Germany, named S. and K. In early 2000 the Mannheim public prosecutor suspected the latter of having set up an extensive fraudulent scheme. According to the allegations brought against them, between 1994 and 1999 S. and K. had pretended to own industrial drilling machines which they had sold to a number of leasing companies although the machines did not exist and the losses were borne by the leasing companies. These incidents, which became known as the “Flowtex scandal”, stirred up a considerable amount of media attention and are regarded as a pre-eminent example of economic crime in German history.

2. *Proceedings concerning the attachment of the applicant’s assets*

On 16 February 2000, in the investigation proceedings against S., K. and two alleged co-offenders, the criminal investigation judge (*Ermittlungsrichter*) at the Mannheim District Court (*Amtsgericht*), at the public prosecutor’s request, ordered the applicant’s assets, amounting to 60,800,000 German marks (DEM), to be frozen pursuant to Article 111b §§ 2 and 5, Article 111d and Article 111e § 1 of the Code of Criminal Procedure in conjunction with Article 73 § 1, second sentence, § 3 and Article 73a of the Criminal Code (attachment *in rem* (*dinglicher Arrest*) – see “Relevant domestic law” below). The court found that, according to the preliminary investigations, a sum of DEM 60,800,000 deriving from the fraudulent sales had been transferred to the applicant’s company and from there to his personal assets. There was a risk that the applicant might try to transfer the assets abroad in order to prevent the satisfaction of claims brought subsequently by aggrieved third parties.

On 8 May 2000 the Mannheim District Court, in a decision naming the applicant as a person charged with an offence (*Beschuldigter*), modified the order for the attachment of the applicant's assets, increasing the amount to DEM 102,800,000. Relying on statements given by S. and K. during the preliminary investigations, the District Court found the suspicion to be confirmed that the applicant had knowingly received money derived from fraudulent transactions. Accordingly, there was a suspicion that the applicant had committed the offence of money-laundering. The money was subject to claims by aggrieved third parties in accordance with the provisions on civil liability.

On 16 June 2000 the Mannheim Regional Court (*Landgericht*), on an appeal by the applicant, upheld the attachment of DEM 60,800,000 and lifted the attachment of the additional sum of DEM 42 million. It confirmed that there was strong evidence from the statements of S. and K. that the applicant had participated in the fraudulent actions. The measure taken was proportionate; moreover, it could be expected that he would try to deprive the aggrieved leasing companies of the assets in question.

On 19 September 2000 the Mannheim Regional Court upheld its previous decision.

On 23 November 2000 the Mannheim Regional Court rejected a request by the applicant to be heard in person. It held that the applicant and his counsel had been well informed about all the circumstances which raised suspicions against him. In her written submissions to the Regional Court, the applicant's counsel had tried to cast doubt on the credibility of the main offenders, S. and K. She had laid out in detail the applicant's point of view regarding all the circumstances of the relevant cash flows and had tried to rebut the incriminating evidence. As the applicant's point of view had been clearly and unambiguously submitted in writing, the court saw no need to examine him orally.

With regard to the right to a fair hearing as guaranteed by Article 103, paragraph 1, of the Basic Law, the Regional Court found as follows.

"The attachment of assets pursuant to Article 111d and Article 111b § 5 in conjunction with Articles 73 et seq. of the Criminal Code in order to safeguard third persons' claims is ordered by a court decision. By Article 33 § 4, first sentence, of the Code of Criminal Procedure, an order to seize property in order to safeguard the claims of aggrieved parties is made without hearing the person charged with the offence, as a prior hearing could enable him to transfer the property and thus to thwart the aim of the preventive measure. This practice has been approved of by the Federal Constitutional Court ... During the ensuing appeal proceedings ... the right to a fair hearing was fully taken into account. Pursuant to Article 309 § 1 of the Code of Criminal Procedure, a decision on appeal is taken without an oral hearing. Accordingly, the decision is taken in written proceedings. ... It follows that a fair hearing has to be granted in written proceedings. For special reasons the court of appeal can decide to hear oral statements.

In the Division's view, these regulations neither in general nor in this specific case run counter to Article 103. With the aid of his counsel, Dr. W., the defendant has made full use of the opportunity to submit his statements, which were fully taken into account, in the written proceedings. There were no obstacles which prevented him from using this form of communication to depict the incidents fully and objectively. Neither the alleged actions to the detriment of the leasing companies nor the alleged participation of the defendant were of such a nature that a personal and oral statement given by the defendant would have been more suitable for providing a correct assessment of his actions than a written statement and would thus have been preferable for the Division. The acts in which the defendant participated did not have an ambiguous content; they did not concern exceptional or borderline circumstances which would have necessitated the defendant's personal presence and hearing in order to assess them. Contrary to the defendant's counsel's opinion, it was not only necessary to weigh the statements given by the two main suspects, K. and S., against the defendant's own statements. On the contrary, it was necessary to weigh a number of other circumstances, which, taken on their own, justified the attachment order ... Accordingly, there were no 'special reasons' justifying a hearing of the defendant in person."

On 31 July 2001 the Mannheim District Court upheld the attachment of an amount of DEM 39 million and lifted the attachment of the remaining sum of DEM 21,800,000. On the basis of the results of the preliminary investigations, the District Court confirmed the existence of a strong suspicion that the applicant had aided the transfer and concealment of assets. It further confirmed that an oral hearing was neither legally prescribed nor necessary in order to safeguard the applicant's right to a fair hearing.

On 30 January 2003 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, refused to accept for adjudication the applicant's complaint against the decision of the Mannheim Regional Court of 23 November 2000 and – indirectly – against Article 111b of the Code of Criminal Procedure for lack of prospect of success.

With respect to the right to a fair hearing, the Federal Constitutional Court found as follows.

"The constitutionally guaranteed right to a fair hearing includes the right to information, the right to lodge requests and to submit statements, and the right to have the statements submitted taken into account by the courts. According to the consistent case-law of the Federal Constitutional Court, Article 103 § 1 of the Basic Law does not grant the right to be heard in a specific form, in particular at an oral hearing. Accordingly, it is for the legislature to decide to what extent it wishes to grant the right to an oral hearing in specific proceedings.

Under Article 309 § 1 of the Code of Criminal Procedure, a decision on appeal is taken without an oral hearing, that is to say in written proceedings. The appellate court is not prevented from hearing witnesses or experts orally in the course of the investigations under Article 308 § 2, or from hearing oral statements given by the parties to the proceedings. However, it has the discretion to decide whether it deems such measures necessary. There is no indication that it did not make correct use of this discretion, the more so as the applicant has failed to establish what he would have stated differently in the event of an oral hearing."

That decision was served on the applicant's counsel on 17 February 2003.

3. Further developments

On 17 March 2003 the Mannheim public prosecutor issued an indictment against the applicant. The criminal proceedings against the applicant were suspended on 14 June 2006 in view of the applicant's inability to plead.

The order for the applicant's assets amounting to DEM 39 million to be frozen remains in force.

B. Relevant domestic law

1. Constitutional law

Article 103 § 1 of the Basic Law provides that in the courts, everyone is entitled to be heard in accordance with the law (*Anspruch auf rechtliches Gehör*).

2. Substantive law governing the seizure and freezing of assets

By Article 111b § 2 of the Code of Criminal Procedure, the attachment of assets may be ordered if there are reasons for assuming that the conditions for forfeiture or confiscation have been fulfilled. Paragraph 5 provides that this also applies if forfeiture may not be ordered because the assets are subject to claims brought by the aggrieved party.

Article 73 § 1, first sentence, of the Criminal Code provides that the court must order the forfeiture of any object which has been acquired by a perpetrator or accessory as a result of an unlawful act. The second sentence states that this does not apply to the extent that the assets are subject to claims brought by the aggrieved party.

If the forfeiture of a particular object is impossible owing to the nature of what was acquired or for some other reason, the court must order the forfeiture of a sum of money corresponding to the value of that which was acquired (Article 73a of the Criminal Code).

3. Procedural provisions

Article 33 §§ 3 and 4 of the Code of Criminal Procedure provide that the person concerned is not to be given a hearing prior to the issuing of an order for seizure or another measure if this would endanger the purpose of the order. Article 309 § 1 provides that decisions on appeal are to be taken without an oral hearing. Under Article 308 § 2, the appellate court may order investigations or conduct them itself.

COMPLAINTS

1. The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that he had been denied a public hearing in the proceedings concerning the freezing of his assets. He further alleged that the denial of a hearing had violated the principle of equality of arms and had been arbitrary.

2. Relying on Article 6 § 3 (d) of the Convention, the applicant complained that he had been denied the right to examine or have examined witnesses.

THE LAW

The applicant alleged a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d), the relevant parts of which read as follows:

“1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing ... by [a] ... tribunal ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(d) to examine or have examined witnesses against him ...”

According to the applicant, Article 6 under its criminal head was applicable in the present case, as the proceedings concerning the attachment of his assets amounted to the determination of a criminal charge against him. In this connection, he pointed out that he had been named as a person charged with having participated in the fraudulent actions of the main offenders, S. and K. In the applicant’s submission, this amounted to formal notification of a criminal charge against him. The applicant further pointed out that the attachment of a sum of DEM 39 million, which had remained in force for more than six years without being lifted, had had extremely severe repercussions on his business activities, amounting to a *de facto* ban on practising his profession. He further pointed out that his assets could at a later stage be subject to forfeiture under Articles 73 and 73a of the Criminal Code. According to the applicant, this measure had a penal character.

The Court reiterates that the concept of “criminal charge” within the meaning of Article 6 is an autonomous one. In its case-law the Court has established that there are three criteria to be taken into account when it is being decided whether a person was “charged with a criminal offence” for the purposes of Article 6. These are the classification of the offence under national 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, *A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland*, 29 August

1997, § 39, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V and *Öztürk v. Germany*, 21 February 1984, § 50, Series A no. 73).

In *AGOSI v. the United Kingdom* the Court held that the forfeiture of goods by a national court was a measure consequential upon the act of smuggling committed by another party and that criminal charges had not been brought against AGOSI (the applicant company) in respect of that act. The fact that the property rights of AGOSI were adversely affected could not of itself lead to the conclusion that a “criminal charge” for the purposes of Article 6 could be considered to have been brought against it (see *AGOSI v. the United Kingdom*, 24 October 1986, §§ 65-66, Series A no. 108; see also *Air Canada v. the United Kingdom*, 5 May 1995, §§ 53-54, Series A no. 316-A).

Turning to the present case, the Court notes that the attachment order was made by a criminal court in the context of criminal investigations in respect of S. and K. and two alleged co-offenders. However, in the District Court’s decision of 8 May 2000 and the Regional Court’s decision of 16 June 2000, the applicant was explicitly named as a person charged with a criminal offence.

It remains to be determined whether the impugned decisions concerned the “determination” of any such charge. In this connection, the Court has previously attached weight to the question whether the purpose of the measure was the conviction or acquittal of the applicant and whether the impugned measure had any implications for the applicant’s criminal record (see, *mutatis mutandis*, *Phillips v. the United Kingdom*, no. 41087/98, § 34, ECHR 2001-VII, and *Butler v. the United Kingdom* (dec.), no. 41661/98, ECHR 2002-VI). For the Court, these are relevant considerations which also apply in the present case.

The Court notes that the attachment order was a provisional measure taken in the context of criminal investigations and primarily aimed at safeguarding claims which might subsequently be brought by aggrieved third parties. If no such claims were forthcoming, the order could, furthermore, have safeguarded the subsequent possibility of forfeiture of the assets. Such forfeiture would, however, have to be determined in separate proceedings following a criminal conviction. There is no indication that the attachment order as such had any impact on the applicant’s criminal record. In these circumstances, the Court considers that the impugned decisions as such cannot be regarded as a “determination of a criminal charge” against the applicant within the meaning of Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention.

The applicant further claimed that Article 6 § 1 was also, or alternatively, applicable under its civil head, as the impugned measure had primarily been aimed at safeguarding the civil claims of aggrieved third parties and thus had a direct effect on civil rights and obligations.

With regard to the applicability of Article 6 § 1 under its civil head, the Court reiterates its consistent case-law to the effect that Article 6 does not apply to proceedings relating to interim orders or other provisional measures adopted prior to the proceedings on the merits, as such measures cannot, as a general rule, be regarded as involving the determination of civil rights and obligations (see, among other authorities, *Jaffredou v. France* (dec.), no. 39843/98, 15 December 1998; *Kress v. France* (dec.), no. 39594/98, 29 February 2000; *APIS a.s. v. Slovakia* (dec.), no. 39754/98, 13 January 2000; *Starikow v. Germany* (dec.), no. 23395/02, 10 April 2003; and *Libert v. Belgium* (dec.), no. 44734/98, 8 July 2004).

Only exceptionally has the Court accepted the applicability of Article 6 § 1 to an interim decision (see *Markass Car Hire Ltd v. Cyprus* (dec.), no. 51591/99, 23 October 2001; *Air Canada*, cited above, §§ 15 and 56; and *Zlínasat, spol. s r.o., v. Bulgaria*, no. 57785/00, § 72, 15 June 2006).

In the present case, the Court notes that the attachment order was aimed at safeguarding third parties' claims to the applicant's assets. It did not entail any determination of such claims, the existence of which would have to be settled in separate proceedings. Neither did it allow any third party to dispose of the assets in question. It follows that the attachment of the applicant's assets was of a purely provisional nature which did not coincide with or forestall any final decision in the main proceedings. In these respects, the present case can be clearly distinguished from the exceptional cases cited above.

Accordingly, Article 6 § 1 under its civil head is not applicable to the present complaint.

It follows that the complaint is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, within the meaning of Article 35 § 3, and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

DOGMOCH c. ALLEMAGNE
(*Requête n° 26315/03*)

CINQUIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 18 SEPTEMBRE 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Peer Lorenzen, *président*, Snejana Botoucharova, Volodymyr Butkevych, Margarita Tsatsa-Nikolovska, Rait Maruste, Javier Borrego Borrego, Renate Jaeger, *juges*, et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Saisie d'avoirs, dans le cadre d'une enquête pénale, visant à la sauvegarde des créances de parties lésées****Article 6 § 1**

Applicabilité – Accusation en matière pénale – Droits et obligations de caractère civil – Décision – But de la mesure – Effet de la mesure sur le casier judiciaire du requérant – Caractère conservatoire de la mesure – Saisie d'avoirs, dans le cadre d'une enquête pénale, visant à la sauvegarde des créances de parties lésées

*
* *

En 2000, dans le cadre d'une procédure d'enquête concernant des personnes soupçonnées de criminalité économique à grande échelle, un tribunal de district ordonna le gel des avoires du requérant. Homme d'affaires, celui-ci était fortement soupçonné par la justice d'avoir sciemment accepté de l'argent provenant de transactions frauduleuses et de s'être livré à des opérations de blanchiment. Le tribunal régional opposa un refus au requérant, qui demandait à être entendu personnellement. L'ordonnance de saisie était motivée par le risque de voir l'intéressé tenter de dissimuler ses biens et de les transférer à l'étranger afin d'empêcher l'exécution de créances susceptibles d'être produites ultérieurement par des tiers lésés. En 2003, le procureur déposa un acte d'accusation contre le requérant. En 2006, la procédure pénale fut suspendue, l'intéressé n'ayant pas été en mesure de participer aux débats. Les biens du requérant se trouvent toujours sous main de justice.

Article 6 § 1 : décidée dans le cadre d'une enquête pénale, la saisie constituait une mesure provisoire visant avant tout à préserver la possibilité pour d'éventuels tiers lésés de produire ultérieurement des créances. A défaut, la mesure pouvait par ailleurs servir à garantir la confiscation ultérieure des biens concernés dans le cadre d'une procédure distincte, à la suite d'une condamnation pénale. Rien n'indique que l'ordonnance de saisie en tant que telle ait eu un quelconque effet sur le casier judiciaire du requérant. Dès lors, on ne saurait considérer que les décisions incriminées revenaient à porter une «accusation en matière pénale» contre l'intéressé. L'article 6 § 1 n'entre donc pas en jeu sous son volet pénal.

Quant à l'applicabilité de l'article 6 § 1 sous son volet civil, l'ordonnance de saisie visait à sauvegarder les éventuelles créances de tiers sur le patrimoine du requérant. Elle n'emportait aucune décision sur semblables créances, dont le sort devait, le cas échéant, être déterminé dans le cadre de procédures distinctes. Elle n'autorisait pas non plus un quelconque tiers à disposer des biens en question. La saisie des biens du requérant a donc revêtu un caractère strictement conservatoire

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

et elle n'a pas coïncidé avec une décision définitive au principal et n'a en rien anticipé pareille décision. Dès lors, l'article 6 § 1 n'entre pas non plus en jeu sous son volet civil: incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

- Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, série A n° 73
AGOSI c. Royaume-Uni, 24 octobre 1986, série A n° 108
Air Canada c. Royaume-Uni, 5 mai 1995, série A n° 316-A
A.P., M.P. et T.P. c. Suisse, 29 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V
Jaffredou c. France (déc.), n° 39843/98, 15 décembre 1998
APIS a.s. c. Slovaquie (déc.) n° 39754/98, 13 janvier 2000
Kress c. France (déc.), n° 39594/98, 29 février 2000
Phillips c. Royaume-Uni, n° 41087/98, CEDH 2001-VII
Markass Car Hire Ltd c. Chypre (déc.), n° 51591/99, 23 octobre 2001
Butler c. Royaume-Uni (déc.), n° 41661/98, CEDH 2002-VI
Starikow c. Allemagne (déc.), n° 23395/02, 10 avril 2003
Libert c. Belgique (déc.), n° 44734/98, 8 juillet 2004
Zlinsat, spol. s r.o., c. Bulgarie, n° 57785/00, 15 juin 2006

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Mohammad Yassin Dogmoch, a la double nationalité allemande et syrienne. Il est né en 1941 et réside à Beyrouth, au Liban. Il est représenté devant la Cour par M^c W. Bub, du cabinet d'avocats Bub, Gauweiler & Partner, Munich (Allemagne).

A. Les circonstances de l'espèce

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

1. Le contexte de l'affaire

Le requérant est un homme d'affaires ayant des activités en Allemagne et dans le monde arabe. A partir de 1995, il eut des contacts professionnels avec deux hommes d'affaires, S. et K., de Mannheim (Allemagne). Début 2000, le parquet de cette ville soupçonna ces derniers d'avoir organisé un système de fraude à grande échelle. D'après les accusations dirigées contre S. et K., de 1994 à 1999, ceux-ci avaient prétendu détenir des machines industrielles de forage qu'ils avaient vendues, alors qu'elles n'existaient pas, à un certain nombre de sociétés de crédit-bail, lesquelles subirent des pertes. Devenus le « scandale Flowtex », ces événements firent l'objet d'une large couverture médiatique et sont considérés comme constituant l'une des grandes affaires de criminalité économique de l'histoire allemande.

2. La procédure relative à la saisie des avoirs du requérant

Dans le cadre de la procédure d'enquête diligentée contre S., K. et deux co-auteurs présumés, le 16 février 2000, à la demande du parquet et en vertu des articles 111b, paragraphes 2 et 5, 111d et 111e, paragraphe 1, du code de procédure pénale, combinés avec l'article 73, paragraphe 1, deuxième phrase, et paragraphe 3, et l'article 73a du code pénal (saisie *in rem* (*dinglicher Arrest*) – voir ci-après « le droit interne pertinent »), le juge d'instruction (*Ermittlungsrichter*) du tribunal de district (*Amtsgericht*) de Mannheim ordonna le gel des avoirs du requérant s'élevant à 60 800 000 marks allemands (DEM). L'instruction conduisit le tribunal à conclure qu'une somme de 60 800 000 DEM provenant des ventes frauduleuses avait d'abord été transférée à la société du requérant puis englobée dans les biens personnels de celui-ci. Il existait un risque de voir l'intéressé tenter de transférer ses biens à l'étranger afin d'empêcher l'exécution de créances susceptibles d'être produites ultérieurement par des tiers lésés.

Le 8 mai 2000, dans une décision désignant le requérant comme une personne accusée d'une infraction (*Beschuldigter*), le tribunal de district de Mannheim modifia l'ordonnance de saisie des avoirs de l'intéressé en en portant le montant à 102 800 000 DEM. S'appuyant sur les dépositions de S. et K. recueillies au cours de l'instruction, il jugea confirmé le soupçon selon lequel le requérant aurait sciemment accepté de l'argent provenant de transactions frauduleuses. Par conséquent, l'intéressé fut alors soupçonné de s'être livré à des opérations de blanchiment. L'argent en question risquait de faire l'objet de revendications de tiers lésés se prévalant des dispositions relatives à la responsabilité civile.

Le 16 juin 2000, sur recours du requérant, le tribunal régional (*Landgericht*) de Mannheim confirma la saisie de 60 800 000 DEM et prononça la mainlevée pour la somme additionnelle de 42 millions de DEM. Il confirma que les déclarations de S. et K. fournissaient des preuves solides de la participation du requérant aux actes frauduleux. La mesure prise était proportionnée ; en outre, on pouvait s'attendre à ce que l'intéressé tentât de priver les sociétés de crédit-bail lésées des avoirs en question.

Le 19 septembre 2000, le tribunal régional de Mannheim confirma sa décision.

Le 23 novembre 2000, il opposa un refus au requérant qui demandait à être entendu personnellement. Il estima que l'intéressé ainsi que son avocate avaient été bien informés des circonstances ayant fait naître les soupçons. Dans ses conclusions écrites devant le tribunal régional, l'avocate du requérant avait tenté de mettre en doute la crédibilité des principaux auteurs de l'infraction, en l'occurrence S. et K. Elle avait exposé en détail le point de vue de son client au sujet de l'ensemble des faits concernant les flux financiers en question et avait tenté de réfuter les preuves à charge. Le tribunal estima que dès lors que l'intéressé avait exprimé ses observations clairement et sans ambiguïté par écrit, il n'était pas nécessaire de l'interroger.

S'agissant du droit à un procès équitable tel que garanti par l'article 103, paragraphe 1, de la Loi fondamentale, le tribunal régional déclara :

«La saisie d'avoirs, en vertu de l'article 111d et 111b, paragraphe 5, combiné avec les articles 73 et suivants du code pénal, destinée à sauvegarder les créances de tiers est ordonnée par voie de décision judiciaire. Conformément à l'article 33, paragraphe 4, 1^{re} phrase, du code de procédure pénale, une ordonnance de saisie de biens visant à la sauvegarde des créances de parties lésées est rendue sans que la personne accusée de l'infraction ne soit entendue, car une audience préalable pourrait lui permettre de transférer les biens concernés et donc aller à l'encontre du but de la mesure préventive. Cette pratique a été approuvée par la Cour constitutionnelle fédérale (...) Au cours de la procédure d'appel qui a suivi (...) le droit à un procès équitable a été pleinement respecté. En application de l'article 309, paragraphe 1, du code de procédure pénale, une décision en appel est prise sans audience. Par conséquent, la

décision est adoptée à l'issue d'une procédure écrite. (...) Celle-ci doit donc garantir un procès équitable. La juridiction d'appel peut, pour des raisons particulières, décider d'entendre des déclarations.

La division est d'avis que ces règles ne contreviennent, ni d'une manière générale, ni dans le cas d'espèce, à l'article 103. Assisté de M^e W., son avocate, le défendeur a pleinement usé de son droit de soumettre ses observations, lesquelles ont été intégralement prises en compte dans la procédure écrite. Rien n'a empêché l'intéressé d'utiliser cette forme de communication pour décrire les événements de façon exhaustive et objective. Ni les actes allégués, qui ont porté préjudice aux sociétés de crédit-bail, ni la participation alléguée du défendeur n'étaient de nature à amener la division à considérer qu'une déclaration orale de l'intéressé aurait permis de mieux apprécier les agissements de celui-ci qu'une déclaration écrite et aurait été préférable. Les actes auxquels le défendeur a participé ne sont pas ambigus ; ils ne se rapportent pas à des circonstances exceptionnelles ou équivoques qui auraient nécessité la présence et l'audition de l'intéressé aux fins de leur examen. Contrairement à l'avis de l'avocate du défendeur, il ne suffisait pas de mettre en balance les déclarations des deux principaux suspects, S. et K., avec celles fournies par son client. Il fallait en revanche apprécier le poids de plusieurs autres circonstances qui, prises isolément, motivaient le prononcé de l'ordonnance de saisie (...) Dès lors, il n'existait pas de « motifs particuliers » justifiant d'entendre le défendeur personnellement.»

Le 31 juillet 2001, le tribunal de district de Mannheim confirma la saisie d'un montant de 39 millions de DEM et ordonna la mainlevée pour la somme restante, soit 21 800 000 DEM. Eu égard aux résultats de l'instruction, il confirma que le requérant était fortement soupçonné de complicité de transfert et de dissimulation de fonds. De plus, il souscrivit à l'avis que la tenue d'une audience n'était ni nécessaire ni prescrite par la loi pour garantir le droit de l'intéressé à un procès équitable.

Le 30 janvier 2003, la Cour constitutionnelle fédérale, siégeant en un comité de trois juges, refusa d'examiner le recours introduit par le requérant contre la décision du tribunal régional de Mannheim du 23 novembre 2000 et – indirectement – contre l'article 111b du code de procédure pénale, estimant qu'il n'avait pas de chances d'aboutir.

Sur le droit à un procès équitable, la Cour constitutionnelle fédérale conclut ainsi :

«Le droit à un procès équitable garanti par la Constitution comprend le droit à l'information, le droit de soumettre des demandes, le droit de faire des déclarations et le droit à ce que les tribunaux tiennent compte de ces déclarations. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle fédérale, l'article 103, paragraphe 1, de la Loi fondamentale ne garantit pas le droit d'être entendu d'une certaine manière, notamment en audience. Il incombe donc au pouvoir législatif de décider dans quelle mesure il souhaite accorder un tel droit dans des procédures particulières.

En vertu de l'article 309, paragraphe 1, du code de procédure pénale, une décision en appel est prise sans audience, c'est-à-dire à l'issue d'une procédure écrite. La juridiction d'appel peut entendre des témoins ou des experts, au cours de l'enquête prévue à l'article 308, paragraphe 2, ou les parties au litige. Elle dispose d'une marge

d'appréciation pour décider de la nécessité de ces mesures. Rien ne donne à penser qu'elle n'ait pas correctement utilisé ce pouvoir en l'espèce, d'autant que le requérant n'a pas établi les différences qu'aurait comportées une déclaration recueillie en audience.»

Cette décision fut notifiée à l'avocate du requérant le 17 février 2003.

3. La suite de la procédure

Le 17 mars 2003, le parquet de Mannheim déposa un acte d'accusation contre le requérant. Le 14 juin 2006, la procédure pénale diligentée contre l'intéressé fut suspendue, celui-ci n'ayant pas été en mesure de participer aux débats.

Les avoirs du requérant, d'un montant de 39 millions de DEM, se trouvent toujours sous main de justice.

B. Le droit interne pertinent

1. Le droit constitutionnel

L'article 103, paragraphe 1, de la Loi fondamentale dispose que, devant les tribunaux, chacun a le droit d'être entendu (*Anspruch auf rechtliches Gehör*).

2. Le droit matériel régissant la saisie et le gel d'avoirs

Aux termes de l'article 111b, paragraphe 2, du code de procédure pénale, la saisie d'avoirs peut être ordonnée lorsqu'il y a lieu de présumer que les conditions d'une confiscation se trouvent réunies. D'après le paragraphe 5, il en est de même lorsque la confiscation ne peut pas être ordonnée, les avoirs risquant de faire l'objet de revendications de la partie lésée.

En vertu de l'article 73, paragraphe 1, première phrase, du code pénal, le tribunal ordonne la confiscation de toute chose acquise grâce à un acte illégal par l'auteur de celui-ci ou un complice. La deuxième phrase énonce que cette disposition n'est pas applicable dans le cas où les avoirs risquent de faire l'objet de revendications de la partie lésée.

Si, en raison de la nature de ce qui a été acquis ou pour toute autre raison, la confiscation d'une chose particulière est impossible, le tribunal ordonne la confiscation d'une somme d'argent correspondant à la valeur de ce qui a été acquis (article 73a du code pénal).

3. Les dispositions procédurales

L'article 33, paragraphes 3 et 4, du code de procédure pénale dispose que la personne concernée ne doit pas être entendue en audience avant

qu'une ordonnance de saisie ou une autre mesure ne soit rendue si son audition préalable est de nature à compromettre le but de l'ordonnance. D'après l'article 309, paragraphe 1, la décision en appel est prise sans débats. En vertu de l'article 308, paragraphe 2, la cour d'appel peut ordonner des mesures d'instruction ou y procéder elle-même.

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de s'être vu refuser une audience publique dans le cadre de la procédure de gel de ses avoirs. En outre, il allègue qu'un tel refus non seulement viole le principe de l'égalité des armes mais est arbitraire.

2. Sur le terrain de l'article 6 § 3 d) de la Convention, l'intéressé soutient qu'il s'est vu refuser le droit d'interroger ou de faire interroger des témoins.

EN DROIT

Le requérant allègue la violation de l'article 6 § 1 et 3 d) dont les passages pertinents en l'espèce se lisent ainsi :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge (...)

D'après lui, l'article 6 est applicable en l'espèce sous son volet pénal puisque la procédure de saisie de ses avoirs a consisté à décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui. A cet égard, il fait remarquer qu'il a été désigné comme une personne accusée d'avoir participé aux actes frauduleux perpétrés par les principaux auteurs, S. et K. Il soutient que cela revenait à lui signifier qu'il faisait l'objet d'une accusation en matière pénale. De plus, la mesure de saisie de la somme de 39 millions de DEM, en vigueur pendant plus de six ans sans prononcé d'une mainlevée, aurait eu des conséquences extrêmement fâcheuses sur ses activités commerciales, équivalant *de facto* à une interdiction de l'exercice de sa profession. En outre, ses avoirs pourraient par la suite être confisqués en vertu des articles 73 et 73a du code pénal. Une telle mesure revêtirait un caractère pénal.

La Cour réaffirme l'autonomie de la notion d'«accusation en matière pénale» telle que la conçoit l'article 6. Dans sa jurisprudence, elle a établi qu'il faut tenir compte de trois critères pour décider si une personne est «accusée d'une infraction pénale» au sens de l'article 6: d'abord la classification de l'infraction au regard du droit national, puis la nature de l'infraction et, enfin, la nature et le degré de gravité de la sanction que risquait de subir l'intéressé (voir, parmi d'autres, *A.P., M.P. et T.P. c. Suisse*, 29 août 1997, § 39, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, et *Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, § 50, série A n° 73).

Dans l'affaire *AGOSI c. Royaume-Uni*, la Cour a estimé que la confiscation des biens par une juridiction interne découlait du délit de contrebande reproché à une autre partie et qu'AGOSI (société requérante) n'avait pas fait l'objet de poursuites pénales relativement à cette infraction. AGOSI avait certes pâti, dans ses droits patrimoniaux, de ces mesures, mais on ne pouvait en conclure pour autant qu'elle eût fait l'objet d'une «accusation en matière pénale» aux fins de l'article 6 (*AGOSI c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1986, §§ 65-66, série A n° 108, voir aussi *Air Canada c. Royaume-Uni*, 5 mai 1995, §§ 53-54, série A n° 316-A).

En ce qui concerne la présente affaire, la Cour relève que l'ordonnance de saisie a été prise par une juridiction pénale dans le cadre d'une enquête visant S. et K. et deux co-auteurs présumés. Néanmoins, dans la décision du tribunal de district du 8 mai 2000 et dans celle du tribunal régional du 16 juin 2000, le requérant était explicitement désigné comme une personne accusée d'une infraction pénale.

Il reste à déterminer si les décisions litigieuses revenaient à porter pareille accusation. A cet égard, la Cour a, par le passé, accordé du poids à la question de savoir si l'objectif de la mesure consistait dans la condamnation ou la relâche du requérant et si la mesure litigieuse avait des répercussions sur le casier judiciaire de l'intéressé (voir, *mutatis mutandis*, *Phillips c. Royaume-Uni*, n° 41087/98, § 34, CEDH 2001-VII, et *Butler c. Royaume-Uni* (déc.), n° 41661/98, CEDH 2002-VI). Pour la Cour, il s'agit de considérations pertinentes qui trouvent également à s'appliquer en l'espèce.

La Cour note que, décidée dans le cadre d'une enquête pénale, la saisie constituait une mesure provisoire visant avant tout à préserver la possibilité pour d'éventuels tiers lésés de produire ultérieurement des créances. A défaut, la mesure pouvait par ailleurs servir à garantir la confiscation ultérieure des biens concernés. Une telle confiscation devait toutefois être décidée dans le cadre d'une procédure distincte, à la suite d'une condamnation pénale. Rien n'indique que l'ordonnance de saisie en tant que telle ait eu un quelconque effet sur le casier judiciaire du requérant. Dès lors, pour la Cour, on ne saurait considérer que les décisions incriminées en tant que telles revenaient à porter une

«accusation en matière pénale» contre l'intéressé, au sens de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention.

De plus, le requérant soutient que l'article 6 § 1 est également, ou subsidiairement, applicable sous son volet civil, puisque la mesure litigieuse était avant tout destinée à sauvegarder les éventuelles créances civiles de tiers lésés et qu'elle avait ainsi un effet direct sur des droits et obligations de caractère civil.

Quant à l'applicabilité de l'article 6 § 1 sous son aspect civil, la Cour réitère sa jurisprudence constante selon laquelle cette disposition ne s'applique pas à une procédure relative à des ordonnances préliminaires ou d'autres mesures provisoires prises avant la procédure sur le fond, puisque de telles mesures ne peuvent, en règle générale, passer pour emporter décision au sujet de droits et obligations de caractère civil (voir, parmi d'autres, *Jaffredou c. France* (déc.), n° 39843/98, 15 décembre 1998, *Kress c. France* (déc.), n° 39594/98, 29 février 2000, *APIS a.s. c. Slovaquie* (déc.) n° 39754/98, 13 janvier 2000, *Starikow c. Allemagne* (déc.), n° 23395/02, 10 avril 2003, et *Libert c. Belgique* (déc.), n° 44734/98, 8 juillet 2004).

La Cour n'a admis qu'à titre exceptionnel l'applicabilité de l'article 6 § 1 à une décision provisoire (*Markass Car Hire Ltd c. Chypre* (déc.), n° 51591/99, 23 octobre 2001, *Air Canada*, arrêt précité, §§ 15 et 56, et *Zlinsat, spol. s r.o., c. Bulgarie*, n° 57785/00, § 72, 15 juin 2006).

En l'espèce, la Cour relève que l'ordonnance de saisie visait à sauvegarder les éventuelles créances de tiers sur le patrimoine du requérant. Elle n'emportait aucune décision sur semblables créances, dont le sort devait, le cas échéant, être déterminé dans le cadre de procédures distinctes. Elle n'autorisait pas non plus un quelconque tiers à disposer des avoirs en question. Il s'ensuit que la saisie des avoirs du requérant a revêtu un caractère strictement conservatoire et qu'elle n'a pas coïncidé avec une décision définitive au principal et n'a en rien anticipé pareille décision. Sur ces points, la présente affaire se distingue clairement des affaires exceptionnelles précitées.

L'article 6 § 1 sous son volet civil n'est donc pas applicable à la présente requête.

Il s'ensuit que le grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et qu'il doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.