

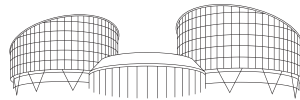
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2008-II



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

 WOLF LEGAL PUBLISHERS

**Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions
Volume 2008-II**

Published by/Publié par

Wolf Legal Publishers (WLP)
P.O. Box 313
5061 KA Oisterwijk
The Netherlands/Pays-Bas
info@wolfpublishers.nl
www.wolfpublishers.com/RJD

Printed on demand by CPI Wöhrmann Print Service (Zutphen, the Netherlands)
on FSC paper (www.fsc.org)
Imprimé sur demande par CPI Wöhrmann Print Service (Zutphen, Pays-Bas)
sur papier FSC (www.fsc.org)

ISBN: 978-9-462-40018-4

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013

The *Reports of Judgments and Decisions* is an official publication of the European Court of Human Rights containing a selection of key judgments and decisions of the Court with summaries prepared by the Registry. For the years 2007 and onwards the selection has been made by the Bureau¹ of the Court following a proposal by the Jurisconsult².

With the exception of decisions by single judges, all the Court's judgments and decisions, including those not published in this series, can be consulted online in the HUDOC database at <http://hudoc.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 (for the years 1999 to 2007 inclusive) 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, "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. If the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court, "[GC]" is added after the name of the case or after the case description that appears in brackets.

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 striking the case out delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (striking out), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (friendly settlement), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

For further information on the Court's mode of citation, which is regularly updated, please see the "Note on citation" published on the Court's website (<http://www.echr.coe.int>).

1. The Bureau is composed of the President and Vice-Presidents of the Court and of the Section Presidents.

2. The Jurisconsult is responsible for case-law monitoring and plays a key role in preventing case-law conflicts.

Le *Recueil des arrêts et décisions* est la collection officielle de la Cour européenne des droits de l'homme renfermant une sélection des arrêts et décisions les plus importants ainsi que des sommaires rédigés par le greffe. Depuis 2007, la sélection est faite par le Bureau¹ à la suite de la proposition du jurisconsulte².

À l'exception des décisions prises par les juges uniques, tous les arrêts et décisions de la Cour, y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, peuvent être consultés dans la base de données HUDOC (<http://hudoc.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 (pour les années 1999 à 2007 incluse) 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. Si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour, « [GC] » est ajouté après le nom de l'affaire ou après la description de l'affaire qui apparaît entre parenthèses.

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 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

Pour plus d'information sur le mode de citation des arrêts et décisions, lequel est régulièrement mis à jour, veuillez consulter la « Note concernant la citation des arrêts et décisions » sur le site Internet de la Cour (<http://www.echr.coe.int>).

1. Le bureau est composé du président et des vice-présidents de la Cour et des présidents de section.

2. Le jurisconsulte est chargé d'une veille jurisprudentielle et joue un rôle-clé pour la prévention des conflits de jurisprudence.

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
Subject matter/Objet des affaires	VI
<i>Guja v. Moldova</i> [GC], no. 14277/04, judgment of 12 February 2008.....	1
<i>Guja c. Moldova</i> [GC], n° 14277/04, arrêt du 12 février 2008	37
<i>July et SARL Libération c. France</i> , n° 20893/03, arrêt du 14 février 2008 (extraits).....	73
<i>July and SARL Libération v. France</i> , no. 20893/03, judgment of 14 February 2008 (extracts).....	109
<i>Saadi c. Italie</i> [GC], n° 37201/06, arrêt du 28 février 2008.....	145
<i>Saadi v. Italy</i> [GC], no. 37201/06, judgment of 28 February 2008...	207
<i>Budayeva and Others v. Russia</i> , nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, judgment of 20 March 2008 (extracts).....	267
<i>Boudaïeva et autres c. Russie</i> , n ^{os} 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02, arrêt du 20 mars 2008 (extraits)	309
<i>Shtukaturov v. Russia</i> , no. 44009/05, judgment of 27 March 2008 ...	353
<i>Chtoukatourov c. Russie</i> , n° 44009/05, arrêt du 27 mars 2008.....	395

Subject matter/Objet des affaires

Article 2

Deaths caused by natural disaster

Budayeva and Others v. Russia, p. 267

Décès causés par une catastrophe naturelle

Boudaïeva et autres c. Russie, p. 309

Article 3

Real and serious risk of treatment contrary to Article 3 in the event of expulsion to a country where the applicant had been convicted of terrorist acts

Saadi v. Italy [GC], p. 207

Risque réel et sérieux de traitements contraires à l'article 3 en cas d'expulsion vers un pays ayant condamné le requérant pour actes de terrorisme

Saadi c. Italie [GC], p. 145

Article 5

Article 5 § 1

Hospitalisation of borderline mental patient

Shtukaturov v. Russia, p. 353

Hospitalisation d'un patient atteint de troubles de la personnalité

Chtoukatourov c. Russie, p. 395

Article 5 § 4

Innability of person deprived of legal capacity to challenge lawfulness of detention other than through guardian

Shtukaturov v. Russia, p. 353

Impossibilité pour la personne privée de sa capacité juridique de contester la légalité de sa détention sans passer par son tuteur

Chtoukatourov c. Russie, p. 395

Article 6

Article 6 § 1

Exclusion of borderline mental patient from proceedings to determine his legal capacity – Order affecting personal autonomy

Shtukaturov v. Russia, p. 353

Patient atteint de troubles de la personnalité exclu de la procédure visant à déterminer sa capacité juridique

Chtoukatourov c. Russie, p. 395

Article 8

Order depriving borderline mental patient of legal capacity

Shtukaturou v. Russia, p. 353

Déclaration d'incapacité juridique d'un patient atteint de troubles de la personnalité

Chtoukatourov c. Russie, p. 395

Article 10

Dismissal of civil servant for divulging internal information showing interference in the administration of criminal justice

Guja v. Moldova [GC], p. 37

Révocation d'un fonctionnaire pour divulgation d'informations internes indiquant une ingérence dans l'administration de la justice pénale

Guja c. Moldova [GC], p. 1

Offence of defamation found in respect of investigating judges by the publication of an article reporting remarks made at a press conference

July and SARL Libération v. France, p. 109

Condamnation pour diffamation envers des juges d'instruction au moyen d'un article rendant compte des propos de tiers lors d'une conférence de presse

July et SARL Libération c. France, p. 73

Article 13

Dismissal of action for full loss suffered to property in natural disaster

Budayeva and Others v. Russia, p. 267

Rejet de la demande de réparation intégrale des pertes dues à une catastrophe naturelle

Boudaïeva et autres c. Russie, p. 309

Article 34

Ban on mental patient communicating with his lawyer

Shtukaturou v. Russia, p. 353

Interdiction faite à un patient atteint de troubles mentaux de communiquer avec son avocat

Chtoukatourov c. Russie, p. 395

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

Destruction of property caused by natural disaster

Budayeva and Others v. Russia, p. 267

Destruction de biens due à une catastrophe naturelle

Boudaïeva et autres c. Russie, p. 309

GUJA v. MOLDOVA
(*Application no. 14277/04*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 12 FEBRUARY 2008¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Dismissal of civil servant for divulging internal information showing interference in the administration of criminal justice****Article 10**

Freedom of expression – Freedom to impart information – Dismissal of civil servant for divulging internal information showing interference in the administration of criminal justice – Imparting of information via the press – Legitimate aim – Preventing disclosure of information received in confidence – Necessary in a democratic society – Civil servants’ duties and responsibilities – Proportionality – Lack of other means of disclosure – Questions falling within the scope of political debate – Fight against corruption and trading in influence – Legitimate interest of public opinion in provision of information – Public interest in disclosure outweighed the interest in maintaining public confidence in an institution – Good faith – Harshness of sanction

*

* *

In January 2003 the President of Moldova made a speech in which he stressed the need to fight corruption and called on law-enforcement officers to disregard undue pressure from public officials. The speech was reported in the media. A few days later the applicant, who was the Head of the Press Department at the Prosecutor General’s Office, sent two letters received by that Office to a national newspaper. Neither letter was marked confidential. The first was a note from the Deputy Speaker of Parliament to the Prosecutor General enclosing a letter from four police officers who wished to apply for protection from prosecution after being charged with the illegal detention and ill-treatment of detainees. The note was critical of the Prosecutor General’s Office and commended the police officers, saying that they were “from one of the best teams” at the ministry. It ended with a request by the Deputy Speaker for the Prosecutor General to “personally intervene in th[e] case and to solve it in strict compliance with the law”. The second letter was from a deputy minister to a deputy prosecutor general and indicated that one of the police officers had a previous conviction for assaulting prisoners but had later been amnestied. After receiving the letters, the newspaper published an article describing the President’s anti-corruption drive and noting that abuse of power was widespread in Moldova. It cited the Deputy Speaker’s apparent attempts to protect the four police officers as an example and published the two letters. The applicant

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

subsequently admitted that it was he who had sent the letters to the newspaper, but said that he had done so in line with the President's anti-corruption drive, in order to create a positive image of the Prosecutor's Office, and that the letters were not confidential. However, he was dismissed for failing to consult his colleagues and for disclosing what it was alleged were secret documents. He made an unsuccessful application to the civil courts for reinstatement.

Held

Article 10: The applicant's dismissal for making the letters in question public amounted to an "interference by a public authority" with his right to freedom of expression. The interference was "prescribed by law" and its aim was to prevent the disclosure of information received in confidence. Whilst civil servants such as the applicant enjoyed the right to freedom of expression, they nevertheless had a duty of loyalty and reserve to their employer. That being said, the Court had not previously had to consider a case in which a civil servant had publicly divulged internal information. Civil servants (whether permanent or temporary employees) might, in the course of their work, become aware of in-house information, including secret information, whose divulgence or publication corresponded to a strong public interest. The signalling by civil servants of illegal conduct or wrongdoing in the workplace ought thus, in such circumstances, to enjoy protection, for example where he or she was the only person, or part of a small category of persons, aware of what was happening and so best placed to act. In view of the above-mentioned duty of discretion, reporting in such cases was to be made in the first place to a superior or other competent authority or body. Only where that was clearly impracticable could the information, as a last resort, be disclosed to the public. Therefore, in determining the proportionality of an interference with a civil servant's freedom of expression in such cases, it had to be considered whether other effective means of remedying the wrongdoing were available. In the present case, in view of the lack of any domestic laws or internal regulations in the Prosecutor's Office governing the reporting of irregularities in the workplace, the applicant had had no authority apart from his superiors to turn to and no prescribed procedure for reporting such matters. In addition, the Prosecutor General had shown no sign of having any intention to respond to the Deputy Speaker's letter and had instead given the impression that he had succumbed to political pressure. In such circumstances, disclosure of information outside the Prosecutor General's Office, even to the press, could therefore be justified.

Moreover, in assessing the proportionality of an interference with a civil servant's right to freedom of expression in such cases, various other factors had to be taken into account, such as whether there was a public interest in the disclosure, the authenticity of the information, the balancing of any damage caused to the public authority concerned against the potential public interest in disclosure, the employee's motivation and, lastly, an analysis of the sanction and its consequences. As to the public interest in the disclosure, the letters divulged by the applicant,

whose authenticity was not in dispute, had a bearing on issues such as the separation of powers, improper conduct by a high-ranking politician and the government's attitude towards police brutality. There was no doubt that these were very important questions which fell within the scope of political debate in a democratic society and about which the public had a legitimate interest in being informed. As to the question of what damage would be suffered by the Prosecutor General's Office, the conclusion drawn by the newspaper in its articles that the Office was subject to undue influence may have had strong negative effects on public confidence in the independence of that institution. However, the public interest in the provision of information about undue pressure and wrongdoing within the Prosecutor's Office was so important in a democratic society that it outweighed the interest in maintaining public confidence in the independence and political neutrality of a State's prosecution authorities. Moreover, it had to be admitted that the applicant, in divulging the letters, had the sole intention of contributing to the fight against corruption and trading in influence, and that he had acted in good faith. Lastly, as to the penalty imposed on the applicant, it was the heaviest possible sanction and, in addition to the very negative repercussions on his career, it might also have a chilling effect on other employees in the Prosecutor's Office and discourage them from reporting any misconduct. Moreover, in view of the media coverage of the applicant's case, the sanction might have such an effect not only on employees of the Prosecutor's Office but also on other civil servants and employees. In conclusion – and particularly taking into account the importance of the right to freedom of expression on matters of general interest, the right of civil servants and other employees to report illegal conduct and wrongdoing at their place of work, the duties and responsibilities of employees towards their employers, and the right of employers to manage their staff – the interference with the applicant's right to freedom of expression, in particular his freedom to impart information, had not been “necessary in a democratic society”.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded sums for non-pecuniary damage and for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Morissens v. Belgium, no. 11389/85, Commission decision of 3 May 1988, Decisions and Reports 56

Barfod v. Denmark, 22 February 1989, Series A no. 149

Castells v. Spain, 23 April 1992, Series A no. 236

Haseldine v. the United Kingdom, no. 18957/91, Commission decision of 13 May 1992, Decisions and Reports 73

Hadjianastassiou v. Greece, 16 December 1992, Series A no. 252

Jersild v. Denmark, 23 September 1994, Series A no. 298

Prager and Oberschlick v. Austria, 26 April 1995, Series A no. 313

Vogt v. Germany, 26 September 1995, Series A no. 323
Hertel v. Switzerland, 25 August 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI
Ahmed and Others v. the United Kingdom, 2 September 1998, *Reports* 1998-VI
Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I
Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III
Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV
Wille v. Liechtenstein [GC], no. 28396/95, ECHR 1999-VII
Fuentes Bobo v. Spain, no. 39293/98, 29 February 2000
De Diego Nafria v. Spain, no. 46833/99, 14 March 2002
Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, ECHR 2005-II
Radio Twist, a.s. v. Slovakia, no. 62202/00, ECHR 2006-XV
Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, ECHR 2007-V

In the case of Guja v. Moldova,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Jean-Paul Costa, *President*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Giovanni Bonello,
Josep Casadevall,
Rait Maruste,
Kristaq Traja,
Snejana Botoucharova,
Stanislav Pavlovski,
Lech Garlicki,
Alvina Gyulumyan,
Ljiljana Mijović,
Mark Villiger,
Päivi Hirvelä, *judges*,
and Erik Fribergh, *Registrar*,

Having deliberated in private on 6 June 2007 and 9 January 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 14277/04) against the Republic of Moldova lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Mr Iacob Guja (“the applicant”) on 30 March 2004.

2. The applicant was represented by Mr V. Gribincea and Mr V. Zamă, lawyers practising in Chişinău and members of the non-governmental organisation Lawyers for Human Rights. The Moldovan Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr V. Pârlog and Mr V. Grosu.

3. The applicant alleged a breach of his right to freedom of expression under Article 10 of the Convention, in particular the right to impart information, as a result of his dismissal from the Prosecutor General’s Office

for divulging two documents which in his opinion disclosed interference by a high-ranking politician in pending criminal proceedings.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 28 March 2006 a Chamber of that Section decided to give notice of the application to the Government. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility. On 20 February 2007 a Chamber composed of Nicolas Bratza, President, Josep Casadevall, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, Kristaq Traja, Stanislav Pavlovski and Lech Garlicki, judges, and Lawrence Early, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

5. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

6. The applicant and the Government each filed observations on the admissibility and merits. The parties replied in writing to each other's observations.

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 June 2007 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr V. Grosu,

Agent,

Mr G. Zamisnii,

Adviser;

(b) *for the applicant*

Mr V. Gribincea,

Mr V. Zamă,

Counsel,

Mr I. Guja,

Applicant.

The Court heard addresses by Mr Grosu, Mr Gribincea and Mr Zamă.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant, Mr Iacob Guja, was born in 1970 and lives in Chişinău. At the material time he was the Head of the Press Department of the Prosecutor General's Office.

A. Background to the case

9. On 21 February 2002 four police officers (M.I., B.A., I.P. and G.V.) arrested ten persons suspected of offences related to the parliamentary elections; one of them was also suspected of being the leader of a criminal gang. Later the suspects were released from detention and complained to the Prosecutor's Office of ill-treatment and illegal detention by the four police officers. As a result of their complaint, a criminal investigation was initiated against the police officers on charges of, *inter alia*, ill-treatment and unlawful detention.

10. In June 2002 the four police officers wrote letters, which they signed jointly, to President Voronin, Prime Minister Tarlev and the Deputy Speaker of Parliament, Mr Mişin, seeking protection from prosecution. They set out their views on the criminal proceedings and complained that the actions of the Prosecutor's Office were abusive. They asked for the legality of the criminal charges that had been brought against them to be verified. On 21 June 2002 Mr Mişin forwarded the letter he had received, with an accompanying note, to the Prosecutor General's Office. The note was written on the official headed paper of the Parliament and was not marked as being confidential. It stated as follows:

"Dear Mr Rusu,

A question arises after reading this letter: is the Deputy Prosecutor General fighting crime or the police? This issue is made even more pressing by the fact that the policemen concerned are from one of the best teams in the Ministry of the Interior, whose activity is now being blocked as a result of the efforts of employees of the Prosecutor General's Office. I ask you personally to intervene in this case and solve it in strict compliance with the law."

11. In January 2003 Mr Voronin visited the Centre for Combating Economic Crime and Corruption where he discussed, *inter alia*, the problem of the undue pressure some public officials were putting on law-enforcement bodies in respect of pending criminal proceedings. The President made a call to fight corruption and asked law-enforcement officers to disregard any attempts by public officials to put them under pressure. The declarations of the President were made public by the media.

12. On an unspecified date the criminal proceedings against the police officers were discontinued.

B. The leaking of documents

13. A few days after Mr Voronin made his call to fight corruption, the applicant sent to a newspaper, the *Jurnal de Chişinău*, copies of two letters ("the letters") that had been received by the Prosecutor General's Office.

14. The first was the note written by Mr Mişin (see paragraph 10 above). The second had been written by Mr A. Ursachi, a deputy minister in the Ministry of the Interior, and was addressed to a deputy prosecutor general. It was written on the official headed paper of the Ministry of the Interior and was not marked confidential. It stated, *inter alia*:

“... Police Major M.I. [one of the four officers, see paragraph 9 above] was convicted on 12 May 1999 ... of offences under Articles 116 § 2 [illegal detention endangering life or health or causing physical suffering], 185 § 2 [abuse of power accompanied by acts of violence, the use of a firearm or torture] and 193 § 2 [extracting a confession by acts of violence and insults] of the Criminal Code and sentenced to a fine of 1,440 Moldovan lei (128 euros). Under section 2 of the Amnesty Act, he was exempted from paying the fine.

... on 24 October 2001, Major M.I. was reinstated in his post at the Ministry of the Interior.”

C. The article in the *Jurnal de Chişinău*

15. On 31 January 2003 the *Jurnal de Chişinău* published an article entitled “Vadim Mişin intimidating prosecutors”. The article stated, *inter alia*:

“At the end of last week, during a meeting at the Centre for Combating Economic Crime and Corruption, the President called on law-enforcement institutions to cooperate in the fight against organised crime and corruption and asked them to ignore telephone calls from senior public officials concerning cases that were pending before them.

The President’s initiative is not accidental. The phenomenon has become very widespread, especially during the last few years, and has been the subject of debate in the mass media and in international organisations.

Recently the press reported on the case of the Communist Parliamentarian A.J., who had attempted to influence a criminal investigation in respect of an old friend and high-ranking official at the Ministry of Agriculture who had been caught red-handed. However, no legal action was taken. ...

Also, the press reported that Mr Mişin had requested the Prosecutor General to sack two prosecutors, I.V. and P.B., involved in the investigation into the disappearance of the Chief of the Information Technology Department, P.D., apparently after they had found evidence implicating officials of the Ministry of the Interior in wrongdoing.

The results of the internal investigation into the activities of these two prosecutors are not yet known. However, sources at the Prosecutor’s Office have told this newspaper that even though I.V. and P.B. have not been found guilty, they have been asked to leave at the insistence of someone in authority.

Now, while the declarations of the President concerning trading in influence are still fresh on peoples' minds, we reveal a new investigation concerning high-ranking officials.

The Deputy Speaker of Parliament is attempting to protect four police officers who are under criminal investigation. Mr Mişin's affinity with policemen is not new, since his background is in the police force. Our sources stated that this is not the only case in which Mr Mişin has intervened on behalf of policemen in trouble with the law.

...

The Ciocana Prosecutor's Office initiated criminal proceedings against four police officers ... after they had used force during the unlawful arrest of a group of people.

... [The] police officers assaulted the detainees by punching and kicking them ... Furthermore, it was found that one of the officers had made false statements in the police report on the arrest ... The four police officers were also being investigated for forcibly extracting confessions ...

The investigation lasted for more than a year. When it was almost over ... the police officers started to seek protection from those in authority.

...

On 20 June 2002 the police officers wrote letters to President Vladimir Voronin, Prime Minister Vasile Tarlev and the Deputy Speaker of Parliament, Vadim Mişin, asking them to intervene to end the investigation, which they said was unwarranted.

...

The first to react to their letter was the Deputy Speaker of Parliament, Vadim Mişin. On 21 June 2002 ... he sent the Prosecutor General a letter in which, in a commanding tone, he asked him personally to intervene in the case of the four policemen. Even though he instructed the Prosecutor General to get involved in this case 'in strict compliance with the law', the tone of the letter clearly shows that he was giving an order for the case to be examined very quickly.

As a result of the intervention of the State's most influential figures, the Prosecutor General's Office discontinued the criminal investigation against the policemen and ordered an internal investigation into the correctness of the decision to bring criminal proceedings against them ...

...

... Sources from the Ministry of the Interior confirmed that officer M.I. [one of the four policemen] had [previously] been convicted by the Court of Appeal, and ordered to pay a criminal fine of 1,440 Moldovan lei. In accordance with the Amnesty Act, he was exempted from paying the fine. Moreover, on 24 October 2001 ... he was reinstated at the Ministry of the Interior.

Without commenting on the judgment of the Court of Appeal, we wish to make some remarks. M.I. was convicted on the basis of Articles 116, 185 and 193 of the Criminal Code of abuse of power, forcibly extracting confessions and unlawful

detention. For these offences, the Criminal Code lays down sentences of one to five years' imprisonment. He was only given a fine.

Moreover, the Ministry of the Interior reinstated him while he was still under investigation.”

16. The newspaper article was accompanied by photographs of the letters signed by Mr Mişin and Mr Ursachi.

D. The reaction of the Prosecutor General's Office

17. On an unspecified date the applicant was requested by the Prosecutor General to explain how the two letters had come to be published by the press.

18. On 14 February 2003 the applicant wrote to the Prosecutor General, admitting that he had sent the two letters to the newspaper. He stated, *inter alia*:

“My act was a reaction to the declarations made by the [President] concerning the fight against corruption and trading in influence. I did this because I was convinced that I was helping to fight the scourge of trading in influence (*trafic de influență*), a phenomenon which has become increasingly common of late.

I believed and still believe that if each of us were to help uncover those who abuse their position in order to obstruct the proper administration of justice, the situation would change for the better.

Further, I consider that the letters I handed over to the *Jurnal de Chişinău* were not secret. My intention was not to do a disservice to the Prosecutor's Office, but on the contrary to create a positive image of it.”

19. On an unspecified date a prosecutor, I.D., who was suspected of having furnished the letters to the applicant, was dismissed.

20. On 17 February 2003 the applicant wrote a further letter to the Prosecutor General, informing him that the letters had not been obtained through I.D. He added:

“If the manner in which I acted is considered a breach of the internal regulations, then I am the one who should bear responsibility.

I acted in compliance with the Access to Information Act, the Prosecuting Authorities Act and the Criminal Code. I believed that the declarations of the [President] decrying acts of corruption and trading in influence were sincere. To my great regret, I note that the Prosecutor General's Office has elevated a letter from a public official (which in my opinion is a clear example of direct political involvement in the administration of justice) to the status of State secret. This fact, coupled with I.D.'s dismissal, concerns me and causes me seriously to doubt that the rule of law and human rights are respected in the Republic of Moldova.”

21. On 3 March 2003 the applicant was dismissed. The letter of dismissal stated, *inter alia*, that the letters disclosed by the applicant to the

newspaper were secret and that he had failed to consult the heads of other departments of the Prosecutor General's Office before handing them over, in breach of paragraphs 1.4 and 4.11 of the Internal Regulations of the Press Department (see paragraph 31 below).

E. The reinstatement proceedings brought by the applicant

22. On 21 March 2003 the applicant brought a civil action against the Prosecutor General's Office seeking reinstatement. He argued, *inter alia*, that the letters he had disclosed to the newspaper were not classified as secret in accordance with the law; that he was not obliged to consult the heads of other departments before contacting the press; that he had given the letters to the newspaper at the newspaper's request; and that his dismissal constituted a breach of his right to freedom of expression.

23. On 16 September 2003 the Chişinău Court of Appeal dismissed the applicant's action. It stated, *inter alia*, that the applicant had breached his obligations under paragraph 1.4 of the Internal Regulations of the Press Department by not consulting other departmental heads and under paragraph 4.11 of the Regulations by disclosing secret documents.

24. The applicant appealed. He relied on the same arguments as in his initial court action. He also argued that the disclosure of the letters to the newspaper had not in any way prejudiced his employer.

25. On 26 November 2003 the Supreme Court of Justice dismissed the appeal on the same grounds as the Chişinău Court of Appeal. Referring to the applicant's submissions concerning freedom of expression, the Supreme Court stated that obtaining information through the abuse of one's position was not part of freedom of expression (*dreptul la exprimare nu presupune dobândirea informaţiei abuziv, folosind atribuţiile de serviciu*).

26. Neither the Prosecutor General's Office nor the Deputy Speaker of Parliament, Mr Mişin, appear to have contested the authenticity of the letters published in the *Jurnal de Chişinău* or the truthfulness of the information contained in the article of 31 January 2003 or to have taken any further action.

F. The criminal complaint by the *Jurnal de Chişinău*

27. Since the Prosecutor General's Office did not react in the manner the *Jurnal de Chişinău* had anticipated after the publication of the article on 31 January 2003 (see paragraph 15 above), the latter initiated court proceedings for an order requiring the Prosecutor General's Office to initiate a criminal investigation into Mr Mişin's alleged interference in an ongoing criminal investigation. The newspaper argued, *inter alia*, that, under the

Code of Criminal Procedure, newspaper articles and letters published in newspapers could serve as a basis for the institution of criminal proceedings and that the Prosecutor General was under a duty to order an investigation.

28. The newspaper's action was dismissed by the Râșcani District Court on 25 March 2003 and by the Chișinău Regional Court on 9 April 2003. The courts found, *inter alia*, that the newspaper did not have legal standing to lodge a complaint and that, in any event, the article of 31 January 2003 was merely a newspaper article expressing a personal point of view, not an official request to initiate a criminal investigation.

G. The follow-up article by the *Jurnal de Chișinău*

29. On 14 March 2003 the *Jurnal de Chișinău* published a follow-up to its article of 31 January 2003 entitled "Mișin launches crackdown on prosecutors". The piece described the events that had followed the publication of the first article and stated that Mr Mișin had been infuriated by the article and had ordered the Prosecutor General to identify and punish those responsible for disclosing his note to the press. The Prosecutor General had acquiesced and declared war on subordinates who refused to tolerate political intervention in the workings of the criminal-justice system. The article stated that the actions of the Prosecutor General were in line with the general trend that had been observed in recent years of replacing people with considerable professional experience who were not prepared to comply with the rules instituted by the new government with people from dubious backgrounds. It claimed that sources from the Prosecutor General's Office had told the newspaper that the Prosecutor General's Office had received systematic indications from Mr Mișin and the advisers to the President concerning who should be employed or dismissed. In the previous year alone, thirty experienced prosecutors had been dismissed from the Chișinău Prosecutor's Office.

The article also gave an account of the applicant's dismissal as a result of pressure from Mr Mișin, and stated that sources at the Prosecutor General's Office had told the newspaper that the Office had received dozens of letters from Mr Mișin and V.S. (another high-ranking public official) in connection with ongoing criminal investigations.

According to the newspaper's sources, two prosecutors had been dismissed at the insistence of Mr Mișin because they had discovered incriminating material against him during an investigation into the disappearance of an important businessman, P.D. After their dismissal that criminal investigation had been brought to an end.

II. RELEVANT NON-CONVENTION MATERIALS

A. Domestic law and practice

1. *The Labour Code*

30. Article 263 § 1 of the Labour Code provided at the material time that employees of the central public authorities could be dismissed for a serious breach of their professional duties.

2. *The Internal Regulations of the Press Department of the Prosecutor General's Office*

31. Paragraphs 1.4 and 4.11 of the Internal Regulations of the Press Department of the Prosecutor General's Office read as follows:

“1.4 The Press Department shall plan and organise, in conjunction with the editorial offices of newspapers, magazines and radio and television stations and with the heads of other departments of the Prosecutor General's Office, items for publication in the mass media concerning the activities of the Prosecutor General's Office.

...

4.11 [The Head of the Press Department] is responsible for the quality of the published materials, the veracity of the information received and supplied, and for preserving confidentiality in accordance with the legislation of the Republic of Moldova.”

32. At the material time neither the Internal Regulations of the Prosecutor's Office nor Moldovan legislation contained any provision concerning the disclosure by employees of acts of wrongdoing committed at their place of work.

3. *The Criminal Code and the Code of Criminal Procedure*

33. The Criminal Code at the material time contained in Article 190 § 1 a provision prohibiting any interference with a criminal investigation. It stated:

“Any interference with a criminal investigation, namely the illegal exercise of influence in any form over the person carrying out the investigation ... shall be punished with imprisonment of up to two years or a fine of up to one hundred times the minimum wage.”

34. Article 90 of the Code of Criminal Procedure provided at the material time that, *inter alia*, information about offences contained in newspaper articles or notes or letters published in a newspaper could constitute a ground for a prosecutor to commence a criminal investigation.

35. Article 122 of the Code of Criminal Procedure provided that, at the investigation stage, materials from a criminal file could not be disclosed except with the authorisation of the person in charge of the investigation.

4. The organisation of the prosecuting authorities in Moldova

36. According to Article 125 of the Constitution, prosecutors are independent.

37. The relevant provisions of the Prosecuting Authorities Act read as follows.

Section 3: The fundamental principles governing the activity of the Prosecutor's Office

“(1) The Prosecutor's Office:

– shall exercise its functions independently of the public authorities ... in accordance with the law; ...

(3) ... Prosecutors and investigators are precluded from membership of any political party or other socio-political organisations and shall only be accountable before the law ...”

Section 13: The Prosecutor General

“(1) The Prosecutor General shall:

(i) be appointed by Parliament on a proposal by the Speaker of Parliament for a term of office of five years; and

(ii) have a senior deputy and ordinary deputies, who shall be appointed by Parliament on the basis of his or her proposals ...”

5. The Petitions Act and the Status of Members of Parliament Act

38. The Petitions Act requires civil servants or government bodies to reply to written requests within thirty days. If they lack competence, they must forward the request to the competent body within three days.

39. The relevant provisions of the Status of Members of Parliament Act of 7 April 1994 provide:

Section 22(1)

“Members of parliament shall have the right to contact any State body, non-governmental organisation or official about problems pertaining to the activity of a member of parliament and to participate in their examination.”

Section 23(1)

“Members of parliament, in their capacity as representatives of the supreme legislative authority, shall have the right to demand the immediate cessation of any

unlawful conduct. In case of necessity they may request official bodies or persons to intervene to bring an end to the unlawful conduct ...”

B. Reports concerning the separation of powers and independence of the judiciary in Moldova

40. The relevant part of the 2004 report of the International Commission of Jurists (ICJ) on the rule of law in Moldova stated:

“... The mission to Moldova carried out by the Centre for the Independence of Judges and Lawyers of the International Commission of Jurists (ICJ/CIJL) has concluded that, despite efforts by the post-independence Moldovan government to reform its system of justice, the rule of law suffers serious shortcomings that must be addressed. The ICJ/CIJL found that the breakdown in the separation of powers has again resulted in a judiciary that is largely submissive to the dictates of the government. The practice of ‘telephone justice’ has returned. The executive is able to substantially influence judicial appointments through the Supreme Council of Magistracy that lacks independence. Beyond allegations of corruption, the Moldovan judiciary has substantially regressed in the last three years, resulting in court decisions that can pervert the course of justice when the interests of the government are at stake ...”

41. The 2003 Freedom House report on Moldova stated, *inter alia*, that:

“... In 2002, the principle of the rule of law was under challenge in Moldova ... Also affecting the fragile balance of power among the legislative, executive, and judicial branches of government in 2002 were a series of judicial nominations based on loyalty to the ruling party, the dismissal of the ombudsman, and attempts to limit the independence of the Constitutional Court.

...

In April [2002], the Moldovan Association of Judges (MAJ) signalled that the government had started a process of ‘mass cleansing’ in the judicial sector. Seven judges lost their jobs ...

The situation worsened when President Voronin refused to prolong the mandates of fifty-seven other judges ...”

42. The 2003 report by Open Society Justice Initiative and Freedom House Moldova stated, *inter alia*, the following:

“... there has been instituted the practice of ‘taking under control’ certain files, presenting interest to the Communist leaders or to state authorities. This practice implies the following: the High Council of the Magistracy (HCM) or the Supreme Court (both institutions are chaired by the same person) receives instructions from the President’s office, from government or Parliament, referring to the concerned case and required solution (such instructions also exist in oral form). Following these instructions, the Supreme Court or HCM addresses directly to the chairman of the court, where the particular case is being considered with the order to ‘take under personal control’ the examination of one or other particular file. The so-called ‘taking under control’ in fact represents direct instructions on solutions for specific cases.”

C. Materials of the United Nations

43. The relevant provision of the Termination of Employment Convention no. 58 of the International Labour Organisation, which was ratified by Moldova on 14 February 1997, reads:

Article 5

“The following, *inter alia*, shall not constitute valid reasons for termination:

...

(c) the filing of a complaint or the participation in proceedings against an employer involving alleged violation of laws or regulations or recourse to competent administrative authorities;

...”

44. The relevant provision of the United Nations Convention against Corruption, which was adopted by the General Assembly by resolution no. 58/4 of 31 October 2003 and which has been in force since 14 December 2005, reads:

Article 33 – Protection of reporting persons

“Each State Party shall consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities any facts concerning offences established in accordance with [the] Convention.”

At the date on which this judgment was adopted, the Convention had been signed by 140 countries and ratified or acceded to by 77 countries, not including the Republic of Moldova.

D. Materials of the Council of Europe

45. The relevant provision of the Council of Europe’s Criminal Law Convention on Corruption of 27 January 1999 reads:

“Preamble

The member States of the Council of Europe and the other States signatory hereto,

...

Emphasising that corruption threatens the rule of law, democracy and human rights, undermines good governance, fairness and social justice, distorts competition, hinders economic development and endangers the stability of democratic institutions and the moral foundations of society;

...

Have agreed as follows:

...

Article 22 – Protection of collaborators of justice and witnesses

Each Party shall adopt such measures as may be necessary to provide effective and appropriate protection for:

- (a) those who report the criminal offences established in accordance with Articles 2 to 14 or otherwise cooperate with the investigating or prosecuting authorities;
- (b) witnesses who give testimony concerning these offences.”

The Explanatory Report to this convention states as follows with regard to Article 22:

“111. ... the word ‘witnesses’ refers to persons who possess information relevant to criminal proceedings concerning corruption offences as contained in Articles 2-14 of the Convention and includes whistle-blowers.”

This convention was signed by Moldova on 24 June 1999 and entered into force in respect of Moldova on 1 May 2004.

46. The relevant provision of the Council of Europe’s Civil Law Convention on Corruption of 4 November 1999 reads:

“Preamble

The member States of the Council of Europe, the other States and the European Community, signatories hereto,

...

Emphasising that corruption represents a major threat to the rule of law, democracy and human rights, fairness and social justice, hinders economic development and endangers the proper and fair functioning of market economies;

Recognising the adverse financial consequences of corruption to individuals, companies and States, as well as international institutions;

...

Have agreed as follows:

...

Article 9 – Protection of employees

Each Party shall provide in its internal law for appropriate protection against any unjustified sanction for employees who have reasonable grounds to suspect corruption and who report in good faith their suspicion to responsible persons or authorities.”

The Explanatory Report to this convention states with regard to Article 9:

“66. This Article deals with the need for each Party to take the necessary measures to protect employees, who report in good faith and on the basis of reasonable grounds their suspicions on corrupt practices or behaviours, from being victimised in any way.

67. As regards the necessary measures to protect employees provided for by Article 9 of the Convention, the legislation of Parties could, for instance, provide that employers be required to pay compensation to employees who are victims of unjustified sanctions.

68. In practice corruption cases are difficult to detect and investigate and employees or colleagues (whether public or private) of the persons involved are often the first persons who find out or suspect that something is wrong.

69. The ‘appropriate protection against any unjustified sanction’ implies that, on the basis of [the] Convention, any sanction against employees based on the ground that they had reported an act of corruption to persons or authorities responsible for receiving such reports, will not be justified. Reporting should not be considered as a breach of the duty of confidentiality. Examples of unjustified sanctions may be a dismissal or demotion of these persons or otherwise acting in a way which limits progress in their career.

70. It should be made clear that, although no one could prevent employers from taking any necessary action against their employees in accordance with the relevant provisions (e.g. in the field of labour law) applicable to the circumstances of the case, employers should not inflict unjustified sanctions against employees solely on the ground that the latter had reported their suspicion to the responsible person or authority.

71. Therefore the appropriate protection which Parties are required to take should encourage employees to report their suspicions to the responsible person or authority. Indeed, in many cases, persons who have information of corruption activities do not report them mainly because of fear of the possible negative consequences.

72. As far as employees are concerned, this protection provided covers only the cases where they have reasonable ground to report their suspicion and report them in good faith. In other words, it applies only to genuine cases and not to malicious ones.”

This convention was signed by Moldova on 4 November 1999 and entered into force in respect of Moldova on 1 July 2004.

47. The relevant provisions of the Recommendation on Codes of Conduct for Public Officials adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 11 May 2000 (Rec(2000)10) read:

Article 11

“Having due regard for the right of access to official information, the public official has a duty to treat appropriately, with all necessary confidentiality, all information and documents acquired by him or her in the course of, or as a result of, his or her employment.”

Article 12 – Reporting

“ ...

5. The public official should report to the competent authorities any evidence, allegation or suspicion of unlawful or criminal activity relating to the public service

coming to his or her knowledge in the course of, or arising from, his or her employment. The investigation of the reported facts shall be carried out by the competent authorities.

6. The public administration should ensure that no prejudice is caused to a public official who reports any of the above on reasonable grounds and in good faith.”

THE LAW

48. The applicant complained that his dismissal for the disclosure of the impugned letters to the *Jurnal de Chişinău* amounted to a breach of his right to freedom of expression and in particular of his right to impart information and ideas to third parties. Article 10 of the Convention reads as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. 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.”

I. THE ADMISSIBILITY OF THE CASE

A. The complaint under Article 6 of the Convention

49. In his initial application, the applicant submitted a complaint under Article 6 of the Convention about the failure of the domestic courts to consider the arguments he had made in the reinstatement proceedings. However, in his subsequent submissions, the applicant asked the Court not to proceed with the examination of that complaint. Accordingly the Court will not examine it.

B. The complaint under Article 10 of the Convention

50. The Government did not contest the authenticity of the letter that had been sent by Mr Mişin to the Prosecutor General. However, they argued that there had been no interference with the applicant’s right to freedom of expression because he was not the author of the articles that had been published in the *Jurnal de Chişinău* and had not been dismissed for exercising his freedom of expression but simply for breaching the internal

regulations of the Prosecutor General's Office. In their view, since the applicant's complaints were in essence related to his labour rights, Article 10 was inapplicable.

51. The applicant argued that Article 10 was applicable in the present case, irrespective of the fact that he was not the author of the letters that had been sent to the newspaper. Relying on the cases of *Thoma v. Luxembourg* (no. 38432/97, ECHR 2001-III) and *Jersild v. Denmark* (23 September 1994, Series A no. 298), he submitted that the Court had already found that freedom of expression also covered the right to disseminate information received from third parties.

52. The Court reiterates that the protection of Article 10 extends to the workplace in general and to public servants in particular (see *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 53, Series A no. 323; *Wille v. Liechtenstein* [GC], no. 28396/95, § 41, ECHR 1999-VII; *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, 2 September 1998, § 56, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI; and *Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, § 38, 29 February 2000).

53. The applicant sent the letters to the newspaper, which subsequently published them. Since Article 10 includes the freedom to impart information and since the applicant was dismissed for his participation in the publication of the letters, the Court dismisses the Government's preliminary objection.

54. The Court considers that the applicant's complaint under Article 10 of the Convention raises questions of fact and law which are sufficiently serious for their determination to depend on an examination of the merits, and no grounds for declaring it inadmissible have been established. The Court therefore declares the application admissible. In accordance with its decision to apply Article 29 § 3 of the Convention (see paragraph 4 above), the Court will immediately consider the merits of these complaints.

II. THE MERITS OF THE CASE

A. Existence of an interference

55. The Court found in paragraph 53 above that Article 10 was applicable to the present case. It further holds that the applicant's dismissal for making the letters public amounted to an "interference by a public authority" with his right to freedom of expression under the first paragraph of that Article.

56. Such interference will constitute a breach of Article 10 unless it was "prescribed by law", pursued one or more legitimate aims under paragraph 2 and was "necessary in a democratic society" for the achievement of those aims.

B. “Prescribed by law”

57. In his initial submissions, the applicant argued that the interference had not been prescribed by law since the law relied upon by the domestic authorities was not sufficiently foreseeable. However, in his subsequent oral pleadings he did not pursue this point.

58. The Court notes that the applicant was dismissed on the basis of Article 263 § 1 of the Labour Code for having violated paragraphs 1.4 and 4.11 of the Internal Regulations of the Press Department of the Prosecutor General’s Office (see paragraph 31 above). However, since the parties did not argue this point further before the Court, it will continue its examination on the assumption that the provisions contained in paragraphs 1.4 and 4.11 of the Internal Regulations satisfied the requirement for the interference to be “prescribed by law”.

C. Legitimate aim

59. The applicant argued that the interference did not pursue any legitimate aim. The Government submitted that the legitimate aims pursued in this case were to maintain the authority of the judiciary, to prevent crime and to protect the reputation of others. The Court, for its part, is ready to accept that the legitimate aim pursued was the prevention of the disclosure of information received in confidence. In so deciding, the Court finds it significant that at the time of his dismissal the applicant refused to disclose the source of the information, which suggests that it was not easily or publicly available (see *Haseldine v. the United Kingdom*, no. 18957/191, Commission decision of 13 May 1992, Decisions and Reports (DR) 73). The Court must therefore examine whether the interference was necessary in a democratic society, in particular whether there was a proportionate relationship between the interference and the aim thereby pursued.

D. “Necessary in a democratic society”

1. The parties’ submissions

(a) The applicant

60. According to the applicant, the disclosure of the letters had to be regarded as whistle-blowing on illegal conduct.

61. He pointed firstly to the fact that he had acted in good faith and that, when he disclosed the letters to the newspaper, he was convinced that they contained information concerning the commission of a serious offence by the Deputy Speaker of Parliament. The only reason for him disclosing

them was to help fight corruption and trading in influence. He disagreed that the purpose of Mr Mişin's note had simply been to pass the police officers' letter to the Prosecutor General in accordance with the Petitions Act (see paragraph 38 above) and with the contention that Mr Mişin's actions had been in accordance with sections 22 and 23 of the Status of Members of Parliament Act (see paragraph 39 above). He further argued that the letters were not part of a criminal case file.

The applicant contended that, in the light of the manner in which the Prosecutor General and his deputies were appointed and in view of the predominant position of the Communist Party in Parliament, the Prosecutor General's Office was perceived by the public as being strongly influenced by Parliament. The independence of the Prosecutor General's Office was guaranteed in theory but not in practice. In the applicant's submission, the Prosecutor General could be dismissed at will by Parliament without any reasons being given. In the years 2002-03 more than thirty prosecutors who were not considered loyal to the Communist Party had been dismissed. Moreover, Mr Mişin, who was one of the leaders of the ruling party and the Deputy Speaker of Parliament, was also perceived as systematically using his position to influence the outcome of judicial proceedings.

The applicant added that the language of the letter written by Mr Mişin unequivocally suggested that its author intended to influence the outcome of the criminal proceedings against the four police officers. Such conduct constituted an offence under Article 190 § 1 of the Criminal Code (see paragraph 33 above). The applicant also pointed to the fact that, after receiving the letter in question, the Prosecutor General had ordered the reopening of the criminal investigation and shortly thereafter the criminal proceedings had been discontinued. According to the applicant, the fact that the four police officers decided to ask State representatives at the highest level to investigate the legality of the criminal charges against them indicated the existence of a practice in the Republic of Moldova that was contrary to the principle of the separation of powers. It was highly unlikely that police officers dealing with the investigation of crime would be unaware that the authorities to whom they had addressed their letters had no judicial functions.

According to the applicant, the information disclosed by him was thus of major public interest.

62. In order to disclose the information, he had had no alternative but to go to a newspaper. As there was no whistle-blowing legislation in Moldova, employees had no procedure for disclosing wrongdoing at their place of work. It would have been pointless to bring the problem to the attention of the Prosecutor General as he lacked independence. Even though he had

been aware of Mr Mişin's letter for about six months, it would appear that he had simply concealed its existence while at the same time complying with its terms. The refusal of the Prosecutor's Office to initiate criminal proceedings against Mr Mişin after the publication of the newspaper articles (see paragraphs 15 and 29 above) supported the view that any disclosure to the Prosecutor's Office would have been in vain. Furthermore, the applicant had had reasonable grounds for fearing that the evidence would be concealed or destroyed if he disclosed it to his superiors.

The applicant also submitted that it would have been unreasonable to expect him to complain to Parliament because 71 of its 101 members were from the ruling Communist Party and there was no precedent of an MP from that party being prosecuted for a criminal offence. Moreover, between 2001 and 2004 no initiative by the opposition that was contrary to the interests of the ruling party had ever been successful in Parliament.

63. The applicant also complained about the severity of the sanction that had been imposed on him and pointed out that it was at the highest end of the range of possible penalties.

(b) The Government

64. In the Government's view, the disclosure in question did not amount to whistle-blowing.

65. They considered that the letters were internal documents to which the applicant would not normally have had access by virtue of his functions. He had thus effectively "stolen" them. Moreover, the letters disclosed by the applicant were confidential and part of a criminal file. Under the Code of Criminal Procedure, materials in a criminal file could not be made public without the authorisation of the person conducting the investigation (see paragraph 35 above).

The applicant's good faith was questionable also because the letter written by Mr Mişin could not reasonably be considered to have put undue pressure on the Prosecutor General. The expression "I ask you personally to intervene in this case and solve it in strict compliance with the law" was a normal form of communication between different State bodies in accordance with the law. Mr Mişin had simply passed the letter received from the four police officers to the competent body – the Prosecutor General's Office – in accordance with the Petitions Act (see paragraph 38 above) and the Status of Members of Parliament Act (see paragraph 39 above). Under the latter Act, an MP had the right, *inter alia*, to examine petitions from citizens, to pass them to competent authorities, to participate in their examination and to monitor compliance with the law.

There was no causal link between Mr Mişin's letter and the subsequent decision to discontinue the criminal proceedings against the four police officers. In the Government's submission, the Prosecutor General's Office was a truly independent body whose independence was guaranteed by the Constitution and law of Moldova (see paragraphs 36 and 40 above).

Moreover, the applicant had not given the domestic courts the same reason for his actions as he had given his employer (see paragraphs 18 and 20 above). In the Government's view, this also indicated a lack of good faith on his part and showed that the real motive behind the disclosure was not the fight against corruption but an attempt to embarrass those concerned.

66. Since, as outlined above, Mr Mişin was not attempting to put pressure on the Prosecutor General, the information contained in his letter was not of public interest.

67. Moreover, the applicant had not disclosed the information to a competent authority and had acted hastily. There had been no information of an urgent or irreversible nature concerning life, health or the environment. The applicant was entitled to make a disclosure externally only if it was not possible to do so internally. Any such disclosure should in the first instance have been to the top echelons of the Prosecutor General's Office and thereafter to the Parliament (including the parliamentary commissions, factions and opposition), rather than going directly to the press.

In support of their submission, the Government sent the Court copies of several complaints that had been lodged by citizens with the Parliament concerning alleged illegalities in employment and other matters. All the complaints appeared to have been forwarded by the Parliament to the competent organs, such as the Prosecutor General's Office and the Superior Council of Magistrates, without any other parliamentary involvement.

The Government argued that twenty-one states in the United States of America did not afford protection to disclosures made to the media, while in the United Kingdom protection for external whistle-blowing was possible only in extremely rare and strictly defined circumstances.

68. In view of the nature of the duties and responsibilities of civil servants, the margin of appreciation enjoyed by the States in interfering with their right to freedom of expression was very large. The Government submitted, lastly, that the severity of the penalty was proportionate to the gravity of the applicant's acts.

2. The Court's assessment

(a) The general principles applicable in this case

69. The central issue which falls to be determined is whether the interference was "necessary in a democratic society". The fundamental

principles in that regard are well established in the Court's case-law and have been summed up as follows (see, among other authorities, *Jersild v. Denmark*, cited above, § 31; *Hertel v. Switzerland*, 25 August 1998, § 46, Reports 1998-VI; and *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 87, ECHR 2005-II):

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

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

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

70. The Court further reiterates that Article 10 applies also to the workplace, and that civil servants, such as the applicant, enjoy the right to freedom of expression (see paragraph 52 above). At the same time, the Court is mindful that employees have a duty of loyalty, reserve and discretion to their employer. This is particularly so in the case of civil servants since the very nature of civil service requires that a civil servant is bound by a duty of loyalty and discretion (see *Vogt*, cited above, § 53; *Ahmed and Others*, cited above, § 55; and *De Diego Nafria v. Spain*, no. 46833/99, § 37, 14 March 2002).

71. Since the mission of civil servants in a democratic society is to assist the government in discharging its functions and since the public has a right

to expect that they will help and not hinder the democratically elected government, the duty of loyalty and reserve assumes special significance for them (see, *mutatis mutandis*, *Ahmed and Others*, cited above, § 53.) In addition, in view of the very nature of their position, civil servants often have access to information which the government, for various legitimate reasons, may have an interest in keeping confidential or secret. Therefore, the duty of discretion owed by civil servants will also generally be a strong one.

72. To date, however, the Court has not had to deal with cases where a civil servant publicly disclosed internal information. To that extent the present case raises a new issue which can be distinguished from that raised in *Stoll v. Switzerland* ([GC], no. 69698/01, ECHR 2007-V), where the disclosure took place without the intervention of a civil servant. In this respect the Court notes that a civil servant, in the course of his work, may become aware of in-house information, including secret information, whose divulgence or publication corresponds to a strong public interest. The Court thus considers that the signalling by a civil servant or an employee in the public sector of illegal conduct or wrongdoing in the workplace should, in certain circumstances, enjoy protection. This may be called for where the employee or civil servant concerned is the only person, or part of a small category of persons, aware of what is happening at work and is thus best placed to act in the public interest by alerting the employer or the public at large. In this context, the Court has had regard to the following statement from the Explanatory Report to the Council of Europe's Civil Law Convention on Corruption (see paragraph 46 above):

“In practice corruption cases are difficult to detect and investigate and employees or colleagues (whether public or private) of the persons involved are often the first persons who find out or suspect that something is wrong.”

73. In the light of the duty of discretion referred to above, disclosure should be made in the first place to the person's superior or other competent authority or body. It is only where this is clearly impracticable that the information could, as a last resort, be disclosed to the public (see, *mutatis mutandis*, *Haseldine*, cited above). In assessing whether the restriction on freedom of expression was proportionate, therefore, the Court must take into account whether there was available to the applicant any other effective means of remedying the wrongdoing which he intended to uncover.

74. In determining the proportionality of an interference with a civil servant's freedom of expression in such a case, the Court must also have regard to a number of other factors. In the first place, particular attention shall be paid to the public interest involved in the disclosed information. The Court reiterates that there is little scope under Article 10 § 2 of the

Convention for restrictions on debate on questions of public interest (see, among other authorities, *Süreç v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV). In a democratic system, the acts or omissions of government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of the media and public opinion. The interest which the public may have in particular information can sometimes be so strong as to override even a legally imposed duty of confidence (see *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I, and *Radio Twist, a.s. v. Slovakia*, no. 62202/00, ECHR 2006-XV).

75. The second factor relevant to this balancing exercise is the authenticity of the information disclosed. It is open to the competent State authorities to adopt measures intended to react appropriately and without excess to defamatory accusations devoid of foundation or formulated in bad faith (see *Castells v. Spain*, 23 April 1992, § 46, Series A no. 236). Moreover, freedom of expression carries with it duties and responsibilities and any person who chooses to disclose information must carefully verify, to the extent permitted by the circumstances, that it is accurate and reliable (see, *mutatis mutandis*, *Morissens v. Belgium*, no. 11389/85, Commission decision of 3 May 1988, DR 56, p. 127, and *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 65, ECHR 1999-III).

76. On the other side of the scales, the Court must weigh the damage, if any, suffered by the public authority as a result of the disclosure in question and assess whether such damage outweighed the interest of the public in having the information revealed (see, *mutatis mutandis*, *Hadjianastassiou v. Greece*, 16 December 1992, § 45, Series A no. 252, and *Stoll*, cited above, § 130). In this connection, the subject matter of the disclosure and the nature of the administrative authority concerned may be relevant (see *Haseldine*, cited above).

77. The motive behind the actions of the reporting employee is another determinant factor in deciding whether a particular disclosure should be protected or not. For instance an act motivated by a personal grievance or a personal antagonism or the expectation of personal advantage, including pecuniary gain, would not justify a particularly strong level of protection (*ibid.*). It is important to establish that, in making the disclosure, the individual acted in good faith and in the belief that the information was true, that it was in the public interest to disclose it and that no other, more discreet, means of remedying the wrongdoing was available to him or her.

78. Lastly, in connection with the review of the proportionality of the interference in relation to the legitimate aim pursued, attentive analysis of the penalty imposed on the applicant and its consequences is required (see *Fuentes Bobo*, cited above, § 49).

79. The Court will now assess the facts of the present case in the light of the above principles.

(b) Application of the above principles in the present case

(i) Whether the applicant had alternative channels for the disclosure

80. The applicant argued that he did not have at his disposal any effective alternative channel for the disclosure, while the Government argued that, on the contrary, the applicant could have raised the issue with his superiors in the first instance and later with the Parliament or the Ombudsman if necessary.

81. The Court notes that neither the Moldovan legislation nor the internal regulations of the Prosecutor General's Office contained any provision concerning the reporting of irregularities by employees (see paragraph 32 above). It appears, therefore, that there was no authority other than the applicant's superiors to which he could have reported his concerns and no prescribed procedure for reporting such matters.

82. It also appears that the disclosure concerned the conduct of the Deputy Speaker of Parliament, who was a high-ranking official, and that despite having been aware of the situation for some six months the Prosecutor General had shown no sign of having any intention to respond but instead gave the impression that he had succumbed to the pressure that had been imposed on his office.

83. As to the alternative means of disclosure suggested by the Government (see paragraph 67 above), the Court finds that it has not been presented with any satisfactory evidence to counter the applicant's submission that none of the proposed alternatives would have been effective in the special circumstances of the present case.

84. In the light of the foregoing, the Court considers that in the circumstances of the present case external reporting, even to a newspaper, could be justified.

(ii) The public interest in the disclosed information

85. The applicant submitted that Mr Mişin's note constituted evidence of political interference in the administration of justice. The Government disagreed.

86. The Court notes that the police officers' letter requested Mr Mişin to verify the legality of the criminal charges brought against them by the Prosecutor's Office (see paragraph 10 above). Mr Mişin reacted by sending an official letter to the Prosecutor General. The Government submitted that Mr Mişin's actions were in compliance, *inter alia*, with the Status of

Members of Parliament Act. In this context the Court considers it necessary to reiterate that in a democratic society both the courts and the investigation authorities must remain free from political pressure. Any interpretation of any legislation establishing the rights of members of parliament must abide by that principle.

Having examined the note which Mr Mișin wrote to the Prosecutor General, the Court cannot accept that it was intended to do no more than to transmit the police officers' letter to a competent body as suggested by the Government (see paragraph 65 above). Moreover, in view of the context and of the language employed by Mr Mișin, it cannot be excluded that the effect of the note was to put pressure on the Prosecutor General's Office, irrespective of the inclusion of the statement that the case was to be "examined in strict compliance with the law" (see paragraph 10 above).

87. Against this background, the Court notes that the President of Moldova has campaigned against the practice of interference by politicians with the criminal-justice system and that the Moldovan media has widely covered the subject (see paragraph 11 above). It also notes the reports of the international non-governmental organisations (see paragraphs 40-42 above), which express concern about the breakdown of separation of powers and the lack of judicial independence in Moldova.

88. In the light of the above, the Court considers that the letters disclosed by the applicant had a bearing on issues such as the separation of powers, improper conduct by a high-ranking politician and the government's attitude towards police brutality (see paragraphs 10 and 14 above). There is no doubt that these are very important matters in a democratic society which the public has a legitimate interest in being informed about and which fall within the scope of political debate.

(iii) The authenticity of the disclosed information

89. It is common ground that the letters disclosed by the applicant to the *Jurnal de Chișinău* were genuine (see paragraph 26 above).

(iv) The detriment to the Prosecutor General's Office

90. The Court observes that it is in the public interest to maintain confidence in the independence and political neutrality of the prosecuting authorities of a State (see, *mutatis mutandis*, *Prager and Oberschlick v. Austria*, 26 April 1995, § 34, Series A no. 313). The letters sent by the applicant to the newspaper were not written by officials of the Prosecutor General's Office and, according to the Government, the letter from Mr Mișin was a normal communication between State bodies which had not affected the decision of the Prosecutor General's Office to discontinue the proceedings

against the police officers. Nevertheless, the conclusion drawn by the newspaper in its articles that the Prosecutor General's Office was subject to undue influence may have had strong negative effects on public confidence in the independence of that institution.

91. However, the Court considers that the public interest in having information about undue pressure and wrongdoing within the Prosecutor's Office revealed is so important in a democratic society that it outweighed the interest in maintaining public confidence in the Prosecutor General's Office. It reiterates in this context that open discussion of topics of public concern is essential to democracy, and regard must be had to the great importance of not discouraging members of the public from voicing their opinions on such matters (see *Barfod v. Denmark*, 22 February 1989, § 29, Series A no. 149).

(v) Whether the applicant acted in good faith

92. The applicant argued that his sole motive for disclosing the letters was to help fight corruption and trading in influence. This statement was not disputed by his employer. The Government, on the other hand, expressed doubt about the applicant's good faith, arguing, *inter alia*, that he had not given this explanation before the domestic courts.

93. On the basis of the materials before it, the Court does not find any reason to believe that the applicant was motivated by a desire for personal advantage, held any personal grievance against his employer or Mr Mişin, or that there was any other ulterior motive for his actions. The fact that he did not make before the domestic courts his submissions about the fight against corruption and trading in influence is, in the Court's opinion, inconclusive since he may have been focused on challenging the reasons advanced by his employer for dismissing him and might well have considered it unnecessary to refer to matters that his employer did not dispute.

94. Accordingly, the Court comes to the conclusion that the applicant's motives were as stated by him and that he acted in good faith.

(vi) The severity of the sanction

95. Finally, the Court notes that the heaviest sanction possible was imposed on the applicant. While it had been open to the authorities to apply a less severe penalty, they chose to dismiss the applicant, which undoubtedly is a very harsh measure (see *Vogt*, cited above, § 60). This sanction not only had negative repercussions on the applicant's career but it could also have a serious chilling effect on other employees from the Prosecutor's Office and discourage them from reporting any misconduct. Moreover, in view of the media coverage of the applicant's case, the sanction could have a chilling

effect not only on employees of the Prosecutor's Office but also on many other civil servants and employees.

96. The Court observes that the Government have argued that the applicant had in fact "stolen" the letter, which in their view was secret and part of a criminal file. The Government also stated that Mr Mișin's letter had not placed any undue pressure on the Public Prosecutor. It was a normal communication between State bodies and was unconnected with the decision to discontinue the proceedings against the police officers. In these circumstances, the Court finds that it is difficult to justify such a severe sanction being applied.

(c) Conclusion

97. Being mindful of the importance of the right to freedom of expression on matters of general interest, the right of civil servants and other employees to report illegal conduct and wrongdoing at their place of work, the duties and responsibilities of employees towards their employers, and the right of employers to manage their staff – and having weighed up the other different interests involved in the present case – the Court comes to the conclusion that the interference with the applicant's right to freedom of expression, in particular his right to impart information, was not "necessary in a democratic society".

Accordingly, there has been a violation of Article 10 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

98. 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

99. The applicant claimed 15,000 euros (EUR) in respect of pecuniary and non-pecuniary damage made up as follows: EUR 6,000 for loss of earnings for the period of unemployment after his dismissal, EUR 6,000 for lost career prospects and EUR 3,000 for non-pecuniary damage.

100. The Government contested the claim and argued that the applicant's claims were ill-founded and excessive.

101. The Court considers that the applicant must have suffered pecuniary and non-pecuniary damage as a result of his dismissal. Making its assessment on an equitable basis, it awards him EUR 10,000.

B. Costs and expenses

102. The applicant's representatives claimed EUR 6,843 for legal fees, of which EUR 4,400 was claimed in respect of Mr Gribincea and EUR 2,443 in respect of Mr Zamă. They submitted a detailed time sheet and a contract indicating that the lawyers' hourly rates were EUR 80 and EUR 70 respectively. The calculation in the time sheet did not include time spent on the complaint under Article 6, which was subsequently withdrawn by the applicant.

103. They argued that the number of hours they had spent on the case was not excessive and was justified by its complexity and the fact that the observations had to be written in English.

104. As to the hourly rate, the applicant's lawyers argued that it was within the limits recommended by the Moldovan Bar Association, which were between EUR 40 and 150.

105. The applicant's representatives also claimed EUR 2,413 for expenses linked to the hearing of 6 June 2007, which sum included travel expenses, visa costs, insurance costs and a subsistence allowance.

106. The Government contested the amount claimed for the applicant's representation. They said that it was excessive and disputed the number of hours that the applicant's lawyers had spent on the case and the hourly rates, notably that charged by Mr Zamă, who, in their opinion, lacked the necessary experience to command such high fees.

107. As to the other expenses claimed by the applicant, the Government argued that they should have been claimed from the Court.

108. The Court reiterates that in order for costs and expenses to be included in an award under Article 41 of the Convention, it must be established that they were actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum (see, for example, *Amihalachioaie v. Moldova*, no. 60115/00, § 47, ECHR 2004-III). In the present case, regard being had to the itemised list that has been submitted and the complexity of the case, the Court awards the entire amount claimed by Mr Gribincea, EUR 1,600 for Mr Zamă's fee and the entire amount claimed by the applicant's representatives for the expenses incurred in connection with the hearing of 6 June 2007.

C. Default interest

109. The Court considers it appropriate that the default interest rate 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 application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 10,000 (ten thousand euros) in respect of pecuniary damage and non-pecuniary damage and EUR 8,413 (eight thousand four hundred and thirteen euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable, which sums are to be converted into the currency of the respondent State at the rate applicable at the date of payment;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 February 2008.

Erik Fribergh
Registrar

Jean-Paul Costa
President

GUJA c. MOLDOVA
(*Requête n° 14277/04*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 12 FÉVRIER 2008¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre après dessaisissement d'une chambre en vertu de l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Révocation d'un fonctionnaire pour divulgation d'informations internes indiquant une ingérence dans l'administration de la justice pénale****Article 10**

Liberté d'expression – Liberté de communiquer des informations – Révocation d'un fonctionnaire pour divulgation d'informations internes indiquant une ingérence dans l'administration de la justice pénale – Communication par voie de presse – But légitime – Empêcher la divulgation d'informations confidentielles – Nécessaire dans une société démocratique – Devoirs et responsabilités des fonctionnaires – Proportionnalité – Absence d'autres moyens de divulgation – Questions relevant du débat politique – Lutte contre la corruption et le trafic d'influence – Intérêt légitime de l'opinion publique à l'information – Intérêt général à la divulgation primant sur l'intérêt du maintien de la confiance du public dans une institution – Bonne foi – Sévérité de la sanction

*

* *

En janvier 2003, le président moldave fit une déclaration dans laquelle il soulignait la nécessité de lutter contre la corruption et demandait aux agents chargés de l'application de la loi d'ignorer toute tentative de pression abusive de responsables publics. Sa déclaration fut diffusée par les médias. Quelques jours plus tard, le requérant, qui dirigeait le service de presse du parquet général, adressa à un journal national deux lettres que le parquet général avait reçues. Ces documents ne comportaient aucune mention de confidentialité. Le premier était une note du vice-président du Parlement au procureur général, accompagnée de la lettre de quatre policiers qui, accusés de détention illégale et de mauvais traitements à détenus, avaient demandé à bénéficier d'une immunité de poursuites. La note était critique envers le parquet général et rendait hommage aux policiers, précisant qu'ils appartenaient à l'une des « meilleures équipes » du ministère. Le vice-président terminait en demandant au procureur « d'intervenir personnellement dans cette affaire et de la résoudre dans le strict respect de la loi ». La seconde lettre adressée par un vice-ministre à un procureur général adjoint révélait que l'un des policiers avait déjà été condamné pour actes de violence sur des détenus mais avait par la suite été amnistié. Après avoir reçu les lettres, le journal publia un article qui décrivait la campagne contre la corruption lancée par le président et indiquait que l'abus de

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

pouvoir était un problème largement répandu en Moldova. Le journal citait à titre d'exemple les tentatives apparentes du vice-président du Parlement pour protéger les quatre policiers et reproduisait les deux lettres. Le requérant reconnut par la suite avoir communiqué les deux lettres au journal, mais déclara avoir agi en réaction aux déclarations du président sur la lutte contre la corruption pour donner une image positive du parquet, ajoutant que les lettres n'étaient pas confidentielles. Toutefois, il fut révoqué au motif qu'il n'avait pas consulté ses collègues et qu'il avait divulgué des documents secrets. Il intenta en vain au civil une action en réintégration.

Article 10: la mesure de révocation prononcée à l'encontre du requérant au motif qu'il avait rendu publiques les lettres litigieuses s'analyse en une «ingérence d'une autorité publique» dans l'exercice par l'intéressé de son droit à la liberté d'expression. Cette ingérence était «prévue par la loi» et était destinée à empêcher la divulgation d'informations confidentielles. Si les fonctionnaires, tels que le requérant, jouissent du droit à la liberté d'expression, ils n'en sont pas moins soumis à une obligation de loyauté et de réserve. Toutefois, jusqu'ici, la Cour n'a encore eu à connaître d'aucune affaire dans laquelle un fonctionnaire aurait divulgué des informations internes. En ce qui concerne les agents de la fonction publique, qu'ils soient contractuels ou statutaires, ils peuvent être amenés, dans l'exercice de leur mission, à prendre connaissance d'informations internes, éventuellement de nature secrète, que les citoyens ont un grand intérêt à voir divulguer ou publier. Dans ces conditions, la dénonciation par de tels agents de conduites ou d'actes illicites constatés sur leur lieu de travail doit être protégée. Pareille protection peut s'imposer lorsque l'agent concerné est seul à savoir – ou fait partie d'un petit groupe dont les membres sont seuls à savoir – ce qui se passe sur son lieu de travail et est donc le mieux placé pour agir. Eu égard à l'obligation de discrétion susmentionnée, il importe que la personne concernée procède à la divulgation d'abord auprès de son supérieur ou d'une autre autorité ou instance compétente. La divulgation au public ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement. Dès lors, pour juger du caractère proportionné ou non de la restriction imposée à la liberté d'expression du requérant en l'espèce, il convient d'examiner si l'intéressé disposait d'autres moyens effectifs de faire porter remède à la situation qu'il jugeait critiquable. Or, en l'espèce, ni la législation moldave ni le règlement intérieur du parquet général ne contenaient de dispositions concernant la divulgation par des salariés d'irrégularités commises sur leur lieu de travail. Il apparaît donc que le requérant ne pouvait faire part de ses préoccupations qu'à ses supérieurs et qu'aucune procédure n'était prévue en la matière. De plus, le procureur général n'avait manifesté aucune intention de réagir à la lettre du vice-président du Parlement, donnant plutôt l'impression d'avoir succombé aux pressions politiques. Ainsi, dans les circonstances de l'espèce une divulgation à l'extérieur du parquet, même à un journal, pouvait se justifier.

Par ailleurs, pour apprécier la proportionnalité d'une atteinte portée à la liberté d'expression d'un fonctionnaire en pareil cas, il faut également tenir compte

d'un certain nombre d'autres facteurs comme l'intérêt public que présentait l'information divulguée, son authenticité, le poids respectif du dommage que la divulgation litigieuse risquait de causer à l'autorité publique et de l'intérêt que le public pouvait avoir à obtenir cette divulgation, la motivation du salarié et enfin l'analyse de la peine infligée et de ses conséquences. Quant à l'intérêt public présenté par les informations divulguées, les lettres transmises au journal par le requérant, dont l'authenticité n'est pas remise en cause, avaient un rapport avec des questions telles que la séparation des pouvoirs, l'abus de fonctions de la part de personnalités politiques de haut rang et l'attitude du gouvernement à l'égard des brutalités policières. Il ne fait aucun doute qu'il s'agit là de questions très importantes, relevant du débat politique dans une société démocratique, dont l'opinion publique a un intérêt légitime à être informée. Sur la question du préjudice causé au parquet général, la conclusion tirée par le journal dans ses articles, à savoir que le parquet général faisait l'objet d'une influence indue, peut avoir produit de forts effets négatifs sur la confiance du public dans l'indépendance de cette institution. Toutefois, l'intérêt général à ce que soient divulguées les informations faisant état de pressions et d'agissements illicites au sein du parquet est si important dans une société démocratique qu'il l'emporte sur l'intérêt qu'il y a à maintenir la confiance du public dans l'indépendance et la neutralité politique des autorités de poursuite d'un Etat. Par ailleurs, il convient d'admettre que le requérant, en divulguant les lettres, avait pour seule intention de contribuer à la lutte contre la corruption et le trafic d'influence et qu'il a agi de bonne foi. Enfin, la sanction infligée au requérant, qui est la plus lourde possible, a non seulement eu des répercussions très négatives sur la carrière de ce dernier, mais elle risquait également d'avoir un effet dissuasif sur d'autres agents du parquet et de les décourager de signaler des agissements irréguliers. En outre, compte tenu de l'écho donné par les médias à l'affaire du requérant, la sanction pouvait avoir un effet dissuasif non seulement sur les agents du parquet, mais aussi sur d'autres fonctionnaires et salariés. En conclusion et eu égard notamment à l'importance du droit à la liberté d'expression sur des questions d'intérêt général, du droit des fonctionnaires et des autres salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, des devoirs et responsabilités des salariés envers leurs employeurs et du droit de ceux-ci de gérer leur personnel, l'atteinte portée au droit à la liberté d'expression du requérant, en particulier à son droit de communiquer des informations, n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme pour préjudice moral et une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Morissens c. Belgique, n° 11389/85, décision de la Commission du 3 mai 1988, Décisions et rapports 56

- Barfod c. Danemark*, 22 février 1989, série A n° 149
Castells c. Espagne, 23 avril 1992, série A n° 236
Haseldine c. Royaume-Uni, n° 18957/91, décision de la Commission du 13 mai 1992, Décisions et rapports 73
Hadjianastassiou c. Grèce, 16 décembre 1992, série A n° 252
Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, série A n° 298
Prager et Oberschlick c. Autriche, 26 avril 1995, série A n° 313
Vogt c. Allemagne, 26 septembre 1995, série A n° 323
Hertel c. Suisse, 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI
Ahmed et autres c. Royaume-Uni, 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI
Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV
Wille c. Liechtenstein [GC], n° 28396/95, CEDH 1999-VII
Fuentes Bobo c. Espagne, n° 39293/98, 29 février 2000
De Diego Nafria c. Espagne, n° 46833/99, 14 mars 2002
Steel et Morris c. Royaume-Uni, n° 68416/01, CEDH 2005-II
Radio Twist, a.s. c. Slovaquie, n° 62202/00, CEDH 2006-XV
Stoll c. Suisse [GC], n° 69698/01, CEDH 2007-V

En l'affaire Guja c. Moldova,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Giovanni Bonello,
Josep Casadevall,
Rait Maruste,
Kristaq Traja,
Snejana Botoucharova,
Stanislav Pavlovski,
Lech Garlicki,
Alvina Gyulumyan,
Ljiljana Mijović,
Mark Villiger,
Päivi Hirvelä, *juges*,

et de Erik Friberg, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 6 juin 2007 et le 9 janvier 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 14277/04) dirigée contre la République de Moldova et dont un ressortissant de cet Etat, M. Iacob Guja (« le requérant »), a saisi la Cour le 30 mars 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté par M^e V. Gribincea et M^e V. Zamă, avocats à Chişinău et membres de l'organisation non gouvernementale Lawyers for Human Rights. Le gouvernement moldave (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents, M. V. Pârlog et M. V. Grosu.

3. M. Guja se plaignait dans sa requête d'avoir été révoqué du parquet général pour avoir divulgué deux documents qui, selon lui, révélaient l'ingérence d'une personnalité politique de haut rang dans une procédure pénale pendante. Il dénonçait une violation de son droit à la liberté

d'expression garanti par l'article 10 de la Convention, en particulier de son droit de communiquer des informations.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 28 mars 2006, une chambre de cette section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le lui permettait l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé de procéder conjointement à l'examen de la recevabilité et du fond de l'affaire. Le 20 février 2007, elle s'est dessaisie en faveur de la Grande Chambre, chacune des parties, qu'elle avait interrogées à ce sujet, ayant déclaré ne pas être opposée à pareil dessaisissement (articles 30 de la Convention et 72 du règlement). Elle était composée de Nicolas Bratza, président, Josep Casadevall, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, Kristaq Traja, Stanislav Pavlovski et Lech Garlicki, juges, ainsi que de Lawrence Early, greffier de section.

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux dispositions des articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations sur la recevabilité et le fond de l'affaire. Chaque partie a ensuite répondu par écrit aux observations de l'autre.

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 6 juin 2007 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. V. Grosu,

G. Zamisnii,

*agent,
conseiller;*

– *pour le requérant*

M^{es} V. Gribincea,

V. Zamă,

M. I. Guja,

*conseils,
requérant.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Grosu, M^e Gribincea et M^e Zamă.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant, M. Iacob Guja, est né en 1970 et réside à Chişinău. À l'époque des faits, il dirigeait le service de presse du parquet général.

A. Le contexte de l'affaire

9. Le 21 février 2002, quatre policiers (M.I., B.A., I.P. et G.V.) arrêtaient dix personnes, dont le chef présumé d'un gang criminel, soupçonnées d'infractions liées aux élections législatives. Après leur libération, les suspects saisirent le parquet d'une plainte contre les quatre policiers pour mauvais traitements et détention illégale. Une enquête pénale fut alors ouverte contre les policiers, notamment pour mauvais traitements et détention illégale.

10. En juin 2002, les quatre policiers adressèrent au président de la République, M. Voronin, au premier ministre, M. Tarlev, et au vice-président du Parlement, M. Mişin, des lettres cosignées par eux. Ils y demandaient à bénéficier d'une immunité de poursuites, exposaient leurs vues sur la procédure pénale et qualifiaient l'attitude du parquet d'abusives. Ils réclamaient une vérification de la légalité des accusations portées contre eux. Le 21 juin 2002, M. Mişin transmit au parquet général la lettre qu'il avait reçue ainsi qu'une note d'accompagnement. Celle-ci était rédigée sur le papier à en-tête officiel du Parlement et ne comportait aucune mention de confidentialité. Elle était ainsi libellée :

« Monsieur Rusu,

La lecture de cette lettre soulève une question : le procureur général adjoint lutte-t-il contre le crime ou contre la police ? La question se pose avec d'autant plus d'acuité que les policiers en cause appartiennent à l'une des meilleures équipes du ministère de l'Intérieur, dont l'activité se trouve désormais entravée par les initiatives prises par des agents du parquet général. Je vous demande d'intervenir personnellement dans cette affaire et de la résoudre dans le strict respect de la loi. »

11. En janvier 2003, M. Voronin se rendit au centre de lutte contre la criminalité économique et la corruption où il évoqua, entre autres, le problème des pressions abusives exercées par certains responsables publics sur les organes chargés de l'application de la loi dans des procédures pénales pendantes. Il lança un appel à la lutte contre la corruption et demanda aux agents concernés d'ignorer toute tentative de pression de ce genre. Sa déclaration fut diffusée par les médias.

12. A une date non précisée, les poursuites pénales ouvertes contre les policiers furent abandonnées.

B. La divulgation des documents

13. Quelques jours après que M. Voronin eut lancé son appel à la lutte contre la corruption, le requérant adressa au *Jurnal de Chişinău* des copies de deux lettres (« les lettres ») que le parquet général avait reçues.

14. La première n'était autre que la note de M. Mişin (paragraphe 10 ci-dessus). La seconde, écrite par M. A. Ursachi, vice-ministre de l'Intérieur, était adressée à un procureur général adjoint. Elle était rédigée sur le papier à en-tête officiel du ministère de l'Intérieur et ne comportait aucune mention de confidentialité. On pouvait y lire notamment ce qui suit :

« (...) L'officier de police M.I. [un des quatre policiers – paragraphe 9 ci-dessus] a été reconnu coupable le 12 mai 1999 (...) d'infractions réprimées par les articles 116 § 2 [détention illégale avec mise en danger de la vie ou de la santé ou provocation de souffrances physiques], 185 § 2 [abus de pouvoir avec violences, usage d'armes à feu ou actes de torture] et 193 § 2 [extorsion d'aveux au moyen d'actes de violence et d'injures] du code pénal et condamné à une amende de 1 440 lei moldaves (128 euros). En vertu de l'article 2 de la loi d'amnistie, il a été dispensé du paiement de l'amende.

(...) le 24 octobre 2001, l'officier de police M.I. a été réintégré dans ses fonctions au ministère de l'Intérieur. »

C. L'article paru dans le *Jurnal de Chişinău*

15. Le 31 janvier 2003, le *Jurnal de Chişinău* publia un article intitulé « Vadim Mişin intimide les procureurs », qui comportait les passages suivants :

« A la fin de la semaine dernière, lors d'une réunion au centre de lutte contre la criminalité économique et la corruption, le président a lancé aux agents des organes chargés de l'application de la loi un appel à coopérer à la lutte contre le crime organisé et la corruption et à ignorer les appels téléphoniques de hauts responsables de l'Etat concernant des affaires pendantes devant eux.

L'initiative du président n'est pas le fruit du hasard. Bien réel, le phénomène s'est beaucoup répandu au cours des dernières années, et il fait l'objet de débats dans les médias et au sein d'organisations internationales.

La presse a rendu compte récemment du cas du député communiste A.J., qui avait tenté d'influer sur le cours d'une enquête pénale dirigée contre un vieil ami, haut fonctionnaire au ministère de l'Agriculture, qui avait été pris en flagrant délit. Aucune suite judiciaire n'a toutefois été donnée à cette tentative d'immixtion (...)

La presse a également rapporté que M. Mişin avait demandé au procureur général de renvoyer deux procureurs, I.V. et P.B., qui participaient à l'enquête sur la disparition du chef du service des technologies de l'information, P.D., et qui avaient, semble-t-il, découvert des preuves de l'implication de fonctionnaires du ministère de l'Intérieur dans certains agissements illicites.

On ne connaît pas encore les résultats de l'enquête interne menée sur les activités de ces deux procureurs. Mais notre journal tient de sources internes au parquet qu'I.V. et P.B., bien que n'ayant pas été déclarés coupables, ont été invités à démissionner sur l'insistance d'une personnalité du pouvoir.

Aujourd'hui, alors que les déclarations du chef de l'Etat sur le trafic d'influence sont encore dans tous les esprits, nous sommes en mesure de révéler l'existence d'une nouvelle enquête mettant en cause des personnalités de haut rang.

Le vice-président du Parlement tente de protéger quatre policiers visés par une enquête pénale. La sympathie de M. Mişin pour les policiers n'est pas nouvelle, lui-même ayant débuté dans la police. D'après nos sources, ce n'est pas le seul cas où il est intervenu en faveur de policiers en délicatesse avec la loi.

(...)

Le parquet de Ciocana avait engagé des poursuites pénales contre quatre policiers (...) qui avaient eu recours à la force lors de l'arrestation illégale d'un groupe de personnes.

(...) [Les] policiers avaient agressé les détenus en leur donnant des coups de poing et des coups de pied (...) Il fut aussi constaté que l'un d'eux avait fait de fausses déclarations dans le procès-verbal d'arrestation (...) Les quatre policiers étaient également soupçonnés d'avoir extorqué des aveux par la force (...)

L'enquête dura plus d'un an. Alors qu'elle touchait à sa fin (...) les policiers mis en cause se mirent à solliciter la protection de personnalités du pouvoir.

(...)

Le 20 juin 2002, les policiers adressèrent au président de la République, Vladimir Voronin, au premier ministre, Vasile Tarlev, et au vice-président du Parlement, Vadim Mişin, des lettres les priant d'intervenir pour qu'il fût mis fin à l'enquête, qu'ils qualifiaient d'injustifiée.

(...)

Le premier à réagir fut le vice-président du Parlement, M. V. Mişin. Le 21 juin 2002 (...), il adressa au procureur général une lettre dans laquelle il demandait, de manière autoritaire, au magistrat d'intervenir personnellement dans l'affaire des quatre policiers. Bien que le procureur général fût invité à agir « dans le strict respect de la loi », le ton de la lettre indique sans l'ombre d'un doute que M. Mişin donnait l'ordre d'examiner l'affaire dans les plus brefs délais.

A la suite de l'intervention des personnalités les plus influentes de l'Etat, le parquet général décida de clore l'enquête ouverte contre les policiers et diligenta une enquête interne sur la régularité de la décision d'engager des poursuites pénales contre eux (...)

(...)

(...) Des sources internes au ministère de l'Intérieur ont indiqué que le policier M.I. [l'un des quatre policiers] avait [antérieurement] été reconnu coupable par la cour d'appel et condamné à une amende de 1 440 lei moldaves. En vertu de la loi d'amnistie, il fut dispensé du paiement de l'amende. De plus, le 24 octobre 2001 (...) il fut réintégré au ministère de l'Intérieur.

Sans vouloir commenter la décision de la cour d'appel, nous souhaitons formuler quelques remarques. M.I. fut condamné, sur le fondement des articles 116, 185 et 193 du code pénal, pour abus de pouvoir, extorsion d'aveux et arrestation illégale. Le

code pénal punit ces infractions d'une peine de un à cinq ans d'emprisonnement. M.I. n'écopa que d'une amende.

Par ailleurs, le ministre de l'Intérieur le réintégra dans ses fonctions alors que l'enquête était toujours en cours.»

16. L'article du journal était accompagné de photos des lettres signées par M. Mișin et M. Ursachi.

D. La réaction du parquet général

17. A une date non précisée, le procureur général invita le requérant à lui expliquer par quel moyen la presse avait pu publier les deux lettres.

18. Par une lettre du 14 février 2003, le requérant répondit que c'était lui qui avait transmis les deux lettres au journal. Sa lettre comportait notamment les passages suivants :

«J'ai agi en réaction aux déclarations [du président] sur la lutte contre la corruption et le trafic d'influence. J'étais convaincu que je contribuais ainsi à la lutte contre ce fléau qu'est le trafic d'influence (*trafic de influență*), phénomène de plus en plus courant ces derniers temps.

J'ai pensé et je continue à penser que si chacun de nous aidait à démasquer ceux qui abusent de leur position pour entraver la bonne administration de la justice, la situation ne pourrait que s'améliorer.

En outre, j'estime que les lettres que j'ai transmises au *Jurnal de Chișinău* n'étaient pas secrètes. Je n'avais pas l'intention de causer du tort au parquet, je voulais au contraire en donner une image positive.»

19. A une date non précisée, un procureur, I.D., qui était soupçonné d'avoir communiqué les lettres au requérant, fut révoqué.

20. Le 17 février 2003, le requérant écrivit une nouvelle fois au procureur général, l'informant que ce n'était pas le procureur I.D. qui lui avait remis les lettres. Il précisait ce qui suit :

«Si l'on estime que ma façon d'agir a enfreint le règlement intérieur, alors c'est à moi seul d'en porter la responsabilité.

J'ai agi dans le respect de la loi sur l'accès aux informations, de la loi sur le parquet et du code pénal. J'ai cru en la sincérité des déclarations du [président] dénonçant les actes de corruption et le trafic d'influence. A mon grand regret, je constate que le parquet général élève au rang de secret d'Etat la lettre d'une personnalité politique (qui, selon moi, constitue un exemple manifeste de l'ingérence directe de la politique dans l'administration de la justice). Cela, associé à la révocation d'I.D., m'inquiète et me fait sérieusement douter du respect de l'état de droit et des droits de l'homme dans la République de Moldova.»

21. Le 3 mars 2003, le requérant fut révoqué. La lettre de révocation précisait notamment que les lettres divulguées au journal étaient secrètes et que le requérant n'avait pas consulté les responsables des autres services du parquet général avant de les transmettre, ce qui constituait un manquement aux articles 1.4 et 4.11 du règlement intérieur du service de presse (paragraphe 31 ci-dessous).

E. La procédure en réintégration engagée par le requérant

22. Le 21 mars 2003, le requérant intenta au civil contre le parquet général une action en réintégration. Il soutenait notamment que les lettres qu'il avait communiquées au journal n'étaient pas des documents secrets au regard de la loi, qu'il n'était pas tenu de consulter les responsables des autres services avant de prendre contact avec la presse, qu'il avait remis les lettres au journal à la demande de celui-ci et que sa révocation emportait violation de son droit à la liberté d'expression.

23. Le 16 septembre 2003, la cour d'appel de Chişinău le débouta de son action. Elle déclara notamment qu'il avait manqué aux exigences de l'article 1.4 du règlement intérieur du service de presse en ne consultant pas les responsables des autres services et à celles de l'article 4.11 du même texte en divulguant des documents secrets.

24. Le requérant interjeta appel de la décision. Reprenant les arguments qu'il avait avancés en première instance, il soutint qu'en transmettant les lettres au journal il n'avait en rien porté préjudice à son employeur.

25. Le 26 novembre 2003, la Cour suprême de justice le débouta pour les mêmes motifs que la cour d'appel de Chişinău. Concernant l'argument relatif à la liberté d'expression, elle déclara que l'obtention d'informations au moyen d'un abus de fonctions ne relevait pas de la liberté d'expression (*dreptul la exprimare nu presupune dobândirea informaţiei abuziv, folosind atribuţiile de serviciu*).

26. D'après les éléments du dossier, ni le parquet général ni le vice-président du Parlement, M. Mişin, ne contestèrent l'authenticité des lettres publiées dans le *Jurnal de Chişinău* et la véracité des renseignements figurant dans l'article du 31 janvier 2003 et ils ne prirent aucune autre mesure dans le cadre de cette affaire.

F. La plainte du *Jurnal de Chişinău*

27. Comme le parquet général n'avait pas réagi à la publication de l'article du 31 janvier 2003 (paragraphe 15 ci-dessus) de la manière escomptée par le *Jurnal de Chişinău*, ce dernier saisit la justice afin d'obtenir une décision imposant au parquet général d'ouvrir une enquête pénale sur l'ingérence

alléguée de M. Mişin dans une instruction en cours. Le journal soutenait entre autres que, d'après le code de procédure pénale, les articles et les lettres publiées dans la presse pouvaient servir de base à l'ouverture de poursuites pénales et que le procureur général était tenu d'ordonner une enquête.

28. Le 25 mars 2003, la demande du journal fut repoussée par le tribunal du district de Râşcani, dont la décision fut confirmée par le tribunal régional de Chişinău le 9 avril 2003. Les deux juridictions conclurent notamment que le journal n'avait pas qualité pour porter plainte et qu'en tout état de cause l'article du 31 janvier 2003 exprimait seulement un point de vue personnel et non une demande officielle d'ouverture d'une enquête pénale.

G. L'article suivant du *Jurnal de Chişinău*

29. Le 14 mars 2003, le *Jurnal de Chişinău* publia un article intitulé «Mişin sévit contre les procureurs», qui faisait suite à celui du 31 janvier 2003 et relatait les événements survenus depuis lors. On pouvait y lire que le premier article avait déclenché la colère de M. Mişin, que celui-ci avait donné au procureur général l'ordre d'identifier et de sanctionner les responsables de la divulgation de sa note à la presse, et que le procureur général avait obtempéré et déclaré la guerre à ceux de ses subordonnés qui ne toléraient pas l'intervention de personnalités politiques dans l'administration de la justice pénale. Selon l'article, les mesures du procureur général s'inscrivaient dans la tendance générale observée au cours des dernières années, qui consistait à remplacer des personnes dotées d'une solide expérience professionnelle et non disposées à sacrifier aux règles instaurées par le nouveau gouvernement par des personnes au passé douteux. Le journal tenait de sources internes au parquet général que celui-ci recevait systématiquement de M. Mişin et des conseillers du président des indications quant aux personnes à engager ou à révoquer. Pour la seule année écoulée, trente procureurs expérimentés avaient été renvoyés du parquet de Chişinău.

L'article parlait également de la révocation du requérant à la suite des pressions exercées par M. Mişin et indiquait que des sources internes au parquet général avaient informé le journal que M. Mişin et V.S. (autre personnalité politique de haut rang) avaient adressé au parquet général des dizaines de lettres au sujet d'enquêtes pénales en cours.

D'après les sources du journal, deux procureurs avaient été révoqués à la demande instantane de M. Mişin après que celui-ci eut appris qu'ils avaient découvert des documents l'incriminant au cours d'une enquête portant sur la disparition d'un important homme d'affaires, P.D. Une fois les deux magistrats limogés, la clôture de l'enquête avait été prononcée.

II. LE DROIT PERTINENT

A. Le droit et la pratique internes

1. *Le code du travail*

30. L'article 263/1 du code du travail tel qu'en vigueur à l'époque des faits énonçait que les agents de l'administration centrale pouvaient être révoqués pour manquement grave à leurs obligations professionnelles.

2. *Le règlement intérieur du service de presse du parquet général*

31. Les articles 1.4 et 4.11 du règlement intérieur du service de presse du parquet général se lisent ainsi :

« 1.4 Le service de presse prévoit et prépare, en collaboration avec les rédactions de journaux, de magazines et de stations de radio et de télévision ainsi qu'avec les responsables d'autres services du parquet général, les sujets touchant à l'activité du parquet général qui seront publiés dans les médias.

(...)

4.11 [Le chef du service de presse] est responsable de la qualité des documents publiés, de la véracité des informations reçues et fournies ainsi que de la protection de la confidentialité conformément aux lois de la République de Moldova. »

32. A l'époque des faits, ni le règlement intérieur du parquet ni la législation moldave ne contenaient de dispositions concernant la divulgation par des agents d'actes illicites commis sur leur lieu de travail.

3. *Le code pénal et le code de procédure pénale*

33. L'article 190/1 du code pénal tel qu'en vigueur à l'époque des faits renfermait une disposition interdisant toute ingérence dans une enquête pénale. Cette disposition était ainsi libellée :

« Toute ingérence dans une enquête pénale, c'est-à-dire tout exercice illégal d'une influence, quelle qu'en soit la forme, sur la personne chargée de l'enquête (...) emporte une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans ou une peine d'amende pouvant atteindre cent fois le salaire minimum. »

34. L'article 90 du code de procédure pénale tel qu'en vigueur à l'époque des faits énonçait notamment qu'un procureur pouvait ouvrir une enquête pénale sur la base d'informations relatives à des délits contenues dans des articles de presse ou dans des notes ou lettres publiées dans des journaux.

35. D'après l'article 122 du même code, les pièces d'un dossier pénal ne pouvaient pas être divulguées au stade de l'instruction, sauf autorisation de la personne chargée des investigations.

4. *L'organisation du ministère public en Moldova*

36. D'après l'article 125 de la Constitution les procureurs sont indépendants.

37. Les passages pertinents en l'espèce de la loi sur le ministère public se lisent ainsi :

Article 3 – Les principes fondamentaux régissant l'activité du parquet

« 1. Le parquet :

– exerce ses fonctions en toute indépendance des autorités publiques (...) conformément à la loi; (...)

3. (...) Les procureurs et les enquêteurs ne peuvent adhérer ni à un parti politique ni à une autre organisation sociopolitique; ils ne sont responsables que devant la loi (...) »

Article 13 – Le procureur général

« 1. Le procureur général :

i. est nommé par le Parlement, sur proposition du président du Parlement, pour un mandat de cinq ans; et

ii. est assisté d'un premier adjoint et d'autres adjoints, qui sont nommés par le Parlement, sur sa proposition (...) »

5. *La loi sur les requêtes et la loi sur le statut des députés*

38. La loi sur les requêtes exige des fonctionnaires et des organes gouvernementaux qu'ils répondent dans un délai de trente jours aux questions écrites qui leur sont adressées. S'ils ne sont pas qualifiés pour ce faire, ils doivent transmettre la demande à l'organe compétent dans les trois jours.

39. Les dispositions pertinentes en l'espèce de la loi du 7 avril 1994 sur le statut des députés énoncent :

Article 22 § 1

« Tout député a le droit de prendre contact avec tout organe de l'Etat, toute organisation non gouvernementale ou tout fonctionnaire au sujet de problèmes relevant de son activité et de participer à leur examen. »

Article 23 § 1

« Tout député, en sa qualité de représentant du pouvoir législatif suprême, est habilité à exiger la cessation immédiate de toute conduite illégale. En cas de nécessité, il peut demander à des organes publics ou à des fonctionnaires d'intervenir pour faire cesser la conduite illégale (...) »

B. Rapports concernant la séparation des pouvoirs et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Moldova

40. Le rapport sur l'état de droit en Moldova établi en 2004 par la Commission internationale de juristes (CIJ) renferme le passage suivant :

« (...) La mission en Moldova conduite par le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats de la Commission internationale de juristes (CIMA/CIJ) conclut que, malgré les efforts déployés par le gouvernement moldave pour réformer le système judiciaire après l'accession du pays à l'indépendance, l'état de droit connaît de graves défauts auxquels il faut remédier. Le CIMA/CIJ constate que l'échec de la séparation des pouvoirs se traduit de nouveau par la soumission du pouvoir judiciaire aux ordres du gouvernement. La pratique de la « justice téléphonique » a repris. Le pouvoir exécutif a la possibilité d'influer considérablement sur les nominations judiciaires par l'intermédiaire du Conseil suprême de la magistrature, qui n'est pas indépendant. Outre la corruption alléguée, on observe que le système judiciaire moldave a notablement régressé ces trois dernières années, au point que les décisions des tribunaux peuvent pervertir le cours de la justice lorsque les intérêts du gouvernement se trouvent en jeu (...) »

41. Le rapport établi par Freedom House sur la Moldova en 2003 contient notamment les passages suivants :

« (...) En 2002, le principe de l'état de droit a été mis à rude épreuve en Moldova (...) Par ailleurs, un certain nombre de nominations judiciaires fondées sur la loyauté envers le parti au pouvoir, la révocation du médiateur et les tentatives de restriction de l'indépendance de la Cour constitutionnelle ont menacé le fragile équilibre entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

(...)

En avril [2002], l'Association des juges moldaves (AJM) a indiqué que le gouvernement avait engagé un processus d'« épuration massive » dans le secteur judiciaire. Sept juges ont perdu leur emploi. (...)

La situation s'est dégradée lorsque le président Voronin a refusé de reconduire les mandats de cinquante-sept autres juges (...) »

42. Le rapport établi par Open Society Justice Initiative et Freedom House Moldova en 2003 comporte quant à lui le passage suivant :

« (...) on a institué la pratique consistant à « surveiller » certains dossiers présentant un intérêt pour les dirigeants communistes ou les autorités de l'Etat. Ainsi, le Haut conseil de la magistrature (HCM) ou la Cour suprême (les deux institutions étant présidées par la même personne) reçoivent du cabinet du président, du gouvernement ou du Parlement des instructions concernant telle ou telle affaire et la solution à lui réserver (pareilles instructions sont aussi données oralement). Après avoir reçu ces instructions, la Cour suprême ou le HCM s'adresse directement au président de la juridiction devant laquelle l'affaire en cause est pendante et lui ordonne de « surveiller personnellement » l'examen du dossier. La « surveillance » consiste en fait à donner directement des instructions quant à la solution à adopter dans l'affaire en cause. »

C. Textes des Nations unies

43. La Convention (n° 158) de l'Organisation internationale du travail sur le licenciement, ratifiée par la Moldova le 14 février 1997, se lit ainsi en ses passages pertinents en l'espèce :

Article 5

« Ne constituent pas des motifs valables de licenciement notamment :

(...)

c) le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes ;

(...) »

44. La Convention des Nations unies contre la corruption, adoptée par la résolution n° 58/4 du 31 octobre 2003 de l'Assemblée générale des Nations unies, est entrée en vigueur le 14 décembre 2005. Ses dispositions pertinentes en l'espèce sont ainsi libellées :

Article 33

Protection des personnes qui communiquent des informations

« Chaque Etat envisage d'incorporer dans son système juridique interne des mesures appropriées pour assurer la protection contre tout traitement injustifié de toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, tous faits concernant les infractions établies conformément à la (...) Convention. »

A la date d'adoption du présent arrêt, 140 pays ont signé la convention et 77 l'ont ratifiée ou y ont adhéré. La République de Moldova ne l'a ni signée ni ratifiée.

D. Textes du Conseil de l'Europe

45. Les passages pertinents en l'espèce de la Convention pénale du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999 sur la corruption se lisent ainsi :

« Préambule

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats signataires de la présente convention,

(...)

Soulignant que la corruption constitue une menace pour la prééminence du droit, la démocratie et les droits de l'homme, s'apaise les principes de bonne administration, d'équité et de justice sociale, fausse la concurrence, entrave le développement économique et met en danger la stabilité des institutions démocratiques et les fondements moraux de la société ;

(...)

Sont convenus de ce qui suit :

(...)

Article 22 – Protection des collaborateurs de justice et des témoins

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour assurer une protection effective et appropriée :

a) aux personnes qui fournissent des informations concernant des infractions pénales établies en vertu des articles 2 à 14 ou qui collaborent d'une autre manière avec les autorités chargées des investigations ou des poursuites ;

b) aux témoins qui font une déposition concernant de telles infractions.»

Le rapport explicatif de cette convention, dans sa partie consacrée à l'article 22, indique :

« 111. (...) le terme de « témoin » désigne toute personne qui dispose d'informations en rapport avec une affaire pénale concernant des infractions de corruption définies aux articles 2 à 14 de la convention et inclut les indicateurs. »

La convention, qui a été signée par la Moldova le 24 juin 1999, est entrée en vigueur à l'égard de ce pays le 1^{er} mai 2004.

46. La Convention civile du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999 sur la corruption, dans sa partie pertinente en l'espèce, se lit ainsi :

« Préambule

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, les autres Etats et la Communauté européenne, signataires de la présente convention,

(...)

Soulignant le fait que la corruption représente une grave menace pour la prééminence du droit, la démocratie et les droits de l'homme, l'équité et la justice sociale, empêche le développement économique et met en danger le fonctionnement correct et loyal des économies de marché ;

Reconnaissant les conséquences négatives de la corruption sur les individus, les entreprises et les Etats, ainsi que sur les institutions internationales ;

(...)

Sont convenus de ce qui suit :

(...)

Article 9 – Protection des employés

Chaque Partie prévoit dans son droit interne une protection adéquate contre toute sanction injustifiée à l'égard des employés qui, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, dénoncent des faits de corruption aux personnes ou autorités responsables.»

Le rapport explicatif de cette convention, dans sa partie portant sur l'article 9, précise :

«66. Cet article fait peser l'obligation sur chaque Partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger contre toute sanction injustifiée les employés qui, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, dénoncent des actes et pratiques de corruption.

67. En ce qui concerne les mesures de protection à prendre conformément à l'article 9, le droit des Parties pourrait, par exemple, prévoir qu'un employeur peut être condamné au paiement de dommages-intérêts à son employé victime de sanctions injustifiées.

68. En effet, les affaires de corruption sont difficiles à détecter et à instruire et les employés ou les collègues (du secteur public ou privé) des personnes impliquées sont souvent les premiers à découvrir ou à suspecter quelque chose d'anormal.

69. La « protection adéquate contre toute sanction injustifiée » implique qu'en vertu de cette convention, toute sanction contre des employés fondée sur le fait qu'ils ont rapporté un acte de corruption aux personnes ou autorités compétentes pour recevoir les informations concernant un tel acte, ne trouvera pas de justification. En effet, le fait de rapporter des faits de corruption ne devrait pas être considéré en soi comme une violation du devoir de confidentialité. Ces sanctions injustifiées peuvent inclure, par exemple, le licenciement ou le changement d'affectation ainsi que toute autre mesure qui porte préjudice à l'évolution de la carrière de l'employé.

70. Il faut bien préciser que si personne ne peut empêcher les employeurs de prendre toute mesure nécessaire à l'encontre de leurs employés conformément aux dispositions du droit du travail, par exemple, applicables en l'occurrence, les employeurs ne doivent pas infliger des sanctions injustifiées à des employés uniquement sous le prétexte que ces derniers ont fait part de leurs soupçons à la personne ou à l'autorité responsable.

71. La protection appropriée que les Parties sont tenues de leur assurer doit donc inciter les employés à faire part de leurs soupçons à la personne ou à l'autorité responsable. De fait, dans nombre de cas, les personnes qui ont des informations sur des activités de corruption ne les communiquent pas, essentiellement par crainte d'éventuelles conséquences négatives.

72. La protection prévue couvre seulement les cas où les employés ont des bonnes raisons de croire que leurs soupçons sont fondés et en font part de bonne foi. Autrement dit, cette protection ne s'applique qu'aux personnes qui agissent de façon sincère et non à celle qui le font par malveillance. »

La convention a été signée par la Moldova le 4 novembre 1999 ; elle est entrée en vigueur à l'égard de ce pays le 1^{er} juillet 2004.

47. Les passages pertinents en l'espèce de la recommandation n° (2000)10 du Comité des Ministres sur les codes de conduite pour les agents publics, adoptée le 11 mai 2000, sont ainsi libellés :

Article 11

« En tenant dûment compte du droit d'accès aux informations officielles, l'agent public doit traiter de manière adéquate, avec toute la confidentialité nécessaire, toutes les informations et tous les documents acquis dans l'exercice, ou à l'occasion de l'exercice, de ses fonctions. »

Article 12 – Faire rapport

« (...) »

5. L'agent public doit signaler aux autorités compétentes toute preuve, allégation ou soupçon d'activité illégale ou criminelle concernant la fonction publique dont il ou elle a connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. L'enquête sur les faits rapportés incombe aux autorités compétentes.

6. L'administration publique doit veiller à ce que l'agent public qui signale un cas prévu ci-dessus sur la base de soupçons raisonnables et de bonne foi ne subisse aucun préjudice. »

EN DROIT

48. Le requérant allègue que sa révocation consécutive à la divulgation par lui des lettres litigieuses au *Jurnal de Chişinău* emporte violation de son droit à la liberté d'expression et, en particulier, de son droit de communiquer des informations et des idées à des tiers. L'article 10 de la Convention se lit ainsi :

« 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. »

I. SUR LA RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

A. Le grief tiré de l'article 6 de la Convention

49. Dans sa requête initiale, le requérant se plaignait, sur le terrain de l'article 6, de ce que les juridictions internes n'eussent pas tenu compte des

arguments qu'il avait formulés dans le cadre de la procédure de réintégration. Dans ses observations ultérieures, il a toutefois invité la Cour à ne pas considérer ce grief. Par conséquent, la Cour ne l'examinera pas.

B. Le grief tiré de l'article 10 de la Convention

50. Le Gouvernement ne nie pas que M. Mişin ait adressé au procureur général la lettre incriminée par le requérant. Il conteste en revanche qu'il y ait eu la moindre atteinte au droit à la liberté d'expression de ce dernier, dont il souligne qu'il n'est pas l'auteur des articles ayant été publiés dans le *Jurnal de Chişinău* et qu'il a été révoqué non pour avoir exercé sa liberté d'expression mais uniquement pour avoir enfreint le règlement intérieur du parquet général. Pour le Gouvernement, les griefs articulés par le requérant se rapportent en substance à ses droits professionnels et l'article 10 ne trouve donc pas à s'appliquer.

51. Le requérant considère quant à lui que l'article 10 est applicable en l'espèce, même s'il n'est pas l'auteur des informations adressées au journal. Invoquant les affaires *Thoma c. Luxembourg* (n° 38432/97, CEDH 2001-III) et *Jersild c. Danemark* (23 septembre 1994, série A n° 298), il soutient que la Cour a déjà jugé que la liberté d'expression couvre aussi le droit de diffuser des informations reçues de tiers.

52. La Cour rappelle que la protection de l'article 10 s'étend à la sphère professionnelle en général et aux fonctionnaires en particulier (*Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 53, série A n° 323, *Wille c. Liechtenstein* [GC], n° 28396/95, § 41, CEDH 1999-VII, *Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, 2 septembre 1998, § 56, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, et *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000).

53. Le requérant a adressé les lettres au journal, lequel les a ensuite publiées. Etant donné que l'article 10 garantit la liberté de communiquer des informations et que l'intéressé a été révoqué pour avoir participé à la publication des lettres, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement.

54. La Cour estime que le grief du requérant tiré de l'article 10 soulève des questions de fait et de droit complexes qui ne peuvent être tranchées sans un examen au fond. Constatant qu'il ne se heurte à aucun motif d'irrecevabilité, elle le déclare recevable. Conformément à sa décision de faire application de la faculté prévue à l'article 29 § 3 de la Convention (paragraphe 4 ci-dessus), elle examinera immédiatement le fond de ce grief.

II. SUR LE FOND DE LA REQUÊTE

A. Existence d'une ingérence

55. La Cour a conclu au paragraphe 53 ci-dessus que l'article 10 trouve à s'appliquer en l'espèce. Elle estime en outre que la mesure de révocation

prononcée à l'encontre du requérant au motif qu'il avait rendu publiques les lettres litigieuses s'analyse en une «ingérence d'une autorité publique» dans l'exercice par l'intéressé de son droit à la liberté d'expression garanti par le premier paragraphe de cette disposition.

56. Pareille ingérence enfreint l'article 10, sauf si, «prévue par la loi», elle poursuivait un ou plusieurs buts légitimes au regard du paragraphe 2 et était «nécessaire, dans une société démocratique», pour le ou les atteindre.

B. «Prévue par la loi»

57. Dans ses observations initiales, le requérant soutenait que l'ingérence n'était pas prévue par la loi. Il estimait en effet que le texte invoqué par les autorités internes n'était pas suffisamment prévisible. Il n'a toutefois pas repris ce point dans ses observations orales ultérieures.

58. La Cour relève que le requérant a été révoqué sur le fondement de l'article 263/1 du code du travail pour avoir enfreint les paragraphes 1.4 et 4.11 du règlement intérieur du service de presse du parquet général (paragraphe 31 ci-dessus). Les parties n'ayant pas débattu de ce point devant elle, la Cour poursuivra son examen en postulant que les dispositions des paragraphes 1.4 et 4.11 du règlement intérieur répondent aux conditions requises pour que l'on puisse considérer que l'ingérence était «prévue par la loi».

C. But légitime

59. Le requérant considère que l'ingérence n'avait aucun but légitime. Le Gouvernement, de son côté, estime que la mesure litigieuse en poursuivait plusieurs, à savoir garantir l'autorité du pouvoir judiciaire, prévenir le crime et protéger la réputation d'autrui. La Cour quant à elle est disposée à admettre qu'il était légitime pour les autorités moldaves de chercher à empêcher la divulgation d'informations confidentielles. A cet égard, elle estime important de relever que, au moment de sa révocation, le requérant refusa de divulguer sa source d'information, ce qui laisse supposer que les renseignements en question n'étaient pas facilement ou publiquement accessibles (*Haseldine c. Royaume-Uni*, n° 18957/91, décision de la Commission du 13 mai 1992, Décisions et rapports (DR) 73). Elle doit donc examiner si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique, en particulier si elle était proportionnée au but légitime poursuivi.

D. «Nécessaire dans une société démocratique»

1. Les arguments des parties

a) Le requérant

60. Le requérant soutient qu'il faut voir dans la divulgation des lettres litigieuses la dénonciation d'une conduite illégale.

61. Il affirme qu'il a agi de bonne foi et qu'il était convaincu, en divulguant les lettres au journal, que celles-ci renfermaient des informations sur une infraction grave commise par le vice-président du Parlement. Sa seule motivation aurait été la lutte contre la corruption et le trafic d'influence. Il récuse la thèse qui voudrait que M. Mişin entendait simplement, par sa note, transmettre la lettre des policiers au procureur général, en conformité avec la loi sur les requêtes (paragraphe 38 ci-dessus), et que les actes de l'intéressé n'étaient en rien contraires aux articles 22 et 23 de la loi sur le statut des députés (paragraphe 39 ci-dessus). Il soutient également que les lettres ne faisaient pas partie d'un dossier pénal.

Le requérant expose par ailleurs qu'à raison du mode de nomination du procureur général et de ses adjoints et de la position prédominante du parti communiste au Parlement, les citoyens perçoivent le parquet général comme étant fortement influencé par le Parlement. L'indépendance du parquet général serait garantie en théorie, mais non en pratique. Le Parlement pourrait révoquer le procureur général comme il l'entend, sans aucune motivation. En 2002 et 2003, plus de trente procureurs réputés déloyaux envers le parti communiste auraient été révoqués. En outre, M. Mişin, un des dirigeants du parti au pouvoir, de surcroît vice-président du Parlement, serait également perçu comme usant systématiquement de sa position pour peser sur l'issue de procédures judiciaires.

Au demeurant, les termes employés par M. Mişin dans sa lettre indiqueraient clairement qu'il entendait influencer l'issue de la procédure pénale dirigée contre les quatre policiers. Pareille conduite serait constitutive d'une infraction en vertu de l'article 190/1 du code pénal (paragraphe 33 ci-dessus). Après avoir reçu la lettre en question, le procureur général aurait ordonné la réouverture de l'enquête pénale et, peu de temps après, les poursuites auraient été abandonnées. Quant à la décision des quatre policiers de demander à des représentants de l'Etat, au plus haut niveau, d'enquêter sur la légalité des accusations en matière pénale dirigées contre eux, elle refléterait l'existence, en République de Moldova, d'une pratique contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Il serait hautement improbable que des policiers chargés d'enquêter sur des crimes ne fussent pas au courant que les autorités destinataires de leurs lettres n'avaient aucune fonction judiciaire.

Le requérant estime donc que les informations divulguées par lui présentaient un intérêt public majeur.

62. Il soutient que pour faire connaître ces informations il n'avait d'autre choix que de s'adresser à un journal. Aucun texte n'ayant été adopté en matière de dénonciation d'abus, les salariés ne disposeraient en Moldova d'aucune procédure pour signaler les actes illicites commis sur leur lieu de

travail. En l'espèce, compte tenu du manque d'indépendance du procureur général, il eût été inutile de porter le problème à l'attention de ce magistrat, qui, après avoir pris connaissance de la lettre de M. Mişin, en aurait caché l'existence pendant six mois environ, tout en se conformant apparemment à la demande qui y était émise. Le refus du parquet d'engager une procédure pénale contre M. Mişin après la publication des articles dans la presse (paragraphe 15 et 29 ci-dessus) étaierait d'ailleurs le point de vue selon lequel toute divulgation à cet organe aurait été vaine. Le requérant affirme de surcroît qu'il avait des raisons plausibles de craindre que les éléments de preuve fussent dissimulés ou détruits s'il en révélait l'existence à ses supérieurs.

Il considère en outre qu'on ne pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il se plaignît au Parlement puisque sur 101 députés 71 appartenaient au parti communiste au pouvoir et qu'il n'existait aucun précédent montrant qu'un député de ce parti aurait été poursuivi pour une infraction pénale. De surcroît, entre 2001 et 2004, aucune initiative de l'opposition allant à l'encontre des intérêts du parti au pouvoir n'aurait abouti au Parlement.

63. Enfin, le requérant dénonce la sévérité de la sanction qui lui a été infligée et souligne qu'il s'agissait de la plus lourde des peines prévues.

b) Le Gouvernement

64. Pour le Gouvernement, la divulgation en cause ne s'analyse pas en une dénonciation d'abus.

65. Les lettres en question auraient été des documents internes auxquels le requérant n'avait normalement pas accès dans le cadre de ses fonctions. En réalité elles auraient donc été « volées » par l'intéressé. De plus, elles auraient revêtu un caractère confidentiel et auraient fait partie d'un dossier pénal. Or, d'après le code de procédure pénale, les pièces d'un dossier pénal ne pouvaient être rendues publiques sans l'autorisation de la personne chargée de l'enquête (paragraphe 35 ci-dessus).

La bonne foi du requérant serait par ailleurs douteuse, car on ne pourrait raisonnablement considérer que M. Mişin eût au travers de sa lettre exercé une pression abusive sur le procureur général. La phrase « [j]e vous demande d'intervenir personnellement dans cette affaire et de la résoudre dans le strict respect de la loi » tiendrait de la forme normale de communication entre différents organes de l'Etat et ne serait en rien contraire à la loi. M. Mişin aurait simplement, en conformité avec la loi sur les requêtes (paragraphe 38 ci-dessus) et la loi sur le statut des députés (paragraphe 39 ci-dessus), transmis la lettre des quatre policiers à l'organe compétent, le parquet général. D'après la loi sur le statut des députés, un député serait habilité notamment à examiner les requêtes des citoyens, à les transmettre aux

autorités compétentes, à participer à leur examen et à surveiller le respect des lois.

Il n'y aurait aucun lien de causalité entre la lettre de M. Mişin et la décision ultérieure d'abandonner les poursuites contre les quatre policiers. Le parquet général serait pleinement indépendant, son indépendance étant garantie par la Constitution et par la législation moldave (paragraphe 36 et 40 ci-dessus).

Par ailleurs, le requérant n'aurait pas justifié ses actes devant les juridictions internes de la même façon que devant son employeur (paragraphe 18 et 20 ci-dessus). Cela montrerait que l'intéressé n'était pas de bonne foi et que sa motivation réelle lorsqu'il procéda à la divulgation était non pas de lutter contre la corruption mais de tenter de mettre les personnes visées dans l'embarras.

66. M. Mişin n'ayant pas cherché à exercer des pressions sur le procureur général, les informations contenues dans sa lettre n'auraient présenté aucun intérêt général.

67. De plus, le requérant n'aurait pas communiqué les informations à une autorité compétente et il aurait agi dans la précipitation. Rien d'urgent ou d'irréversible concernant la vie, la santé ou l'environnement n'aurait été en jeu. Le requérant n'aurait été habilité à procéder à une divulgation à l'extérieur du parquet général que dans le cas où il n'aurait pas pu le faire à l'intérieur. Toute divulgation aurait d'abord dû se faire auprès des instances supérieures du parquet général puis auprès du Parlement (notamment auprès des commissions, des groupes et de l'opposition parlementaires), et non directement à la presse.

A l'appui de ses arguments, le Gouvernement a adressé à la Cour des copies de plusieurs plaintes concernant des irrégularités alléguées en matière d'emploi ou d'autres questions portées par des citoyens devant le Parlement. Il apparaît que l'ensemble de ces plaintes furent transmises par le Parlement aux organes compétents, tels que le parquet général et le conseil supérieur de la magistrature, sans autre intervention parlementaire.

Le Gouvernement indique qu'aux Etats-Unis d'Amérique vingt et un Etats ne protègent pas les divulgations faites aux médias et qu'au Royaume-Uni les dénonciations d'abus faites à l'extérieur ne bénéficient d'une protection que dans des situations extrêmement rares et strictement définies.

68. Le Gouvernement soutient que, compte tenu de la nature des devoirs et responsabilités des fonctionnaires, les Etats jouissent d'une marge d'appréciation très large pour encadrer le droit à la liberté d'expression de ces personnes. Il estime enfin que la sévérité de la sanction infligée en l'espèce était proportionnée à la gravité des actes du requérant.

2. L'appréciation de la Cour

a) Les principes généraux applicables en l'espèce

69. La principale question à trancher est celle de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ». Les principes fondamentaux concernant cette question sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour et ont été résumés comme suit (voir, parmi d'autres, *Jersild c. Danemark*, précité, § 31, *Hertel c. Suisse*, 25 août 1998, § 46, *Recueil* 1998-VI, et *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01, § 87, CEDH 2005-II) :

« 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 (...)

70. La Cour rappelle en outre que l'article 10 s'applique également à la sphère professionnelle et que les fonctionnaires, tels que le requérant, jouissent du droit à la liberté d'expression (paragraphe 52 ci-dessus). Cela étant, elle n'oublie pas que les salariés ont un devoir de loyauté, de réserve et de discrétion envers leur employeur. Cela vaut en particulier pour les fonctionnaires, dès lors que la nature même de la fonction publique exige

de ses membres une obligation de loyauté et de réserve (*Vogt*, précité, § 53, *Ahmed et autres*, précité, § 55, et *De Diego Nafria c. Espagne*, n° 46833/99, § 37, 14 mars 2002).

71. La mission des fonctionnaires dans une société démocratique étant d'aider le gouvernement à s'acquitter de ses fonctions et le public étant en droit d'attendre que les fonctionnaires apportent cette aide et n'opposent pas d'obstacles au gouvernement démocratiquement élu, l'obligation de loyauté et de réserve revêt une importance particulière les concernant (voir, *mutatis mutandis*, *Ahmed et autres*, précité, § 53). De plus, eu égard à la nature même de leur position, les fonctionnaires ont souvent accès à des renseignements dont le gouvernement, pour diverses raisons légitimes, peut avoir un intérêt à protéger la confidentialité ou le caractère secret. Dès lors, ils sont généralement tenus à une obligation de discrétion très stricte.

72. Jusqu'ici, toutefois, la Cour n'a encore eu à connaître d'aucune affaire dans laquelle un fonctionnaire aurait divulgué des informations internes. Dans cette mesure, le cas d'espèce soulève une question nouvelle, distincte de celle examinée dans l'affaire *Stoll c. Suisse* ([GC], n° 69698/01, CEDH 2007-V), où la divulgation avait eu lieu sans l'intervention d'un fonctionnaire. En ce qui concerne les agents de la fonction publique, qu'ils soient contractuels ou statutaires, la Cour observe qu'ils peuvent être amenés, dans l'exercice de leur mission, à prendre connaissance d'informations internes, éventuellement de nature secrète, que les citoyens ont un grand intérêt à voir divulguer ou publier. Elle estime dans ces conditions que la dénonciation par de tels agents de conduites ou d'actes illicites constatés sur leur lieu de travail doit être protégée dans certaines circonstances. Pareille protection peut s'imposer lorsque l'agent concerné est seul à savoir – ou fait partie d'un petit groupe dont les membres sont seuls à savoir – ce qui se passe sur son lieu de travail et est donc le mieux placé pour agir dans l'intérêt général en avertissant son employeur ou l'opinion publique. A cet égard, la Cour se réfère au passage suivant du rapport explicatif de la Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption (paragraphe 46 ci-dessus) :

« En effet, les affaires de corruption sont difficiles à détecter et à instruire et les employés ou les collègues (du secteur public ou privé) des personnes impliquées sont souvent les premiers à découvrir ou à suspecter quelque chose d'anormal. »

73. Eu égard à l'obligation de discrétion susmentionnée, il importe que la personne concernée procède à la divulgation d'abord auprès de son supérieur ou d'une autre autorité ou instance compétente. La divulgation au public ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement (voir, *mutatis mutandis*, *Haseldine*, décision précitée). Dès lors, pour juger du caractère proportionné ou non de la restriction imposée à la liberté d'expression du requérant en l'espèce, la

Cour doit examiner si l'intéressé disposait d'autres moyens effectifs de faire porter remède à la situation qu'il jugeait critiquable.

74. Pour apprécier la proportionnalité d'une atteinte portée à la liberté d'expression d'un fonctionnaire en pareil cas, la Cour doit également tenir compte d'un certain nombre d'autres facteurs. Premièrement, il lui faut accorder une attention particulière à l'intérêt public que présentait l'information divulguée. La Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine des questions d'intérêt général (voir, parmi d'autres, *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], no 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV). Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi des médias et de l'opinion publique. L'intérêt de l'opinion publique pour une certaine information peut parfois être si grand qu'il peut l'emporter même sur une obligation de confidentialité imposée par la loi (*Fressoz et Roire c. France* ([GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I; *Radio Twist, a.s. c. Slovaquie* (n° 62202/00, CEDH 2006-XV).

75. Le deuxième facteur à prendre en compte dans cet exercice de mise en balance est l'authenticité de l'information divulguée. Il est loisible aux autorités compétentes de l'Etat d'adopter des mesures destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à des imputations diffamatoires dénuées de fondement ou formulées de mauvaise foi (*Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 46, série A n° 236). En outre, l'exercice de la liberté d'expression comporte des devoirs et responsabilités, et quiconque choisit de divulguer des informations doit vérifier avec soin, dans la mesure où les circonstances le permettent, qu'elles sont exactes et dignes de crédit (voir, *mutatis mutandis*, *Morissens c. Belgique*, n° 11389/85, décision de la Commission du 3 mai 1988, DR 56, p. 127, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 65, CEDH 1999-III).

76. La Cour doit par ailleurs apprécier le poids respectif du dommage que la divulgation litigieuse risquait de causer à l'autorité publique et de l'intérêt que le public pouvait avoir à obtenir cette divulgation (voir, *mutatis mutandis*, *Hadjianastassiou c. Grèce*, 16 décembre 1992, § 45, série A n° 252, *Stoll*, précité, § 130). A cet égard, elle peut prendre en compte l'objet de la divulgation et la nature de l'autorité administrative concernée (*Haseldine*, décision précitée).

77. La motivation du salarié qui procède à la divulgation est un autre facteur déterminant pour l'appréciation du point de savoir si la démarche doit ou non bénéficier d'une protection. Par exemple, un acte motivé par un grief ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire, ne justifie pas un niveau de

protection particulièrement élevé (*ibidem*). Il importe donc d'établir si la personne concernée, en procédant à la divulgation, a agi de bonne foi et avec la conviction que l'information était authentique, si la divulgation servait l'intérêt général et si l'auteur disposait ou non de moyens plus discrets pour dénoncer les agissements en question.

78. Enfin, l'évaluation de la proportionnalité de l'ingérence par rapport au but légitime poursuivi passe par une analyse attentive de la peine infligée et de ses conséquences (*Fuentes Bobo*, précité, § 49).

79. La Cour va maintenant examiner les faits de l'espèce à la lumière des principes susmentionnés.

b) Application des principes susmentionnés au cas d'espèce

i. Sur le point de savoir si le requérant disposait ou non d'autres moyens pour procéder à la divulgation

80. Le requérant allègue qu'il ne disposait d'aucun autre moyen effectif pour procéder à la divulgation. Le Gouvernement plaide au contraire que l'intéressé aurait pu soulever la question d'abord auprès de ses supérieurs puis, le cas échéant, auprès du Parlement ou du médiateur.

81. La Cour relève que ni la législation moldave ni le règlement intérieur du parquet général ne contenaient de dispositions concernant la divulgation par des salariés d'irrégularités commises sur leur lieu de travail (paragraphe 32 ci-dessus). Il apparaît donc que le requérant ne pouvait faire part de ses préoccupations qu'à ses supérieurs et qu'aucune procédure n'était prévue en la matière.

82. Il ressort en outre que la divulgation concernait la conduite d'un vice-président du Parlement, c'est-à-dire d'une personnalité de haut rang, et que le procureur général, qui était au courant de la situation depuis six mois environ, n'avait manifesté aucune intention de réagir, donnant plutôt l'impression d'avoir succombé aux pressions exercées sur le parquet.

83. Quant aux autres moyens de divulgation évoqués par le Gouvernement (paragraphe 67 ci-dessus), la Cour estime que celui-ci ne lui a soumis aucun élément de nature à invalider la thèse du requérant selon laquelle aucun des moyens cités n'aurait été effectif dans les circonstances particulières de la présente affaire.

84. A la lumière de ce qui précède, la Cour considère que dans les circonstances de l'espèce une divulgation à l'extérieur du parquet, même à un journal, pouvait se justifier.

ii. L'intérêt public présenté par les informations divulguées

85. Le requérant voit dans la note de M. Mişin une preuve d'une ingérence politique dans l'administration de la justice. Le Gouvernement dément.

86. La Cour note que, dans leur lettre à M. Mişin, les policiers réclamaient une vérification de la légalité des accusations dirigées contre eux par le parquet (paragraphe 10 ci-dessus). M. Mişin réagit en adressant une lettre officielle au procureur général. D'après le Gouvernement, les mesures prises par M. Mişin étaient conformes, notamment, à la loi sur le statut des députés. A cet égard, la Cour estime devoir rappeler que, dans une société démocratique, tant les cours et tribunaux que les autorités d'instruction doivent demeurer libres de toute pression politique. L'interprétation de toute loi établissant les droits des députés doit respecter ce principe.

Après examen, la Cour ne saurait admettre que la note adressée par M. Mişin au procureur général avait pour seul objet, comme l'affirme le Gouvernement (paragraphe 65 ci-dessus), de transmettre la lettre des policiers à l'organe compétent. Eu égard notamment au contexte et aux termes employés par M. Mişin, on ne saurait exclure, en effet, que la note visait à exercer une pression sur le parquet général, nonobstant la mention selon laquelle l'affaire devait être «examinée dans le strict respect de la loi» (paragraphe 10 ci-dessus).

87. La Cour constate au demeurant que le président moldave a fait campagne contre la pratique des ingérences politiques dans la justice pénale et que le sujet a largement défrayé la chronique des médias moldaves (paragraphe 11 ci-dessus). Elle prend note par ailleurs des rapports d'organisations internationales non gouvernementales (paragraphe 40-42 ci-dessus) qui jugent préoccupants le dysfonctionnement de la séparation des pouvoirs et le manque d'indépendance du pouvoir judiciaire en Moldova.

88. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que les lettres divulguées par le requérant avaient un rapport avec des questions telles que la séparation des pouvoirs, l'abus de fonctions de la part de personnalités politiques de haut rang et l'attitude du gouvernement à l'égard des brutalités policières (paragraphe 10 et 14 ci-dessus). Il ne fait aucun doute qu'il s'agit là de questions très importantes, relevant du débat politique dans une société démocratique, dont l'opinion publique a un intérêt légitime à être informée.

iii. L'authenticité des informations divulguées

89. L'authenticité des lettres divulguées par le requérant au *Jurnal de Chişinău* ne fait l'objet d'aucune controverse entre les parties (paragraphe 26 ci-dessus).

iv. Le préjudice causé au parquet général

90. La Cour observe qu'il est dans l'intérêt général de maintenir la confiance des citoyens dans l'indépendance et la neutralité politique des autorités de poursuite d'un Etat (voir, *mutatis mutandis*, *Prager et Oberschlick c. Autriche*, 26 avril 1995, § 34, série A n° 313). Les lettres adressées par le requérant au journal n'avaient pas été rédigées par des agents du parquet général et, d'après le Gouvernement, celle de M. Mişin tenait de la forme normale de communication entre organes de l'Etat et elle n'a joué aucun rôle dans la décision du parquet général d'abandonner les poursuites contre les policiers. Toutefois, la conclusion tirée par le journal dans ses articles, à savoir que le parquet général faisait l'objet d'une influence indue, peut avoir produit de forts effets négatifs sur la confiance du public dans l'indépendance de cette institution.

91. Cela dit, la Cour considère que l'intérêt général à ce que soient divulguées les informations faisant état de pressions et d'agissements illicites au sein du parquet est si important dans une société démocratique qu'il l'emporte sur l'intérêt qu'il y a à maintenir la confiance du public dans le parquet général. Elle rappelle à cet égard qu'une libre discussion des problèmes d'intérêt public est essentielle en démocratie et qu'il faut se garder de décourager les citoyens de se prononcer sur de tels problèmes (*Barfod c. Danemark*, 22 février 1989, § 29, série A n° 149).

v. La bonne foi du requérant

92. Le requérant soutient qu'en divulguant les lettres il avait pour seule intention de contribuer à la lutte contre la corruption et le trafic d'influence, ce que son employeur n'a du reste pas contesté. Le Gouvernement, pour sa part, exprime des doutes sur la bonne foi du requérant, arguant notamment de ce que l'intéressé n'a pas fourni cette explication devant les juridictions internes.

93. Eu égard aux éléments en sa possession, la Cour n'aperçoit aucune raison de penser que le requérant était motivé par le désir de tirer un avantage personnel de son acte, qu'il nourrissait un grief personnel à l'égard de son employeur ou de M. Mişin, ou qu'il était mû par une quelconque autre intention cachée. Elle ne juge pas déterminant le fait que le requérant n'ait pas présenté devant les juridictions internes ses arguments relatifs à la lutte contre la corruption et le trafic d'influence. Elle estime que l'intéressé peut fort bien, en effet, s'être attaché à contester les motifs invoqués par son employeur à l'appui de sa révocation et avoir jugé inutile de soulever des points que son employeur ne contestait pas.

94. Dès lors, la Cour conclut que le requérant était bien animé des intentions indiquées par lui et qu'il a agi de bonne foi.

vi. La sévérité de la sanction

95. Enfin, la Cour note que le requérant s'est vu infliger la sanction la plus lourde possible. Alors qu'il était loisible aux autorités d'imposer une sanction plus légère, elles ont choisi de révoquer le requérant, ce qui est sans nul doute une mesure très rigoureuse (*Vogt*, précité, § 60). Non seulement cette sanction a eu des répercussions très négatives sur la carrière du requérant, mais elle risquait également d'avoir un effet dissuasif sur d'autres agents du parquet et de les décourager de signaler des agissements irréguliers. En outre, compte tenu de l'écho donné par les médias à l'affaire du requérant, la sanction pouvait avoir un effet dissuasif non seulement sur les agents du parquet, mais aussi sur d'autres fonctionnaires et salariés.

96. La Cour observe que le Gouvernement soutient que le requérant a en fait « volé » la lettre en question, que celle-ci revêtait un caractère secret et constituait une pièce d'un dossier pénal et que M. Mişin n'y exerçait aucune pression indue sur le procureur. Pour le Gouvernement, il s'agissait là d'une communication normale entre organes de l'Etat, sans rapport avec la décision d'abandonner les poursuites contre les policiers. Dès lors, la Cour juge difficilement justifiable l'imposition d'une sanction aussi sévère.

c) Conclusion

97. Consciente de l'importance du droit à la liberté d'expression sur des questions d'intérêt général, du droit des fonctionnaires et des autres salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, des devoirs et responsabilités des salariés envers leurs employeurs et du droit de ceux-ci de gérer leur personnel, la Cour, après avoir pesé les divers autres intérêts ici en jeu, conclut que l'atteinte portée au droit à la liberté d'expression du requérant, en particulier à son droit de communiquer des informations, n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

98. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

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

A. Dommage

99. Le requérant sollicite 15 000 euros (EUR) pour dommage. Il ventile cette somme comme suit : 6 000 EUR pour perte de revenu pendant la période de chômage subie par lui après sa révocation, 6 000 EUR pour perte de perspectives professionnelles et 3 000 EUR pour préjudice moral.

100. Le Gouvernement estime la demande infondée et en tout état de cause excessive.

101. La Cour considère que le requérant doit avoir subi un dommage matériel et un préjudice moral du fait de sa révocation. Statuant en équité, elle lui alloue 10 000 EUR.

B. Frais et dépens

102. Les représentants du requérant réclament 6 843 EUR pour leurs honoraires : 4 400 EUR pour M^e Gribincea et 2 443 EUR pour M^e Zamă. Ils ont présenté un relevé détaillé de leurs heures de travail et un contrat indiquant des taux horaires de 80 EUR et 70 EUR respectivement. Le relevé des heures de travail n'inclut pas le temps passé sur le grief tiré de l'article 6 de la Convention, dont le requérant s'est ultérieurement désisté.

103. Les représentants du requérant estiment que le nombre d'heures facturé n'est pas excessif et se justifie par la complexité de la cause et l'obligation de rédiger les observations en anglais.

104. En ce qui concerne le taux horaire, ils indiquent qu'il se situe dans les limites – entre 40 et 150 EUR – recommandées par le barreau moldave.

105. Ils sollicitent par ailleurs 2 413 EUR pour les dépenses afférentes à l'audience du 6 juin 2007, somme qui inclut les frais de voyage, de visa, d'assurance et de séjour.

106. Le Gouvernement conteste le montant réclamé pour la représentation du requérant. Il le juge excessif, tout comme le nombre d'heures de travail et le taux horaire facturé, notamment pour M^e Zamă, dont il estime qu'il n'a pas l'expérience requise pour exiger des honoraires si élevés.

107. En ce qui concerne les autres frais dont le remboursement est revendiqué, le Gouvernement soutient qu'ils auraient dû être réclamés à la Cour.

108. La Cour rappelle que seuls peuvent être remboursés au titre de l'article 41 de la Convention les frais et dépens dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont raisonnables quant à leur montant (voir, par exemple, *Amihalachioaie c. Moldova*, n° 60115/00, § 47, CEDH 2004-III). En l'espèce, compte tenu du caractère détaillé du relevé soumis et de la complexité de l'affaire, la

Cour alloue en entier la somme réclamée pour M^e Gribincea, 1 600 EUR pour M^e Zamă et l'intégralité du montant sollicité pour les frais afférents à l'audience du 6 juin 2007.

C. Intérêts moratoires

109. 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* la requête recevable;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 10 000 EUR (dix mille euros) pour dommages matériel et moral et 8 413 EUR (huit mille quatre cent treize euros) pour frais et dépens, plus toute somme pouvant être due à titre d'impôt, à convertir dans la monnaie de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 12 février 2008.

Erik Fribergh
Greffier

Jean-Paul Costa
Président

JULY ET SARL LIBÉRATION c. FRANCE
(Requête n° 20893/03)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 14 FÉVRIER 2008¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Condamnation pour diffamation envers des juges d'instruction au moyen d'un article rendant compte des propos de tiers lors d'une conférence de presse****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation pour diffamation envers des juges d'instruction au moyen d'un article rendant compte des propos de tiers lors d'une conférence de presse – Protection des droits et de la réputation d'autrui – Garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire – Nécessaire dans une société démocratique – Intérêt général – Marge d'appréciation restreinte – Intérêt légitime du public à être informé et à s'informer sur les procédures en matière pénale – Mesures de précautions prises par des journalistes – Liberté de la presse – Limites de la critique admissible à l'égard de fonctionnaires – Motifs pertinents et suffisants – Absence d'expression manifestement outrageante

*

* *

Un quotidien publia un article faisant état des propos critiques tenus lors d'une conférence de presse organisée par des parties civiles et portant sur le déroulement de l'instruction pénale menée sur la mort dans des circonstances suspectes d'un magistrat. Les juges d'instruction activèrent une procédure en diffamation contre les requérants, le quotidien et son directeur de publication. Le tribunal correctionnel les relaxa. La cour d'appel infirma partiellement le jugement et déclara le directeur de publication coupable pénalement et le quotidien civilement responsable après avoir retenu le caractère diffamatoire de l'imputation faite aux juges d'instruction d'avoir mené l'information avec partialité et de manière rocambolesque. Les requérants se pourvurent en cassation sans succès.

Article 10: la condamnation des requérants s'analyse en une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression, ingérence qui était prévue par la loi et avait pour buts légitimes la protection de la réputation des juges d'instruction en cause pris en leur qualité de fonctionnaires et la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire. Quant à la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, le public a un intérêt légitime à être informé et à s'informer sur les procédures en matière pénale. En l'occurrence, les propos tenus lors de la conférence de presse concernaient directement l'instruction d'une affaire pénale délicate qui a connu un retentissement médiatique particulièrement important. La discussion portait sur

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

des problèmes d'intérêt général légitime. La marge d'appréciation dont disposaient les autorités pour juger de la « nécessité » de la mesure litigieuse était ainsi restreinte. Les juridictions d'appel et de cassation n'ont pas fait bénéficier les requérants de l'excuse de bonne foi dont ils se prévalaient au motif qu'ils auraient manqué de manière flagrante à leurs devoirs de prudence et d'objectivité. Or l'article litigieux constituait un compte rendu d'une conférence de presse. Pour autant qu'il a été reproché à la journaliste de ne pas avoir traité le sujet dans le cadre d'une interview, il n'appartient pas aux juridictions nationales de se substituer à la presse pour dire quelle technique les journalistes doivent adopter pour faire passer l'information. De plus, sur les mesures de précaution prises, l'article emploie le conditionnel à bon escient et use à plusieurs reprises des guillemets afin d'éviter toute confusion dans l'esprit du public entre les propos litigieux et l'analyse du journal. Les noms des intervenants ont également été cités à chaque fois à l'intention des lecteurs, de sorte qu'il ne saurait être soutenu que certains passages pouvaient être imputables à la journaliste, et donc aux requérants. Aussi, l'article ne révèle pas d'animosité personnelle à l'égard des magistrats. Enfin, les limites de la critique admissible sont plus larges pour des fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles que pour des simples particuliers. Concernant le motif relatif à l'utilisation du qualificatif « rocambolesque », cet adjectif, certes peu élogieux, était prêté par l'article à l'un des participants à la conférence de presse, et n'a pas été assumé personnellement par la journaliste. En tout état de cause, les requérants n'ont même pas eu recours à une dose d'exagération ou de provocation pourtant permise dans le cadre de l'exercice de la liberté journalistique et n'ont donc pas dépassé les limites qui y sont attachées dont il est permis d'user. La Cour ne voit pas dans les termes litigieux une expression « manifestement outrageante » envers les juges en cause et estime que les motifs retenus pour conclure à l'absence de bonne foi se concilient mal avec les principes relatifs au droit à la liberté d'expression et au rôle de « chien de garde » assumé par la presse, et ne sont donc ni pertinents ni suffisants.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue une somme aux requérants pour dommage matériel et estime que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante quant au préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, série A n° 298

Prager et Oberschlick c. Autriche, 26 avril 1995, série A n° 313

Cantoni c. France, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

De Haes et Gijssels c. Belgique, 24 février 1997, *Recueil* 1997-I

Grigoriades c. Grèce, 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII

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

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

Thoma c. Luxembourg, n° 38432/97, CEDH 2001-III

Ernst et autres c. Belgique, n° 33400/96, 15 juillet 2003
Chauvy c. France (déc.), n° 64915/01, 23 septembre 2003
Maestri c. Italie [GC], n° 39748/98, CEDH 2004-I
Radio France et autres c. France, n° 53984/00, CEDH 2004-II
Chauvy et autres c. France, n° 64915/01, CEDH 2004-VI
Abeberry c. France, (déc.) n° 58729/00, 21 septembre 2004
Tourancheau et July c. France, n° 53886/00, 24 novembre 2005
Brasiliér c. France, n° 71343/01, 11 avril 2006
Mamère c. France, n° 12697/03, CEDH 2006-XIII
Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France [GC], n^{os} 21279/02 et 36448/02,
CEDH 2007-IV
Stoll c. Suisse [GC], n° 69698/01, CEDH 2007-V

En l'affaire July et SARL Libération c. France,

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

Boštjan M. Zupančič, *président*,

Corneliu Bîrsan,

Jean-Paul Costa,

Alvina Gyulumyan,

David Thór Björgvinsson,

Ineta Ziemele,

Isabelle Berro-Lefèvre, *juges*,

et de Santiago Quesada, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 24 janvier 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 20893/03) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Serge July, et une société de droit français, la SARL Libération dont il est le gérant (« les requérants »), ont saisi la Cour le 26 juin 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par M^e Leclerc et M^e Brouquet-Canale, avocats au barreau de 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. Les requérants alléguaient la violation des articles 6 et 10 de la Convention.

4. Le 9 décembre 2005, le président de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant 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.

5. Le 19 janvier 2007, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 4 du règlement). La présente requête a été attribuée à la troisième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

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

6. Le premier requérant, M. Serge July, né en 1942 et résidant à Paris, était le directeur de publication du quotidien national *Libération*. La seconde

partie requérante, la SARL Libération, est représentée par son gérant de l'époque en la personne de M. July.

A. Le contexte de l'affaire

7. Le 19 octobre 1995, le juge Bernard Borrel, alors détaché auprès du ministre de la Justice de Djibouti en tant que conseiller technique, fut retrouvé mort à quatre-vingts kilomètres de la ville de Djibouti, à demi nu, son corps en partie carbonisé gisant à une vingtaine de mètres en contrebas d'une route isolée. Début novembre 1995, l'enquête menée par la gendarmerie locale conclut au suicide par immolation.

8. En novembre 1995, une information judiciaire fut ouverte à Toulouse pour « recherche des causes de la mort », et le corps du magistrat, dès son rapatriement en France, fut inhumé à Toulouse. En février 1996, une autopsie fut pratiquée sur la dépouille du juge; les résultats, communiqués à l'épouse du défunt à une date non précisée, conclurent au suicide par auto-spersion d'essence.

9. En février 1997, la veuve du magistrat décédé, contestant cette thèse, se constitua partie civile en déposant plainte contre personne non dénommée pour assassinat. En avril 1997, une information judiciaire fut ouverte de ce chef. En juillet 1997, une étude médicoolégale privée, commandée par la partie civile, rendit ses conclusions, selon lesquelles l'absence totale de produit de carbonisation dans les poumons du juge révélait que celui-ci avait pris feu alors qu'il était déjà mort. L'instruction fut par la suite dépaycée à Paris, le dossier étant confié fin octobre 1997 à la juge M^{me} Moracchini, qui s'était adjoint les services du juge Le Loire, tous deux du pôle des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris.

10. En mars 1999, les magistrats instructeurs se rendirent à Djibouti, hors la présence des parties civiles.

11. Alors que M^{me} Borrel contestait la thèse du suicide vers laquelle semblait s'acheminer l'instruction, un témoin, réfugié en Belgique, ancien membre de la garde présidentielle djiboutienne, donna en décembre 1999 du crédit à la thèse de l'assassinat, mettant en cause l'ancien chef de cabinet du président de la République de Djibouti, l'actuel président Ismaël Omar Guelleh. Ce témoignage suscita une vive polémique, dont la presse écrite et audiovisuelle se fit l'écho. En janvier 2000, la juge M^{me} Moracchini auditionna ce témoin à Bruxelles, à la suite de quoi ce dernier remit en cause son impartialité, alléguant avoir subi des pressions de sa part afin qu'il revienne sur son témoignage. Enfin, début mars 2000, les juges d'instruction, accompagnés de la directrice de l'institut médicoolégal de Paris et du procureur de la République adjoint de Paris, se déplacèrent de nouveau à Djibouti pour y réaliser une reconstitution des faits, sans la

présence des parties civiles qui en avaient fait la demande mais s'étaient vu refuser leurs demandes de visas. Dans le cadre de l'information suivie du chef d'assassinat, trois syndicats de magistrats se constituèrent partie civile, dont l'Union syndicale des magistrats (« USM »), le 2 février 2000. A cette fin, le président de l'USM, M. Valéry Turcey, adressait à la juge Moracchini un courrier en ce sens, accompagné de la délibération du Conseil national de l'USM ayant voté le 28 janvier 2000 la décision du syndicat de se constituer partie civile; M. Riolacci, en sa qualité de membre du Conseil national de l'USM, signa cette délibération.

12. C'est dans ces conditions que, le 13 mars 2000, se tint à Paris une conférence de presse, qui avait pour objet de rendre publique une demande, adressée au garde des Sceaux par les avocats de M^{me} Borrel, de voir diligenter une enquête de l'inspection générale des services judiciaires à l'encontre des magistrats susnommés chargés de l'instruction. Au cours de la conférence, M^{me} Borrel, ses avocats, M^e Morice et M^e de Caunes, et certains magistrats agissant dans le cadre de leurs fonctions syndicales, rendirent publiques un certain nombre d'interrogations et de critiques sur le déroulement de l'instruction.

13. Le 14 mars 2000, le quotidien national *Libération* publia un article de presse intitulé « Mort d'un juge: la veuve attaque juges et policiers ». Cet article, signé par M^{me} Brigitte Vidal-Durand, rendait compte de la conférence de presse tenue la veille.

14. L'article litigieux se lit comme suit :

« Il y a eu un mort, deux orphelins et une veuve. Qu'est-ce qu'on veut encore ? Qui est-ce que l'on protège ? Je ne comprends pas. Je ne comprends plus du tout. » Cinq ans et demi après la découverte du corps retrouvé carbonisé le 19 octobre 1995 à Djibouti, Elisabeth Borrel ne sait toujours pas « pourquoi et comment » son mari, le juge Bernard Borrel, est mort. Réfutant la thèse officielle et de plus en plus bancal du suicide, elle a rendu publique une demande d'enquête par l'Inspection générale des services judiciaires au moment où les juges d'instruction, Roger Le Loire et Marie-Paule Moracchini, rentraient précisément de Djibouti.

Partialité. Adressée hier à la garde des Sceaux par ses avocats Olivier Morice et Laurent de Caunes, la demande porte sur les conditions dans lesquelles est menée l'information judiciaire. Elle dénonce la partialité dont auraient fait preuve les juges, lors de l'audition récente d'un témoin, ancien membre de la garde présidentielle, venu accréditer la thèse du meurtre.

Lors de sa conférence de presse hier à Paris, Elisabeth Borrel était entourée de Dominique Matagrin, président de l'association professionnelle des magistrats (APM, droite), et d'Anne Crenier, présidente du Syndicat de la magistrature (SM, gauche), parties civiles au dossier aux côtés de l'Union syndicale des magistrats (USM, modérée).

Multiplication. L'instruction du dossier Borrel est menée de manière «*rocambolésque*», a accusé Dominique Matagrín, tandis qu'Anne Crenier dénonçait «*la multiplication d'anomalies*». Magistrate elle-même, Elisabeth Borrel a raconté hier «*les investigations sur la personnalité de mon mari, sur sa pédophilie, sur sa corruption. On a essayé de lui trouver une maîtresse, on a épluché ses comptes. Là, je parle de l'action des policiers*».

Pour l'action des juges, elle a des mots aussi durs. Car ils ont été lents : quatre mois écoulés avant de réaliser l'autopsie, plus d'un an avant d'en obtenir le rapport, dix-huit mois avant le premier transport d'un juge à Djibouti, deux ans avant d'entendre un témoin (hormis elle et un aumônier), deux ans avant d'ordonner une contre-expertise médico-légale. Au début de l'instruction, les juges sur place «*ont entendu nos femmes de ménage, les enfants des rues. Mais pas le ministre de mon mari*» (le juge Borrel était détaché auprès du ministre de la Justice de Djibouti). La reconstitution ? Elisabeth Borrel «*ne la comprend pas*» : «*Mon mari aurait descendu, à pied, et couvert d'essence, un à-pic de cinq mètres*». «*Avec un briquet à la main, puisqu'il était dévêtu*», précise Oliver Morice.

Inondation. Viennent s'ajouter des trous manifestes. Le dossier médical de son mari «*disparu*» dans «*une inondation bien sélective*», puisqu'on a retrouvé, dans le même hôpital, le dossier de l'un des enfants du couple. Envolés aussi le poste militaire et le registre des passages dans la zone sécurisée, à 80 kilomètres au nord de Djibouti, où a été retrouvé le corps de Bernard Borrel.

Dans leur demande d'inspection, les avocats accusent les deux juges de «*dialoguer davantage avec les médias qu'avec la partie civile*». Ils assurent avoir appris, le 3 mars par *France Soir*, le départ des deux juges pour Djibouti. Ils ont vu, dimanche soir sur M6, à *Capital*, Roger Le Loire participer à une reconstitution, dans une autre affaire à Djibouti [sur le meurtre d'un militaire français], en présence de journalistes.

Interrogés hier, ni la chancellerie, ni Roger Le Loire, revenu à Paris, n'ont souhaité réagir. Mais l'ambassade de Djibouti à Paris a vite tranché. Elle a assuré hier dans un communiqué que la mission des deux juges «*aura eu pour principal effet de lever toute équivoque*» après des «*accusations infondées*».

B. La procédure en diffamation diligentée à l'encontre des requérants consécutivement à la publication de l'article incriminé

15. Le 14 mars 2000, les juges d'instruction en cause firent citer directement devant le tribunal correctionnel de Nanterre M. July, en sa qualité de directeur de publication, et le journal *Libération*, en sa qualité de civilement responsable, pour y répondre du délit de diffamation publique envers des fonctionnaires, prévu aux articles 23, 29, alinéa 1^{er}, 31, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 et réprimé par son article 30, en raison de la publication de l'article de presse dont quatre passages, jugés diffamatoires, étaient ainsi rédigés :

« 1. Partialité. Elle (M^{me} Borrel) dénonce la partialité dont auraient fait preuve les juges.

2. L'instruction du dossier est menée de manière « rocambolesque » a accusé Dominique Matagrin.

3. Tandis qu'Anne Crénier dénonçait « la multiplication d'anomalies ».

4. Car ils [les juges d'instruction] ont été lents. »

16. En juin 2000, les deux magistrats instructeurs furent dessaisis du dossier, celui-ci étant confié à un autre juge d'instruction.

17. Par un jugement du 4 juillet 2000, le tribunal correctionnel refusa la demande tendant à voir verser aux débats l'intégralité du dossier d'instruction critiqué. L'affaire fut appelée successivement aux audiences des 26 septembre 2000, 12 décembre 2000 et 14 février 2001. Lors de cette dernière audience, le prévenu M. July, qui avait initialement fait citer plusieurs témoins au titre de l'offre de preuve, renonça en définitive à invoquer la véracité des faits diffamatoires et entendit se prévaloir de sa bonne foi.

18. Par un jugement du 13 mars 2001, le tribunal correctionnel relaxa les deux requérants. Le tribunal commença par rappeler le contexte judiciaire dans lequel l'article avait été publié en ces termes :

« Bernard Borrel, magistrat, est décédé à Djibouti où il avait été affecté depuis quelques mois, le 18 ou 19 octobre 1995.

Les circonstances de la mort de M. Borrel dont le corps calciné a été retrouvé au bas d'un ravin, un briquet à la main, n'ont, à ce jour, pas été élucidées. (...)

Dans cette information judiciaire ouverte dorénavant du chef d'assassinat contre X, il apparaît que M^{me} Borrel réfute depuis plusieurs années la thèse du suicide et privilégie l'hypothèse du crime politique de nature à mettre en cause des personnalités en place à Djibouti.

Au moment de la publication de l'article litigieux, cette affaire connaît déjà une certaine médiatisation en raison de la diffusion sur TF1 d'un entretien d'un témoin confortant la thèse criminelle.

C'est à compter de février 2000 que les juges d'instruction ont appris par le truchement d'une dépêche de l'agence France Presse qu'ils faisaient l'objet d'une demande de dessaisissement émanant des conseils de M^{me} Borrel.

Quelques jours avant la tenue de la conférence de presse, les deux magistrats instructeurs accompagnés d'un expert, se sont rendus à Djibouti pour y effectuer des actes relatifs à leur saisine, en l'absence de la partie civile et de ses conseils qui n'ont pas été invités à s'y rendre.

C'est à l'issue de cette mesure d'instruction très mal perçue par la partie civile et ses conseils qu'une conférence de presse – dont [les juges d'instruction] ont été tenus dans l'ignorance – a été organisée le 13 mars 2000 et a donné lieu le lendemain à un article de presse dans le quotidien *Libération*. (...)»

19. Il considéra ensuite que trois des passages poursuivis n'étaient pas diffamatoires. Sur l'instruction menée de manière « rocambolesque », le tribunal rappela que cet adjectif avait pour origine Rocambole, personnage de romans-feuilletons créés par Ponson du Terrail, de sorte que l'expression « rocambolesque » qualifiait une situation extravagante, pleine de péripéties extraordinaires, telles qu'on peut les découvrir dans de tels ouvrages. Après avoir relevé que M. Matagrín contestait, par courriers, contrairement aux différents témoignages recueillis lors des débats, avoir employé ce terme sans pour autant remettre en cause la bonne foi de la rédactrice de l'article, le tribunal jugea que le terme litigieux revêtait un caractère indiscutablement polémique mais ne constituait pas en soi une atteinte à l'honneur et à la considération des magistrats et que, si l'expression mettait à mal l'image d'une justice sereine, elle faisait partie d'un langage polémique qui s'inscrivait dans le cadre du libre débat démocratique qui entourait la vie judiciaire sans que les magistrats puissent s'y opposer, sauf à considérer que toute critique à l'égard du déroulement d'une instruction est prohibée. L'expression relative à la « multiplication des anomalies » fut jugée comme ne se rapportant pas à la personne en charge de l'instruction mais aux anomalies constatées dans le dossier exprimant fortement l'insatisfaction des parties civiles. Quant à « la lenteur imputable aux juges d'instruction », le tribunal considéra que cette critique faisait partie intégrante du débat public sur le fonctionnement de l'institution judiciaire et sur ses pesanteurs, et précisa que « le juge doit accepter le libre regard de l'opinion, plus particulièrement du justiciable et de la presse à l'égard de son action dès lors que la critique – fût-elle sévère – ne recèle aucune accusation précise mettant en cause son honnêteté intellectuelle, son intégrité professionnelle ou son dévouement au service public. Dans le cas d'espèce, il ne peut être sérieusement reproché – en des termes tombant sous le coup de la loi pénale – de reproduire ce grief de lenteur à l'égard de l'action des juges, exprimé à l'occasion d'une conférence de presse organisée quatre ans et demi après la découverte du cadavre de M. Borrel et au cours de laquelle l'épouse du magistrat défunt s'est émue de ne savoir toujours pas pourquoi et comment son mari est mort ». Seul, donc, fut considéré comme portant à l'évidence atteinte à l'honneur et à la considération le passage sur la dénonciation par la partie civile de « la partialité dont auraient fait preuve les juges ».

20. Toutefois, le tribunal fit bénéficier les requérants de l'excuse de bonne foi, prise en ses quatre éléments constitutifs (la légitimité du but

poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression, et la qualité et le sérieux de l'enquête), considérant que le journal, en rendant compte de la mise en cause de l'instruction concernant le décès du juge Borrel, n'avait fait qu'exercer sa mission d'information du public. Le tribunal reconnut d'emblée la légitimité du but poursuivi (intérêt de l'opinion, demande d'inspection des services judiciaires rendue publique) et l'absence d'animosité personnelle. Pour ce qui est de la prudence et de la mesure dans l'expression, le tribunal, au vu de l'antagonisme frontal ayant opposé les parties civiles aux magistrats instructeurs, souligna la véhémence des propos, mais considéra que la journaliste avait pris le recul nécessaire en employant le conditionnel dans le seul passage reconnu diffamatoire. S'agissant enfin du dernier critère, le tribunal estima qu'en s'abstenant de reprendre à son compte les propos litigieux ainsi rapportés et en prenant le recul nécessaire, le journal a évité toute confusion dans l'esprit du public entre lesdits propos et l'analyse de ce quotidien.

21. Aux termes de conclusions déposées devant la 8^e chambre correctionnelle de la cour d'appel de Versailles, sur l'appel des requérants, les parties civiles reprirent les quatre allégations relevées et demandèrent que leur caractère diffamatoire soit reconnu. Ils reprochèrent en outre au tribunal de ne pas avoir stigmatisé le manque de prudence et de mesure dans l'expression en ce que le journaliste était censé véhiculer une information objective et documentée et que son devoir d'enquête préalable s'imposait pour fournir des informations fiables et précises. Le parquet s'en remit quant à lui à la sagesse de la cour d'appel.

22. A l'audience fixée au 10 juillet 2001, la cour d'appel de Versailles renvoya l'affaire à l'audience du 26 septembre 2001. Par un arrêt du 14 novembre 2001, la 8^e chambre correctionnelle de la cour d'appel de Versailles, présidée par M. Riolacci (et composée par ailleurs des conseillers M. Renauldon et M^{me} Quancy-Jacquemet), infirma partiellement le jugement de relaxe, retenant comme diffamatoire, outre l'allégation de partialité des juges, l'imputation selon laquelle « l'instruction du dossier Borrel a été menée de manière rocambolesque », et jugeant comme suit :

« Considérant qu'il ressort de l'audition des témoins devant le tribunal et de l'attestation fournie par Dominique Matagrin, président de l'association professionnelle des magistrats, que ce dernier a employé ce terme avec une formulation toute différente, qui n'entendait pas une volonté non équivoque de dénoncer la manière d'instruire de ses collègues ;

Considérant, cela étant dit, que le qualificatif de « rocambolesque » appliqué à la manière de conduire une instruction dépasse le cadre d'une simple polémique puisque entendant dénoncer une pratique, peu orthodoxe, invraisemblable, faisant certes allusion à des aventures mettant en vedette un personnage peu scrupuleux, vivant

d'expédients et de combines, mais laissant surtout entendre que l'instruction était menée en dépit du bon sens, sans aucune rationalité.»

23. Quant aux allégations relatives à « la multiplication d'anomalies » et à « la lenteur des juges », la cour fit siens les motifs adoptés par les premiers juges et confirma le jugement entrepris sur ce point.

24. La cour d'appel de Versailles infirma également le jugement entrepris en ce qu'il faisait bénéficier le premier requérant de la bonne foi, considérant ce qui suit :

« Sur la bonne foi

(...) Considérant que les parties conviennent de ce que le journal *Libération* poursuivait un but légitime en informant ses lecteurs de la teneur d'une conférence de presse sur un sujet qui avait acquis une dimension nationale du fait de ses développements ; que parallèlement [les juges d'instruction] ne soutiennent à aucun moment que l'auteur de l'article ait fait preuve d'une animosité personnelle à leur égard ;

Considérant pour le surplus qu'il y a lieu de faire observer, à titre liminaire, que l'article 10 deuxième alinéa de la Convention européenne des Droits de l'Homme énonce, s'agissant des libertés d'opinion et liberté de communiquer des informations, que leur exercice peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions ;

Considérant en l'espèce que « l'inexpérience » relative alléguée par la journaliste, prétendant que la chronique judiciaire n'était pas son fort, ne peut sérieusement être avancée dans la mesure où elle avait déjà traité de ce sujet ;

Considérant, que la rédactrice n'a, de toute évidence, pas voulu traiter le sujet dans le cadre d'une interview, choisissant une voie médiane, en employant des guillemets, ce qui facilitait grandement sa tâche ;

Considérant que cette dernière se devait de mesurer tout l'impact des termes les plus lourds de sous-entendus employés, tels celui de partialité et celui de rocambolesque, et de leur mise en valeur graphique dans l'article ;

Considérant qu'elle n'ignorait pas que l'affaire pénale à l'origine de la conférence de presse était entrée dans une phase conflictuelle aiguë avec une mise en cause particulièrement grave des magistrats instructeurs ; qu'en choisissant d'une certaine manière d'informer, fût-ce indirectement, ses lecteurs sur l'état d'avancement d'une instruction judiciaire en cours, particulièrement sensible, la journaliste se devait de prendre des précautions particulières et de procéder à une enquête particulièrement sérieuse puisqu'elle n'était pas sans ignorer le but poursuivi par les parties civiles ;

Considérant tout d'abord qu'en déformant les propos de Dominique Matagrin pour leur donner une toute autre coloration, la rédactrice de l'article incriminé a fait preuve d'une légèreté coupable ;

Considérant par ailleurs qu'elle ne peut sérieusement se prévaloir de n'avoir pu joindre les deux magistrats intéressés; que Joëlle Lecoq, greffier d'instruction, atteste n'avoir aucun souvenir d'un appel de cette journaliste; que de toute évidence, cette dernière, qui avait une relative connaissance des problèmes judiciaires, se devait, compte tenu du délai de «bouclage» du journal, de recueillir des éléments d'information préalables, avant même la tenue de la conférence de presse, voire de préciser dans le corps de l'article, qu'elle se réservait dans les jours à venir d'offrir une tribune aux mis en cause;

Considérant qu'en choisissant, sur la forme, de la relater en adoptant un style qui ne s'apparentait pas à une interview, la rédactrice ne pouvait ignorer que les parties de l'article non enserrées dans des guillemets pouvaient lui être imputées;

Considérant que contrairement à la motivation évoquée sur ce point par les premiers juges, l'article litigieux ne respecte nullement l'équilibre entre les thèses respectives; qu'en effet, en n'interrogeant, ni le parquet, ni les principaux intéressés sur les facteurs ayant pu affecter l'avancement de l'information, la journaliste se mettait tout naturellement dans l'impossibilité de réaliser un tel équilibre, et ce d'autant plus que dans la présentation des paragraphes de l'article, une place non négligeable était offerte aux positions d'autres magistrats, représentant leurs syndicats;

Considérant que ce manque flagrant au devoir d'exactitude, de sérieux et de prudence, avec des erreurs de date, ne trouve aucun justificatif dans l'urgence alléguée; que le directeur de publication, homme averti des problèmes de société, se devait d'exercer un contrôle encore plus strict sur cette rédaction et ce d'autant qu'il connaissait l'inexpérience relative de la rédactrice; (...)

25. La cour d'appel déclara le premier requérant coupable et déclara la seconde requérante civilement responsable. Elle condamna le premier requérant à 10 000 francs français (FRF) d'amende délictuelle (1 500 euros (EUR) environ), ainsi qu'au paiement d'une somme de 10 000 FRF à titre de dommages-intérêts à chacune des parties civiles, et ordonna l'insertion dans le journal et dans un autre quotidien national d'un encart contenant les principales dispositions de l'arrêt, sans que le coût de cette insertion puisse excéder la somme de 15 000 FRF (2 286 EUR environ). Elle condamna en outre conjointement et solidairement les requérants à verser aux parties civiles la somme de 20 000 FRF (3 000 EUR environ) au titre des frais non payés par l'Etat.

26. Les requérants se pourvurent en cassation sur le fondement, notamment, de l'article 10 de la Convention.

27. Par un arrêt du 14 janvier 2003, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par les requérants contre l'arrêt du 14 novembre 2001 en ces termes:

« Attendu que, pour refuser au prévenu le bénéfice de la bonne foi, après avoir retenu à bon droit le caractère diffamatoire de l'imputation faite aux juges d'instruction

d'avoir mené l'information avec partialité et de manière rocambolesque, la juridiction du second degré prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, la cour d'appel a justifié sa décision au regard tant des dispositions des articles 29 et 31, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 que de celles de l'article 10 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Que seules des attaques de portée théorique et générale peuvent bénéficier de la liberté attachée à la critique du fonctionnement des institutions fondamentales de l'Etat ;

Que s'il est légitime d'informer le public sur le fonctionnement de la justice, le but ainsi poursuivi ne dispense pas le journaliste des devoirs de prudence, de circonspection, et d'objectivité dans l'expression de la pensée ; que le droit de libre critique cesse devant les attaques personnelles ; (...) »

C. Autres faits et procédures pertinents

28. Parallèlement à cette procédure, M^e Morice, avocat de la veuve Borrel, fut poursuivi pour complicité de diffamation publique envers les juges d'instruction en charge du « dossier Borrel » à l'époque des faits, à la suite de la publication par le quotidien national *Le Monde*, poursuivi comme auteur principal de l'infraction, d'un article paru le 7 septembre 2000 s'intitulant « Affaire Borrel : remise en cause de l'impartialité du juge Moracchini ».

29. Par un jugement du tribunal correctionnel de Nanterre du 4 juin 2002, il fut déclaré coupable et condamné à une amende délictuelle ainsi qu'au paiement de dommages-intérêts. En cause d'appel, devant la cour d'appel de Versailles, M^e Morice apprit que le magistrat chargé de présider la 8^e chambre correctionnelle de cette juridiction était M. Riolacci. En tant qu'avocat de M^{me} Borrel et ayant accès au dossier de l'information, il constata à la lecture de la feuille de présence des membres du Conseil national de l'USM ayant décidé le 28 janvier 2000 de se constituer partie civile dans l'affaire Borrel, que la signature de M. Riolacci y figurait en sa qualité de membre du conseil national. Le 27 février 2003, M^e Morice déposa une requête en récusation auprès du premier président de la cour d'appel de Versailles, arguant de l'impossibilité d'être jugé par un magistrat qui avait une connaissance personnelle du dossier Borrel et qui avait participé à la décision de son syndicat de s'y constituer partie civile.

30. Cette procédure n'aboutit pas sur le fond : par une ordonnance du 19 mars 2003, la cour d'appel estima en effet que la demande était devenue sans objet, M. Riolacci s'étant déporté pour « des raisons personnelles », ce qui l'empêchait de siéger à l'audience d'appel prévue le 27 mars 2003 ; ces faits firent l'objet de la requête *Morice c. France* (n° 36427/03), déclarée

irrecevable le 17 janvier 2006, pour défaut de qualité de victime, par un comité de trois juges constitué en application de l'article 27 de la Convention.

31. Le 16 octobre 2005, *Libération* publia un texte intitulé « L'appel pour la vérité sur l'assassinat du juge Borrel » :

« Un magistrat français a été assassiné le 19 octobre 1995 à Djibouti; par crainte de perdre une base militaire française et une capacité d'intervention dans une zone sensible au plan géopolitique, tout aura été tenté pour maquiller ce crime en suicide; depuis près de 10 ans, pressions et manipulations se multiplient pour empêcher la vérité d'éclater; seuls le courage et la détermination d'Elisabeth Borrel ainsi que les soutiens reçus ont évité que ce dossier ne soit définitivement enterré.

Le 19 octobre 1995, à 80 km de Djibouti, est découvert au pied d'une falaise le corps en partie carbonisé du magistrat français Bernard Borrel, conseiller auprès du ministre de la Justice djiboutien. Ce décès entre rapidement dans cette catégorie de « cadavre exquis » sur lesquels il est urgent de plaquer une vérité officielle, celle du suicide. Malheureusement pour les fabricants de cette thèse, les malfaçons de l'enquête (pas d'autopsie, disparition des radiographies...) et de l'instruction jusqu'en juin 2000, mises en évidence par la veuve du magistrat, Elisabeth Borrel, et ses avocats, avec le soutien du syndicat de la magistrature, sont dénoncées publiquement; le dessaisissement des deux juges d'instruction en juin 2000 va permettre un tournant décisif dans l'instruction.

Aujourd'hui, l'hypothèse de l'assassinat de Bernard Borrel est confirmée par les développements de l'instruction et par des expertises médico-légales et techniques précédées d'un transport sur les lieux en février 2002. En effet, la découverte d'un traumatisme crânien provoqué par un instrument vulnérant et d'une lésion de défense matérialisée par une fracture du bras, ainsi que la mise en évidence d'un second produit inflammable provenant d'un récipient distinct du bidon retrouvé sur les lieux, confortent définitivement le scénario de l'assassinat.

La raison d'Etat contre la justice

La progression de l'instruction n'en est pas moins retardée et entravée par des blocages et des pressions émanant directement du gouvernement lors des demandes de déclassification de documents détenus par la DGSE et la DST. Ces tentatives d'obstruction conjuguées à une avalanche de procédures visant les avocats d'Elisabeth Borrel, le Syndicat de la magistrature et des témoins décisifs ayant osé impliquer l'entourage présidentiel djiboutien font craindre de nouvelles tentatives d'intimidations; une information a dû être ouverte à Versailles début 2003 pour subornation de témoins, suite aux déclarations circonstanciées de témoins djiboutiens mettant en cause de hautes personnalités djiboutiennes parmi lesquelles se trouvent notamment l'actuel procureur de Djibouti et le chef des services secrets.

L'annonce faite le 29 janvier dernier par le quai d'Orsay de la prochaine transmission du dossier français aux autorités djiboutiennes, en violation du principe de la séparation des pouvoirs, n'a suscité aucun rappel à l'ordre du garde des Sceaux, Dominique

Perben, alors que le juge d'instruction avait déjà opposé un refus à la demande de son homologue djiboutien, estimant qu'elle constituait un détournement de procédure eu égard à l'implication possible de personnalités djiboutiennes. Le nouveau ministre de la Justice vient de s'engager à ne pas transmettre le dossier contre l'avis de la juge d'instruction ; il est regrettable qu'il ait fallu une telle mobilisation pour obtenir simplement du ministre de la Justice (...) qu'il respecte la loi.

Un pas supplémentaire a été franchi dans le sens du cynisme à l'occasion de la réception du chef d'Etat djiboutien par Jacques Chirac le 17 mai 2005 : alors qu'Ismaël Omar Guelleh était convoqué comme témoin par la juge chargée d'instruire l'assassinat du juge Borrel, le quai d'Orsay faisait savoir qu'il était normal qu'il ne réponde pas à cette convocation compte tenu de son immunité de chef d'Etat ; de son côté, Jacques Chirac réaffirmait ostensiblement son soutien au président Guelleh et rappelait la justice à l'ordre en insistant sur la durée excessive de cette procédure.

Informers sur l'affaire Borrel: mission impossible ?

Enfin, il y a lieu de s'inquiéter de la multiplication des poursuites pénales visant les journalistes et les organes de presse « coupables » de s'être écartés de la thèse officielle qui a prévalu jusqu'en juin 2000, celle du suicide. A cette avalanche de procédures visant « Libération », « Le Monde », « Goliath », « Canal plus » et le « Canard enchaîné », sont venus s'ajouter courant 2005 deux épisodes de censure émanant cette fois de la direction d'une radio emblématique par son audience internationale : RFI [Radio France Internationale].

L'information sur les affaires franco-africaines ne relève pas d'un « domaine réservé » aux communications du quai d'Orsay ou de la présidence de la République. L'Etat français doit désormais s'interdire toute tentation de limiter la liberté des journalistes sur les développements de l'affaire Borrel.

Tout doit être entrepris désormais pour permettre à la juge d'instruction de poursuivre ses investigations sans avoir à redouter de pressions de la part du gouvernement ; l'Etat français doit désormais lever lui-même les obstacles qui jalonnent la procédure, notamment en remettant au juge d'instruction la totalité des documents émanant des services de l'Etat et pouvant avoir un lien avec cet assassinat. »

32. Le 28 juin 2006, le conseil de M^{me} Borrel annonça que des empreintes génétiques avaient été découvertes sur le short du magistrat, et qu'elles étaient susceptibles d'appartenir aux assassins du juge. Le 19 octobre 2006, la juge d'instruction en charge du dossier émit deux mandats d'arrêt visant deux ressortissants djiboutiens, soupçonnés d'être les exécutants afin de comparer leur ADN aux empreintes génétiques trouvées sur le vêtement du juge.

33. Le 14 février 2007, le magistrat instructeur convoqua le président de la République de Djibouti, Omar Guelleh, comme témoin, la veille de sa venue en France à Cannes au sommet Afrique-France organisé les 16 et 17 février 2007.

II. LE DROIT INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENT

34. 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 30

« La diffamation commise par l'un des moyens énoncés en l'article 23 envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques, sera punie d'une amende de 45 000 euros. »

Article 31

« Sera punie de la même peine, la diffamation commise par les mêmes moyens, 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'Etat, 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 42

« Seront passibles, comme auteurs principaux des peines qui constituent la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, dans l'ordre ci-après, savoir :

1° Les directeurs de publications ou éditeurs, quelles que soient leurs professions ou leurs dénominations, et, dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, de les codirecteurs de la publication ;

2° A leur défaut, les auteurs ;

3° A défaut des auteurs, les imprimeurs ;

4° A défaut des imprimeurs, les vendeurs, les distributeurs et afficheurs.

Dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, la responsabilité subsidiaire des personnes visées aux paragraphes 2°, 3° et 4° du présent article joue comme s'il n'y avait pas de directeur de la publication, lorsque, contrairement aux dispositions de la présente loi, un codirecteur de la publication n'a pas été désigné.»

35. Les articles pertinents du code de procédure pénale sont les suivants :

Article 662

«En matière criminelle, correctionnelle ou de police, la chambre criminelle de la Cour de cassation peut dessaisir toute juridiction d'instruction ou de jugement et renvoyer la connaissance de l'affaire à une autre juridiction du même ordre pour cause de suspicion légitime.

La requête aux fins de renvoi peut être présentée soit par le procureur général près la Cour de cassation, soit par le ministère public établi près la juridiction saisie, soit par les parties.

La requête doit être signifiée à toutes les parties intéressées qui ont un délai de dix jours pour déposer un mémoire au greffe de la Cour de cassation.

La présentation de la requête n'a point d'effet suspensif à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la Cour de cassation.»

Article 668

«Tout juge ou conseiller peut être récusé pour les causes ci-après :

1° Si le juge ou son conjoint sont parents ou alliés de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement.

La récusation peut être exercée contre le juge, même au cas de divorce ou de décès de son conjoint, s'il a été allié d'une des parties jusqu'au deuxième degré inclusivement ;

2° Si le juge ou son conjoint, si les personnes dont il est tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire, si les sociétés ou associations à l'administration ou à la surveillance desquelles il participe ont intérêt dans la contestation ;

3° Si le juge ou son conjoint est parent ou allié, jusqu'au degré indiqué ci-dessus, du tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire d'une des parties ou d'un administrateur, directeur ou gérant d'une société, partie en cause ;

4° Si le juge ou son conjoint se trouve dans une situation de dépendance vis-à-vis d'une des parties ;

5° Si le juge a connu du procès comme magistrat, arbitre ou conseil, ou s'il a déposé comme témoin sur les faits du procès ;

6° S'il y a eu procès entre le juge, son conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe, et l'une des parties, son conjoint ou ses parents ou alliés dans la même ligne ;

7° Si le juge ou son conjoint ont un procès devant un tribunal où l'une des parties est juge ;

8° Si le juge ou son conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe ont un différend sur pareille question que celle débattue entre les parties ;

9° S'il y a eu entre le juge ou son conjoint et une des parties toutes manifestations assez graves pour faire suspecter son impartialité.»

36. Le 10 juillet 2003, lors de la 848^e réunion des Délégués des Ministres, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe adopta la Recommandation Rec(2003)13 adressée aux Etats membres, sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales. En annexe à cette recommandation figurent dix-huit principes directeurs, dont le premier se lit comme suit :

« Principe 1 – Information du public par les médias

Le public doit pouvoir recevoir des informations sur les activités des autorités judiciaires et des services de police à travers les médias. Les journalistes doivent en conséquence pouvoir librement rendre compte de et effectuer des commentaires sur le fonctionnement du système judiciaire pénal, sous réserve des seules limitations prévues en application des principes qui suivent.»

EN DROIT

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

37. Les requérants considèrent que leur condamnation pour diffamation publique envers des fonctionnaires est contraire à leur droit à la liberté d'expression, tel que garanti par l'article 10 de la Convention, qui dispose que :

« 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. Sur la recevabilité

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

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

39. Le Gouvernement, après avoir évoqué les principes issus de la jurisprudence pertinente de la Cour sur l'article 10 de la Convention, affirme que si la Cour a consacré le droit du public à l'information, elle fait aussi peser sur les journalistes une obligation de «bonne foi», exigeant d'eux qu'ils fournissent «des informations fiables et précises dans le respect des obligations journalistiques». Citant les affaires de grande chambre du 17 décembre 2004 *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* ([GC], n° 33348/96, CEDH 2004-XI) et *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* ([GC], n° 49017/99, CEDH 2004-XI), le Gouvernement rappelle que la Cour a souligné que plus les critiques sont virulentes, plus l'obligation de rigueur est stricte. Dans l'appréciation de la nécessité de limiter la liberté d'expression, la Cour prend également en compte la portée du débat évoqué dans l'article en cause et la qualité de la victime. Sur ce point, il y a lieu, selon la jurisprudence (*Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, série A n° 103, et *Thoma c. Luxembourg*, n° 38432/97, CEDH 2001-III), de distinguer les hommes politiques qui s'exposent inévitablement et sciemment à un contrôle attentif de leurs faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens, des fonctionnaires qui ne doivent pas être traités sur un pied d'égalité avec ces derniers lorsqu'il s'agit de la critique de leurs comportements.

40. En l'espèce, le Gouvernement entend démontrer que l'ingérence dans la liberté d'expression des requérants était prévue par la loi, poursuivait un but légitime et était nécessaire dans une société démocratique, au sens de l'article 10 de la Convention.

41. Sur le caractère prévisible de l'ingérence, le Gouvernement rappelle que la Cour a déjà jugé que la loi française du 29 juillet 1881 était accessible et prévisible (*Chauvy et autres c. France*, 64915/01, CEDH 2004-VI). S'agissant

de l'argument des requérants relatif à l'interprétation divergente donnée par les premiers juges et par la cour d'appel du terme « rocambolesque », il estime que cet élément ne saurait constituer une violation de l'article 10 de la Convention, la Cour ne jugeant pas, pour qu'un droit soit prévisible, qu'il ne puisse faire l'objet d'une interprétation, ce qui serait nier la fonction même du droit et de l'acte de juger. Cette opération de qualification participe de la nature même de l'activité du juge et n'est pas une opération mécanique. S'agissant de la prétendue méconnaissance du droit français relativement à l'écrit en cause, le Gouvernement considère cette partie du grief inopérante, dans la mesure où la critique portait ici non pas sur l'instruction judiciaire de façon générale, mais sur le comportement particulier de deux magistrats.

42. Quant au but légitime poursuivi, le Gouvernement fait valoir qu'il était en l'espèce double: d'une part, la protection de la réputation ou des droits d'autrui et, d'autre part, la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, les propos tenus visant des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions.

43. Le Gouvernement estime ensuite que la nécessité de limiter la liberté d'expression tenait non seulement à la particulière gravité des propos et de l'accusation, mais également à l'atteinte portée au respect des exigences de bonne foi et de l'éthique des journalistes. Il souligne que la journaliste, outre que son article est entaché d'erreurs de date, n'a pas même tenté de prendre contact avec l'un des juges d'instruction ou avec un membre du parquet, et qu'elle a rapporté les propos d'un représentant d'un syndicat de magistrats en les déformant, ne respectant pas le nécessaire équilibre entre les thèses respectives et ne procédant à aucune recherche factuelle. Or, contrairement aux affirmations des requérants, la Cour ne dispense nullement les journalistes de ce devoir de vérification puisqu'elle qualifie celle-ci d'« ordinaire » ou d'« habituelle » dont les médias ne peuvent être relevés qu'en établissant « des motifs particuliers » (*Pedersen et Baadsgaard*, précité, § 78) et considère que plus leurs allégations sont graves plus la base factuelle doit être solide. A cet égard, il y a lieu de rappeler que la définition du terme « partialité », selon le dictionnaire le *Petit Robert*, revient à dire d'une personne qu'elle prend part pour ou contre quelqu'un ou quelque chose sans souci de justice ni de vérité, et que l'emploi du terme « rocambolesque » fait référence au personnage qualifié de « crapuleux » par l'Encyclopædia Universalis. Le Gouvernement considère que c'est en vain que les requérants prétendent que la jurisprudence française relative à l'interview serait applicable en raison, d'une part, de ce que l'article litigieux ne constituait pas une interview mais un compte rendu et, d'autre part, de ce que la jurisprudence citée (Cass. Civ. 2^e, 27 mars 2003) relative à la prudence dont les journalistes font preuve lorsqu'ils rapportent des propos tenus par des tiers n'est pertinente

que pour les journalistes qui ne sont effectivement pas les auteurs du propos rapporté. Il reste qu'un journal ne peut publier n'importe quel propos en arguant du fait qu'il est proféré par un tiers, car le principal responsable en matière de diffamation en droit français est le directeur de publication ou l'éditeur, c'est-à-dire celui qui diffuse la déclaration diffamatoire. Dans ces conditions, la jurisprudence *Thoma* précitée n'est pas pertinente car la personne poursuivie était le journaliste, le droit luxembourgeois considérant que l'auteur principal de l'infraction est l'auteur de l'article incriminé, et si la Cour a conclu à une violation de l'article 10, c'était parce qu'il n'en était pas l'auteur et ne se présentait pas comme tel. Il ne peut être affirmé, comme le font les requérants, que, dès lors qu'un propos quel qu'il soit a été tenu par un tiers et rapporté avec de simples précautions formelles, tel l'emploi de guillemets ou du mode conditionnel, il n'est pas répréhensible; un tel raisonnement priverait le paragraphe 2 de l'article 10 de toute portée. En toute hypothèse, le Gouvernement estime que le journal *Libération* – contrairement à d'autres quotidiens, comme *Le Monde* dont il joint un article du 16 mai 2000 – n'a pas respecté les exigences de la bonne foi et les règles de l'éthique journalistique, utilisant des caractères gras pour le terme de « partialité », et retenant ainsi une présentation volontairement accrocheuse de l'expression diffamatoire.

Le Gouvernement estime enfin que la sanction infligée revêt un caractère proportionné, au vu du montant modique des sommes en jeu et de ce que la SARL Libération a été condamnée à garantir civilement le directeur de publication.

b) Les requérants

44. Les requérants soulignent d'abord l'absence totale de légitimité de l'ingérence dans leur droit à la liberté d'expression, et soutiennent que, pas plus qu'ils ne portent atteinte à la réputation et aux droits d'autrui, les propos litigieux ne portent atteinte à l'impartialité de la justice. Ils font observer que ces propos n'ont ni entravé l'action des magistrats dans leur recherche de la vérité, ni conduit à une violation du secret de l'instruction ou de la présomption d'innocence.

45. Les requérants estiment ensuite que l'ingérence n'était pas « prévue par la loi » au sens de l'article 10 de la Convention. Tout en reconnaissant que les juridictions nationales disposent d'une marge d'appréciation du caractère diffamatoire ou non des propos litigieux, ils dénoncent, d'une part, le caractère imprévisible et contradictoire des solutions apportées relatives à l'interprétation du terme « rocambolesque » et des expressions « lenteur des juges » et « multiplication des anomalies », et l'insécurité juridique ainsi créée. D'autre part, ils se plaignent du fait qu'il était reproché à la rédactrice

de l'article de ne pas avoir procédé par voie d'interview et estiment que la forme choisie – un compte rendu de conférence de presse – a été injustement interprétée comme étant exclusive de toute bonne foi. Ils ajoutent que cette journaliste a fait œuvre d'information, en relatant le déroulement et le contenu d'un événement médiatique relevant de l'actualité sans parti pris ni animosité quelconque, comme l'a analysé le tribunal de grande instance de Paris, et concluent que les juridictions internes ont donc méconnu la jurisprudence nationale et la loi française, rendues imprévisibles.

46. Sur la nécessité de l'ingérence, les requérants estiment que les affirmations du Gouvernement aboutissent *in fine* à considérer qu'en présence d'accusations particulièrement graves, toute bonne foi du journaliste et du directeur de publication est exclue, ce qui contrevient à la loi du 29 juillet 1881 et à la jurisprudence de la Cour, et ne répond pas à l'argument selon lequel le mode d'expression et la substance des informations exprimées doivent bénéficier d'une protection spécifique. Ils soulignent que le Gouvernement ne démontre pas en quoi la sanction infligée répond en l'espèce à un « besoin social impérieux » et estiment que la jurisprudence *Pedersen et Baadsgaard* précitée a peu à voir avec le présent litige et permet au contraire de caractériser la violation de l'article 10 de la Convention. En l'espèce, ils expliquent que les juridictions internes n'ont pas pris en considération la nature de l'écrit en cause – un compte rendu de conférence de presse – ni le domaine dans lequel s'inscrivait cet écrit, à savoir le rôle et le fonctionnement d'institutions fondamentales de l'Etat. Ils soulignent que la journaliste et le directeur de publication ne se sont pas appropriés les expressions incriminées, et ne se sont pas attachés à convaincre le lecteur de la véracité des critiques, mais ont simplement fait état de l'existence de celles-ci. Ils considèrent que la journaliste a fait preuve de distance dans son compte rendu, en employant le conditionnel, en utilisant des guillemets et en se référant à chacune des sources sans insister sur certaines accusations.

47. A cet égard, ils s'étonnent que la cour d'appel ait considéré que la journaliste avait déformé les propos de M. Matagrín, alors que ce dernier avait admis avoir employé le terme de « rocambolesque » et alors même qu'il participait à une conférence de presse dont l'objet était de faire état des dysfonctionnements de l'instruction. La journaliste a donc retranscrit les termes les plus significatifs employés au cours de la conférence de presse, restituant ainsi la tonalité de l'événement. Il ne s'agit donc pas de la diffusion d'une information inexacte, comme dans l'affaire *Radio France et autres c. France* (n° 53984/00, CEDH 2004-II), mais de l'exercice de la liberté d'expression du journaliste, sans même que celui-ci ait eu besoin de recourir à une dose d'exagération ou de provocation, permise par la jurisprudence de la Cour. En considérant le contraire, les juridictions, auxquelles il

n'appartient pas de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter selon la jurisprudence (*Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, série A n° 298), ont méconnu la Convention. Sur ce point, l'article 10 protégeant aussi bien le choix dans l'expression journalistique que le mode de cette expression, il est choquant, selon les requérants, que la cour d'appel se soit fait juge de l'opportunité de la forme journalistique la plus adéquate en retenant que la rédactrice de l'article de presse « n'a (...) pas voulu traiter le sujet dans le cadre d'une interview ». Par ailleurs, ils observent que la journaliste, bien que prise par le temps, a néanmoins cherché à obtenir la réaction de la Chancellerie et du juge Le Loire, ce que la cour d'appel, contrairement au tribunal, a refusé de prendre en considération, aux motifs qu'un greffier d'instruction avait « attest[é] n'avoir aucun souvenir d'un appel de cette journaliste », exigeant en outre qu'elle recueille des informations avant la tenue de la conférence et, éventuellement, qu'elle précise réserver dans les jours à venir une tribune aux mis en cause. Ils font valoir que les articles litigieux ne visaient pas la vie privée de personnalités publiques mais leurs comportements et leurs attitudes dans l'exercice de leurs fonctions. La conférence de presse était organisée par les parties civiles et les personnes qui se sont exprimées à ce moment-là ont tenu à rendre publiques les interrogations et critiques sur la manière dont le dossier a été géré. Trois mois après d'ailleurs les juges d'instruction étaient dessaisis du dossier. Les faits décrits par les participants ne peuvent donc être considérés comme des faux. En dernier lieu, les requérants font valoir que ni les juridictions nationales ni la Cour n'opèrent de distinction lorsque c'est le journaliste ou celui qui diffuse le propos qui est condamné, car la bonne foi de l'auteur entraîne celle de l'auteur principal.

48. Quant à la sanction infligée, les requérants estiment que leur condamnation pour avoir délivré une information relevant de l'actualité la plus brûlante et s'inscrivant dans le cadre du débat sur des institutions fondamentales de l'Etat est disproportionnée.

2. *Appréciation de la Cour*

49. Il est constant que la condamnation des requérants constitue une « ingérence d'autorités publiques » dans leur droit à la liberté d'expression. Pareille immixtion enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était « prévue par la loi », inspirée par un ou plusieurs des buts légitimes au regard dudit paragraphe et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

a) « Prévues par la loi »

50. La Cour rappelle que les mots « prévues par la loi » figurant aux articles 8 à 11 de la Convention signifient d'abord que la mesure incriminée doit avoir une base légale en droit interne, mais ils impliquent aussi la qualité de la loi : ils exigent l'accessibilité de celle-ci aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (voir, parmi beaucoup d'autres, *Maestri c. Italie* [GC], n° 39748/98, § 30, CEDH 2004-I). En particulier, une norme est « prévisible » lorsqu'elle offre une certaine garantie contre des atteintes arbitraires de la puissance publique.

51. La portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires (*Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, § 35, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V). La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (voir, par exemple, *Grigoriades c. Grèce*, 25 novembre 1997, § 37, *Recueil* 1997-VII).

52. Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier. Aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte (*Cantoni*, précité, § 35, et *Chauvy et autres c. France* (déc.), n° 64915/01, 23 septembre 2003).

53. En l'espèce, la Cour constate que la condamnation des requérants pour délit de diffamation publique envers des fonctionnaires trouve sa base légale dans les articles 23, 29, alinéa 1^{er}, 30 et 31, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

54. Elle rappelle qu'elle a déjà jugé que ces dispositions revêtaient l'accessibilité et la prévisibilité requises au sens de l'article 10 § 2 de la Convention (*Chauvy et autres c. France*, précité, §§ 45-49, *Brasiliere c. France*, n° 71343/01, § 28, 11 avril 2006, *Mamère c. France*, n° 12697/03, § 18, CEDH 2006-XIII, et, *mutatis mutandis*, *Abeberry c. France* (déc.), n° 58729/00, 21 septembre 2004), et ne voit donc aucune raison de s'écarter de sa jurisprudence sur ce point.

55. Il y a lieu de prendre en compte le fait, en outre, que le premier requérant, à l'époque directeur de publication du quotidien national *Libération* et gérant de la seconde partie requérante (la SARL Libération), est un professionnel averti du monde de la presse, ayant déjà eu à répondre devant les juridictions nationales compétentes d'infractions en la matière

(*Tourancheau et July c. France*, n° 53886/00, 24 novembre 2005, et, récemment, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], nos 21279/02 et 36448/02, CEDH 2007-IV). Les requérants devaient donc être au fait des dispositions légales pertinentes et de la jurisprudence abondante en la matière, quitte à recourir, si nécessaire, aux conseils de juristes spécialisés.

56. Quant à la question du caractère imprévisible et contradictoire des solutions apportées relatives à l'interprétation du terme « rocambolesque » en particulier, la Cour estime, avec le Gouvernement, que l'opération de qualification et d'interprétation de la loi à laquelle s'est livré le juge interne relève sans conteste de son office et ne peut dès lors constituer un grief, en soi, sous l'angle de l'article 10 de la Convention, sauf en cas d'arbitraire manifeste. Or, en l'espèce, la Cour ne décèle aucun élément de cette nature. Elle considère que cette question se rattache plus à la pertinence et à la suffisance des motifs retenus par les juridictions internes pour justifier l'ingérence litigieuse dans le chef des requérants. Elle sera en conséquence examinée dans le cadre de l'évaluation de la « nécessité » de celle-ci.

57. En conclusion, les requérants ne sauraient soutenir qu'ils ne pouvaient prévoir « à un degré raisonnable » les conséquences que la publication de l'article en cause était susceptible d'avoir pour eux sur le plan judiciaire. La Cour en déduit que l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi » au sens du second paragraphe de l'article 10 de la Convention.

b) But légitime

58. De l'avis du Gouvernement, l'ingérence avait pour but, d'une part, la protection de la réputation ou des droits d'autrui et, d'autre part, la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, ce que contestent les requérants.

59. Pour sa part, la Cour estime que les décisions visées avaient pour but de protéger contre la diffamation les magistrats instructeurs en cause pris en leur qualité de fonctionnaires et, ce faisant, de protéger également de la diffamation une « juridiction, une administration publique ou un corps constitué » au sens de l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881. Ces buts correspondent à la protection de « la réputation et des droits d'autrui » et à la garantie de « l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire », au sens de l'article 10 § 2 de la Convention (*Tourancheau et July*, précité, et *Ernst et autres c. Belgique*, n° 33400/96, § 98, 15 juillet 2003).

c) « Nécessaire dans une société démocratique »

i. Principes généraux

60. 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.

61. 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.

62. 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 ».

63. La Cour a par ailleurs souligné à de très nombreuses reprises le rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique. Elle a précisé que si la presse ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui, il lui incombe de communiquer, dans le respect de ses devoirs et responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général.

64. La marge d'appréciation des autorités nationales se trouve ainsi circonscrite par l'intérêt d'une société démocratique à permettre à la presse de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (voir, par exemple, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 59, CEDH 1999-III).

ii. Application en l'espèce des principes susmentionnés

65. En l'espèce, la Cour constate que les requérants ont été condamnés pour avoir publié un article relatant le déroulement et le contenu d'une conférence de presse, organisée la veille de la publication de l'article incriminé, par des parties civiles critiques à l'égard d'une instruction pénale

médiatique qui portait sur les conditions et les causes de la mort, dans des circonstances suspectes, d'un magistrat français en poste à Djibouti. Elle note également que l'objet de cette conférence avait pour but de rendre publique une demande d'enquête de l'inspection générale des services judiciaires sur les conditions dans lesquelles l'information était menée; demande formulée le 13 mars 2000 par l'une des parties civiles – la veuve du défunt – et adressée au garde des Sceaux.

66. La Cour rappelle que le public a un intérêt légitime à être informé et à s'informer sur les procédures en matière pénale. A cet égard, la Recommandation Rec(2003)13 du Comité des Ministres aux Etats membres (paragraphe 36 ci-dessus), sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, souligne l'importance des reportages réalisés sur les procédures pénales pour informer le public et permettre à celui-ci d'exercer un droit de regard sur le fonctionnement du système de justice pénale. Plus précisément, le premier des principes directeurs figurant en annexe à cette recommandation porte sur le droit du public à recevoir des informations sur les activités des autorités judiciaires et des services de police à travers les médias, ce qui implique pour les journalistes le droit de pouvoir librement rendre compte du fonctionnement du système de justice pénale. Il ne fait donc aucun doute que parmi les questions d'intérêt général relayées par la presse figurent celles qui concernent le fonctionnement de la justice, institution essentielle à toute société démocratique (*De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997, § 37, *Recueil* 1997-I). La presse représente en effet l'un des moyens dont disposent les responsables politiques et l'opinion publique pour s'assurer que les juges s'acquittent de leurs hautes responsabilités conformément au but constitutif de la mission qui leur est confiée (*Prager et Oberschlick c. Autriche*, 26 avril 1995, § 34, série A n° 313).

67. Il en allait tout particulièrement ainsi en l'occurrence, les propos tenus lors de la conférence de presse concernant directement l'instruction d'une affaire pénale délicate qui a connu, dès son commencement et jusqu'à ce jour, un retentissement médiatique particulièrement important. La Cour doit donc faire preuve de la plus grande vigilance lorsque, comme en l'espèce, les mesures prises ou les sanctions infligées par l'autorité nationale sont de nature à dissuader la presse de participer à la discussion de problèmes d'un intérêt général légitime (*Bladet Tromsø et Stensaas*, précité, § 64, et *Jersild*, précité, § 35). Elle en déduit que la marge d'appréciation dont disposaient les autorités pour juger de la « nécessité » de la mesure litigieuse était ainsi restreinte.

68. Ceci exposé, la Cour constate que, pour entrer en voie de condamnation, la cour d'appel de Versailles a considéré que deux passages de l'article litigieux publié portaient atteinte « à l'honneur et à la considération »

des deux juges initialement en charge du dossier, en ce qu'ils leur imputaient d'avoir fait preuve de « partialité » lors de l'audition d'un témoin clé dans cette affaire et d'avoir mené l'instruction de manière « rocambolesque », ces imputations étant jugées diffamatoires au sens des articles 29, 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881. Ceci étant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 de la Convention et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation raisonnable des faits pertinents.

69. La Cour observe que les juridictions d'appel et de cassation n'ont pas fait bénéficier les requérants de l'excuse de bonne foi dont ils se prévalaient, au motif qu'ils auraient manqué de manière flagrante à leurs devoirs de prudence et d'objectivité. Elle rappelle que le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général est protégé à condition qu'ils agissent de bonne foi, sur la base de faits exacts, et fournissent des informations « fiables et précises » dans le respect de l'éthique journalistique. En ce qui concerne la responsabilité qui incombe aux journalistes dans la publication d'informations qui leur sont fournies par des tiers, la Cour réitère le principe selon lequel « [la sanction d']un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers (...) entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses » (*Thoma*, précité, § 62, et *Jersild*, précité, § 35). S'agissant de comptes rendus sur des questions d'intérêt général, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique (voir, par exemple, *Bladet Tromsø et Stensaas*, précité, § 65).

70. Or la Cour relève que les juges d'appel, pour écarter l'excuse de bonne foi, ont reproché à la journaliste, d'une part, de ne « pas [avoir] voulu traiter le sujet dans le cadre d'une interview », faisant observer qu'elle avait choisi une « voie médiane » par souci de « facilité » et qu'elle aurait dû « préciser (...) qu'elle se réservait (...) d'offrir une tribune aux mis en cause » alors que – la Cour le souligne – il n'appartient pas aux juridictions nationales de se substituer à la presse pour dire quelle technique particulière de compte rendu les journalistes doivent adopter pour faire passer l'information, l'article 10 protégeant, outre la substance des idées et informations exprimées, leur mode d'expression (*Stoll c. Suisse* [GC], n° 69698/01, § 146, CEDH 2007-V).

71. D'autre part, les juges d'appel ont estimé qu'en « choisissant, sur la forme, de (...) relater [la conférence de presse] en adoptant un style qui ne s'apparentait pas à une interview, la rédactrice ne pouvait ignorer

que [certaines] parties de l'article (...) pouvaient lui être imputées», alors que le fait d'exiger de manière générale que les journalistes se distancient systématiquement et formellement du contenu d'une citation qui pourrait insulter des tiers, les provoquer ou porter atteinte à leur honneur, ne se concilie pas avec le rôle de la presse d'informer sur des faits ou des opinions et des idées qui ont cours à un moment donné (*Thoma*, précité, § 64, et *Radio France et autres*, précité). En cela, les motifs retenus par la cour d'appel de Versailles ne convainquent pas la Cour.

72. Cette cour a considéré en outre que la « mise en cause particulièrement grave des magistrats instructeurs » obligeait la journaliste – et par là même les requérants – à prendre des précautions particulières et à faire preuve de la plus grande rigueur.

73. La Cour n'est pas davantage convaincue par ces motifs. En effet, elle considère que l'article litigieux est un compte rendu de la conférence de presse tenue le 13 mars 2000 dans une affaire qui était déjà médiatique et connue du public. Sur les mesures de précaution prises, la Cour constate que l'article emploie le conditionnel à bon escient et use à plusieurs reprises des guillemets afin d'éviter toute confusion dans l'esprit du public entre les propos litigieux et l'analyse du journal, citant à chaque fois les noms des intervenants à l'intention des lecteurs, de sorte qu'il ne saurait être soutenu, comme le fait la cour d'appel, que certains passages pouvaient être imputables à la journaliste, et donc aux requérants. En outre, l'article ne révèle pas d'animosité personnelle à l'égard des magistrats susmentionnés, comme l'ont reconnu les juridictions du fond.

74. Par ailleurs, les personnes en cause sont des magistrats. En conséquence, s'il n'est pas exact qu'ils s'exposent sciemment à un contrôle attentif de leurs faits et gestes exactement comme les hommes politiques et qu'ils devraient dès lors être traités sur un pied d'égalité avec ces derniers lorsqu'il s'agit de critiques de leur comportement (*Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, § 33, CEDH 1999-I), il n'en reste pas moins que les limites de la critique admissible sont plus larges pour des fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles, comme en l'espèce, que pour les simples particuliers (voir, notamment, *Mamère*, précité, § 27). La Cour en déduit que les motifs retenus par la Cour de cassation pour rejeter le pourvoi des requérants ne sont ni pertinents ni suffisants, car ils se heurtent au principe précité. En effet, les personnes en cause, toutes deux fonctionnaires appartenant aux « institutions fondamentales de l'Etat », pouvaient faire, en tant que tels, l'objet de critiques personnelles dans des limites « admissibles », et non pas uniquement de façon théorique et générale.

75. Reste enfin le motif invoqué par la cour d'appel, relatif à la déformation des propos de l'un des intervenants à la conférence de presse

quant à l'utilisation du qualificatif « rocambolesque », ce qui caractériserait l'absence de bonne foi des requérants. Si ce terme a bien été employé lors de la conférence de presse, la Cour constate qu'il subsiste cependant un doute sur sa formulation précise, la cour d'appel estimant que l'auteur du propos « n'entendait pas [exprimer] une volonté non équivoque de dénoncer la manière d'instruire de ses collègues ». La Cour relève surtout que cet adjectif, certes peu élogieux, même s'il est passé depuis longtemps dans le langage courant, était prêté par l'article à l'un des participants à la conférence de presse et n'a pas été assumé personnellement par la journaliste.

76. En tout état de cause, la Cour estime que les requérants, en publiant l'article, n'ont même pas eu recours à une dose « d'exagération » ou à une dose de « provocation » pourtant permises dans le cadre de l'exercice de la liberté journalistique dans une société démocratique et n'ont donc pas dépassé les limites qui y sont attachées dont il est permis d'user. Elle ne voit pas en effet dans les termes litigieux – qui sont rapportés – une expression « manifestation outrageante » à l'endroit des magistrats en cause (voir, *a contrario*, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July*, précité, § 66), en particulier en ce qui concerne le qualificatif « rocambolesque ». Selon elle, les motifs retenus sur ce point par le juge interne pour conclure à l'absence de bonne foi se concilient mal avec les principes relatifs au droit à la liberté d'expression et au rôle de « chien de garde » assumé par la presse (*Mamère*, précité, § 26).

77. Eu égard à ce qui précède, et à la lumière du contexte de l'affaire dans lequel les propos litigieux s'inscrivaient, la condamnation des requérants 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.

(...)

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

86. 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

87. Les requérants réclament le remboursement, au titre du préjudice matériel, des sommes qu'ils ont été condamnés à verser à leurs adversaires, à savoir 3 000 euros (EUR) au titre des frais non payés par l'Etat (condamnation conjointe et solidaire), 3 000 EUR aux deux parties civiles

au titre des dommages-intérêts et 1 500 EUR au titre de la peine d'amende délictuelle. Le premier requérant réclame également 80 000 EUR au titre du préjudice moral caractérisé par le stress subi en raison des poursuites dirigées contre lui.

88. Le Gouvernement, s'agissant du préjudice matériel, observe que les requérants ne justifient pas du paiement des sommes dont ils demandent le remboursement, et fait valoir que dans ces conditions cette demande ne saurait être accueillie. S'agissant du préjudice moral, il estime qu'il n'existe en toute hypothèse aucun lien de causalité entre le préjudice allégué et une violation de la Convention.

89. La Cour est convaincue de l'existence d'un lien de causalité suffisant entre le dommage matériel allégué et la violation constatée sur le terrain de l'article 10 de la Convention. Elle ne peut que relever, en effet, que les requérants ont été condamnés à verser les sommes sus indiquées, en vertu d'une décision judiciaire définitive et exécutoire, contraire à l'article 10 de la Convention. Il y a donc lieu de rembourser intégralement lesdites sommes mises à leur charge, au titre de la réparation du préjudice matériel subi, à hauteur de 7 500 EUR. Par ailleurs, la Cour n'exclut pas que le premier requérant ait subi, du fait de la violation de l'article 10, un certain dommage moral. Elle estime toutefois qu'en l'occurrence le constat de manquement figurant dans le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante (*Paturel c. France*, n° 54968/00, § 55, 22 décembre 2005).

B. Frais et dépens

90. Les requérants demandent 10 297,57 EUR pour les frais et dépens encourus devant les juridictions internes. Cette somme se décompose ainsi: 7 234,58 EUR d'honoraires payés pour la procédure devant le tribunal de grande instance de Paris et devant la cour d'appel de Versailles, ainsi que 2 750,80 EUR d'honoraires payés pour la procédure devant la Cour de cassation. De plus, ils demandent 3 588 EUR au titre des frais de justice encourus devant la Cour. Les requérants fournissent les relevés d'honoraires et un tableau détaillé des frais et dépens daté du 3 juillet 2006 intitulé « situation de compte dossier ».

91. Le Gouvernement relève que le tribunal de première instance a relaxé les requérants des fins de la poursuite engagée contre eux et que, si violation de la Convention il y a eu, ce n'est qu'en appel qu'elle a pu avoir lieu. Dans ces conditions, il estime que ce ne sont que les frais engagés pour se pourvoir en cassation que les requérants peuvent demander le remboursement, en l'espèce la somme de 2 750,80 EUR. Le Gouvernement note également que les requérants réclament 7 234,58 EUR pour la procédure de première instance et d'appel, plus une somme de 3 588 EUR

pour la procédure devant la Cour, alors qu'il ressort des pièces fournies par la partie requérante que la somme de 7 234,58 EUR, qui a effectivement été versée à l'avocat, inclut celle de 3 588 EUR, réglée le 17 septembre 2003. Dès lors, le Gouvernement propose que le montant des frais de procédure soit fixé, en équité, à 5 000 EUR.

92. 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 outre, lorsque la Cour constate une violation de la Convention, elle n'accorde au requérant le paiement des frais et dépens qu'il a exposés devant les juridictions nationales que dans la mesure où ils ont été engagés pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation.

La Cour estime que tel a bien été le cas en l'espèce, le premier requérant ayant été cité à comparaître directement devant le tribunal de grande instance de Paris pour y répondre du délit de diffamation puis, sur appel des parties civiles, ayant dû se défendre devant la cour d'appel de Versailles. Elle constate que les requérants produisent les factures et notes d'honoraires pertinents, ainsi qu'un tableau récapitulatif des sommes engagées. Il ressort de ces documents que les frais encourus devant la Cour ont été réglés en deux temps, le 17 septembre 2003 et le 3 juillet 2006 pour une somme globale de 7 176 EUR, auxquels il y a lieu d'ajouter 2 750,80 EUR au titre de la procédure devant la Cour de cassation et 3 646 EUR au titre de la procédure devant les juridictions du fond. Partant, la Cour accordera aux requérants, conjointement, la somme de 13 572,80 EUR, tous frais confondus.

C. Intérêts moratoires

93. 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* la requête recevable quant au grief relatif à l'article 10 de la Convention (...);
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention;
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 aux requérants, conjointement, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 7 500 EUR (sept mille cinq cents euros) pour dommage matériel, et 13 572,80 EUR (treize mille cinq cent soixante-douze euros quatre-vingt centimes) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;

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

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

Fait en français, puis communiqué par écrit le 14 février 2008 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago Quesada
Greffier

Boštjan M. Zupančič
Président

JULY AND SARL LIBÉRATION v. FRANCE
(Application no. 20893/03)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 14 FEBRUARY 2008¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Offence of defamation found in respect of investigating judges by the publication of an article reporting remarks made at a press conference****Article 10**

Freedom of expression – Offence of defamation found in respect of investigating judges by the publication of an article reporting remarks made at a press conference – Protection of the reputation or rights of others – Maintaining the authority and impartiality of the judiciary – Necessary in a democratic society – Public interest – Narrow margin of appreciation – Legitimate interest of public in the provision and availability of information about criminal proceedings – Precautions taken by journalists – Freedom of the press – Limits to permissible criticism of civil servants – Relevant and sufficient reasons – Lack of manifestly abusive language

*

* *

A daily newspaper published an article reporting on criticisms made at a press conference held by civil parties concerning the handling of a criminal investigation into the suspicious death of a judge. The investigating judges brought defamation proceedings against the applicants, the newspaper and its publication director. They were acquitted by the trial court. The Court of Appeal partly set aside the judgment, finding the publication director guilty of the criminal offence of defamation and the newspaper civilly liable, on account of an allegation that the investigating judges had handled the investigation in a “biased” and “farcical” manner. The applicants were unsuccessful in their appeal to the Court of Cassation.

Held

Article 10: The judgment against the applicants could be regarded as an interference with their right to freedom of expression, that interference being prescribed by law and having the legitimate aims of protecting the reputation of the investigating judges in question, in their capacity as civil servants, and maintaining the authority and impartiality of the judiciary. As to the necessity of the interference in a democratic society, the public had a legitimate interest in the provision and availability of information about criminal proceedings. In the present case, the remarks made at the press conference had directly concerned a judicial investigation into a sensitive criminal case which had received particularly wide media coverage. The discussion

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

had related to issues of legitimate public concern. The margin of appreciation afforded to the authorities to assess the “necessity” of the impugned measure was thus a narrow one. The Court of Appeal and Court of Cassation had not upheld the applicants’ defence of good faith on the ground that they had flagrantly failed to fulfil their duty of prudence and objectivity. The offending article was a report on a press conference. As regards the criticism that the journalist had not dealt with the subject in the form of an interview, it was not for the domestic courts to substitute their own views for those of the press as to the technique that should be used by journalists to impart information. Moreover, concerning the precautions taken, the article had properly used the conditional tense, with inverted commas in various places in order to avoid any confusion in the reader’s mind between the source of the remarks and the newspaper’s analysis. The names of the persons speaking had also been cited each time for the reader’s information, such that it could not be maintained that some passages were imputable to the journalist and thus to the applicants. In addition, the article did not reveal any personal animosity towards the judges. Lastly, the limits of acceptable criticism were wider for civil servants acting in their official capacity than for ordinary citizens. As regards the argument about the use of the adjective “*rocambolésque*” (farcical), it was admittedly not very complimentary but had been attributed by the article to one of the participants in the press conference and had not been assumed personally by the journalist. In any event, the applicants had not even had recourse to a degree of exaggeration or provocation, which was nevertheless permitted in the exercise of journalistic freedom, and had not therefore overstepped the permissible limits attached thereto. The Court did not find the offending remarks to have been “manifestly abusive” in respect of the judges in question and took the view that the reasons given to find a lack of good faith were not easy to reconcile with the principles relating to the right to freedom of expression and to the role of the press as “watchdog”, and were not therefore relevant or sufficient.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded a sum to the applicants in respect of pecuniary damage and took the view that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Jersild v. Denmark, 23 September 1993, Series A no. 298

Prager and Oberschlick v. Austria, 26 April 1995, Series A no. 313

Cantoni v. France, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

De Haes and Gijssels v. Belgium, 24 February 1997, *Reports* 1997-I

Grigoriades v. Greece, 25 November 1997, *Reports* 1997-VII

Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I

Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III

Thoma v. Luxembourg, no. 38432/97, ECHR 2001-III

- Ernst and Others v. Belgium*, no. 33400/96, 15 July 2003
Chauvy and Others v. France (dec.), no. 64915/01, 23 September 2003
Maestri v. Italy [GC], no. 39748/98, ECHR 2004-I
Radio France and Others v. France, no. 53984/00, ECHR 2004-II
Chauvy and Others v. France, no. 64915/01, ECHR 2004-VI
Abeberry v. France (dec.), no. 58729/00, 21 September 2004
Tourancheau and July v. France, no. 53886/00, 24 November 2005
Brasilier v. France, no. 71343/01, 11 April 2006
Mamère v. France, no. 12697/03, ECHR 2006-XIII
Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02 and 36448/02,
ECHR 2007-IV
Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, ECHR 2007-V

In the case of July and SARL Libération v. France,

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,

Corneliu Bîrsan,

Jean-Paul Costa,

Alvina Gyulumyan,

David Thór Björgvinsson,

Ineta Ziemele,

Isabelle Berro-Lefèvre, *judges*,

and Santiago Quesada, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 24 January 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 20893/03) 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 Mr Serge July, a French national, and SARL Libération, a company incorporated in France of which he was the manager (“the applicants”), on 26 June 2003.

2. The applicants were represented by Mr Leclerc and Ms Brouquet-Canale, lawyers practising in Paris. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs E. Belliard, Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged that there had been a violation of Articles 6 and 10 of the Convention.

4. On 9 December 2005 the President of the Second Section decided to give notice of the application to the Government. He also decided that the merits of the application would be examined at the same time as its admissibility (Article 29 § 3 of the Convention).

5. On 19 January 2007 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 4). This case was assigned to the newly composed Third Section (Rule 52 § 1).

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

6. The first applicant, Mr Serge July, was born in 1942 and lives in Paris. He was the publication director of the national daily newspaper *Libération*.

The second applicant, the private limited company SARL Libération, was represented by Mr July, who was its manager at the time.

A. Background to the case

7. On 19 October 1995 Mr Bernard Borrel, a French judge who at the time had been seconded as technical adviser to the Djiboutian Minister of Justice, was found dead 80 km from the city of Djibouti. His half-naked and partially burnt body was lying some 20 m below a remote road. In early November 1995 the investigation by the local gendarmerie concluded that he had committed suicide by self-immolation.

8. In November 1995 a judicial investigation was opened in Toulouse “to establish the cause of death”, and the judge’s body, on its repatriation to France, was interred in Toulouse. In February 1996 an autopsy was carried out on the judge’s remains and its conclusion, notified to his widow on an unspecified date, was that he had committed suicide after dowsing himself in petrol.

9. In February 1997 the widow of the deceased judge, disputing that finding, filed a complaint as a civil party against a person or persons unknown for premeditated murder. In April 1997 a judicial investigation was opened on that basis. In July 1997 a private forensic report, commissioned by the civil party, concluded that in view of the total absence of burn residue in the judge’s lungs, he must already have been dead when his body caught fire. The judicial investigation was subsequently transferred to Paris, where the case was assigned in late October 1997 to two investigating judges at the Paris *tribunal de grande instance*, namely Ms Moracchini, assisted by Mr Le Loire.

10. In March 1999 the investigating judges visited Djibouti without the civil parties.

11. While Mrs Borrel was challenging the suicide conclusion towards which the judicial investigation seemed to be heading, a witness – a former member of the Djiboutian Presidential Guard who had found asylum in Belgium – came forward in December 1999 and lent support to the theory of premeditated murder, implicating the former chief of staff of the President of Djibouti, the then incumbent President Ismaël Omar Guelleh. His testimony proved highly controversial and was widely reported in the press and other media. In January 2000 the investigating judge, Ms Moracchini, interviewed this witness in Brussels, after which he challenged her impartiality, alleging that she had put pressure on him to withdraw his testimony. Lastly, in early March 2000, the investigating judges, accompanied by the director of the Paris Institute of Forensic Medicine and the Deputy Public Prosecutor of Paris, paid another visit to Djibouti in order to stage a reconstruction at the

scene, without the civil parties being present. They had requested to attend but had been refused visas. In the context of the judicial investigation in respect of the premeditated murder charge, three judges' unions, including the Union of Prosecutors and Judges (*Union syndicale des magistrats* – “the USM”), had applied on 2 February 2000 to be joined to the case as civil parties. For that purpose, the Chairman of the USM, Mr Valéry Turcey, sent a letter to Ms Moracchini and attached the USM's decision taken by a vote of 28 January 2000 to apply for civil-party status in the proceedings. The decision was signed by Mr Riolacci, in his capacity as a member of the USM's national council.

12. It was in these circumstances that, on 13 March 2000, a press conference was held in Paris for the purpose of publicising a request sent to the Minister of Justice by Mrs Borrel's lawyers for an investigation to be carried out by the General Inspectorate of Judicial Services concerning the above-mentioned investigating judges. During the press conference Mrs Borrel, her lawyers Mr Morice and Mr de Caunes, and a number of judges acting in the context of their union duties made public certain questions and criticisms about the way the judicial investigation was being handled.

13. On 14 March 2000 the national daily newspaper *Libération* published an article entitled “Death of a judge: widow attacks judges and police”. This article, signed by Ms Brigitte Vidal-Durand, reported on the press conference held the day before.

14. The article in issue read as follows:

“With one death, two orphans and a widow, what more do they want? Who are they protecting? I don't understand. I no longer understand anything.’ Five and a half years after the discovery of his charred body on 19 October 1995 in Djibouti, Elisabeth Borrel still has no idea ‘why or how’ her husband, Judge Bernard Borrel, died. Challenging the official and increasingly unsound version that he committed suicide, she has made public a request for the case to be investigated by the General Inspectorate of Judicial Services at a time when the investigating judges, Roger Le Loire and Marie-Paule Moracchini, have actually just come back from Djibouti.

Bias. Sent yesterday to the Minister of Justice by her lawyers Olivier Morice and Laurent de Caunes, the request concerns the conditions in which the judicial investigation is being carried out. She complains that the judges showed bias in the examination of a witness, a former member of the Presidential Guard, who had come forward to lend support to the murder theory.

At her press conference in Paris yesterday, Elisabeth Borrel was flanked by Dominique Matagrin, Chair of the Professional Association of Judges and Prosecutors [*Association professionnelle des magistrats*] (APM, right-wing), and Anne Crenier, Chair of the Union of the National Legal Service [*Syndicat de la magistrature*] (SM, left-wing),

which are civil parties in the case together with the Union of Prosecutors and Judges [*Union syndicale des magistrats*] (USM, moderate).

Accumulation. The conduct of the judicial investigation in the Borrel case had been ‘farcical’ [*rocambolésque*], Dominique Matagrín alleged, while Anne Crenier denounced ‘the accumulation of anomalies’. Herself a judge, Elisabeth Borrel commented yesterday that her ‘husband’s character [had] been investigated, in the search for evidence of paedophilia and corruption’, adding ‘they’ve tried to dig up a mistress, they’ve gone through his accounts – and I’m talking about the action of the police’.

As regards the judges’ action, her comments were equally as harsh, because they have been slow: it was four months before an autopsy was performed, more than a year before they obtained the report, eighteen months before the first visit of a judge to Djibouti, two years before testimony was taken from a witness (except from herself and a chaplain), two years before a second forensic report was ordered. At the start of the judicial investigation the local judges ‘questioned our cleaning ladies and the children in the street. But not my husband’s minister’ (Judge Borrel had been seconded to the Minister of Justice of Djibouti). The reconstruction? Elisabeth Borrel says she ‘doesn’t understand’ it: ‘my husband is supposed to have climbed down a five-metre cliff, on foot, covered in petrol’. ‘Holding a lighter in his hand, because he was in his underwear,’ adds Oliver Morice.

Flood. Then there are some obvious gaps. Her husband’s medical records seem to have ‘disappeared’ in a ‘highly selective flood’, because the same hospital still has the records for one of the couple’s children. Gone too are the military checkpoint and register of persons entering the secure area, 80 km north of Djibouti, where Bernard Borrel’s body was found.

In their request for an inspection, the lawyers accuse the two judges of ‘discussing more with the media than with the civil party’. They claim that they read on 3 March in [the newspaper] *France Soir* that the two judges were leaving for Djibouti. On Sunday night they saw, on the programme *Capital* on [the French television channel] M6, Roger Le Loire taking part in a reconstruction in another case in Djibouti [concerning the murder of a French serviceman], with journalists present.

When contacted yesterday, neither the Ministry, nor Roger Le Loire, who in the meantime had returned to Paris, wished to comment. But the Djiboutian embassy in Paris was quick to put things straight. It explained yesterday in a press release that the two judges’ assignment ‘will mainly have the result of dispelling any doubt’ after ‘unfounded accusations.’”

B. Defamation proceedings against the applicants following the publication of the offending article

15. On 14 March 2000 the investigating judges concerned brought proceedings against Mr July, in his capacity as publication director, and the newspaper *Libération*, for being civilly liable, directly summoning them to

appear before the Nanterre Criminal Court for committing the criminal offence of public defamation against public officials, as provided for by sections 23, 29(1) and 31(1) of the Act of 29 July 1881 and punishable under section 30 of that Act. This was on account of the publication of the newspaper article of which the following four passages were considered defamatory:

“1. Bias. She (Mrs Borrel) complains that the judges showed bias.

2. The conduct of the judicial investigation had been ‘farcical’ (*rocambolesque*), Dominique Matagrín alleged.

3. While Anne Crenier denounced ‘the accumulation of anomalies’.

4. Because they [the investigating judges] have been slow.”

16. In June 2000 the case was withdrawn from the two investigating judges and transferred to another investigating judge.

17. In a judgment of 4 July 2000, the Criminal Court dismissed the request to include in the proceedings the whole of the file from the judicial investigation that had been criticised. The case was set down for hearing successively on 26 September 2000, 12 December 2000 and 14 February 2001. At that last hearing, the accused, Mr July, who had initially called a number of witnesses in the context of his offer to adduce evidence, finally refrained from relying on the veracity of the defamatory comments and used the defence of good faith.

18. In a judgment of 13 March 2001, the Criminal Court acquitted the two defendants. The court began by setting out as follows the judicial context in which the article had been published:

“Bernard Borrel, a judge, died in Djibouti where he had been posted for a few months, on 18 or 19 October 1995.

The circumstances of the death of Mr Borrel, whose charred body was found at the bottom of a cliff, with a lighter in his hand, have not been elucidated to date. ...

In the judicial investigation which has since been opened on a charge of premeditated murder, against a person or persons unknown, it appears that Mrs Borrel has for several years refused to accept the theory of suicide and supports the hypothesis of a political crime potentially implicating senior officials in Djibouti.

At the time of the publication of the offending article, the case had already received a certain amount of media coverage because of the broadcasting on [the French television channel] TF1 of an interview with a witness lending support for the criminal hypothesis.

It was in February 2000 that the investigating judges learnt from an Agence France Presse newswire of an application from Mrs Borrel’s lawyers to have the case withdrawn from them.

A few days before the press conference was held, the two investigating judges, together with an expert, went to Djibouti to carry out acts within their remit in the absence of the civil party and her lawyers, who had not been invited to attend.

It was following this investigative measure, of which the civil party and her lawyers were very disapproving, that a press conference – without [the investigating judges] being notified – was held on 13 March 2000 and gave rise the next day to an article in the daily newspaper *Libération*. ...”

19. The court then considered that three of the offending passages were not defamatory. As regards the judicial investigation being “*rocambolesque*” (farcical), the court observed that this adjective was derived from “Rocamboles”, the name of a character featuring in serialised novels by Ponson du Terrail, and that it was used to describe a farcical situation, full of extraordinary ins and outs, as one might find in those novels. After noting that Mr Matagrín had, in a number of letters, contrary to the various statements given during the proceedings, denied using that term, but had not questioned the good faith of the journalist who wrote the article, the court found that the offending word was unquestionably polemical in nature but did not constitute in itself an attack on the honour and reputation of judges and that, whilst the expression undermined the image of a dispassionate judicial system, it was an example of polemical language falling within the free democratic debate surrounding judicial life that the judiciary could not oppose, unless one were to prohibit any criticism about the course of a judicial investigation. The reference to an “accumulation of anomalies” was found not to be related to the person in charge of the judicial investigation but to the anomalies identified in the case file and strongly conveyed the dissatisfaction of the civil parties. As to the “slowness attributable to the investigating judges”, the court considered that this criticism fell squarely within the public debate on the functioning of the judicial system and on its sluggishness, adding as follows:

“... judges have to accept free public scrutiny, and more specifically that of parties to proceedings and of the press, *vis-à-vis* their action, provided that criticism – harsh though it may be – does not contain any precise accusation impugning their intellectual honesty, professional integrity or devotion to public service. In the present case there can be no serious charge – to the extent of falling within the scope of criminal law – on account of the reproduction of a complaint against judges for being slow that was made at a press conference held four and a half years after the discovery of Mr Borrel’s body, and during which the judge’s widow lamented that she still had no idea how or why her husband had died.”

Accordingly, the only passage regarded as manifestly damaging to the judges’ honour and reputation was the one that concerned the civil party’s complaint that “the judges had shown bias”.

20. However, the court accepted the applicants' defence of good faith, having regard to the four conditions to be satisfied (pursuit of legitimate aim, absence of personal animosity, use of prudent and dispassionate language, requisite quality and seriousness of investigation), considering that the newspaper, by reporting on the criticism of the judicial investigation into the death of Judge Borrel, had simply been fulfilling its mission to inform the public. The court unequivocally recognised the legitimacy of the aim pursued (interest for public opinion, publicising of request for inspection by judicial inspectorate) and the absence of personal animosity. As regards the use of prudent and dispassionate language, the court, in view of the blatant antagonism between the civil parties and the investigating judges, remarked upon the vehemence of the comments, but considered that the journalist had taken the necessary distance by using the conditional tense in the only passage recognised as defamatory. Finally, as regards the last requirement, the court found that, by refraining from approving the offending expressions reported and by taking the requisite distance, the newspaper had avoided creating any confusion in readers' minds between the speaker's original comments and the analysis by that newspaper.

21. In submissions filed with the Eighth Criminal Division of the Versailles Court of Appeal, on an appeal by the applicants, the civil parties relied on the four allegations already examined and sought recognition that they were defamatory. They further complained that the court had failed to impugn the lack of prudent and dispassionate language, in so far as journalists were supposed to convey objective and documented information and as they had a duty of preliminary investigation in order to ensure the reliability and accuracy of their information. The public prosecutor, for his part, left the matter to the discretion of the Court of Appeal.

22. At the hearing set down for 10 July 2001, the Versailles Court of Appeal adjourned the case until a hearing of 26 September 2001. In a judgment of 14 November 2001, the Eighth Criminal Division of the Versailles Court of Appeal, presided over by Judge Riolacci (with Judges Renaudon and Quancy-Jacquemet also on the bench), partly set aside the judgment of acquittal, finding defamatory, in addition to the allegation of bias on the part of the judges, the accusation that the "conduct of the Borrel investigation had been 'farcical' (*rocambolesque*)", and ruling as follows:

"It appears from the examination of witnesses before the court and from the attestation provided by Dominique Matagrin, Chair of the Professional Association of Judges and Prosecutors [*Association professionnelle des magistrats*], that he had used this word in a quite different formulation, which had not reflected an unequivocal desire to denounce his colleagues' manner of investigation.

That being said, the adjective ‘farcical’ [*rocambolesque*], when applied to the manner in which a judicial investigation was conducted, went beyond the context of a simple debate since its aim was to denounce a practice that was unconventional and bizarre, of course alluding to the adventures of an unscrupulous and scheming character who lived by his wits, but above all implying that the judicial investigation had been flying in the face of common sense, without any rationality.”

23. As to the allegations concerning an “accumulation of anomalies” and “slow judges”, the court endorsed the grounds adopted by the court below and upheld the judgment in that respect.

24. The Versailles Court of Appeal also set aside the judgment appealed against in so far as it had admitted the first applicant’s defence of good faith, finding as follows:

“As to the defence of good faith

... The parties agree that the newspaper *Libération* was pursuing a legitimate aim in informing its readers about a press conference on a subject that had taken on a national dimension on account of its developments; furthermore, [the investigating judges] have never claimed that the article’s author showed any personal animosity towards them.

In addition, it should be observed, first of all, that Article 10 § 2 of the European Convention on Human Rights provides, with regard to the freedom to hold opinions and the freedom to impart information, that the exercise of those freedoms may be subject to certain formalities, conditions, restrictions or penalties.

In the present case, the relative ‘inexperience’ alleged by the journalist, claiming that reporting on court cases was not her strong point, cannot seriously be argued since she had already dealt with this subject.

The author clearly preferred not to report on the subject in the form of an interview and opted for a compromise solution involving the use of inverted commas, which considerably facilitated her task.

She had a duty to assess the full impact of the most suggestive terms used, such as ‘bias’ and ‘farcical’, and of their visual prominence in the article.

She was not unaware of the fact that the criminal case about which the press conference was held had entered into a phase of acute conflict, involving a particularly serious attack on the investigating judges; in choosing a certain manner of informing her readers, albeit indirectly, about the status of an ongoing judicial investigation of a particularly sensitive nature, the journalist had a duty to take certain precautions and to carry out a particularly serious investigation, since she could not have been unaware of the aim pursued by the civil parties.

In particular, by distorting Dominique Matagrín’s comments, to give them a completely different emphasis, the author of the article acted irresponsibly.

Moreover, she cannot seriously claim not to have managed to get in contact with the two judges concerned: Joëlle Lecoq, an investigating judge’s assistant, has stated that

she cannot remember any call from the journalist. In any event, the journalist, who had some knowledge about judicial issues, was under an obligation, in view of the deadline for the paper to go to press, to gather various items of information beforehand, even before the press conference, and also to indicate in her article that, in the following days, she would ensure that the persons thus criticised had the opportunity to reply.

By choosing, as to the form, to report it by adopting a style other than that of an interview, the author could not have been unaware that the parts of the article not placed between inverted commas could be attributed to her.

Contrary to the reasoning given on this point by the courts below, the impugned article does not strike a balance between the respective positions. To be sure, by failing to ask either the public prosecutor's office or the main parties concerned about the factors that might have affected the progress of the investigation, the journalist logically did not put herself in a position to strike such a balance, in particular as in the presentation of the article's paragraphs a significant amount of space was left for the positions of other judges representing their unions.

This flagrant breach of the duty to ensure accuracy, seriousness and prudence, with mistakes in the dates, cannot be justified by the alleged urgency. The publication director, being well-informed about issues of society, had an obligation to scrutinise the article more stringently, especially as he was aware of the author's relative lack of experience. ...”

25. The Court of Appeal found the first applicant guilty and held that the second applicant was civilly liable. It gave the first applicant an indictable-offence sentence in the form of a fine of 10,000 French francs (FRF) (about 1,500 euros (EUR)), also awarding FRF 10,000 in damages to each of the civil parties, and ordered the publication in the newspaper and another national daily of the operative provisions of the judgment, for a cost not exceeding FRF 15,000 (about EUR 2,286). It further ordered the applicants, jointly and severally, to pay the civil parties FRF 20,000 (about EUR 3,000) for costs not covered by the State.

26. The applicants appealed on points of law, relying in particular on Article 10 of the Convention.

27. In a judgment of 14 January 2003, the Court of Cassation dismissed the appeal on points of law against the judgment of 14 November 2001, ruling as follows:

“In refusing to accept the defendant's defence of good faith, after rightly finding defamatory the criticism of the investigating judges for conducting their investigation in a biased and farcical manner, the second-instance court gave its ruling on the grounds now set out by the appellant.

Having regard to those grounds, as they stand, the Court of Appeal justified its decision under sections 29 and 31(1) of the Act of 29 July 1881 and under Article 10 § 2 of the European Convention on Human Rights.

Only attacks of a theoretical and general nature may benefit from the freedom attached to criticism of the operation of the basic institutions of the State.

Whilst it is legitimate to inform the public about the operation of the courts, the aim thus pursued does not exempt journalists from the duties of prudence, caution and objectivity in the expression of thought; the right of free criticism cannot extend to personal attacks. ...”

C. Other relevant facts and proceedings

28. In parallel to those proceedings, Mr Morice, the lawyer acting for Mrs Borrel, was prosecuted for aiding and abetting public defamation against the investigating judge responsible for the “Borrel case” at the material time, following the publication by the national daily newspaper *Le Monde*, which was prosecuted as the principal offender, of an article dated 7 September 2000 entitled “Borrel: Judge Moracchini’s impartiality called into question”.

29. In a judgment of the Nanterre Criminal Court dated 4 June 2002, he was found guilty, given an indictable-offence sentence in the form of a fine and ordered to pay damages. In the appeal proceedings, before the Versailles Court of Appeal, Mr Morice found out that the judge presiding over the Eighth Criminal Division of that court was Judge Riolacci. Acting as counsel for Mrs Borrel, and thus having access to the investigation file, he found, on reading the attendance list for the meeting of the USM’s national council on 28 January 2000 when its members had decided to apply to join the Borrel proceedings as a civil party, that Judge Riolacci had signed it in his capacity as a member of the national council. On 27 February 2003 Mr Morice filed an application with the President of the Versailles Court of Appeal seeking the judge’s replacement, arguing that the case could not be heard by a judge who had personal knowledge of the Borrel file and who had participated in his union’s decision to join the proceedings as a civil party.

30. That application was not examined on the merits. In an order of 19 March 2003, the Court of Appeal found that the claim had become devoid of object as Judge Riolacci had withdrawn for “personal reasons” which prevented him from sitting in the appeal hearing set down for 27 March 2003. These facts were the subject of the application in *Morice v. France* (no. 36427/03), which on 17 January 2006 was declared inadmissible for lack of victim status by a committee of three judges set up in accordance with Article 27 of the Convention.

31. On 16 October 2005 *Libération* published an article entitled “Appeal for the truth about the murder of Judge Borrel”:

“A French judge was murdered on 19 October 1995 in Djibouti. For fear of losing a French military base and the capacity to intervene in a geopolitically sensitive area,

everything has been done to make this crime look like suicide. For some ten years now, there has been no end to the pressure and manipulation designed to cover up the truth. Only the courage and determination of Elisabeth Borrel, and the support she has received, have prevented this case from being swept under the carpet once and for all.

On 19 October 1995, 80 km from Djibouti, the partly burnt body of the French judge Bernard Borrel, adviser to Djibouti's Minister of Justice, was discovered at the foot of a cliff. This death soon became one of those 'exquisite corpses' about which the official truth must hastily be announced, that of suicide. Unfortunately for the instigators of this theory, the various shortcomings in the initial investigation (no autopsy, missing X-rays, etc.) and judicial investigation up to June 2000, as revealed by the judge's widow, Elisabeth Borrel, and her lawyers, with the support of the Union of the National Legal Service [*Syndicat de la magistrature*], have been publicly denounced. The withdrawal of the case from the two investigating judges in June 2000 was to mark a turning point in the judicial investigation.

The hypothesis that Bernard Borrel was murdered has now been confirmed by the developments in the investigation and by forensic medical and technical examinations following a fact-finding visit to the scene in February 2002. The discovery of a head injury caused by a dangerous instrument and an injury sustained in self-defence, namely a fractured arm, together with the detection of a second inflammable liquid from a container other than the jerrycan found at the scene, clarify once and for all that it was murder.

Reasons of State versus Justice

Progress in the judicial investigation has also been delayed and hindered by the government's direct acts of blockage and pressure when requests have been made for the declassification of documents held by the DGSE [the French external intelligence agency] and the DST [the French domestic intelligence agency]. Those attempts at obstruction, combined with a barrage of legal actions against Elisabeth Borrel's lawyers, the Union of the National Legal Service and material witnesses who have dared to implicate the President of Djibouti's entourage, suggest that further intimidation can be feared. A judicial investigation was opened in Versailles in early 2003 for the offence of procuring a person to give false evidence, after detailed statements by Djiboutian witnesses implicating high-ranking officials in the country, especially the current Public Prosecutor of Djibouti and the Head of Secret Services.

The announcement on 29 January by the Ministry of Foreign Affairs that the French case file was to be handed over to the Djiboutian authorities, in breach of the principle of the separation of powers, did not meet with any protest from the Minister of Justice, Dominique Perben, whereas the investigating judge had previously denied the request of his Djiboutian counterpart, taking the view that it would be an abuse of procedure in view of the possible involvement of Djiboutian officials. The new Minister of Justice has now undertaken not to hand over the case file against the will of the investigating judge. It is a shame that such mobilisation was necessary simply to get the Minister of Justice ... to observe the law.

This cynicism was taken a step further with the reception of the Djiboutian Head of State by Jacques Chirac on 17 May 2005. Whilst Ismaël Omar Guelleh had been summoned to appear as a witness by the judge investigating Judge Borrel's murder, the Ministry of Foreign Affairs let it be known that he did not need to respond to the summons because of his immunity as Head of State. For his part, Jacques Chirac openly renewed his support for President Guelleh and called the courts to order, drawing attention in particular to the excessive length of the proceedings.

Borrel investigation: mission impossible?

Another cause for concern is the increase in criminal proceedings against journalists and the press for being 'guilty' of countering the official position that prevailed until June 2000 – that of suicide. In addition to the barrage of actions against *Libération*, *Le Monde*, *Golias*, Canal Plus and the *Canard enchaîné*, in 2005 there were two acts of censorship, this time by the administration of an emblematic radio station – with its international audience – RFI [Radio France Internationale].

Information on Franco-African affairs is not part of a 'reserved domain' of communication emanating from the Ministry of Foreign Affairs or the President. The French government must now refrain from any attempt to restrict the freedom of journalists to report on developments in the Borrel case.

Everything must now be done to allow the investigating judge to pursue his enquiries without having to fear government pressure. The French State itself must remove the various obstacles in the proceedings, in particular by handing over to the investigating judge all documents in the authorities' possession that may have a bearing on this murder case."

32. On 28 June 2006 Mrs Borrel's lawyer announced that genetic fingerprints had been found on the judge's shorts and that they might belong to the murderers. On 19 October 2006 the investigating judge in the case delivered two arrest warrants against two Djiboutian nationals suspected of being the perpetrators, in order to compare their DNA with the genetic fingerprints found on the judge's clothing.

33. On 14 February 2007 the investigating judge summoned the President of Djibouti, Omar Guelleh, to appear as a witness, just before he was due to arrive in France for the Africa-France summit held in Cannes on 16 and 17 February 2007.

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

34. The relevant provisions of Chapter IV of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881 (as amended) read as follows.

Section 29

"The making of any factual allegation or imputation that damages the honour or reputation of the person or body to whom the fact in question is attributed shall constitute defamation (*diffamation*). The direct publication or reproduction of such

an allegation or imputation shall be punishable, even where it is expressed in sceptical terms or made about a person or body that is not expressly named but is identifiable by the terms of the offending speeches, shouts, threats, written or printed matter, placards or posters.

The use of abusive or contemptuous language or invective not containing an allegation of any fact shall constitute an insult (*injurer*).”

Section 30

“Anyone who, by one of the means set out in section 23, makes a statement that is defamatory of a court, the army, navy or air force, a State institution or a public authority shall be liable on conviction to a fine of 45,000 euros.”

Section 31

“Where defamation is committed by the same means 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 holding public office, a juror or a witness on the basis of his witness statement, the offence shall be punishable by the same penalty.

...”

Section 42

“The following persons shall be liable, as principals and in the following order, to penalties for serious crimes (*crimes*) or other major offences (*délits*) committed through the press:

- (1) publication directors or publishers, whatever their profession or title and, in the circumstances defined in section 6(2), joint publication directors;
- (2) in the absence of any of the foregoing, the actual offenders;
- (3) in the absence of the authors, the printers;
- (4) in the absence of the printers, the vendors, distributors and billstickers.

In the cases provided for in the second paragraph of section 6, the joint and several liability of the persons referred to in paragraphs 2, 3 and 4 of the present section shall be engaged as if there were no publication director, when, contrary to the provisions of the present Act, a joint publication director has not been appointed.”

35. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure read as follows.

Section 662

“In matters within the jurisdiction of the Assize Court, the Criminal Court or the Police Court, the Criminal Division of the Court of Cassation may remove a case from any judicial authority responsible for pre-trial investigation or any trial court and

transfer it to another judicial authority of the same order on grounds of a reasonable suspicion of bias.

An application for transfer may be made either by Principal State Counsel attached to the Court of Cassation or by the prosecutor of the court dealing with the case, or by the parties.

The application shall be served on all the parties concerned, who shall have ten days within which to file their observations in the Registry of the Court of Cassation.

The lodging of an application shall not have any suspensive effect unless the Court of Cassation orders otherwise.”

Section 668

“An application for a judge’s withdrawal from a case may be based on any of the following grounds:

(1) where the judge or his/her spouse is a blood relative or relative by marriage of one of the parties or of a party’s spouse up to and including the degree of first cousin once removed;

The judge’s withdrawal may be sought even after divorce or the spouse’s death where the judge had been a relative by marriage of one of the parties, up to and including relatives of the [civil-law] second degree.

(2) where the judge or his/her spouse, or a person in respect of whom he/she acts as guardian (*tuteur*), auxiliary guardian (*subrogé tuteur*) or court-appointed administrator, or a company or association in whose management or supervision he/she takes part, has an interest in the dispute;

(3) where the judge or his/her spouse is a blood relative or relative by marriage, to the degree indicated above, of the guardian, supervisory guardian or court-appointed administrator of one of the parties or of an executive or non-executive director or manager of a company that is a party to the proceedings;

(4) where the judge or his/her spouse is in a situation of dependence *vis-à-vis* one of the parties;

(5) where the judge has dealt with the case as a judge, prosecutor, arbitrator or legal adviser, or where he/she has given evidence as a witness relating to the facts of the case;

(6) where there has been litigation between the judge, his/her spouse or their lineal blood relatives or relatives by marriage and one of the parties, his/her spouse or lineal blood relatives or relatives by marriage;

(7) where the judge or his/her spouse is litigating in a court of which one of the parties is a judge;

(8) where the judge or his/her spouse or their lineal blood relatives or relatives by marriage have a dispute over an issue similar to that existing between the parties;

(9) where there has been, between the judge or his/her spouse and one of the parties, any manifestation serious enough to cast doubt on his/her impartiality.”

36. On 10 July 2003, at the 848th meeting of the Ministers’ Deputies, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted Recommendation Rec(2003)13 to member States on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings. The appendix to that Recommendation sets out eighteen guiding principles, of which the first reads as follows:

Principle 1 – Information of the public via the media

“The public must be able to receive information about the activities of judicial authorities and police services through the media. Therefore, journalists must be able to freely report and comment on the functioning of the criminal-justice system, subject only to the limitations provided for under the following principles.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

37. The applicants argued that the judgment against them for public defamation of civil servants was in breach of their right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention, which provides as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. 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. Admissibility

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

B. The merits

1. *The parties' submissions*

(a) The Government

39. The Government, after summarising the principles of the Court's relevant case-law on Article 10 of the Convention, pointed out that whilst the Court had established the right of the general public to receive information, it had also imposed on journalists an obligation of "good faith", requiring that they provide "reliable and precise information in accordance with the obligations of journalism". Citing the Grand Chamber cases of 17 December 2004 of *Cumpănă and Mazăre v. Romania* ([GC], no. 33348/96, ECHR 2004-XI) and *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* ([GC], no. 49017/99, ECHR 2004-XI), the Government referred to the Court's finding that the stronger the criticism, the stricter the obligation of scrutiny had to be. In assessing the necessity of a limit to freedom of expression, the Court had also taken into account the scope of the debate referred to in the article in question and the capacity of the victim. On that point, it was necessary, according to the case-law (see *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Series A no. 103, and *Thoma v. Luxembourg*, no. 38432/97, ECHR 2001-III), to make a distinction between politicians, who inevitably and knowingly laid themselves open to close scrutiny of their every word and deed by both journalists and the public at large, and civil servants, who should not be treated on an equal footing with politicians when it came to criticism of their conduct.

40. In the present case, the Government sought to show that interference in freedom of expression was prescribed by law, pursued a legitimate aim and was necessary in a democratic society, within the meaning of Article 10 of the Convention.

41. As to the foreseeability of the interference, the Government observed that the Court had previously found that the French Act of 29 July 1881 was accessible and foreseeable (see *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, ECHR 2004-VI). As regards the applicants' argument that the term "*rocambolésque*" (farcical) had been interpreted differently by the Court of Appeal and the court below, they took the view that this factor could not constitute a violation of Article 10 of the Convention, as the Court had never found that for a right to be foreseeable it could not give rise to a particular interpretation. To find otherwise would be to negate the very function of the law and the act of adjudication. The operation of characterisation was part of the very nature of the judge's activity and was

not a mechanical process. As regards the alleged disregard of French law in relation to the document in question, the Government considered this part of the complaint to be inoperative, since the criticism concerned not the judicial investigation as a whole but the particular conduct of two judges.

42. As to the legitimate aim pursued, the Government argued that the aim was twofold in the present case: firstly, the protection of the reputation or rights of others and, secondly, the maintaining of the authority and impartiality of the judiciary, as the offending remarks were directed against judges in the performance of their duties.

43. The Government then contended that the necessity of the restriction on freedom of expression did not relate only to the particular seriousness of the remarks and accusation, but also to a failure to comply with the requirements of good faith and the ethics of journalism. They pointed out that the journalist, in addition to the fact that she had made mistakes in dates, had not even tried to make contact with one of the investigating judges or a member of the public prosecutor's office, and that in reporting comments by a representative of the union she had distorted them, had not struck the requisite balance between the different positions and had not carried out any research into the facts. Contrary to the applicants' assertions, the Court did not exempt journalists from that duty of verification, since it had described this as an "ordinary" or "usual" obligation from which the media could be dispensed only on "special grounds" (see *Pedersen and Baadsgaard*, cited above, § 78), and had found that the more serious the allegation, the more solid the factual basis had to be. In this connection, it was appropriate to point out that the definition of "*partialité*" (bias), according to the *Petit Robert* dictionary, indicated about a person that they took a position for or against someone or something without any concern for justice or truth, and that the use of the term "*rocambolesque*" referred to a character described as "villainous" by the *Encyclopædia Universalis*. In the Government's submission, the applicants had wrongly claimed that French case-law on interviews would be applicable, firstly because the offending article was not an interview but a report, and secondly because the case-law cited (Court of Cassation, Second Civil Division, 27 March 2003), concerning the prudence required of journalists reporting remarks by third parties, was pertinent only for journalists who were not actually the authors of the reported remark. It remained the case that a newspaper was not entitled to publish all kinds of remarks on the ground that they had been made by a third party, as the person liable for defamation under French law was the publication director or editor – in other words the person disseminating the defamatory statement. In those circumstances the case-law in *Thoma* (cited above) was not pertinent because the person prosecuted in that case was a

journalist – the principal for the offence under Luxembourg law being the author of the offending article – and the Court had found a violation of Article 10 because the journalist had not been, and had not purported to be, the author of the statement. It could not be argued, as the applicants had done, that when any comment whatsoever had been made by a third party and reported with basic textual precautions, such as the use of inverted commas or the conditional tense, it was not reprehensible. Such reasoning would render paragraph 2 of Article 10 meaningless. In any event, the Government took the view that the newspaper *Libération* – contrary to other daily newspapers, such as *Le Monde*, from which they produced an article of 16 May 2000 – had not complied with the requirements of good faith or with the rules of ethics in journalism, by using bold type for the word “*partialité*” and thus deliberately drawing attention to the defamatory statement.

The Government lastly took the view that the penalty imposed had been proportionate in view of the insignificant amount of the sums in question and since the company SARL *Libération* had been found vicariously liable for acts of the publication director.

(b) The applicants

44. The applicants began by emphasising that the interference in their right to freedom of expression was totally lacking in legitimacy and observed that the offending remarks had not impugned the judiciary’s impartiality, no more than they had damaged the reputation or rights of others. They observed that the remarks had not hindered the judges’ action in seeking to establish the truth, nor had they led to a breach of the secrecy of the judicial investigation or of the right to be presumed innocent.

45. The applicants then submitted that the interference had not been “prescribed by law” within the meaning of Article 10 of the Convention. Whilst recognising that domestic courts had a margin of appreciation as to whether the offending comments were defamatory or not, they complained, firstly, about the unforeseeable and contradictory nature of the solutions found for the interpretation of the adjective “*rocambolesque*”, the description of the judges as “slow” and the expression “accumulation of anomalies”, and about the legal uncertainty thus created. Secondly, they complained about the fact that the author of the article had been criticised for not having produced it in the form of an interview, and argued that the form chosen – an account of a press conference – had been unfairly interpreted as lacking in good faith. They added that the journalist had imparted information, by reporting on the organisation and content of a newsworthy media event, without any bias or animosity, as the Paris *tribunal de grande instance* had

found, and submitted that the domestic courts had thus disregarded domestic case-law and French legislation, rendering them both unforeseeable.

46. As to the necessity of the interference, the applicants took the view that the Government's assertions ultimately amounted to considering that where particularly serious accusations were made, any good faith on the part of the journalist or publication director was to be ruled out, and argued that this would contravene both the Act of 29 July 1881 and the Court's case-law and would not address the argument that the form of expression and substance of the information imparted had to benefit from specific protection. They observed that the Government had not shown how the penalty imposed had met a pressing social need, and submitted that the *Pedersen and Baadsgaard* case-law had little to do with the present dispute, but in fact allowed the violation of Article 10 to be characterised. They explained that, in the present case, the domestic courts had not taken into account the nature of the document in question – a press report – or the field with which the article was concerned, namely the role and operation of fundamental State institutions. They pointed out that the journalist and the publication director had not espoused the offending expressions as their own, and had not sought to convince the reader of the veracity of the criticisms, but had simply reported on the existence of the latter. They submitted that the journalist had distanced herself in her report by using the conditional tense and inverted commas, and by referring to each of the sources without emphasising certain accusations.

47. In this connection they were surprised by the Court of Appeal's finding that the journalist had distorted Mr Matagrín's remarks, even though he had admitted using the term "*rocambolésque*" and had taken part in a press conference held precisely to point out shortcomings in the judicial investigation. The journalist had duly reproduced the most significant terms used in the press conference, thus conveying the tone of the event. The case did not therefore concern the dissemination of inaccurate information, as in *Radio France and Others v. France* (no. 53984/00, ECHR 2004-II), but the existence of the journalist's freedom of expression, without even entailing a need for her to use a degree of exaggeration or provocation, as permitted by the Court's case-law. In finding otherwise, the domestic courts, which were not to substitute their own views for those of the press as to what technique of reporting should be adopted by journalists, according to the case-law (*Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, Series A no. 298), had breached the Convention. On that point, as Article 10 protected both the content and the form of the expression, it was shocking for the applicants that the Court of Appeal had seen fit to judge the use of discretion as to the most appropriate journalistic form by concluding that the author of

the press article had “preferred not to report on the subject in the form of an interview”. Moreover, they observed that the journalist, even though she had a deadline to meet, had nevertheless sought to obtain the reaction of the Ministry and of Judge Le Loire, but that the Court of Appeal, unlike the court below, had refused to take this into consideration, on the ground that an investigating judge’s assistant had “stated that she [could] not remember any call from the journalist”, further requiring that she should have gathered information before the conference and, if appropriate, should have afforded the criticised parties the right to reply in the following days. They claimed that the offending articles had not been directed at the private lives of public figures but at their conduct and attitudes in the performance of their duties. The press conference had been held by the civil parties and the individuals who had expressed themselves on that occasion had been seeking to make public the questions and criticisms about the manner in which the case was being handled. Three months later, moreover, the investigating judges had been withdrawn from the case. The facts described by the participants could not therefore be regarded as untrue. Lastly, the applicants claimed that neither the domestic courts nor the Court had made any distinction between the conviction of a journalist and that of the person disseminating the statement, because the good faith of the author entailed that of the principal.

48. As to the penalty imposed, the applicants took the view that their punishment for having imparted information that was highly newsworthy and relevant to a debate on fundamental State institutions was disproportionate.

2. The Court’s assessment

49. It is established that the judgment against the applicants constitutes “interference by public authorities” in their right to freedom of expression. Such interference breaches the Convention if it does not meet the requirements of paragraph 2 of Article 10. The Court must therefore determine whether it was “prescribed by law”, was directed towards one or more of the legitimate aims set out in that paragraph and was “necessary in a democratic society” to achieve them.

(a) “Prescribed by law”

50. The Court reiterates that the expressions “prescribed by law” and “in accordance with the law” in Articles 8 to 11 of the Convention not only require that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refer to the quality of the law in question. The law should be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision

to enable them to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see, among many other authorities, *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I). In particular, for a norm to be “foreseeable” it must afford a measure of legal protection against arbitrary interference by public authorities.

51. The scope of the notion of foreseeability depends to a considerable degree on the content of the text in issue, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed (see *Cantoni v. France*, 15 November 1996, § 35, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V). A law may still satisfy the requirement of foreseeability even if the person concerned has to take appropriate legal advice to assess, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see, for example, *Grigoriades v. Greece*, 25 November 1997, § 37, *Reports* 1997-VII).

52. This is particularly true in relation to persons carrying out a professional activity, who are used to having to proceed with a high degree of caution when pursuing their occupation. They can on this account be expected to take special care in assessing the risks that such activity entails (see *Cantoni*, cited above, § 35, and *Chauvy and Others v. France* (dec.), no. 64915/01, 23 September 2003).

53. In the present case, the Court observes that the judgment against the applicants for the offence of public defamation of civil servants has its legal basis in sections 23, 29(1), 30 and 31(1) of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881.

54. It reiterates its previous case-law to the effect that these provisions fulfilled the requirements of accessibility and foreseeability within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention (see the judgment in *Chauvy and Others*, cited above, §§ 45-49; *Brasilier v. France*, no. 71343/01, § 28, 11 April 2006; *Mamère v. France*, no. 12697/03, § 18, ECHR 2006-XIII; and, *mutatis mutandis*, *Abeberry v. France* (dec.), no. 58729/00, 21 September 2004), and thus does not see any reason to depart from its case-law on this point.

55. It must be taken into consideration, moreover, that the first applicant, who at the time was the publication director of the national daily newspaper *Libération* and manager of the second applicant (the company SARL Libération), is a well-informed professional in press circles who had previously had to appear before competent domestic courts in respect of such offences (see *Tourancheau and July v. France*, no. 53886/00, 24 November 2005 and, more recently, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, ECHR 2007-IV). The applicants must therefore have been familiar with the legislation and significant amount of

case-law that was applicable in this sphere and could have sought advice from specialist counsel.

56. As to the question of the unforeseeable and contradictory nature of the solutions found to the interpretation of the word “*rocambolesque*” (farcical) in particular, the Court found, like the Government, that the process of characterisation and interpretation of the law in which the domestic court engaged was undoubtedly within its remit and could not therefore be the subject of a complaint, as such, under Article 10 of the Convention, except in the event of manifest arbitrariness. The Court discerns no such element in the instant case. It observes that this question relates more to whether the reasons adduced by the domestic courts to justify the impugned interference in respect of the applicants were relevant and sufficient. The question will thus be examined in the context of an assessment of the “necessity” of the interference.

57. In conclusion, the applicants’ contention that they were unable to foresee “to a reasonable degree” the consequences publication of the article was liable to have for them in the courts is untenable. The Court therefore concludes that the interference in issue was “prescribed by law” within the meaning of the second paragraph of Article 10 of the Convention.

(b) Legitimate aim

58. In the Government’s view, the aim of the interference was, firstly, to protect the reputation or rights of others, and secondly, to maintain the authority and impartiality of the judiciary – an aim that the applicants dispute.

59. For its part, the Court finds that the impugned decisions had the aim of protecting from defamation the investigating judges in question, in their capacity as civil servants, and by doing so also to protect from defamation a “court, public authority or a State institution” within the meaning of section 30 of the Act of 29 July 1881. Those aims correspond to the protection of “the reputation and rights of others” and to the maintaining of “the authority and impartiality of the judiciary”, within the meaning of Article 10 § 2 (see *Tourancheau and July*, cited above, and *Ernst and Others v. Belgium*, no. 33400/96, § 98, 15 July 2003).

(c) “Necessary in a democratic society”

(i) General principles

60. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10,

it is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society”. Freedom of expression, as enshrined in Article 10, is subject to a number of exceptions which, however, must be narrowly interpreted and the necessity for any restrictions must be convincingly established.

61. 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.

62. 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”.

63. The Court has on many occasions stressed the essential role the press plays in a democratic society. It has stipulated that, although the press must not overstep certain bounds, regarding in particular the protection of the reputation and rights of others, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest.

64. The national margin of appreciation is thus circumscribed by the interests of a democratic society in enabling the press to exercise its vital role of “public watchdog” (see, for example, *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 59, ECHR 1999-III).

(ii) Application of the above-mentioned principles to the instant case

65. In the present case the Court observes that the applicants were convicted for publishing an article about the organisation and content of a press conference held – the day before the article was published – by civil parties who were critical of a criminal investigation, of interest to the media, concerning the conditions and causes of the death, in suspicious

circumstances, of a French judge posted to Djibouti. It further notes that the purpose of the press conference was to make public a request – submitted on 13 March 2000 by one of the civil parties (the judge’s widow) and addressed to the Minister of Justice – for an examination by the General Inspectorate of Judicial Services of the conditions in which the judicial investigation was being handled.

66. The Court reiterates that the public have a legitimate interest in the provision and availability of information about criminal proceedings. In this connection Recommendation Rec(2003)13 of the Committee of Ministers to member States (see paragraph 36 above) on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings stresses the importance of reports on criminal proceedings to inform the public and allow it to exercise a right of scrutiny over the functioning of the criminal-justice system. To be more precise, the first of the guiding principles in the appendix to that Recommendation states that the public are entitled to receive information about the activities of judicial authorities and police services through the media, which means that journalists must be able to report and comment freely on the functioning of the criminal-justice system. The questions of public interest reported by the press thus undoubtedly include those concerning the functioning of the system of justice, an institution that is essential for any democratic society (see *De Haes and Gijssels v. Belgium*, 24 February 1997, § 37, *Reports* 1997-I). The press is one of the means by which politicians and public opinion can verify that judges are discharging their heavy responsibilities in a manner that is in conformity with the aim which is the basis of the task entrusted to them (see *Prager and Oberschlick v. Austria*, 26 April 1995, § 34, Series A no. 313).

67. This was particularly true in the present case, as the remarks made at the press conference directly concerned an investigation into a sensitive criminal case which has received, from the outset to the present day, particularly significant media coverage. The most careful scrutiny on the part of the Court is called for when, as in the present case, the measures taken or sanctions imposed by the national authority are capable of discouraging the participation of the press in debates over matters of legitimate public concern (see *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 64, and *Jersild*, cited above, § 35). The Court infers from the above that the margin of appreciation afforded to the authorities in order to assess the “necessity” of the impugned measure was thus a narrow one.

68. With that in mind, the Court finds that, in convicting the applicants, the Versailles Court of Appeal took the view that two passages of the impugned article damaged the “honour and reputation” of the two judges initially responsible for the case, in that the passages accused the

judges of showing “bias” when taking evidence from a material witness in the case and of conducting an investigation in a manner described as “*rocambolésque*” (farcical), those accusations being regarded as defamatory within the meaning of sections 29, 30 and 31 of the Act of 29 July 1881. That being said, 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.

69. The Court observes that the Court of Appeal and the Court of Cassation did not uphold the applicants’ defence of good faith, on the ground of a flagrant failure to fulfil their duties of prudence and objectivity. It reiterates that protection of the right of journalists to impart information on issues of general interest requires that they act in good faith and on an accurate factual basis and provide “reliable and precise” information in accordance with the ethics of journalism. As regards the responsibility borne by journalists in the publication of information supplied to them by third parties, the Court reiterates the principle whereby “[t]he punishment of a journalist for assisting in the dissemination of statements made by another person ... would seriously hamper the contribution of the press to discussion of matters of public interest and should not be envisaged unless there are particularly strong reasons for doing so” (see *Thoma*, cited above, § 62, and *Jersild*, cited above, § 35). The safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism (see, among other authorities, *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 65).

70. The Court observes that the Court of Appeal, in rejecting the defence of good faith, criticised the journalist, firstly, for “preferr[ing] not to report on the subject in the form of an interview”, pointing out that she had “opted for a compromise solution” which “facilitated her task” and that she should have indicated that “she would ensure that the persons thus criticised had the opportunity to reply”, whereas – the Court emphasises – it is not for the domestic courts to substitute their own views for those of the press as to the reporting technique that should be adopted by journalists to impart information, as Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed, but also the form in which they are conveyed (see *Stoll v. Switzerland* [GC], no. 69698/01, § 146, ECHR 2007-V).

71. Secondly, the Court of Appeal found that by “choosing, as to the form, to report [the press conference] by adopting a style other than that of an interview, the author could not have been unaware that the parts of the article ... could be attributed to her”, whereas a general requirement

for journalists systematically and formally to distance themselves from the content of a quotation that might insult or provoke others or damage their reputation is not reconcilable with the press's role of providing information on current events, opinions and ideas (see *Thoma*, cited above, § 64, and *Radio France and Others*, cited above). Accordingly, the Court is not persuaded by the reasons given by the Versailles Court of Appeal.

72. That court further observed that the “particularly serious attack on the investigating judges” imposed a duty on the journalist – and thus on the applicants – to take certain precautions and to show the highest level of seriousness.

73. The Court is not persuaded by this argument either. It takes the view that the impugned article is a report of a press conference held on 13 March 2000 in a case that had already been covered by the media and was known to the public. Concerning the precautions taken, the Court observes that the article properly uses the conditional tense, with inverted commas in various places in order to avoid any confusion in the reader's mind between the source of the remarks and the newspaper's analysis, citing each time the names of the persons speaking for the reader's information, such that it cannot be maintained, as the Court of Appeal did, that some passages were imputable to the journalist, and therefore to the applicants. In addition, the article does not reveal any personal animosity towards the above-mentioned investigating judges, as the trial and appeal courts recognised.

74. Moreover, the offended individuals are members of the judiciary. Consequently, whilst it cannot be said that they knowingly lay themselves open to close scrutiny of their every word and deed to the extent to which politicians do and should therefore be treated on an equal footing with the latter when it comes to the criticism of their actions (see *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 33, ECHR 1999-I), civil servants acting in an official capacity, as in the present case, may nevertheless be subject to wider limits of acceptable criticism than ordinary citizens (see, among other authorities, *Mamère*, cited above, § 27). The Court thus concludes that the reasons given by the Court of Cassation to dismiss the applicants' appeal on points of law were not relevant or sufficient, because they are incompatible with the above-mentioned principle. The offended individuals, both civil servants belonging to “fundamental State institutions”, were subject in that capacity to personal criticism within the “admissible” limits, and not only in a theoretical and general manner.

75. The Court lastly refers to the argument raised by the Court of Appeal to the effect that the remarks of one of the speakers at the press conference had been distorted, as regards the use of the adjective “*rocambolesque*”, and that this showed the applicants' lack of good faith. Whilst that word was

actually used at the press conference, the Court observes that there is still some doubt as to its precise formulation. The Court of Appeal was of the view that the remark, as made by the person concerned, “had not reflected an unequivocal desire to denounce his colleagues’ manner of investigation”. The Court notes in particular that the use of this adjective, which is admittedly not very complimentary, but which has for a long time been part of everyday language, was attributed by the article to one of the participants in the press conference and was not assumed personally by the journalist.

76. In any event, the Court takes the view that the applicants, in publishing the article, did not even have recourse to a degree of “exaggeration” or of “provocation”, which is nevertheless permitted in the exercise of journalistic freedom in a democratic society, and thus did not overstep the permissible limits of such exaggeration or provocation. The Court does not find the offending remarks – which were reported – to have been “manifestly abusive” in respect of the judges in question (compare *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July*, cited above, § 66), in particular as regards the adjective “*rocambolesque*” (farcical). In its view, the reasons given by the domestic courts on this point for their finding of a lack of good faith are not easy to reconcile with the principles relating to the right to freedom of expression and to the role of the press as “watchdog” (see *Mamère*, cited above, § 26).

77. In the light of the above, and in particular the context in which the impugned comments were uttered, the judgment against the applicants for the offence of defamation cannot be considered proportionate and therefore “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 10 of the Convention. There has accordingly been a violation of that provision.

...

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

86. 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

87. The applicants claimed the reimbursement, under the head of pecuniary damage, of the sums that they had been ordered to pay, namely 3,000 euros (EUR) for the expenses not covered by the State (for which they were jointly liable), EUR 3,000 in damages paid to the two civil parties, and

EUR 1,500 for the fine. The first applicant further claimed EUR 80,000 for non-pecuniary damage, characterised by the stress suffered on account of the proceedings against him.

88. The Government, as regards pecuniary damage, observed that the applicants had not proved that they had paid the sums of which they were seeking the reimbursement, and argued that in those circumstances the claim should not be upheld. As regards non-pecuniary damage, they took the view that in any event there was no causal link between the alleged damage and a violation of the Convention.

89. The Court is persuaded that there is a sufficient causal link between the alleged pecuniary damage and the violation found under Article 10 of the Convention. It is bound to note that the applicants were ordered to pay the above-mentioned sums under a final and enforceable judicial decision that was contrary to Article 10 of the Convention. It is thus appropriate to grant them full reimbursement of the said sums that they had to pay, by way of redress for their pecuniary damage, for a total of EUR 7,500. Moreover, the Court does not rule out the possibility that the first applicant may have sustained, on account of the violation of Article 10, some non-pecuniary damage. It considers, however, that in the circumstances of the case the finding of a violation in this judgment constitutes in itself sufficient just satisfaction (see *Paturel v. France*, no. 54968/00, § 55, 22 December 2005).

B. Costs and expenses

90. The applicants sought EUR 10,297.57 for the costs and expenses they had incurred in the proceedings before the domestic courts. The breakdown of that sum was as follows: EUR 7,234.58 in fees for the proceedings before the Paris *tribunal de grande instance* and the Versailles Court of Appeal, and EUR 2,750.80 in fees for the proceedings before the Court of Cassation. In addition, they claimed EUR 3,588 for the fees incurred in the proceedings before the Court. The applicant produced the fee statements and a detailed table of costs and expenses dated 3 July 2006 entitled “account of case payments”.

91. The Government observed that the first-instance court had acquitted the applicants of the charges against them and that, if there had been a violation of the Convention, it could only have occurred on their appeal. In those circumstances, they took the view that the applicants were entitled to seek reimbursement only of the expenses incurred for their appeal to the Court of Cassation, that is to say the sum of EUR 2,750.80. The Government further noted that the applicants sought the sum of EUR 7,234.58 for the first-instance and appeal proceedings, plus the sum of EUR 3,588 for the proceedings before the Court, whereas it could be seen from the documents

produced by the applicants that the sum of EUR 7,234.58, which had been paid to the lawyer, included that of EUR 3,588 paid on 17 September 2003. Accordingly, the Government proposed that the amount of the procedural costs should be fixed, on an equitable basis, at EUR 5,000.

92. In accordance with the Court's case-law, an award can be made to an applicant in respect of costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In addition, where the Court finds that there has been a violation of the Convention, it will award applicants their costs and expenses before the national courts only in so far as they were incurred for the prevention or redress of the violation.

The Court finds that this condition was fulfilled in the present case, as the first applicant was summoned directly by the complainants before the Paris *tribunal de grande instance* to stand trial for defamation and later, on an appeal by the civil parties, he had to defend his case before the Versailles Court of Appeal. The Court notes that the applicants have produced relevant invoices and fee statements, together with a summary table of the sums paid. It can be seen from those documents that the expenses incurred before the Court were paid in two stages: on 17 September 2003 and 3 July 2006 for a total sum of EUR 7,176, to which should be added EUR 2,750.80 for the proceedings before the Court of Cassation and EUR 3,646 for the proceedings before the trial and appeal courts. Accordingly, the Court awards the applicants, jointly, the sum of EUR 13,572.80 in respect of all costs and expenses.

C. Default interest

93. The Court considers it appropriate that the default interest rate 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 application admissible in respect of the complaint under Article 10 of the Convention ...;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
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 applicants, within three

months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 7,500 (seven thousand five hundred euros) for non-pecuniary damage and EUR 13,572.80 (thirteen thousand five hundred and seventy-two euros and eighty cents) for costs and expenses, plus any tax that may be chargeable;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above 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 French, and notified in writing on 14 February 2008, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Santiago Quesada
Registrar

Boštjan M. Zupančič
President

SAADI c. ITALIE
(Requête n° 37201/06)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 28 FÉVRIER 2008¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre après dessaisissement d'une chambre en vertu de l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Risque réel et sérieux de traitements contraires à l'article 3 en cas d'expulsion vers un pays ayant condamné le requérant pour actes de terrorisme****Article 3**

Risque réel et sérieux de traitements contraires à l'article 3 en cas d'expulsion vers un pays ayant condamné le requérant pour actes de terrorisme – Caractère absolu de la protection – Evaluation du niveau de risque indépendante de la dangerosité de l'individu – Éléments de preuve – Rapports de sources fiables faisant état de cas de pratiques de tortures et de mauvais traitements – Défaut d'assurances diplomatiques

*

* *

Le requérant est un ressortissant tunisien. En 2001, il obtint un permis de séjour en Italie. En 2002, soupçonné de terrorisme international, il fut arrêté et placé en détention provisoire. En 2005, une cour d'assises italienne le condamna, après avoir requalifié les faits en association de malfaiteurs, faux en écritures et recel, à une peine d'emprisonnement. Parallèlement, en 2005, un tribunal militaire tunisien condamna le requérant par défaut à vingt ans d'emprisonnement pour appartenance à une organisation terroriste agissant à l'étranger en temps de paix et pour incitation au terrorisme. L'intéressé fut remis en liberté en août 2006 après avoir fini de purger sa peine en Italie. Toutefois, le ministre de l'Intérieur ordonna son expulsion vers la Tunisie en application de la législation sur la lutte contre le terrorisme international. Le requérant forma une demande d'asile politique qui fut rejetée. En vertu de l'article 39 de son règlement (mesures provisoires), la Cour demanda au Gouvernement italien de surseoir à l'expulsion jusqu'à nouvel ordre.

Article 3: la Cour ne saurait sous-estimer l'ampleur du danger que représente aujourd'hui le terrorisme et la menace qu'il fait peser sur la collectivité. Cela ne saurait toutefois remettre en cause le caractère absolu de l'article 3. Il y a donc lieu de réaffirmer le principe selon lequel il n'est pas possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion afin de déterminer si la responsabilité d'un Etat est engagée sur le terrain de l'article 3, ces mauvais traitements fussent-ils le fait d'un Etat tiers. A cet égard, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient être pris en compte. La perspective que la personne constitue une menace grave

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

pour la collectivité si elle n'est pas expulsée ne diminue en rien le risque qu'elle subisse des mauvais traitements si elle est refoulée. C'est pourquoi il serait incorrect d'exiger un critère de preuve plus strict lorsque la personne est jugée représenter un grave danger pour la collectivité, puisque l'évaluation du niveau de risque est indépendante d'une telle appréciation. Pour qu'un éloignement forcé envisagé soit contraire à la Convention, la condition nécessaire – et suffisante – est que le risque pour l'intéressé de subir dans le pays de destination des traitements interdits par l'article 3 soit réel et fondé sur des motifs sérieux et avérés. En l'espèce, la Cour a eu égard, tout d'abord, aux rapports d'Amnesty International et de Human Rights Watch relatifs à la Tunisie, qui décrivent une situation préoccupante et dont les conclusions sont corroborées par le rapport du Département d'Etat américain. Ces rapports font état de cas nombreux et réguliers de torture et de mauvais traitements concernant des personnes accusées en vertu de la loi antiterrorisme de 2003. Les pratiques dénoncées – qui se produiraient souvent pendant la garde à vue et dans le but d'extorquer des aveux – vont de la suspension au plafond aux menaces de viol en passant par les décharges électriques, l'immersion de la tête dans l'eau, les coups et blessures et les brûlures de cigarettes, c'est-à-dire des pratiques qui sans aucun doute atteignent le seuil de gravité requis par l'article 3. Les allégations de torture et de mauvais traitements ne seraient pas examinées par les autorités tunisiennes compétentes, qui utiliseraient régulièrement les aveux obtenus sous la contrainte pour parvenir à des condamnations. Or, la fiabilité de ces rapports ne fait pas de doute et le gouvernement défendeur n'a pas produit d'éléments ou de rapports susceptibles de réfuter ces affirmations. En l'espèce, et compte tenu de la condamnation en Tunisie du requérant pour terrorisme, des faits sérieux et avérés justifient de conclure à un risque réel de voir l'intéressé subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention s'il était expulsé vers la Tunisie. De plus, les autorités tunisiennes n'ont pas fourni les assurances diplomatiques demandées par le gouvernement italien. L'existence de lois internes garantissant les droits des détenus et l'acceptation des traités internationaux pertinents, mentionnées dans les notes verbales du ministère tunisien des Affaires étrangères, ne suffisent pas à assurer une protection adéquate contre le risque de mauvais traitements lorsque, comme en l'espèce, des sources fiables font état de pratiques manifestement contraires aux principes de la Convention. Enfin, même si les autorités tunisiennes avaient donné les assurances diplomatiques sollicitées, cela n'aurait pas dispensé la Cour d'examiner si de telles assurances fournissaient une garantie suffisante quant à la protection du requérant contre le risque de traitements interdits par la Convention. *Conclusion* : violation si la décision d'expulser l'intéressé vers la Tunisie était mise à exécution (unanimité).

Article 41 : le constat d'une violation constitue une satisfaction équitable suffisante au titre du dommage moral. Une somme est allouée pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, série A n° 94

Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, série A n° 161

Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, 30 octobre 1991, série A n° 215
Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V
Ahmed c. Autriche, 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI
H.L.R. c. France, 29 avril 1997, *Recueil* 1997-III
Aydin c. Turquie, 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI
Boujlifa c. France, 21 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI
Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
Jabari c. Turquie, n° 40035/98, CEDH 2000-VIII
Hilal c. Royaume-Uni, n° 45276/99, CEDH 2001-II
Fatgan Katani et autres c. Allemagne (déc.), n° 67679/01, 31 mai 2001
Price c. Royaume-Uni, n° 33394/96, CEDH 2001-VII
Indelicato c. Italie, n° 31143/96, 18 octobre 2001
Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI
Mouisel c. France, n° 67263/01, CEDH 2002-IX
Venkadajalasarma c. Pays-Bas, n° 58510/00, 17 février 2004
Mamatkoulou et Askarov c. Turquie [GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I
Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie, n° 36378/02, CEDH 2005-III
Müslim c. Turquie, n° 53566/99, 26 avril 2005
Said c. Pays-Bas, n° 2345/02, CEDH 2005-VI
N. c. Finlande, n° 38885/02, 26 juillet 2005
Ramirez Sanchez c. France [GC], n° 59450/00, CEDH 2006-IX
Jalloh c. Allemagne [GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX
Salah Sheekh c. Pays-Bas, n° 1948/04, § 135, 11 janvier 2007
Al-Moayad c. Allemagne (déc.), n° 35865/03, 20 février 2007

En l'affaire Saadi c. Italie,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Loukis Loucaides,
Corneliu Bîrsan,
Nina Vajić,
Vladimiro Zagrebelsky,
Alvina Gyulumyan,
Khanlar Hajiyev,
Dean Spielmann,
Egbert Myjer,
Sverre Erik Jebens,
Ineta Ziemele,
Isabelle Berro-Lefèvre, *juges*,

et de Vincent Berger, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 11 juillet 2007 et 23 janvier 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37201/06) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant tunisien, M. Nassim Saadi («le requérant»), a saisi la Cour le 14 septembre 2006 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 Mes S. Clementi et B. Manara, avocats à Milan. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. I.M. Braguglia, et par son coagent adjoint, M. N. Lettieri.

3. Le requérant alléguait que la mise à exécution de la décision de l'expulser vers la Tunisie l'exposerait au risque d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention et à un déni flagrant de justice (article 6 de la Convention). En outre, cette mesure porterait atteinte à son droit au respect de sa vie familiale (article 8 de la Convention) et aurait

été prise au mépris des garanties de procédure voulues par l'article 1 du Protocole n° 7.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 16 octobre 2006, le président de la section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant de l'article 29 § 3 de la Convention, il a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire et que la requête serait traitée en priorité (article 41 du règlement).

5. Le 29 mars 2007, une chambre de la troisième section, composée de Boštjan M. Zupančič, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ineta Ziemele et Isabelle Berro-Lefèvre, juges, ainsi que de Santiago Quesada, greffier de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur le fond de l'affaire. Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur le mémoire de l'autre. Des observations ont également été reçues du gouvernement du Royaume-Uni, que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite et orale (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 11 juillet 2007 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le gouvernement défendeur*

M. N. Lettieri, magistrat, ministère
des Affaires étrangères, *coagent adjoint,*

M^{me} E. Mazzuco, *préfet,*

M. A. Bella, haut fonctionnaire de police,

M. C. Galzerano, préfet de police adjoint, *conseillers;*

– *pour le requérant*

M^e S. Clementi, avocat, *conseil;*

– *pour le gouvernement du Royaume-Uni*

M. D. Walton, *agent,*

M^e J. Swift, avocat, *conseil,*

M. S. Braviner-Roman, ministère de l'Intérieur,
M^{me} A. Fitzgerald, ministère de la Justice,
M. E. Adams, ministère de la Justice, *conseillers.*

La Cour a entendu M^e Clementi, M. Lettieri et M^e Swift en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions posées par les juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1974 et réside à Milan.

10. Le requérant, qui est entré en Italie à une date non précisée entre 1996 et 1999, était titulaire d'un permis de séjour délivré pour « raisons familiales » par la préfecture (*Questura*) de Bologne le 29 décembre 2001. La date d'expiration de ce permis était fixée au 11 octobre 2002.

A. Les procédures pénales menées contre le requérant en Italie et en Tunisie

11. Le 9 octobre 2002, le requérant, soupçonné, entre autres, de terrorisme international (article 270 *bis* du code pénal), fut arrêté et placé en détention provisoire. Le requérant et cinq autres personnes furent ensuite renvoyés en jugement devant la cour d'assises de Milan.

12. Le parquet formula quatre chefs d'accusation à l'encontre du requérant. Selon le premier, celui-ci s'était associé avec d'autres personnes afin de commettre des actes de violence (dont des attentats) dans des Etats autres que l'Italie et dans le but de semer la terreur. De décembre 2001 à septembre 2002, le requérant aurait compté parmi les organisateurs et dirigeants de cette association, formulé la doctrine idéologique de celle-ci et donné les ordres nécessaires pour atteindre les objectifs. Le deuxième chef d'accusation concernait la falsification « d'un grand nombre de documents, tels que passeports, permis de conduire, permis de séjour ». Le requérant était également accusé de recel et d'avoir tenté de favoriser l'entrée sur le territoire italien d'un nombre indéterminé d'étrangers au mépris des lois sur l'immigration.

13. Pendant les débats, le représentant du parquet requit la condamnation du requérant à treize ans d'emprisonnement. L'avocat de l'intéressé plaida pour l'acquiescement de l'infraction de terrorisme international. Il s'en remit à la sagesse de la cour d'assises quant aux autres chefs d'accusation.

14. Par un arrêt du 9 mai 2005, la cour d'assises de Milan modifia la qualification juridique du premier chef d'accusation. Elle estima que

les faits reprochés n'étaient pas constitutifs de l'infraction de terrorisme international mais de celle d'association de malfaiteurs. Elle condamna le requérant à quatre ans et six mois d'emprisonnement pour cette dernière infraction, ainsi que pour faux en écritures et recel. Elle acquitta le requérant de l'accusation de connivence avec l'immigration clandestine car les faits reprochés ne s'étaient pas produits.

15. La cour d'assises infligea au requérant une peine accessoire d'interdiction d'exercer des fonctions publiques pendant cinq ans, et ordonna qu'après avoir purgé sa peine, l'intéressé fût expulsé du territoire italien.

16. Dans la motivation de son arrêt, long de trois cent trente et une pages, la cour d'assises observa que les preuves à l'encontre du requérant résultaient notamment du contenu de certaines écoutes téléphoniques et hertziennes, des déclarations de certains témoins et de nombreux faux documents saisis. Dans leur ensemble, ces éléments prouvaient que le requérant était intégré au sein d'une association ayant pour but le recel de documents volés et leur falsification, activité dont l'intéressé tirait ses moyens de subsistance. En revanche, il n'avait pas été établi que les documents en question avaient été utilisés par leurs faux titulaires pour pénétrer illégalement sur le territoire italien.

17. Pour ce qui est de l'accusation de terrorisme international, la cour d'assises nota tout d'abord qu'une association a un caractère «terroriste» lorsqu'elle vise à commettre des actes violents contre des civils ou des personnes ne participant pas activement à un conflit armé dans le but de semer la terreur ou d'obliger un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou omettre d'accomplir un acte, et lorsque le mobile est de nature politique, idéologique ou religieuse. En l'espèce, on ne savait pas si les actes violents que, selon la thèse du parquet, le requérant et ses complices s'apprêtaient à commettre, s'inscrivaient ou non dans le cadre d'un conflit armé.

18. De plus, les éléments recueillis pendant les investigations et les débats n'étaient pas de nature à prouver, au-delà de tout doute raisonnable, que les accusés avaient commencé à mettre en pratique leur intention de commettre des actes de violence, ou avaient fourni un soutien logistique ou financier à d'autres personnes ou associations ayant des finalités terroristes. Une telle preuve ne ressortait en particulier pas des écoutes téléphoniques et hertziennes. Celles-ci démontraient uniquement que le requérant et ses complices entretenaient des rapports avec des personnes et des associations faisant partie de l'univers de l'islamisme intégriste, qu'ils manifestaient une hostilité à l'encontre des « infidèles » (et notamment envers ceux qui se trouvaient dans des territoires considérés comme étant musulmans) et que

leur monde relationnel se composait de « frères » unis par des convictions religieuses et idéologiques identiques.

19. Utilisant un langage crypté, les accusés et leurs correspondants avaient mentionné à plusieurs reprises un « match de football », destiné à renforcer leur foi en Dieu. De l'avis de la cour d'assises, il était tout à fait évident qu'il ne s'agissait pas d'une manifestation sportive, mais d'une action répondant aux principes de l'islam le plus radical. Cependant, il n'avait pas été possible de comprendre de quelle « action » il s'agissait ni où elle aurait dû se dérouler.

20. Au demeurant, le requérant avait quitté Milan le 17 janvier 2002 et, faisant escale à Amsterdam, s'était rendu en Iran, d'où il était rentré en Italie le 14 février 2002. Il avait également parlé d'un « responsable des frères » qui se trouvait en Iran. Certains membres du groupe auquel le requérant appartenait s'étaient rendus dans des « camps d'entraînement » en Afghanistan et s'étaient procuré des armes, des explosifs et du matériel d'observation et d'enregistrement visuel. Dans l'appartement du requérant et dans ceux de ses coïnculpés, la police avait saisi du matériel de propagande sur le djihad – ou guerre sainte – mené au nom de l'islam. En outre, dans des entretiens téléphoniques effectués depuis son lieu de détention en Italie, le requérant, parlant avec des membres de sa famille en Tunisie, avait fait référence au « martyr » de son frère Fadhal Saadi ; dans d'autres conversations, il avait mentionné son intention de participer à la guerre sainte.

21. Toutefois, aucun élément ultérieur qui aurait permis de préciser l'existence et le but d'une association terroriste n'avait été trouvé. En particulier, il manquait la preuve que le requérant et ses complices avaient décidé de traduire leur foi intégriste en des actions violentes ayant les caractéristiques d'un acte terroriste. Leur désir de se lancer dans le djihad et d'éliminer les ennemis de l'islam pouvait très bien se réaliser par l'accomplissement d'actes de guerre dans le cadre d'un conflit armé, c'est-à-dire d'actes ne rentrant pas dans la notion de « terrorisme ». Il n'avait pas été établi si le frère du requérant était réellement décédé dans un attentat-suicide et si ce dernier était le « match de football » auquel les accusés avaient, à plusieurs reprises, fait référence.

22. Le requérant et le parquet interjetèrent appel. Le premier sollicita un acquittement de tous les chefs d'accusation, alors que le second demanda la condamnation du prévenu aussi pour terrorisme international et connivence avec l'immigration clandestine.

23. Dans son appel, le parquet observa qu'aux termes de la jurisprudence de la Cour de cassation, les éléments constitutifs de l'infraction de terrorisme international sont réunis même en l'absence d'acte de violence, l'existence

d'un projet visant à la commission d'un tel acte étant suffisante. En outre, une action peut avoir un caractère terroriste même si elle est destinée à être accomplie dans le cadre d'un conflit armé, à condition toutefois que ses auteurs ne soient pas membres des « forces armées d'un Etat » ou d'un « groupe d'insurrection ». En l'espèce, il ressortait des pièces du dossier que le requérant et ses associés s'étaient procuré et avaient procuré à des tiers des documents falsifiés, des armes, des explosifs et de l'argent afin de commettre des actions violentes visant à affirmer les valeurs idéologiques de l'islam intégriste. De plus, les accusés gardaient des contacts avec des personnes et organisations faisant partie de l'univers du terrorisme international et avaient planifié une action violente et illicite, qui aurait dû être commise en octobre 2002 dans le cadre de la « guerre sainte » et dans un pays autre que l'Italie. Seule l'arrestation des accusés empêcha l'accomplissement de cet acte. Par ailleurs, à cette époque, le conflit armé en Afghanistan était terminé et celui qui devait avoir lieu en Irak n'avait pas encore commencé.

24. Le parquet nota également que le frère du requérant, M. Fadhal Saadi, avait été détenu en Iran; le requérant lui avait rendu visite dans ce pays entre janvier et février 2002. Après sa libération, M. Fadhal Saadi s'était installé en France et avait gardé des contacts avec le requérant. Il était ensuite décédé dans un attentat-suicide, ce dont le requérant et les autres membres de sa famille étaient fiers. Cela ressortait du contenu des conversations téléphoniques interceptées dans l'établissement pénitentiaire où le requérant était détenu.

25. Le parquet demanda enfin la production de nouvelles preuves, à savoir des lettres et déclarations provenant d'une personne soupçonnée d'activités terroristes, d'une part, et des écoutes hertziennes faites à l'intérieur d'une mosquée à Milan, d'autre part.

26. Le 13 mars 2006, la cour d'assises d'appel de Milan souleva une exception d'inconstitutionnalité de l'article 593 § 2 du code de procédure pénale. Telle que modifiée par la loi n° 46 du 20 février 2006, cette disposition prévoyait que l'accusé et le parquet pouvaient interjeter appel contre les verdicts d'acquiescement seulement si, après la fin du procès de première instance, de nouvelles preuves décisives étaient apparues ou avaient été découvertes. La cour d'assises d'appel ordonna la suspension de la procédure dans l'attente de la décision de la Cour constitutionnelle.

27. Par l'arrêt n° 26 du 6 février 2007, la Cour constitutionnelle déclara les dispositions internes pertinentes inconstitutionnelles en ce qu'elles ne permettaient pas au parquet d'interjeter appel contre tous les jugements d'acquiescement et en ce qu'elles prévoyaient que les appels interjetés par le parquet avant l'entrée en vigueur de la loi n° 46 du 20 février 2006 étaient irrecevables. La Cour constitutionnelle observa notamment que cette

dernière loi ne respectait pas le juste équilibre devant régner, dans le procès pénal, entre les droits de la défense et ceux du ministère public.

28. La première audience devant la cour d'assises d'appel de Milan fut fixée au 10 octobre 2007.

29. Entre-temps, le 11 mai 2005, soit deux jours après le prononcé de l'arrêt de la cour d'assises de Milan, le tribunal militaire de Tunis avait condamné le requérant par défaut à vingt ans d'emprisonnement pour appartenance à une organisation terroriste agissant à l'étranger en temps de paix et pour incitation au terrorisme. Le condamné était en outre privé de ses droits civils et soumis à un « contrôle administratif » pour une durée de cinq ans. Le requérant affirme avoir appris sa condamnation seulement lorsque, le 2 juillet 2005, le dispositif de l'arrêt, devenu définitif, fut notifié à son père.

30. Le requérant allègue que sa famille et son avocat ne sont pas en mesure d'obtenir une copie de l'arrêt de condamnation prononcé par le tribunal militaire de Tunis. Ces allégations sont confirmées par les déclarations de l'avocat tunisien du requérant. Par une lettre du 22 mai 2007, adressée au président de la République tunisienne et au ministre tunisien de la Justice et des Droits de l'Homme, ses représentants devant la Cour ont sollicité la transmission de l'arrêt en question. L'issue de cette démarche n'est pas connue.

B. L'arrêté d'expulsion pris à l'encontre du requérant et les recours exercés par ce dernier afin d'empêcher l'exécution de cette mesure et d'obtenir un permis de séjour et/ou l'octroi du statut de réfugié

31. Le 4 août 2006, le requérant, qui avait été détenu sans interruption depuis le 9 octobre 2002, fut remis en liberté.

32. Le 8 août 2006, le ministre de l'Intérieur ordonna son expulsion vers la Tunisie, et ce en application des dispositions du décret-loi n° 144 du 27 juillet 2005 (intitulé « mesures urgentes pour combattre le terrorisme international » et devenu la loi n° 155 du 31 juillet 2005). Il observa qu'il « ressortait des pièces du dossier » que le requérant avait joué un « rôle actif » dans le cadre d'une organisation chargée de fournir un support logistique et financier à des personnes appartenant à des cellules intégristes islamistes en Italie et à l'étranger. Dès lors, son comportement troublait l'ordre public et mettait en danger la sûreté nationale.

33. Le ministre précisa que le requérant ne pourrait revenir en Italie que sur la base d'une autorisation ministérielle *ad hoc*.

34. Le requérant fut transféré dans un centre de détention provisoire (*centro di permanenza temporanea*) de Milan. Le 11 août 2006, l'arrêté d'expulsion fut validé par le juge de paix de Milan.

35. Le 11 août 2006, le requérant demanda l'asile politique. Il alléguait avoir été condamné par contumace en Tunisie pour des raisons de nature politique et craindre d'être soumis à la torture ainsi qu'à des «représailles politiques et religieuses». Par une décision du 16 août 2006, le préfet (*Questore*) de Milan déclara cette demande irrecevable au motif que le requérant était dangereux pour la sécurité de l'Etat.

36. Le 6 septembre 2006, le directeur d'une organisation non gouvernementale, l'Organisation mondiale contre la torture («l'OMCT»), adressa une lettre au président du conseil italien. Dans ce courrier, l'OMCT se déclara «vivement préoccupée» par la situation du requérant, craignant qu'en cas d'expulsion vers la Tunisie, l'intéressé soit à nouveau jugé pour les mêmes faits que ceux qui lui étaient reprochés en Italie. L'OMCT rappela également qu'aux termes de l'article 3 de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, «aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture».

37. Le 12 septembre 2006, le président d'une autre organisation non gouvernementale, le Collectif de la communauté tunisienne en Europe, adressa un appel au gouvernement italien «pour qu'il mette fin à sa politique d'expulsion en masse des immigrés tunisiens religieux pratiquants». Il alléguait que les pouvoirs publics italiens étaient en train d'utiliser des méthodes inhumaines et reprochaient à plusieurs Tunisiens leurs convictions religieuses. De l'avis du président du collectif, il était «évident» qu'à leur arrivée en Tunisie, les Tunisiens concernés allaient être «torturés et condamnés à de lourdes peines de prison, et ce à cause des autorités italiennes qui les soupçonnent faussement de terrorisme». Le nom du requérant figurait sur une liste de personnes risquant une expulsion imminente vers la Tunisie qui était annexée à la lettre du 12 septembre 2006.

38. La décision du préfet du 16 août 2006 (paragraphe 35 ci-dessus) fut notifiée au requérant le 14 septembre 2006. L'intéressé ne tenta aucun recours. Cependant, le 12 septembre 2006, il avait produit des documents, parmi lesquels la lettre de l'OMCT du 6 septembre 2006 et les rapports d'Amnesty International relatif à la Tunisie et du Département d'Etat américain relatifs aux droits de l'homme en Tunisie, en demandant qu'ils fussent transmis à la commission territoriale pour l'octroi du statut de réfugié. Le 15 septembre 2006, la préfecture de Milan indiqua oralement au

requérant que, vu le rejet de sa demande d'asile, les documents en question ne pouvaient être pris en considération.

39. Le 14 septembre 2006, le requérant, invoquant l'article 39 du règlement, avait demandé à la Cour de suspendre ou annuler la décision de l'expulser vers la Tunisie. Le 15 septembre 2006, la Cour décida de demander au Gouvernement de lui fournir des informations sur la question de savoir, notamment, si la condamnation prononcée à l'encontre du requérant par le tribunal militaire de Tunis était définitive et s'il existait, en droit tunisien, des recours permettant de rouvrir la procédure ou de tenir un nouveau procès.

40. La réponse du Gouvernement parvint au greffe le 2 octobre 2006. Selon les autorités italiennes, lorsqu'une condamnation est prononcée par défaut, la loi tunisienne confère au condamné le droit d'obtenir la réouverture de la procédure. Le Gouvernement se référa notamment à une télécopie de l'ambassadeur d'Italie à Tunis du 29 septembre 2006 précisant que, selon les informations fournies par le directeur de la coopération internationale du ministère de la Justice tunisien, la condamnation du requérant n'était pas définitive, le condamné jugé par défaut pouvant faire opposition à l'arrêt rendu à son encontre.

41. Le 5 octobre 2006, la Cour décida d'appliquer l'article 39 de son règlement. Elle demanda au Gouvernement de suspendre l'expulsion du requérant jusqu'à nouvel ordre.

42. Le délai maximal de détention en vue de son expulsion expirant le 7 octobre 2006, le requérant fut remis en liberté à cette date. Cependant, le 6 octobre 2006, un nouvel arrêté d'expulsion avait été pris à son encontre. Le 7 octobre 2006, cet arrêté lui fut notifié et il fut reconduit au centre de détention provisoire de Milan. Etant donné que le requérant avait déclaré être entré en Italie depuis la France, le nouvel arrêté d'expulsion indiquait que le pays de destination était la France, et non la Tunisie. Le 10 octobre 2006, le nouvel arrêté d'expulsion fut validé par le juge de paix de Milan.

43. Le 3 novembre 2006, le requérant fut remis en liberté car de nouveaux éléments indiquaient qu'il était impossible de l'expulser vers la France. Le même jour, la cour d'assises d'appel de Milan ordonna que, dès sa libération, le requérant fût soumis à des mesures de précaution, à savoir l'interdiction de quitter le territoire italien et l'obligation de se rendre dans un bureau de police tous les lundis, mercredis et vendredis.

44. Entre-temps, le 27 septembre 2006, l'intéressé avait sollicité l'octroi d'un permis de séjour. Par une note du 4 décembre 2006, la préfecture de Milan avait répondu que cette demande ne pouvait pas être accueillie. En effet, un permis « pour raisons de justice » pouvait être octroyé seulement à la demande des autorités judiciaires, lorsque celles-ci estimaient que la présence d'un étranger en Italie était nécessaire au bon déroulement d'une enquête

pénale. Le requérant était de toute manière frappé par une interdiction de quitter le territoire italien et était donc obligé de rester en Italie. De plus, pour obtenir un permis de séjour, il était nécessaire de produire un passeport ou un document similaire.

45. Devant la Cour, le requérant alléguait que les autorités tunisiennes avaient refusé de renouveler son passeport, ce qui avait fait échouer toute autre tentative de régularisation de sa situation.

46. A une date non précisée, il introduisit également devant le tribunal administratif régional (« le TAR ») de Lombardie un recours visant à obtenir l'annulation de l'arrêté d'expulsion du 6 octobre 2006 ainsi que la suspension de l'exécution de cet acte.

47. Par une décision du 9 novembre 2006, le TAR de Lombardie déclara qu'il n'y avait pas lieu à statuer sur la demande de suspension et ordonna la transmission du dossier au TAR du Latium, juridiction compétente *ratione loci*.

48. Le TAR de Lombardie observa notamment que la Cour européenne des droits de l'homme avait déjà sollicité la suspension de l'exécution de l'arrêté litigieux et avait par conséquent remédié à tout préjudice pouvant être allégué par le requérant.

49. Selon les informations fournies par ce dernier le 29 mai 2007, la procédure devant le TAR du Latium était, à cette date, encore pendante.

50. Le 18 janvier 2007, le requérant adressa un mémoire à la préfecture de Milan. Il souligna que la Cour avait demandé de suspendre l'exécution de son expulsion en raison d'un risque concret qu'il subisse des traitements contraires à l'article 3 de la Convention. Dès lors, le requérant demanda à être entendu par la commission territoriale pour l'octroi du statut de réfugié en vue de se voir accorder l'asile politique. Selon les informations fournies par le requérant le 11 juillet 2007, à cette date aucune suite n'avait été donnée à son mémoire. Dans une note du 20 juillet 2007, le ministère italien de l'Intérieur précisa que le mémoire du 18 janvier 2007 ne pouvait s'analyser ni en une nouvelle demande d'asile ni en un appel contre la décision de rejet rendue par le préfet de Milan le 16 août 2006 (paragraphe 35 ci-dessus).

C. Les assurances diplomatiques demandées par l'Italie à la Tunisie

51. Le 29 mai 2007, l'ambassade d'Italie à Tunis adressa une note verbale au gouvernement tunisien pour demander des assurances diplomatiques selon lesquelles, en cas d'expulsion vers la Tunisie, le requérant ne serait pas soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention et ne subirait aucun déni flagrant de justice.

52. La note en question, rédigée en français, se lit comme suit :

«L'ambassade d'Italie présente ses compliments au ministère des Affaires étrangères et, suite à l'entretien entre l'ambassadeur d'Italie M. Arturo Olivieri et S.E. le ministre de la Justice et des Droits de l'Homme M. Béchir Tekkari, en marge de la visite du ministre italien de la Justice M. Clemente Mastella, le 28 mai 2007, a l'honneur de demander la précieuse collaboration des autorités tunisiennes pour un développement positif du cas suivant.

Le ressortissant tunisien Nassim Saadi, né à Haidra (Tunisie) le 30 novembre 1974, a fait l'objet d'un décret d'expulsion de l'Italie vers la Tunisie, prononcé par le ministère de l'Intérieur le 8 août 2006.

Après l'émanation du susdit décret, ce dernier a fait recours devant la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg le 14 septembre 2006, lui demandant et obtenant la décision de suspension de l'expulsion en question.

Ce recours est basé sur la thèse selon laquelle il aurait été condamné par contumace à une peine de vingt ans de réclusion pour des crimes liés au terrorisme, à travers une sentence émanant du tribunal militaire de Tunis le 11 mai 2005, notifiée au père du condamné le 2 juillet 2005. A cause de cette condamnation, en cas d'application du décret d'expulsion vers son pays d'origine, M. Saadi soutient qu'il risquerait d'être incarcéré, une fois expulsé en Tunisie, sur la base d'un jugement inéquitable et d'être soumis à torture et traitements dégradants et inhumains (ci-joint copie de la notification de la sentence exhibée par l'intéressé).

Afin de réunir tous les éléments nécessaires pour évaluer ce cas, la Cour européenne des droits de l'homme a adressé une requête au gouvernement italien, en vue d'obtenir une copie de la sentence de condamnation et de connaître si le gouvernement italien a bien l'intention avant de procéder à l'expulsion de demander des garanties diplomatiques au gouvernement tunisien.

A la lumière de ce qui précède, l'ambassade d'Italie, tout en comptant sur la sensibilité des autorités tunisiennes en la matière, a l'honneur de formuler, dans le respect des prérogatives juridictionnelles de l'Etat tunisien, la suivante urgente demande de garanties, en tant qu'élément formel indispensable pour la solution du cas en suspens:

- dans le cas où l'information fournie par M. Saadi quant à l'existence d'une condamnation émanant du tribunal militaire de Tunis à son égard datant du 11 mai 2005 correspond à la vérité, transmettre une copie intégrale de ladite sentence (avant le 11 juillet 2007, date de l'audience auprès de la Cour) et confirmer qu'il pourra y faire opposition, et être jugé par un tribunal indépendant et impartial, selon une procédure qui soit, dans l'ensemble, conforme aux principes d'un procès équitable et public;
- démentir les craintes exprimées par M. Saadi d'être soumis à la torture et à des peines ou des traitements inhumains et dégradants à son retour en Tunisie;
- qu'au cas où il serait emprisonné, il pourra recevoir la visite de ses avocats ainsi que des membres de sa famille.

L'ambassade d'Italie saurait en outre gré aux autorités tunisiennes de bien vouloir la tenir informée de l'état de détention du nommé Nassim Saadi, au cas où il serait emprisonné.

La solution du cas susindiqué a des implications importantes sur les futurs aspects de la sécurité.

Les précisions susmentionnées, que la Cour européenne des Droits de l'Homme a demandées au gouvernement italien, sont indispensables pour pouvoir procéder à l'expulsion.

Dans une certaine mesure, ce cas constitue un précédent (par rapport à de nombreux autres cas en suspens) et la réponse positive – on en est persuadé – des autorités tunisiennes rendra plus facile de procéder à d'éventuelles ultérieures expulsions dans l'avenir.

Tout en étant parfaitement consciente de la délicatesse de cet argument, l'ambassade d'Italie compte sur la compréhension des autorités tunisiennes en vue d'une réponse dans l'esprit d'une lutte efficace contre le terrorisme international, dans le cadre des relations d'amitié entre nos deux pays. »

53. Le gouvernement italien précisa que des assurances semblables n'avaient jamais auparavant été demandées aux autorités tunisiennes.

54. Le 4 juillet 2007, le ministère tunisien des Affaires étrangères adressa une note verbale à l'ambassade italienne à Tunis. Ce courrier se lit comme suit :

« Le ministère des Affaires étrangères présente ses compliments à l'ambassade d'Italie à Tunis et se référant à sa note verbale n° 2533 en date du 2 juillet 2007, relative au détenu Nassim Saadi se trouvant actuellement en Italie, a l'honneur de faire part que le gouvernement tunisien confirme sa disposition à accepter le transfert en Tunisie de détenus tunisiens à l'étranger une fois leur identité confirmée et ce dans le cadre du strict respect de la législation nationale en vigueur et sous la seule garantie des lois tunisiennes pertinentes.

Le ministère des Affaires étrangères saisit cette occasion pour renouveler à l'ambassade d'Italie à Tunis les assurances de sa haute considération. »

55. Une deuxième note verbale, du 10 juillet 2007, est ainsi rédigée :

« Le ministère des Affaires étrangères présente ses compliments à l'ambassade d'Italie à Tunis et, se référant à sa note verbale n° 2588 du 5 juillet 2007, a l'honneur de lui confirmer la teneur de la note verbale du ministère n° 511 du 4 juillet 2007.

Le ministère des Affaires étrangères réaffirme par la présente que les lois tunisiennes en vigueur garantissent et protègent les droits des détenus en Tunisie et leur assurent des procès justes et équitables et rappelle que la Tunisie a adhéré volontairement aux traités et conventions internationaux pertinents.

Le ministère des Affaires étrangères saisit cette occasion pour renouveler à l'ambassade d'Italie à Tunis les assurances de sa haute considération. »

D. La situation familiale du requérant

56. Le requérant affirme qu'en Italie il vit avec une Italienne, M^{me} V., qu'il a épousée selon le rite islamique. Le couple a un enfant de huit ans (né le 22 juillet 1999), de nationalité italienne, qui fréquente l'école en Italie. M^{me} V. est au chômage et ne bénéficie actuellement d'aucune allocation familiale. Elle est atteinte d'une forme d'ischémie.

57. Il ressort d'une note du ministère de l'Intérieur du 10 juillet 2007 que, le 10 février 2007, le requérant a épousé, selon le rite islamique, une autre femme, M^{me} G. Tout en résidant officiellement rue Cefalonia, à Milan, où habite M^{me} V., le requérant serait cependant *de facto* séparé de ses deux épouses. En effet, depuis la fin de 2006, il résiderait de manière stable rue Ulisse Dini, à Milan, où il partagerait un appartement avec d'autres Tunisiens.

II. LES DROITS INTERNES PERTINENTS

A. Les recours contre un arrêté d'expulsion en Italie

58. Un arrêté d'expulsion peut être attaqué devant le TAR, juridiction compétente pour examiner la légalité de tout acte administratif et l'annuler pour méconnaissance des droits fondamentaux de l'individu (voir, par exemple, *Sardinas Albo c. Italie* (déc.), n° 56271/00, CEDH 2004-1). Un appel peut être interjeté devant le Conseil d'Etat contre les décisions du TAR.

59. Dans la procédure devant le TAR, la suspension de l'acte administratif litigieux n'est pas automatique, mais peut être octroyée sur demande (*Sardinas Albo*, décision précitée). Cependant, lorsque, comme dans le cas du requérant, l'expulsion est ordonnée aux termes du décret-loi n° 144 de 2005, les recours au TAR ou au Conseil d'Etat ne peuvent en aucun cas suspendre l'exécution de l'arrêté d'expulsion (article 4 §§ 4 et 4 *bis* du décret-loi en question).

B. La réouverture d'un procès par défaut en Tunisie

60. Dans leur traduction française produite par le Gouvernement, les dispositions pertinentes du code de procédure pénale tunisien se lisent comme suit :

Article 175

« Faute pour le prévenu touché personnellement de comparaître à la date qui lui est fixée, le tribunal passe outre et rend une décision qui est réputée contradictoire. Si le prévenu non comparant a été régulièrement cité, quoique non touché personnellement,

il est jugé par défaut. La signification du jugement par défaut est faite par le greffier du tribunal qui a rendu la sentence.

L'opposition au jugement par défaut est faite par l'opposant en personne ou son représentant, au greffe du tribunal qui a rendu la décision dans les dix jours de la signification de ce jugement.

Si l'opposant demeure hors du territoire de la République, le délai est porté à trente jours.

Si l'opposant est détenu, l'opposition est reçue par le surveillant-chef de la prison qui la communique, sans délai, au greffe du tribunal.

L'opposition est faite, soit par déclaration verbale dont il est dressé acte séance tenante, soit par déclaration écrite. L'opposant doit signer et, s'il ne veut ou ne peut signer, il en est fait mention.

Le greffier fixe aussitôt la date d'audience et en avise l'opposant; dans tous les cas cette audience doit avoir lieu dans le délai d'un mois au maximum de la date de l'opposition.

L'opposant ou son représentant avise de l'opposition et cite par huissier-notaire les parties intéressées, à l'exception du représentant du ministère public, trois jours au moins avant la date de l'audience, à défaut de quoi l'opposition est rejetée. »

Article 176

« Si la signification n'a pas été faite à la personne ou s'il ne résulte pas des actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance, l'opposition est recevable jusqu'à l'expiration des délais de prescription de la peine. »

Article 180 (tel que modifié par la loi n° 2004-43 du 17 avril 2000)

« L'opposition est suspensive d'exécution. Lorsque la peine prononcée est la peine capitale, l'opposant est incarcéré et la peine ne peut être exécutée avant que le jugement ne soit définitif. »

Article 213

« L'appel n'est plus recevable, sauf cas de force majeure, s'il n'a été fait dix jours au plus tard après le prononcé du jugement contradictoire au sens de l'alinéa premier de l'article 175, ou après l'expiration du délai d'opposition si le jugement a été rendu par défaut ou après la signification du jugement rendu par itératif défaut.

Pour le procureur général de la République et les avocats généraux près les cours d'appel, le délai d'appel est de soixante jours à compter du jour du prononcé du jugement. Ils doivent en outre, à peine de déchéance, notifier leurs recours dans ledit délai au prévenu et aux personnes civilement responsables. »

III. LES TEXTES ET DOCUMENTS INTERNATIONAUX

A. L'accord de coopération en matière de lutte contre la criminalité signé par l'Italie et la Tunisie et l'accord d'association entre la Tunisie, l'Union européenne et ses Etats membres

61. Le 13 décembre 2003, les gouvernements italien et tunisien ont signé à Tunis un accord en matière de lutte contre la criminalité par lequel les Parties contractantes se sont engagées à échanger des informations (notamment en ce qui concerne les activités de groupes terroristes, les flux migratoires et la production et l'usage de faux documents) et à favoriser l'harmonisation de leurs législations nationales. Les articles 10 et 16 de cet accord se lisent comme suit :

Article 10

« Les Parties contractantes, en conformité avec leurs législations nationales, s'accordent sur le fait que la coopération en matière de lutte contre la criminalité, comme prévu par les dispositions du présent accord, s'étendra à la recherche de personnes qui se sont soustraites à la justice et sont responsables de faits délictueux, ainsi qu'à l'utilisation de l'expulsion, lorsque les circonstances le requièrent et sauf application des dispositions en matière d'extradition. »

Article 16

« Le présent accord ne préjuge pas des droits et obligations découlant d'autres accords internationaux, multilatéraux ou bilatéraux, souscrits par les Parties contractantes. »

62. La Tunisie a également signé à Bruxelles, le 17 juillet 1995, un accord d'association avec l'Union européenne et ses Etats membres. Ce texte, qui porte pour l'essentiel sur la coopération dans les secteurs commercial et économique, précise dans son article 2 que les relations entre les Parties contractantes, tout comme les dispositions de l'accord lui-même, doivent se fonder sur le respect des droits de l'homme et des principes démocratiques, qui constituent un « élément essentiel » de l'accord.

B. Les articles 1, 32 et 33 de la Convention des Nations unies de 1951 relative au statut des réfugiés

63. L'Italie est partie à la Convention des Nations unies de 1951 relative au statut des réfugiés. Les articles 1, 32 et 33 de cette convention disposent :

Article 1

« Aux fins de la présente Convention, le terme « réfugié » s'appliquera à toute personne (...) [q]ui, (...) craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de

cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.»

Article 32

«1. Les Etats contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

2. L'expulsion de ce réfugié n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi (...)»

Article 33

«1. Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.»

C. Les lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

64. Le 11 juillet 2002, lors de la 804^e réunion des Délégués des Ministres, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté des lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme. Le point IV de ce texte, intitulé «Interdiction absolue de la torture», est ainsi libellé:

«Le recours à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants est prohibé en termes absolus, en toutes circonstances, notamment lors de l'arrestation, de l'interrogatoire et de la détention d'une personne soupçonnée d'activités terroristes ou condamnée pour de telles activités, et quels qu'aient été les agissements dont cette personne est soupçonnée ou pour lesquels elle a été condamnée.»

Aux termes du point XII § 2 de ce même document,

«L'Etat qui fait l'objet d'une demande d'asile a l'obligation de s'assurer que le refoulement éventuel du requérant dans son pays d'origine ou dans un autre pays ne l'exposera pas à la peine de mort, à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Il en va de même en cas d'expulsion.»

D. Le rapport d'Amnesty International relatif à la Tunisie

65. Dans un rapport concernant la situation en Tunisie en 2006, Amnesty International relève qu'à l'issue de procès inéquitables, au moins

douze personnes poursuivies pour activités terroristes ont été condamnées à de lourdes peines d'emprisonnement. De nouveaux cas de torture et de mauvais traitements ont été signalés. Des centaines de prisonniers politiques restent incarcérés depuis plus de dix ans et leur état de santé se serait dégradé. Par ailleurs, cent trente-cinq prisonniers ont été remis en liberté à la suite d'une amnistie; ils étaient incarcérés depuis plus de quatorze ans, après avoir été jugés de manière inéquitable pour appartenance à l'organisation islamiste interdite «Ennahda». Certains étaient en mauvaise santé du fait des conditions carcérales extrêmement pénibles et des tortures subies avant leur procès.

66. En décembre 2006, des fusillades ont eu lieu au sud de Tunis entre la police et des membres présumés du Groupe salafiste pour la prédication et le combat. Plusieurs dizaines de personnes ont été tuées et des policiers ont été blessés.

67. En juin 2006, le Parlement européen a réclamé l'organisation d'une session Union européenne-Tunisie, afin de débattre de la situation des droits de l'homme dans le pays. En octobre 2006, l'Union européenne a critiqué le gouvernement tunisien pour avoir annulé une conférence internationale sur l'emploi et le droit au travail.

68. En ce qui concerne la «guerre contre le terrorisme», Amnesty International souligne que les autorités tunisiennes n'ont pas répondu à la demande du rapporteur spécial des Nations unies sur la protection des droits de l'homme, qui souhaitait se rendre dans le pays. Des personnes soupçonnées d'activités terroristes ont été arrêtées et jugées en vertu d'une loi antiterrorisme, estimée «controversée», de 2003. Cette loi et le code de justice militaire ont été utilisés contre des Tunisiens rapatriés contre leur gré de Bosnie-Herzégovine, de Bulgarie et d'Italie et qui étaient accusés d'appartenance à des organisations terroristes opérant à l'étranger. Dans ce genre d'affaires, parfois tranchées par les tribunaux militaires, les contacts des avocats avec leurs clients sont soumis à des restrictions de plus en plus nombreuses. Des cas de détention en isolement et de torture pendant la garde à vue ont été relatés; on cite, notamment, les vicissitudes de M. Hicham Saadi et de M. Badreddine Ferchichi (expulsé de Bosnie-Herzégovine), ainsi que de six membres d'un «groupe de Zarzis».

69. Amnesty International dénonce en outre d'importantes limitations au droit à la liberté d'expression et un risque de harcèlement et de violence à l'encontre des défenseurs des droits de l'homme, de leurs proches, des femmes portant le voile islamique ainsi que des opposants et détracteurs du gouvernement.

70. Pour ce qui est de l'indépendance de la justice, Amnesty International note que les avocats ont publiquement protesté contre un projet de loi

instaurant un institut supérieur des avocats qui sera chargé de la formation des futurs avocats (une mission qui incombait auparavant à l'ordre des avocats et à l'association des magistrats). En octobre 2006, le chef de la délégation de la Commission européenne à Tunis a déploré publiquement la lenteur des réformes politiques et réclamé une amélioration de la formation des juges et des avocats afin de renforcer l'indépendance de la justice. Les juges doivent obtenir l'autorisation du secrétaire d'Etat à la Justice pour se rendre à l'étranger.

71. Le 19 juin 2007, Amnesty International a émis une déclaration concernant le requérant. Ce document se lit comme suit :

«Amnesty international craint que Nassim Saadi soit torturé et subisse d'autres graves violations des droits humains s'il est renvoyé en Tunisie par les autorités italiennes. Cette préoccupation se fonde sur le suivi continu des violations des droits humains en Tunisie que nous assurons, notamment les violations commises à l'encontre de ceux qui sont renvoyés de force dans le cadre de la « guerre contre la terreur ».

Nassim Saadi a été condamné par contumace à vingt ans d'emprisonnement par le tribunal militaire permanent de Tunis pour appartenance à une organisation terroriste opérant à l'étranger en temps de paix et incitation au terrorisme. Bien qu'il doive être réjugé par la même juridiction militaire, les tribunaux militaires de Tunisie violent un certain nombre de garanties du droit à un procès équitable. Le tribunal militaire se compose de quatre conseillers et d'un président, qui, seul, est un juge civil. La procédure prévoit des restrictions au droit à une audience publique. L'emplacement du tribunal dans un terrain militaire limite l'accès du grand public. Les personnes condamnées par un tribunal militaire peuvent interjeter appel uniquement devant la Cour militaire de cassation. Les prévenus civils ont fréquemment fait savoir qu'ils n'avaient pas été informés de leur droit à un défenseur ou, notamment en l'absence d'un avocat, ils n'ont pas compris qu'ils étaient interrogés par un juge d'instruction, car celui-ci portait un uniforme militaire.

Les avocats de la défense se heurtent à des restrictions en matière d'accès au dossier de leurs clients et leur action est entravée, parce qu'ils ne reçoivent pas d'informations concernant la procédure, comme les dates des audiences. A la différence des juridictions pénales ordinaires, les tribunaux militaires ne donnent pas aux avocats d'accès à un registre des affaires en cours (pour plus d'informations, voir le rapport d'Amnesty International : « Tunisie: le cycle de l'injustice », index d'AI MDE 30/001/2003).

Les autorités tunisiennes continuent aussi d'appliquer la loi antiterroriste très controversée de 2003 pour arrêter, détenir et juger des suspects de terrorisme. Ceux qui sont reconnus coupables sont condamnés à de lourdes peines de prison. La loi antiterroriste et des dispositions du code de justice militaire ont aussi servi à l'encontre de ressortissants tunisiens qui ont été renvoyés en Tunisie contre leur volonté par les autorités d'autres pays, notamment la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie et l'Italie. Les personnes renvoyées ont été arrêtées à leur arrivée par les autorités tunisiennes et, pour beaucoup d'entre elles, accusées d'avoir des liens avec des « organisations terroristes » opérant à l'étranger. Certaines ont été traduites devant le système de justice militaire.

Ceux qui ont récemment été renvoyés en Tunisie ont été mis au secret. Ils ont alors été soumis à la torture et à d'autres mauvais traitements. Ils ont aussi été condamnés à de lourdes peines de prison à la suite de procès inéquitables. A cet égard, citons, à titre d'exemples, les renseignements ci-après sur d'autres affaires :

– le 3 juin 2007, Houssine Tarkhani a été renvoyé de force de France en Tunisie et arrêté à son arrivée. Il a été maintenu au secret à la Direction de la Sécurité d'Etat du ministère de l'Intérieur à Tunis pendant dix jours au cours desquels il aurait été torturé ou aurait subi d'autres mauvais traitements. Il est actuellement détenu à la prison de Momaguia dans l'attente de la suite de l'enquête. Il avait quitté la Tunisie en 1999 et avait vécu ensuite en Allemagne et, entre 2000 et 2006, en Italie. Il a été arrêté le 5 mai 2007 à la frontière franco-allemande en tant que migrant clandestin et maintenu au centre de détention de la ville française de Metz sous le coup d'une ordonnance d'expulsion. Le 6 mai, il a été présenté à un juge, qui a prolongé sa détention de quinze jours et qui l'a informé qu'il faisait l'objet d'une enquête de la police française, car celle-ci le soupçonnait « d'apporter un soutien logistique » à un réseau qui aide des particuliers à se rendre en Irak pour participer au conflit armé contre les forces de la coalition dirigée par les Etats-Unis, allégation qu'il nie. Aucun chef d'accusation n'a été retenu contre lui en France. Le même jour, il a fait une demande d'asile et le 7 mai 2007, il a été conduit au centre de rétention de Mesnil-Amelot pour y séjourner pendant que sa demande d'asile était traitée. Celle-ci a fait l'objet d'une procédure d'évaluation accélérée (« procédure prioritaire ») et a été rejetée le 25 mai. Bien que Houssine Tarkhani ait fait appel devant la Commission des recours des réfugiés (CRR), l'appel n'a pas d'effet suspensif pour les décisions prises au titre de la procédure prioritaire et les intéressés peuvent être reconduits à la frontière avant qu'une décision ait été prononcée au sujet de leur recours. Houssine Tarkhani a aussi fait appel de la décision devant le tribunal administratif, en vain.

– En mai 2004, Tarek Belkhirat, un ressortissant tunisien, a été renvoyé contre sa volonté de France en Tunisie après le rejet de sa demande d'asile. Il a été arrêté à son arrivée en Tunisie et accusé au titre de la loi antiterroriste de 2003. En février 2005, le Conseil d'Etat, qui est la plus haute juridiction administrative de France, a annulé l'ordonnance d'expulsion de Tarek Belkhirat. En mars 2005, celui-ci a été condamné au terme d'un procès inéquitable en Tunisie à dix ans d'emprisonnement pour appartenance au Front islamiste tunisien, chef d'accusation pour lequel il a déjà purgé 36 mois de prison en France. La condamnation a été réduite à cinq ans en appel en octobre 2005. Il est toujours détenu en Tunisie.

– Adil Rahali, un ressortissant tunisien qui avait travaillé pendant plus de dix ans en Europe, a été expulsé d'Irlande en Tunisie en avril 2004 après le rejet de sa demande d'asile. Il a été arrêté à son arrivée en Tunisie et conduit à la Direction de la Sécurité d'Etat du ministère de l'Intérieur, où il a été maintenu au secret pendant plusieurs jours et où il aurait été frappé, suspendu au plafond et menacé de mort. Il a été accusé au titre de la loi antiterroriste de 2003 d'appartenance à une organisation terroriste opérant à l'étranger. Aucune enquête n'a été menée au sujet des allégations de tortures qu'il aurait subies, bien que son avocat ait déposé plainte. En mars 2005, Adil Rahali a été reconnu coupable sur la base d'« aveux » obtenus sous la torture et condamné à

dix ans d'emprisonnement au titre de la législation antiterroriste. Sa condamnation a été réduite à cinq ans en appel en septembre 2005. Il est toujours en prison en Tunisie.

– En avril 2004, sept jeunes gens ont été condamnés, à l'issue d'un procès inéquitable, pour appartenance à une organisation terroriste, possession ou fabrication d'explosifs, vol, consultation de sites Web interdits et organisation de réunions non autorisées. Deux autres ont été condamnés par contumace. Ils faisaient partie des dizaines de personnes arrêtées en février 2003 à Zarzis dans le sud de la Tunisie, qui ont été libérées, pour la plupart, au cours du même mois. La procédure n'a pas respecté les normes internationales relatives à un procès équitable. Selon les avocats de la défense, la plupart des dates d'arrestation indiquées dans les rapports de police ont été falsifiées et dans un cas, le lieu de l'arrestation l'a aussi été. Il n'y a pas eu d'enquête sur les allégations des défendeurs selon lesquelles les accusés auraient été frappés, suspendus au plafond et menacés de viol. Les condamnations reposaient presque entièrement sur les aveux obtenus sous la contrainte. Les prévenus ont nié l'ensemble des chefs d'accusation qui étaient portés contre eux au tribunal. En juillet 2004, la cour d'appel de Tunis a réduit les condamnations de six d'entre eux de dix-neuf ans et trois mois à treize ans d'emprisonnement. Leur pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation en décembre 2004. Un autre prévenu, qui était mineur au moment de l'arrestation, a vu sa condamnation réduite à vingt-quatre mois de prison. Ils ont tous été libérés en mars 2006 en vertu d'une grâce présidentielle.

Les violations des droits humains qui ont été commises dans ces cas sont typiques de celles qui sont monnaie courante en Tunisie et qui touchent les personnes arrêtées dans le pays comme celles qui sont renvoyées de l'étranger en relation à des allégations d'infractions de nature politique ou touchant à la sécurité. Nous estimons en conséquence que Nassim Saadi s'exposerait à un risque sérieux de torture et de procès inéquitable s'il était remis aux autorités tunisiennes.»

72. Une déclaration similaire a été émise par Amnesty International le 23 juillet 2007.

E. Le rapport de Human Rights Watch relatif à la Tunisie

73. Dans son rapport paru en 2007 concernant la Tunisie, Human Rights Watch affirme que le gouvernement tunisien utilise la menace du terrorisme et de l'extrémisme religieux comme prétexte pour réprimer ses opposants. Il y a des allégations constantes et crédibles d'utilisation de la torture et de mauvais traitements à l'encontre des suspects pour obtenir des aveux. Les condamnés seraient également soumis à des mauvais traitements infligés volontairement.

74. Malgré l'octroi d'une amnistie à de nombreux membres du parti islamiste illégal «Ennahda», le nombre de prisonniers politiques dépasse les trois cent cinquante personnes. Il y a eu des arrestations en masse de jeunes hommes, qui ont été par la suite poursuivis aux termes de la loi antiterrorisme

de 2003. Les anciens prisonniers politiques libérés sont contrôlés de près par les autorités, qui refusent de renouveler leurs passeports et de leur donner accès à la plupart des emplois.

75. Selon Human Rights Watch, le système judiciaire manque d'indépendance. Les juges d'instruction interrogent les suspects sans la présence de leurs avocats, et le parquet et les juges ferment les yeux sur les allégations de torture, même si elles sont formulées par l'intermédiaire d'un avocat. Les prévenus sont souvent condamnés sur la base d'aveux extorqués ou de déclarations de témoins qu'ils n'ont pas pu interroger ni faire interroger.

76. Même si le Comité international de la Croix-Rouge continue son programme de visites dans les prisons tunisiennes, les autorités refusent l'accès aux lieux de détention à des organisations indépendantes de défense des droits de l'homme. L'engagement pris en avril 2005 de permettre des visites de Human Rights Watch est resté lettre morte.

77. La loi dite « antiterrorisme » de 2003 donne une définition très ample de la notion de « terrorisme », qui peut être utilisée pour accuser des personnes ayant simplement exercé leur droit de critique politique. Depuis 2005, plus de deux cents personnes ont été accusées de vouloir rejoindre des mouvements djihadistes à l'étranger ou d'organiser des activités terroristes. Les arrestations ont été effectuées par des policiers en civil et les familles des accusés sont restées sans nouvelles de leurs proches pendant des jours ou des semaines. Pendant les procès, la grande majorité des accusés ont affirmé que leurs aveux avaient été obtenus sous la torture ou sous la menace de la torture. Ces accusés ont été condamnés à de lourdes peines de prison sans qu'il soit établi qu'ils avaient commis un acte spécifique de violence ou qu'ils possédaient des armes ou des explosifs.

78. En février 2006, six personnes accusées de faire partie du groupe terroriste « Zarzis » ont bénéficié d'une amnistie présidentielle après avoir purgé trois ans de prison. Elles avaient été condamnées sur la base d'aveux qui leur auraient été arrachés et de la circonstance qu'elles avaient copié sur Internet des instructions pour la fabrication de bombes. En 2005, M. Ali Ramzi Bettibi a été condamné à quatre ans d'emprisonnement pour avoir copié et collé sur un forum en ligne la déclaration d'un groupe menaçant de lancer des attaques à l'explosif si le président de la Tunisie acceptait de recevoir la visite du premier ministre israélien.

79. Enfin, Human Rights Watch signale que le 15 juin 2006 le Parlement européen a adopté une résolution qui déplore la répression des défenseurs des droits de l'homme en Tunisie.

F. Les activités du Comité international de la Croix-Rouge

80. Le Comité international de la Croix-Rouge a signé, le 26 avril 2005, un accord avec les autorités tunisiennes pour visiter les prisons et évaluer les conditions carcérales. Cet accord est intervenu un an après la décision des autorités de permettre l'accès prisons au seul Comité international de la Croix-Rouge, organisation qualifiée de « strictement humanitaire », tenue au secret sur l'accomplissement de ses missions. L'accord entre le gouvernement tunisien et le Comité international de la Croix-Rouge concerne tous les établissements pénitentiaires en Tunisie, « y compris les unités de détention provisoire et les lieux de garde à vue ».

81. Le 29 décembre 2005, M. Bernard Pfefferlé, délégué régional pour la Tunisie/Afrique du Nord du Comité international de la Croix-Rouge, a déclaré que le Comité avait pu visiter « sans entraves » une dizaine de prisons et rencontrer des détenus en Tunisie. M. Pfefferlé a indiqué que, depuis le début de la mission, en juin 2005, une équipe du Comité international de la Croix-Rouge s'était rendue dans neuf prisons, à deux reprises pour deux d'entre elles, et avait rencontré la moitié des détenus auxquels elle avait prévu de rendre visite. Se refusant à plus d'indications « en raison de la nature de [leurs] accords », il a néanmoins précisé que ces accords autorisaient le Comité international de la Croix-Rouge à visiter l'ensemble des prisons et à rencontrer les détenus « en toute liberté et selon [son] libre choix ».

G. Le rapport du Département d'Etat américain relatif aux droits de l'homme en Tunisie

82. Dans son rapport « sur les pratiques en matière de droits de l'homme », publié le 8 mars 2006, le Département d'Etat américain dénonce des violations des droits fondamentaux perpétrées par le gouvernement tunisien.

83. Bien qu'il n'y ait pas eu de meurtres commis par les autorités tunisiennes pour des raisons politiques, le rapport dénonce le décès de deux personnes, M. Moncef Ben Ahmed Ouahichi et M. Bedreddine Rekeii, survenus respectivement pendant et après leur détention aux mains de la police.

84. Se référant aux données recueillies par Amnesty International, le Département d'Etat signale les différentes formes de torture et de mauvais traitements infligés par les autorités tunisiennes afin d'obtenir des aveux : décharges électriques, immersion de la tête dans l'eau, coups de poing, de bâton et de matraque, suspension aux barres des cellules provoquant une perte de conscience, brûlures de cigarettes sur le corps. En outre, les policiers

abusent sexuellement des épouses des prisonniers islamistes afin d'obtenir des informations ou d'infliger une punition.

85. Ces actes de torture sont toutefois très difficiles à prouver, car les autorités refusent aux victimes l'accès aux soins médicaux jusqu'à la disparition des traces des sévices. De plus, la police et les autorités judiciaires refusent régulièrement de donner suite aux allégations de mauvais traitements, et les aveux extorqués sous la torture sont régulièrement retenus par les tribunaux.

86. Les prisonniers politiques et les intégristes religieux sont les victimes privilégiées de la torture, qui est perpétrée principalement pendant la garde à vue, notamment dans les locaux du ministère de l'Intérieur. Le rapport fait référence à plusieurs cas de torture dénoncés en 2005 par des organisations non gouvernementales, parmi lesquelles le Conseil national pour les libertés en Tunisie et l'Association pour la lutte contre la torture en Tunisie. En dépit des dénonciations des victimes, aucune investigation n'a été engagée par les autorités tunisiennes sur ces abus et aucun agent de l'Etat n'a été poursuivi.

87. Les conditions d'incarcération dans les prisons tunisiennes sont loin de respecter les normes internationales. Les prisonniers sont placés dans des espaces exigus et partagent le même lit et les mêmes toilettes. Le risque de maladies contagieuses est très élevé en raison de la surpopulation et des mauvaises conditions d'hygiène. Les détenus n'ont pas accès à des soins médicaux adéquats.

88. Les prisonniers politiques sont souvent transférés d'un établissement à l'autre, ce qui rend difficiles les visites de leurs familles et décourage toute enquête concernant leurs conditions de détention.

89. En avril 2005, à l'issue d'une longue négociation, le gouvernement tunisien a signé un accord permettant au Comité international de la Croix-Rouge de se rendre dans les prisons. Les visites ont commencé en juin. En décembre, la Croix-Rouge a déclaré que les autorités pénitentiaires avaient respecté l'accord et qu'elles n'avaient pas posé d'obstacles aux visites.

90. En revanche, cette même possibilité n'a pas été reconnue à Human Rights Watch, malgré l'engagement verbal pris en avril 2005 par le gouvernement tunisien. Ce dernier s'est également engagé à interdire la détention en isolement cellulaire prolongé.

91. Bien qu'explicitement interdites par la loi tunisienne, des arrestations et détentions arbitraires ont lieu. Selon la loi, la durée maximale de garde à vue est de six jours, pendant lesquels les familles doivent être informées. Cependant, ces règles sont parfois ignorées. Les gardes à vue se font très souvent au secret et les autorités prolongent la période de détention en falsifiant la date de l'arrestation.

92. Le gouvernement tunisien nie l'existence de prisonniers politiques et, par conséquent, leur nombre exact est impossible à déterminer. Cependant,

l'Association internationale de soutien aux prisonniers politiques a recensé cinq cent quarante-deux prisonniers politiques, dont presque tous seraient des intégristes religieux appartenant à des mouvements d'opposition interdits par la loi, arrêtés pour appartenance à des associations illégales dangereuses pour l'ordre public.

93. Le rapport fait état d'entraves diffuses au droit au respect de la vie privée et familiale des prisonniers politiques et de leurs proches, telles que la mise en place de contrôles de la correspondance et d'écoutes téléphoniques ainsi que la confiscation des documents d'identité.

H. Autres sources

94. Devant la Cour, le requérant a produit un document de l'Association internationale de soutien aux prisonniers politiques. Celui-ci relate le cas d'un jeune homme, M. Hichem Ben Said Ben Frej, qui, le 10 octobre 2006, peu avant un interrogatoire, se serait jeté par la fenêtre d'un commissariat. Selon l'avocat de M. Ben Frej, son client avait été sauvagement torturé et détenu dans les cellules du ministère de l'Intérieur à Tunis pendant vingt-cinq jours.

Des allégations similaires sont contenues dans des déclarations d'organisations locales de défense des droits des prisonniers et des femmes et dans de nombreuses coupures de presse.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

95. Le requérant considère que la mise à exécution de son expulsion l'exposerait à un risque de traitements contraires à l'article 3 de la Convention, ainsi libellé :

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

96. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

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

B. Sur le fond

1. Arguments des parties

a) Le requérant

98. Selon le requérant, il est « notoire » que les personnes soupçonnées d'activités terroristes, en particulier liées à l'intégrisme islamiste, sont souvent torturées en Tunisie. Le requérant a introduit une demande d'asile politique, qui a été rejetée par la préfecture de Milan sans qu'il ait été entendu par la commission italienne pour l'octroi du statut de réfugié. Par ailleurs, ses tentatives en vue d'obtenir un permis de séjour ont échoué car le consulat de Tunisie a refusé de lui renouveler son passeport, document dont les autorités italiennes avaient sollicité la production. L'ensemble de ces circonstances s'analyse selon lui en une « persécution ».

99. De plus, les enquêtes menées par Amnesty International et par le Département d'Etat américain démontrent que la torture est pratiquée en Tunisie et que certaines personnes expulsées vers cet Etat ont tout simplement disparu. Par ailleurs, les nombreux articles de presse et les témoignages qu'il a produits dénoncent le traitement des détenus politiques et de leurs familles.

100. La famille du requérant a reçu plusieurs visites de la police et fait l'objet de menaces et de provocations continuelles. Cela a poussé sa sœur à tenter à deux reprises de se suicider.

101. Face aux risques sérieux auxquels il serait exposé en cas d'expulsion, le requérant considère que le simple rappel des traités signés par la Tunisie ne saurait suffire.

b) Le Gouvernement

102. Le Gouvernement estime tout d'abord nécessaire de rappeler les antécédents de l'affaire. Après les attentats du 11 septembre 2001 sur les tours jumelles de New York, les carabinieri italiens, alertés par des services de renseignement, découvrirent un réseau international de militants islamistes, composé principalement de Tunisiens, et le placèrent sous surveillance. En mai 2002, l'un des chefs de ce réseau, M. Faraj Faraj Hassan, fut arrêté à Londres. Le requérant avait entre-temps quitté Milan pour l'Iran, où il avait séjourné dans un camp d'entraînement d'Al-Qaïda. Il retourna ensuite en Italie, d'où il s'est souvent rendu sur la Côte d'Azur. Là, grâce à la collaboration d'un autre Tunisien résidant à San Remo, M. Imed Zarkaoui, il rencontra son frère, M. Fadhal Saadi.

103. M. Zarkaoui était chargé de trouver du fulminate de mercure pour fabriquer des détonateurs, tandis qu'en Italie un autre complice se

renseignait sur des caméras permettant de filmer la nuit. Un contact fut établi avec la Malaisie, où se trouvait le commando qui devait commettre les attentats, et des armes furent distribuées à certains militants. La cellule islamiste dont le requérant faisait partie avait entamé une activité de grande envergure visant à falsifier et distribuer à ses membres de faux papiers d'identité. Le Gouvernement s'oppose à la thèse du requérant selon laquelle l'infraction de faux en écritures pour laquelle il a été condamné en Italie n'était pas liée à l'activité de groupes terroristes ; il souligne à cet égard que, bien que titulaires de permis de séjour réguliers, le requérant et un coïnculpé s'étaient munis de faux papiers.

104. Dans ce contexte, en octobre 2002, plusieurs polices européennes lancèrent l'« opération Bazar », à la suite de laquelle le requérant, M. Zarkaoui et trois autres personnes furent arrêtés en Italie. M. Fadhal Saadi parvint à se soustraire à une tentative d'arrestation de la police française ; il mourra ensuite dans un attentat suicide en Irak. Informé de cela par ses proches, le requérant s'en est réjoui, car son frère était devenu un « martyr » de la lutte contre les « infidèles ». Dans la procédure pénale dirigée contre l'intéressé en Italie, le parquet avait trois certitudes : la cellule dont le requérant faisait partie était associée à Al-Qaïda, elle préparait un attentat contre une cible qui n'a pas pu être identifiée et elle était manipulée depuis l'étranger.

105. Le Gouvernement rappelle ensuite qu'un danger de mort ou le risque d'être exposé à la torture ou à des traitements inhumains et dégradants doivent être étayés par des éléments de preuve appropriés. Cependant, en l'espèce, le requérant n'a ni produit des éléments précis à cet égard ni fourni des explications détaillées, se bornant à décrire une situation prétendument généralisée en Tunisie. Les « sources internationales » citées par le requérant sont indéterminées et non pertinentes. Il en va de même des articles de presse produits par l'intéressé, qui proviennent de milieux non officiels ayant tous la même ligne idéologique et politique. Ces informations n'ont pas fait l'objet de vérifications ou d'une demande d'éclaircissement auprès du gouvernement tunisien ; dès lors, leur valeur probante est nulle. Les provocations prétendument dirigées par la police tunisienne à l'encontre de la famille du requérant n'ont aucun lien avec ce que celui-ci souhaite prouver devant la Cour.

106. En ce qui concerne le rapport d'Amnesty International, ce document cite trois cas isolés, relatifs à la lutte contre le terrorisme, qui ne montrent « rien d'inquiétant » (notamment, certaines personnes soit ont été condamnées pour terrorisme, soit sont dans l'attente d'un procès). A propos des allégations de mauvais traitements, le rapport utilise des verbes

au conditionnel ou des expressions telles que «semble-t-il». Il n'y a donc aucune certitude à cet égard. Le caractère superficiel du rapport est «évident» si l'on songe aux pages consacrées à l'Italie, où l'on mentionne comme cas de violation des droits de l'homme l'expulsion vers la Syrie de M. Al-Shari, dont la requête à la Cour a été rejetée pour défaut manifeste de fondement (*Al-Shari et autres c. Italie* (déc.), n° 57/03, 5 juillet 2005).

107. Quant au rapport du Département d'Etat américain, il cite : a) une affaire (Moncef Louhici ou Ouahichi) où l'examen de la plainte des membres de la famille de la personne prétendument tuée par la police est en cours ; b) une affaire (Bedreddine Rekeii ou Reguii) portant sur des crimes dénués de motivation politique et au sujet de laquelle le gouvernement tunisien a fourni des éclaircissements complets et rassurants ; c) l'affaire du «groupe de Bizerte», où cinq des onze accusés ont été acquittés en appel et les six autres ont bénéficié de fortes réductions de peine ; d) des cas imprécis et mentionnés de façon vague ou encore des cas de criminalité dénuée de motivation politique ou concernant la liberté d'expression ou d'association.

108. De l'avis du Gouvernement, ces documents ne font pas apparaître la Tunisie comme «un enfer», ainsi que le voudrait le requérant. La situation dans ce pays n'est, somme toute, pas très différente de celle de certains Etats signataires de la Convention.

109. Par ailleurs, les vicissitudes qu'a connues M. Hichem Ben Said Ben Frej, citées par le requérant (paragraphe 94 ci-dessus), ne sont pas pertinentes en l'espèce puisqu'il s'agit d'un cas de suicide.

110. Au demeurant, le Gouvernement observe que, dans de nombreuses affaires concernant des expulsions vers des pays (notamment l'Algérie) où les pratiques courantes de mauvais traitements semblent bien plus inquiétantes qu'en Tunisie, la Cour a rejeté les allégations des requérants.

111. Le Gouvernement note également que la Tunisie a ratifié de nombreux instruments internationaux en matière de protection des droits de l'homme, à savoir le Pacte relatif aux droits civils et politiques, le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, tous élaborés au sein des Nations unies. Aux termes de l'article 32 de la Constitution tunisienne, les traités internationaux ont une autorité supérieure à celle des lois. De plus, l'Italie et la Tunisie ont signé des accords bilatéraux en matière d'émigration et de lutte contre la criminalité transnationale, y compris le terrorisme (paragraphe 61 ci-dessus). Cela présuppose une base commune de respect des droits fondamentaux. L'efficacité de ces ententes serait mise en péril si la Cour devait affirmer le principe selon lequel les Tunisiens ne peuvent pas être expulsés.

112. La Tunisie a également signé un accord d'association avec l'Union européenne. Une condition préalable pour la mise en œuvre de cet accord est le respect des libertés fondamentales et des principes démocratiques (paragraphe 62 ci-dessus). Or, l'Union européenne est une organisation internationale qui, selon la jurisprudence de la Cour, est présumée offrir une protection des droits fondamentaux «équivalente» à celle assurée par la Convention. Les autorités tunisiennes permettent par ailleurs au Comité international de la Croix-Rouge et à «d'autres organismes internationaux» de visiter les prisons (paragraphe 80-81 ci-dessus). De l'avis du Gouvernement, on peut présumer que la Tunisie ne s'écartera pas des obligations qui lui incombent en vertu de traités internationaux.

113. Par ailleurs, en Tunisie, le danger terroriste est une triste réalité, comme le démontre l'attentat de Djerba du 11 avril 2002, revendiqué par Al-Qaïda. Pour faire face à ce danger, les autorités tunisiennes se sont dotées comme certains Etats européens d'une loi antiterrorisme.

114. Dans ces conditions, il convient d'accorder le «bénéfice du doute» à l'Etat qui a l'intention d'expulser le requérant et dont l'intérêt national est menacé par sa présence. A ce sujet, il faut tenir compte de l'envergure du danger terroriste dans le monde actuel et des difficultés objectives qu'il y a à lutter contre ce phénomène de manière efficace, eu égard non seulement aux risques en cas d'expulsion, mais aussi à ceux qui surgiraient en cas de non-expulsion. En tout état de cause, le système juridique italien prévoit des garanties pour l'individu – y compris la possibilité d'obtenir le statut de réfugié – qui rendent un refoulement contraire aux exigences de la Convention «pratiquement impossible».

115. A l'audience devant la Cour, le Gouvernement a en outre souscrit en substance aux thèses du tiers intervenant (paragraphe 117-123 ci-après), observant que, avant l'adoption d'un arrêté d'expulsion à son encontre, le requérant n'a ni fait allusion au risque de mauvais traitements en Tunisie, dont il devait pourtant avoir connaissance, ni demandé l'asile politique. Ses allégations sont dès lors trop tardives pour être dignes de foi.

116. Le Gouvernement observe enfin que, même en l'absence d'une demande d'extradition et d'une situation préoccupante quant au respect des droits de l'homme (telle que, par exemple, celle décrite dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V), l'Italie a demandé des assurances diplomatiques à la Tunisie (paragraphe 51-52 ci-dessus). Cette dernière a répondu en s'engageant à appliquer en l'espèce les lois tunisiennes pertinentes (paragraphe 54-55 ci-dessus), qui punissent sévèrement les actes de torture ou les mauvais traitements et qui prévoient des droits de visite très importants pour l'avocat et la famille du détenu.

2. *Tiers intervenant*

117. Le gouvernement du Royaume-Uni observe que, dans l'affaire *Chahal* (précitée, § 81), la Cour a affirmé le principe selon lequel, au vu du caractère absolu de la prohibition des traitements contraires à l'article 3 de la Convention, le risque de pareils traitements ne peut pas être mis en balance avec les motifs (notamment la défense de la sécurité nationale) avancés par l'Etat défendeur pour justifier une expulsion. Or, à cause de sa rigidité, ce principe a posé de nombreuses difficultés aux Etats contractants, en les empêchant en pratique de mettre à exécution des mesures d'expulsion. A cet égard, il convient de souligner qu'il est peu probable qu'un Etat autre que celui dont le requérant est le ressortissant soit disposé à accepter sur son territoire une personne soupçonnée d'activités terroristes. De plus, la possibilité d'avoir recours à des sanctions pénales à l'encontre du suspect n'offre pas une protection suffisante pour la collectivité.

118. En effet, l'individu en question pourrait ne pas commettre d'infractions (ou bien, avant un attentat, commettre seulement des infractions mineures) et il pourrait s'avérer difficile de prouver son implication dans le terrorisme au-delà de tout doute raisonnable, puisqu'il est parfois impossible d'utiliser des sources confidentielles ou des informations provenant des services de renseignement. D'autres mesures, telles que la détention dans l'attente de l'expulsion, le placement du suspect sous surveillance et la restriction de sa liberté de circulation, n'assurent qu'une protection partielle.

119. Le terrorisme met sérieusement en danger le droit à la vie, qui est le préalable nécessaire à la jouissance de tous les autres droits fondamentaux. Selon un principe de droit international bien établi, les Etats peuvent utiliser les lois sur l'immigration pour faire face à des menaces extérieures contre leur sécurité nationale. La Convention ne garantit pas le droit à l'asile politique, qui est par contre réglementé par la Convention relative au statut des réfugiés de 1951, laquelle prévoit explicitement que ce droit ne peut pas être invoqué lorsqu'il y a un risque pour la sécurité nationale ou lorsque le requérant est responsable d'actes contraires aux principes des Nations unies. De plus, l'article 5 § 1 f) de la Convention autorise l'arrestation d'une personne «contre laquelle une procédure d'expulsion (...) est en cours», reconnaissant ainsi le droit des Etats d'expulser les non-nationaux.

120. Il est vrai que la protection offerte contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants par l'article 3 de la Convention est absolue. Cependant, en cas d'expulsion, ces traitements ne seraient pas administrés par l'Etat signataire, mais par les autorités d'un Etat tiers. L'Etat signataire est alors lié par une obligation positive de protection contre la torture implicitement déduite de l'article 3. Or, dans le domaine des obligations

positives et implicites, la Cour a admis que les droits du requérant doivent être mis en balance avec les intérêts de la collectivité dans son ensemble.

121. Dans les cas d'expulsion, le degré de risque existant dans l'Etat de destination dépend d'une évaluation de nature spéculative. Le niveau requis pour admettre l'existence d'un tel risque est relativement bas et difficile à appliquer de manière cohérente. De plus, l'article 3 de la Convention interdit non seulement des traitements extrêmement graves, comme la torture, mais aussi des agissements relevant de la notion relativement générale de « traitement dégradant ». Par ailleurs, la nature de la menace qu'un individu entraîne pour l'Etat signataire varie également de manière significative.

122. A la lumière de ce qui précède, le gouvernement du Royaume-Uni soutient que, dans des cas concernant la menace représentée par le terrorisme international, l'approche suivie par la Cour dans l'affaire *Chahal* (qui ne reflète pas un impératif moral universellement reconnu et est en contradiction avec les intentions des premiers signataires de la Convention) doit être modifiée et clarifiée. En premier lieu, la menace constituée par la personne à expulser doit être un facteur à évaluer par rapport à la possibilité et à la nature du mauvais traitement potentiel. Cela permettrait de prendre en considération toutes les circonstances particulières de chaque cas d'espèce et de mettre en balance les droits garantis au requérant par l'article 3 de la Convention et ceux garantis à tous les autres membres de la collectivité par l'article 2. Deuxièmement, les considérations relatives à la sécurité nationale doivent influencer sur le critère de preuve auquel le requérant doit satisfaire. En d'autres termes, si l'Etat défendeur produit des éléments portant à croire qu'il y a une menace pour la sécurité nationale, des preuves plus solides doivent être produites pour démontrer que le requérant risque de subir des mauvais traitements dans le pays de destination. En particulier, l'intéressé doit prouver qu'il est « plus probable qu'improbable » (*more likely than not*) qu'il sera soumis à des traitements interdits par l'article 3. Cette interprétation est compatible avec le libellé de l'article 3 de la Convention des Nations unies contre la torture, qui a été inspiré par la jurisprudence de la Cour elle-même et tient compte de la circonstance que dans les affaires d'expulsion il s'agit d'évaluer un risque futur et éventuel.

123. Le gouvernement du Royaume-Uni souligne enfin que les Etats contractants peuvent obtenir des assurances diplomatiques qu'un requérant ne sera pas soumis à des traitements contraires à la Convention. Cependant, dans l'arrêt *Chahal* précité, la Cour a estimé nécessaire d'examiner si pareilles assurances offraient une protection suffisante. Or, comme il est démontré par les opinions de la majorité et de la minorité de la Cour dans cette affaire, il est probable que des assurances identiques peuvent être interprétées de manière différente.

3. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

i. Responsabilité des Etats contractants en cas d'expulsion

124. Selon la jurisprudence constante de la Cour, les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux (voir, parmi beaucoup d'autres, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 67, série A n° 94, et *Boujlifa c. France*, 21 octobre 1997, § 42, *Recueil* 1997-VI). La Cour note aussi que ni la Convention ni ses Protocoles ne consacrent le droit à l'asile politique (*Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, § 102, série A n° 215, et *Ahmed c. Autriche*, 17 décembre 1996, § 38, *Recueil* 1996-VI).

125. Cependant, l'expulsion par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, et donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, §§ 90-91, série A n° 161, *Vilvarajah et autres*, précité, § 103, *Ahmed*, précité, § 39, *H.L.R. c. France*, 29 avril 1997, § 34, *Recueil* 1997-III, *Jabari c. Turquie*, n° 40035/98, § 38, CEDH 2000-VIII, et *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, n° 1948/04, § 135, 11 janvier 2007).

126. Dans ce type d'affaires, la Cour est donc appelée à apprécier la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de l'article 3. Il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agit pas pour autant de constater ou prouver la responsabilité de ce pays en droit international général, en vertu de la Convention ou autrement. Dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'Etat contractant, du chef d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à un risque de mauvais traitements prohibés (*Mamatkoulou et Askarov c. Turquie* [GC], nos 46827/99 et 46951/99, § 67, CEDH 2005-I).

127. L'article 3, qui prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Il ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles nos 1 et 4, et il ne souffre nulle dérogation d'après l'article 15 même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (*Irlande c. Royaume-*

Uni, 18 janvier 1978, § 163, série A n° 25, *Chahal*, précité, § 79, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 95, CEDH 1999-V, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 59, CEDH 2001-XI, et *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, n° 36378/02, § 335, CEDH 2005-III). La prohibition de la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants étant absolue, quels que soient les agissements de la personne concernée (*Chahal*, précité, § 79), la nature de l'infraction qui était reprochée au requérant est dépourvue de pertinence pour l'examen sous l'angle de l'article 3 (*Indelicato c. Italie*, n° 31143/96, § 30, 18 octobre 2001, et *Ramirez Sanchez c. France* [GC], n° 59450/00, §§ 115-116, CEDH 2006-IX).

ii. *Éléments retenus pour évaluer le risque d'exposition à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention*

128. Pour déterminer l'existence de motifs sérieux et avérés de croire à un risque réel de traitements incompatibles avec l'article 3, la Cour s'appuie sur l'ensemble des éléments qu'on lui fournit ou, au besoin, qu'elle se procure d'office (*H.L.R. c. France*, précité, § 37, et *Hilal c. Royaume-Uni*, n° 45276/99, § 60, CEDH 2001-II). Dans des affaires telles que la présente espèce, la Cour se doit en effet d'appliquer des critères rigoureux en vue d'apprécier l'existence d'un tel risque (*Chahal*, précité, § 96).

129. Il appartient en principe au requérant de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, si la mesure incriminée était mise à exécution, il serait exposé à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'article 3 (*N. c. Finlande*, n° 38885/02, § 167, 26 juillet 2005). Lorsque de tels éléments sont produits, il incombe au Gouvernement de dissiper les doutes éventuels à leur sujet.

130. Pour vérifier l'existence d'un risque de mauvais traitements, la Cour doit examiner les conséquences prévisibles du renvoi du requérant dans le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas de l'intéressé (*Vilvarajah et autres*, précité, § 108 *in fine*).

131. Dans ce but, en ce qui concerne la situation générale dans un pays, la Cour a souvent attaché de l'importance aux informations contenues dans les rapports récents provenant d'associations internationales indépendantes de défense des droits de l'homme telles qu'Amnesty International, ou de sources gouvernementales, parmi lesquelles le Département d'Etat américain (voir, par exemple, *Chahal*, précité, §§ 99-100, *Müslim c. Turquie*, n° 53566/99, § 67, 26 avril 2005, *Said c. Pays-Bas*, n° 2345/02, § 54, CEDH 2005-VI, et *Al-Moayad c. Allemagne* (déc.), n° 35865/03, §§ 65-66, 20 février 2007). En même temps, elle a considéré qu'une simple possibilité de mauvais traitements en raison d'une conjoncture instable dans un pays

n'entraîne pas en soi une infraction à l'article 3 (*Vilvarajah et autres*, précité, § 111, et *Fatgan Katani et autres c. Allemagne* (déc.), n° 67679/01, 31 mai 2001) et que, lorsque les sources dont elle dispose décrivent une situation générale, les allégations spécifiques d'un requérant dans un cas d'espèce doivent être corroborées par d'autres éléments de preuve (*Mamatkoulou et Askarov*, précité, § 73, et *Muslim*, précité, § 68).

132. Dans les affaires où un requérant allègue faire partie d'un groupe systématiquement exposé à une pratique de mauvais traitements, la Cour considère que la protection de l'article 3 de la Convention entre en jeu lorsque l'intéressé démontre, éventuellement à l'aide des sources mentionnées au paragraphe précédent, qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire à l'existence de la pratique en question et à son appartenance au groupe visé (voir, *mutatis mutandis*, *Salah Sheekh*, précité, §§ 138-149).

133. Pour ce qui est du moment à prendre en considération, il faut se référer en priorité aux circonstances dont l'Etat en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion. Toutefois, si le requérant n'a pas été extradé ou expulsé au moment où la Cour examine l'affaire, la date à prendre en compte est celle de la procédure devant la Cour (*Chahal*, précité, §§ 85-86, et *Venkadajalasarma c. Pays-Bas*, n° 58510/00, § 63, 17 février 2004). Pareille situation se produit généralement lorsque, comme dans la présente affaire, l'expulsion ou l'extradition est retardée par suite de l'indication d'une mesure provisoire par la Cour conformément à l'article 39 du règlement (*Mamatkoulou et Askarov*, précité, § 69). Partant, s'il est vrai que les faits historiques présentent un intérêt dans la mesure où ils permettent d'éclairer la situation actuelle et son évolution probable, ce sont les circonstances présentes qui sont déterminantes.

iii. Notions de « torture » et de « traitements inhumains et dégradants »

134. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, entre autres, *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, § 24, CEDH 2001-VII, *Mouisel c. France*, n° 67263/01, § 37, CEDH 2002-IX, et *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, § 67, CEDH 2006-IX).

135. Pour qu'une peine ou le traitement dont elle s'accompagne puissent être qualifiés d'« inhumains » ou de « dégradants », la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte

inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 120, CEDH 2000-IV).

136. Pour déterminer s'il y a lieu de qualifier de torture une forme particulière de mauvais traitement, il faut tenir compte de la distinction que comporte l'article 3 entre cette notion et celle de traitements inhumains ou dégradants. Il apparaît que cette distinction a été incluse dans la Convention pour marquer de l'infamie spéciale de la « torture » les seuls traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances (*Aydin c. Turquie*, 25 septembre 1997, § 82, *Recueil* 1997-VI, et *Selmouni*, précité, § 96).

b) Application de ces principes au cas d'espèce

137. La Cour note tout d'abord que les Etats rencontrent actuellement des difficultés considérables pour protéger leur population de la violence terroriste (*Chahal*, précité, § 79, et *Chamaïev et autres*, précité, § 335). Elle ne saurait donc sous-estimer l'ampleur du danger que représente aujourd'hui le terrorisme et la menace qu'il fait peser sur la collectivité. Cela ne saurait toutefois remettre en cause le caractère absolu de l'article 3.

138. Dès lors, la Cour ne peut souscrire à la thèse du gouvernement du Royaume-Uni, appuyée par le gouvernement défendeur, selon laquelle, sur le terrain de l'article 3, il faudrait distinguer les traitements infligés directement par un Etat signataire de ceux qui pourraient être infligés par les autorités d'un Etat tiers, la protection contre ces derniers devant être mise en balance avec les intérêts de la collectivité dans son ensemble (paragraphe 120 et 122 ci-dessus). La protection contre les traitements prohibés par l'article 3 étant absolue, cette disposition impose de ne pas extradier ou expulser une personne lorsqu'elle court dans le pays de destination un risque réel d'être soumise à de tels traitements. Comme la Cour l'a affirmé à plusieurs reprises, cette règle ne souffre aucune exception (voir la jurisprudence citée au paragraphe 127 ci-dessus). Il y a donc lieu de réaffirmer le principe exprimé dans l'arrêt *Chahal* (précité, § 81) selon lequel il n'est pas possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion afin de déterminer si la responsabilité d'un Etat est engagée sur le terrain de l'article 3, ces mauvais traitements fussent-ils le fait d'un Etat tiers. A cet égard, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient être pris en compte, ce qui rend la protection assurée par l'article 3 plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la Convention des Nations unies de 1951 relative au statut des réfugiés (*Chahal*, précité, § 80; voir paragraphe 63 ci-dessus). Cette conclusion est d'ailleurs conforme aux points IV et XII des lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme adoptées

par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (paragraphe 64 ci-dessus).

139. La Cour considère que l'argument tiré de la mise en balance, d'une part, du risque que la personne subisse un préjudice en cas de refoulement et, d'autre part, de sa dangerosité pour la collectivité si elle n'est pas renvoyée repose sur une conception erronée des choses. Le « risque » et la « dangerosité » ne se prêtent pas dans ce contexte à un exercice de mise en balance car il s'agit de notions qui ne peuvent qu'être évaluées indépendamment l'une de l'autre. En effet, soit les éléments de preuve soumis à la Cour montrent qu'il existe un risque substantiel si la personne est renvoyée, soit tel n'est pas le cas. La perspective que la personne constitue une menace grave pour la collectivité si elle n'est pas expulsée ne diminue en rien le risque qu'elle subisse des mauvais traitements si elle est refoulée. C'est pourquoi il serait incorrect d'exiger, comme le préconise le tiers intervenant, un critère de preuve plus strict lorsque la personne est jugée représenter un grave danger pour la collectivité, puisque l'évaluation du niveau de risque est indépendante d'une telle appréciation.

140. Pour ce qui est du deuxième volet des arguments du gouvernement du Royaume-Uni consistant à soutenir que, lorsqu'un requérant représente une menace pour la sécurité nationale, des preuves plus solides doivent être produites pour démontrer le risque de mauvais traitements (paragraphe 122 ci-dessus), la Cour observe qu'une telle approche ne se concilie pas non plus avec le caractère absolu de la protection offerte par l'article 3. En effet, ce raisonnement revient à affirmer que la protection de la sécurité nationale justifie d'accepter plus facilement, en l'absence de preuves répondant à un critère plus exigeant, un risque de mauvais traitements pour l'individu. La Cour ne voit donc aucune raison de modifier, comme le suggère le tiers intervenant, le niveau de preuve requis en la matière en exigeant, dans des cas comme celui-ci, la démonstration que la soumission à des mauvais traitements serait « plus probable qu'improbable ». Elle réaffirme au contraire que, pour qu'un éloignement forcé envisagé soit contraire à la Convention, la condition nécessaire – et suffisante – est que le risque pour l'intéressé de subir dans le pays de destination des traitements interdits par l'article 3 soit réel et fondé sur des motifs sérieux et avérés (voir les paragraphes 125 et 132 et la jurisprudence qui y est citée).

141. La Cour observe également que des arguments similaires à ceux que le tiers intervenant a formulés dans le cadre de la présente requête ont déjà été rejetés dans l'arrêt *Chahal* précité. Même si, comme l'affirment les gouvernements italien et britannique, la menace terroriste s'est accentuée depuis cette époque, cela ne remet pas en cause les conclusions contenues

dans cet arrêt quant aux conséquences découlant du caractère absolu de l'article 3.

142. Par ailleurs, la Cour a souvent indiqué qu'elle applique des critères rigoureux et exerce un contrôle attentif quand il s'agit d'apprécier l'existence d'un risque réel de mauvais traitements (*Jabari*, précité, § 39) en cas d'éloignement d'une personne du territoire de l'Etat défendeur par extradition, expulsion ou toute autre mesure poursuivant ce but. Même si l'évaluation de pareil risque a dans une certaine mesure un aspect spéculatif, la Cour a toujours fait preuve d'une grande prudence et examiné avec soin les éléments qui lui ont été soumis à la lumière du niveau de preuve requis (paragraphe 128 et 132 ci-dessus) avant d'indiquer une mesure d'urgence au titre de l'article 39 du règlement ou de conclure que l'exécution d'une mesure d'éloignement du territoire se heurterait à l'article 3 de la Convention. Aussi, depuis l'adoption de l'arrêt *Chahal* la Cour n'est-elle que rarement parvenue à une telle conclusion.

143. En l'espèce, la Cour a eu égard, tout d'abord, aux rapports d'Amnesty International et de Human Rights Watch relatifs à la Tunisie (paragraphe 65-79 ci-dessus), qui décrivent une situation préoccupante. Par ailleurs, ces conclusions sont corroborées par le rapport du Département d'Etat américain (paragraphe 82-93 ci-dessus). En particulier, des cas nombreux et réguliers de torture et de mauvais traitements y sont signalés concernant des personnes accusées en vertu de la loi antiterrorisme de 2003. Les pratiques dénoncées – qui se produiraient souvent pendant la garde à vue et dans le but d'extorquer des aveux – vont de la suspension au plafond aux menaces de viol en passant par les décharges électriques, l'immersion de la tête dans l'eau, les coups et blessures et les brûlures de cigarettes, c'est-à-dire des pratiques qui sans aucun doute atteignent le seuil de gravité requis par l'article 3. Les allégations de torture et de mauvais traitements ne seraient pas examinées par les autorités tunisiennes compétentes, qui refuseraient de donner suite aux plaintes et utiliseraient régulièrement les aveux obtenus sous la contrainte pour parvenir à des condamnations (paragraphe 68, 71, 73-75, 84 et 86 ci-dessus). Compte tenu de l'autorité et de la réputation des auteurs des rapports en question, du sérieux des enquêtes à leur origine, du fait que sur les points en question les conclusions se recourent et que celles-ci se trouvent en substance confirmées par de nombreuses autres sources (paragraphe 94 ci-dessus), la Cour ne doute pas de la fiabilité de ces rapports. Par ailleurs, le gouvernement défendeur n'a pas produit d'éléments ou de rapports susceptibles de réfuter les affirmations provenant des sources citées par le requérant.

144. Le requérant a été poursuivi en Italie pour participation au terrorisme international et l'arrêté d'expulsion pris à son encontre a été adopté sur le fondement du décret-loi n° 144 du 27 juillet 2005 intitulé « mesures urgentes pour combattre le terrorisme international » (paragraphe 32 ci-dessus). De plus, il a été condamné en Tunisie, par contumace, à vingt ans d'emprisonnement pour appartenance à une organisation terroriste agissant à l'étranger en temps de paix et pour incitation au terrorisme. L'existence de cette condamnation a été confirmée par la déclaration d'Amnesty International du 19 juin 2007 (paragraphe 71 ci-dessus).

145. La Cour relève également que la question de savoir si le procès du requérant en Tunisie pourra être rouvert est controversée entre les parties. L'intéressé affirme qu'aucun appel avec effet suspensif ne peut être formé contre sa condamnation et que, même à supposer le contraire, les autorités tunisiennes pourraient l'incarcérer en exécution d'une mesure de précaution (paragraphe 154 ci-après).

146. Dans ces conditions, la Cour estime qu'en l'espèce, des faits sérieux et avérés justifient de conclure à un risque réel de voir l'intéressé subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention s'il était expulsé vers la Tunisie. Ce risque ne saurait être écarté sur la base des autres éléments dont la Cour dispose. En particulier, même s'il est vrai que le Comité international de la Croix-Rouge a pu visiter les prisons tunisiennes, cette organisation humanitaire est tenue au secret sur l'accomplissement de ses missions (paragraphe 80 ci-dessus) et en dépit de l'engagement pris en avril 2005, un droit de visite analogue a été refusé à une organisation indépendante de défense des droits de l'homme telle que Human Rights Watch (paragraphe 76 et 90 ci-dessus). En outre, certains faits de torture relatés auraient eu lieu durant la garde à vue et la détention provisoire dans des locaux du ministère de l'Intérieur (paragraphe 86 et 94 ci-dessus). Dès lors, les visites du Comité international de la Croix-Rouge ne sauraient dissiper le risque de soumission à des traitements contraires à l'article 3 dans le cas d'espèce.

147. La Cour relève également que, le 29 mai 2007, alors que la présente affaire était déjà pendante devant elle, le gouvernement italien a demandé au gouvernement tunisien, via l'ambassade d'Italie à Tunis, des assurances diplomatiques selon lesquelles le requérant ne serait pas soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention (paragraphe 51 et 52 ci-dessus). Cependant, les autorités tunisiennes n'ont pas fourni de telles assurances. Elles se sont d'abord bornées à déclarer qu'elles acceptaient le transfert en Tunisie des Tunisiens détenus à l'étranger (paragraphe 54 ci-dessus). Ce n'est que dans une deuxième note verbale datée du 10 juillet 2007 (c'est-à-dire la veille de l'audience devant la Grande Chambre) que le

ministère tunisien des Affaires étrangères a rappelé que les lois tunisiennes garantissaient les droits des détenus et que la Tunisie avait adhéré « aux traités et conventions internationaux pertinents » (paragraphe 55 ci-dessus). A cet égard, la Cour souligne que l'existence de textes internes et l'acceptation de traités internationaux garantissant, en principe, le respect des droits fondamentaux ne suffisent pas, à elles seules, à assurer une protection adéquate contre le risque de mauvais traitements lorsque, comme en l'espèce, des sources fiables font état de pratiques des autorités – ou tolérées par celles-ci – manifestement contraires aux principes de la Convention.

148. A titre surabondant, il convient de rappeler que même si, contrairement à ce qui s'est produit en l'espèce, les autorités tunisiennes avaient donné les assurances diplomatiques sollicitées par l'Italie, cela n'aurait pas dispensé la Cour d'examiner si de telles assurances fournissaient, dans leur application effective, une garantie suffisante quant à la protection du requérant contre le risque de traitements interdits par la Convention (*Chahal*, précité, § 105). Le poids à accorder aux assurances émanant de l'Etat de destination dépend en effet, dans chaque cas, des circonstances prévalant à l'époque considérée.

149. En conséquence, la décision d'expulser l'intéressé vers la Tunisie violerait l'article 3 de la Convention si elle était mise à exécution.

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

150. Le requérant allègue que la procédure pénale entamée contre lui en Tunisie a été inéquitable et que son expulsion l'exposerait à un risque de déni flagrant de justice. Il invoque l'article 6 de la Convention, qui, en ses parties pertinentes, se lit comme suit :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

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

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

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

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

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.»

151. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

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

B. Sur le fond

1. Arguments des parties

a) Le requérant

153. Selon le requérant, un risque grave de déni de justice existe en Tunisie, où les garanties minimales prévues par le droit international sont méconnues. Tous les Tunisiens accusés en Italie d'activités terroristes ont subi des procès inéquitables après leur rapatriement. Le requérant cite à cet égard le cas emblématique de M. Loubiri Habib : acquitté de l'accusation de terrorisme par les tribunaux italiens, l'intéressé a été emprisonné en Tunisie et privé de la possibilité de voir sa famille. M. Loubiri a pu obtenir la « révision » de la procédure pénale tunisienne ayant abouti à sa condamnation, mais cette démarche devant la Haute Cour militaire de Tunis a entraîné une aggravation substantielle de la peine infligée, qui est passée de dix à trente ans d'emprisonnement.

154. Le requérant observe ensuite que le dispositif de l'arrêt prononçant sa condamnation par contumace a été notifié à son père, M. Mohamed Cherif, le 2 juillet 2005. De ce fait, aucun appel ne peut plus être formé. En tout état de cause, à supposer même qu'il soit possible d'interjeter appel et qu'un tel appel puisse suspendre l'exécution de la peine, cela n'empêcherait pas les autorités tunisiennes de l'incarcérer en vertu d'une mesure de précaution qui pourrait être prise à son encontre. Par ailleurs, compte tenu des graves violations des droits civils des prisonniers politiques commises en Tunisie, même la possibilité théorique d'interjeter un appel tardif ne saurait exclure le risque d'un déni flagrant de justice. Au demeurant, des doutes surgiraient quant à la juridiction compétente pour se prononcer sur un éventuel appel : s'agirait-il d'une cour d'appel civile ou militaire ?

155. Le requérant note enfin que le procès s'est déroulé en Tunisie devant un tribunal militaire et que, dans un tel procès, l'accusé n'a aucune possibilité de produire des preuves, de nommer un avocat ou d'être entendu par le juge. De plus, en l'espèce, ni la famille du requérant ni ses avocats n'ont pu obtenir une copie de l'arrêt du tribunal militaire (paragraphe 30 ci-dessus).

b) Le Gouvernement

156. Le Gouvernement affirme que l'absence, dans le dossier, de l'original ou d'une copie conforme de l'arrêt rendu en Tunisie contre le requérant empêche de vérifier l'exactitude des informations fournies par celui-ci. Par ailleurs, une expulsion peut engager la responsabilité de l'Etat sur le terrain de l'article 6 seulement dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'il apparaît que la condamnation qui serait prononcée dans le pays de destination s'analyserait en un déni « flagrant » de justice, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. Par contre, un Etat contractant n'est pas censé établir si une procédure qui s'est déroulée en dehors de son territoire remplit chacune des conditions de l'article 6. Conclure autrement serait contraire à la tendance actuelle, encouragée par la Cour elle-même, au renforcement de l'entraide internationale dans le domaine judiciaire.

157. Aux termes des dispositions pertinentes du droit tunisien, lorsqu'une condamnation est prononcée par contumace, le condamné a le droit d'obtenir la réouverture de la procédure. Ce droit peut être utilisé en temps utile et dans le respect des exigences de l'article 6. En particulier, le condamné par contumace demeurant à l'étranger peut faire opposition dans un délai de trente jours à partir de la notification de l'arrêt rendu par défaut. En l'absence de notification, l'opposition est toujours recevable et suspend l'exécution de la peine. La possibilité de faire opposition, en Tunisie, à une condamnation par contumace est en outre confirmée par les déclarations du directeur pour la coopération internationale du ministère de la Justice tunisien, qui sont, sur ce point, rassurantes (paragraphe 40 ci-dessus). Par ailleurs, le requérant n'a apporté aucun élément dont il ressortirait que, compte tenu des règles de droit tunisien pertinentes, il existe des motifs sérieux et avérés de croire que son procès s'est déroulé dans des conditions contraires aux principes du procès équitable.

158. Il est vrai que le fait d'être jugé par un tribunal militaire peut, dans les Etats parties à la Convention, soulever une question sous l'angle de l'article 6. Cependant, s'agissant d'une expulsion, un requérant doit démontrer le caractère « flagrant » du déni de justice auquel il redoute d'être

exposé. Or, pareille preuve n'a pas été fournie en l'espèce. De plus, la Tunisie a modifié en décembre 2003 ses dispositions internes en matière de crimes de terrorisme commis par des civils : les juges militaires ont été remplacés par des juges ordinaires et il a été prévu l'intervention d'un juge d'instruction au cours de l'enquête.

159. Enfin, le Gouvernement note que le cas de M. Loubiri, cité par le requérant, n'est pas pertinent. En effet, une aggravation de la peine en appel est un événement qui peut se produire même dans les pays les plus respectueux de la Convention.

2. Appréciation de la Cour

160. La Cour rappelle son constat selon lequel l'expulsion du requérant vers la Tunisie constituerait une violation de l'article 3 de la Convention (paragraphe 149 ci-dessus). N'ayant aucun motif de douter que le gouvernement défendeur se conformera au présent arrêt, elle n'estime pas nécessaire de trancher la question hypothétique de savoir si, en cas d'expulsion vers la Tunisie, il y aurait aussi violation de l'article 6 de la Convention.

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

161. Le requérant allègue que son expulsion vers la Tunisie priverait sa compagne et son fils de sa présence et de son aide. Il invoque l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

162. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

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

B. Sur le fond

1. Arguments des parties

a) Le requérant

164. Le requérant observe qu'il a une vie familiale en Italie, qui serait perturbée par l'exécution de son expulsion : il cohabite avec sa compagne, M^{me} V., depuis 1998 ; leur enfant est né l'année suivante. A cette époque, il avait déjà demandé un permis de séjour, qui n'a été délivré qu'en 2001. Après l'échéance de ce dernier, il a essayé sans succès de régulariser sa situation afin de trouver du travail. L'enfant fréquente l'école en Italie, ce qui ne serait pas possible en Tunisie, où lui-même risque la prison voire la mort. M^{me} V. ne travaille pas actuellement car depuis environ un an, elle est atteinte d'une grave forme d'ischémie qui nécessite des hospitalisations fréquentes et l'empêche aussi de se rendre en Tunisie. Le requérant déclare donc être le seul soutien financier de sa famille.

165. Selon le requérant, toute allégation concernant sa dangerosité pour la société est démentie par son acquittement en première instance de l'accusation de terrorisme international. Il s'agit, en l'état actuel, de la seule décision de justice rendue dans le procès à son encontre, la procédure d'appel étant actuellement encore pendante. Aucun élément nouveau n'a été produit par le Gouvernement.

166. Par ailleurs, les autorités disposent de bien d'autres moyens pour le surveiller, l'expulsion étant une mesure qui ne doit être adoptée que dans des cas extrêmes. A cet égard, le requérant rappelle que, depuis le 3 novembre 2006, il doit se rendre auprès d'un commissariat de Milan trois fois par semaine et qu'il est frappé d'une interdiction de quitter le territoire italien (paragraphe 43 ci-dessus). Il a toujours respecté ces obligations et a ainsi obtenu la restitution de son permis de conduire, qui pendant un certain temps lui avait été retiré de manière illégale, selon lui, par le bureau des immatriculations (*motorizzazione civile*).

b) Le Gouvernement

167. Selon le Gouvernement, il faut tenir compte des éléments suivants : a) la cellule familiale du requérant a été créée à une époque où son séjour en Italie était irrégulier, l'intéressé ayant eu un fils d'une Italienne en 1999 alors que son permis de séjour pour raisons familiales ne lui a été délivré que le 29 décembre 2001 ; b) il n'y a pas eu de scolarité et d'immersion culturelle importantes de l'enfant en Italie (qui fréquente actuellement la deuxième classe de l'école primaire), ce qui lui permettrait de continuer sa scolarité en Tunisie ; c) le requérant n'a jamais vécu avec M^{me} V. et son fils :

ces derniers ont résidé à Arluno jusqu'au 7 octobre 2002, date à laquelle ils se sont établis à Milan ; le requérant n'a jamais habité à Arluno, s'est souvent rendu à l'étranger, a été arrêté le 9 octobre 2002 et a épousé selon le rite islamique une autre femme (paragraphe 57 ci-dessus) ; d) l'unité de la vie familiale pourra être préservée en dehors du territoire italien, étant donné que ni le requérant ni M^{me} V. ne travaillent en Italie.

168. L'ingérence dans la vie familiale de l'intéressé a une base légale en droit interne, à savoir la loi n° 155 de 2005. En outre, il faut tenir compte de l'influence négative que, à cause de sa personnalité et de l'ampleur du danger terroriste, le requérant représente pour la sécurité de l'Etat, et de l'importance particulière devant être attachée à la prévention des infractions pénales graves et au maintien de l'ordre public. Toute ingérence éventuelle dans le droit du requérant au respect de sa vie familiale poursuit donc un but légitime et est nécessaire dans une société démocratique.

169. De plus, aucune charge disproportionnée et exorbitante n'a été imposée à la cellule familiale du requérant. Dans le cadre d'une politique de prévention du crime, le législateur doit jouir d'une grande latitude pour se prononcer tant sur l'existence d'un problème d'intérêt public que sur le choix des modalités d'application d'une mesure individuelle. Or, la criminalité organisée de nature terroriste a atteint en Italie et en Europe des proportions fort préoccupantes, au point de remettre en cause le principe de la primauté du droit. Des mesures administratives (telles que l'expulsion) sont indispensables pour lutter efficacement contre ce phénomène. L'expulsion présuppose l'existence d'« indices suffisants » démontrant que la personne soupçonnée soutient ou aide une association terroriste. Le ministre de l'Intérieur ne peut se fonder sur de simples soupçons, mais doit établir et évaluer objectivement les faits. Tous les éléments du dossier portent à croire que cette appréciation a été en l'espèce correcte et n'a pas été entachée d'arbitraire. En effet, les indices utilisés dans la procédure administrative d'expulsion sont les preuves recueillies au cours des débats publics et contradictoires qui se sont tenus devant la cour d'assises de Milan. Dans le cadre de cette procédure pénale, le requérant a eu la possibilité, par l'intermédiaire de son avocat, de soulever les exceptions et de présenter les preuves qu'il a estimées nécessaires à la sauvegarde de ses intérêts.

2. Appréciation de la Cour

170. La Cour rappelle son constat selon lequel l'expulsion du requérant vers la Tunisie constituerait une violation de l'article 3 de la Convention (paragraphe 149 ci-dessus). N'ayant aucun motif de douter que le gouvernement défendeur se conformera au présent arrêt, elle n'estime

pas nécessaire de trancher la question hypothétique de savoir si, en cas d'expulsion vers la Tunisie, il y aurait aussi violation de l'article 8 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 7

171. Le requérant considère que son expulsion ne serait ni « nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public » ni « basée sur des motifs de sécurité nationale ». Il allègue une violation de l'article 1 du Protocole n° 7, ainsi libellé :

« 1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir :

- a) faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion,
- b) faire examiner son cas, et
- c) se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1 a), b) et c) de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale. »

172. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

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

B. Sur le fond

1. Arguments des parties

a) Le requérant

174. Le requérant soutient qu'il résidait régulièrement sur le territoire italien. Il allègue que la condition de « résidence régulière » doit être évaluée par rapport au moment où la décision d'expulsion a été prise. Lors de son arrestation, il était titulaire d'un permis de séjour régulier, qui a expiré uniquement parce qu'il se trouvait en prison. Il a ensuite essayé de régulariser sa situation, mais en a été empêché en raison de son internement dans le centre de détention provisoire.

175. A présent, sa situation pourrait être régularisée puisque les accusations de terrorisme n'ont pas abouti à une condamnation, qu'il cohabiterait avec sa compagne et son fils italiens et qu'il a la possibilité de travailler. Cependant, toute démarche administrative est bloquée par la circonstance qu'il ne possède aucun document prouvant sa nationalité et ne pourra jamais l'obtenir des autorités tunisiennes (paragraphe 45 ci-dessus).

176. Le requérant estime être empêché d'exercer les droits énumérés au paragraphe 1 a), b) et c) de l'article 1 du Protocole n° 7, alors que son expulsion ne saurait passer pour être « nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public » ou « basée sur des motifs de sécurité nationale ». A cet égard, il observe que les considérations du ministre de l'Intérieur sont démenties par la cour d'assises de Milan, qui l'a acquitté de l'accusation de terrorisme international. En tout état de cause, le Gouvernement n'a fourni aucune preuve de l'existence de dangers pour la sûreté nationale et l'ordre public, ce qui aurait rendu « illégale » la décision de le conduire dans un centre de détention provisoire en vue de l'expulser.

b) Le Gouvernement

177. Le Gouvernement rappelle que, selon le rapport explicatif afférent à l'article 1 du Protocole n° 7, le mot « régulièrement » fait référence à la législation nationale de l'Etat en question. C'est donc celle-ci qui doit déterminer les conditions qu'une personne doit remplir pour que sa présence sur le territoire soit considérée comme « régulière ». En particulier, un étranger dont l'entrée et le séjour ont été soumis à certaines conditions, par exemple une durée déterminée, et qui ne remplit plus ces conditions, ne peut pas être considéré comme se trouvant « régulièrement » sur le territoire de l'Etat. Or, à partir du 11 octobre 2002, date antérieure à l'arrêté d'expulsion, le requérant n'avait plus de permis de séjour valide en Italie. Il n'était donc pas un « étranger résidant régulièrement sur le territoire » aux termes de l'article 1 du Protocole n° 7, disposition qui ne trouve en conséquence pas à s'appliquer.

178. Le Gouvernement rappelle également que l'arrêté d'expulsion a été adopté selon les règles établies par la loi, qui exige une simple décision administrative. Cette loi était accessible et prévisible et offrait une certaine protection contre les atteintes arbitraires de la puissance publique. Le requérant a également bénéficié de « garanties procédurales minimales ». Il a été représenté devant le juge de paix et le TAR par son avocat, qui a pu faire valoir les raisons militent contre l'expulsion. Un ordre d'expulsion a également été prononcé à l'encontre du requérant lors de sa condamnation à quatre ans et six mois d'emprisonnement, et donc à l'issue d'une procédure

judiciaire contradictoire présentant toutes les garanties voulues par la Convention.

179. En tout état de cause, le Gouvernement considère que l'expulsion du requérant est motivée par des raisons de sécurité nationale et d'ordre public. Il souligne que ces exigences se justifient à la lumière des éléments produits lors des débats publics qui se sont tenus dans le cadre de la procédure pénale menée contre le requérant, et rappelle que le niveau de preuve requis pour l'adoption d'une mesure administrative (arrêté d'expulsion pris par le ministre de l'Intérieur aux termes du décret-loi n° 144 de 2005) est inférieur à celui nécessaire pour fonder une condamnation pénale. En l'absence de conclusions manifestement arbitraires, la Cour devrait entériner la reconstitution des faits retenue par les autorités nationales.

2. Appréciation de la Cour

180. La Cour rappelle son constat selon lequel l'expulsion du requérant vers la Tunisie constituerait une violation de l'article 3 de la Convention (paragraphe 149 ci-dessus). N'ayant aucun motif de douter que le gouvernement défendeur se conformera au présent arrêt, elle n'estime pas nécessaire de trancher la question hypothétique de savoir si, en cas d'expulsion vers la Tunisie, il y aurait aussi violation de l'article 1 du Protocole n° 7.

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

181. 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

182. Le requérant demande tout d'abord 20 000 euros (EUR) pour perte de revenus. Il observe que l'arrêté d'expulsion l'a fait tomber dans une situation irrégulière et qu'il a été retenu de manière illégale dans le centre de détention provisoire de Milan pendant trois mois, ce qui l'a empêché d'exercer son activité professionnelle.

183. Pour préjudice moral, le requérant réclame 50 000 EUR, ainsi que la suspension et/ou l'annulation de la mesure d'expulsion.

184. Le Gouvernement observe que l'expulsion n'a pas été exécutée, ce qui empêcherait le requérant, un étranger ayant violé les lois de l'Etat italien et ayant été légalement détenu à partir du 9 octobre 2002, d'invoquer un quelconque dommage matériel ou manque à gagner.

185. Quant au préjudice moral, le Gouvernement estime qu'il n'y a pas de lien de causalité entre le comportement des autorités italiennes et les souffrances et désagréments allégués par le requérant. En tout état de cause, le requérant n'indique pas les critères ayant servi de base au calcul de la somme sollicitée.

186. La Cour rappelle qu'elle est en mesure d'octroyer des sommes au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41 lorsque la perte ou les dommages réclamés ont été causés par la violation constatée, l'État n'étant par contre pas censé verser des sommes pour les dommages qui ne lui sont pas imputables (*Perote Pellon c. Espagne*, n° 45238/99, § 57, 25 juillet 2002).

187. En l'espèce, la Cour a constaté que la mise à exécution de l'expulsion du requérant vers la Tunisie violerait l'article 3 de la Convention. Par contre, elle n'a pas relevé de violations de la Convention en raison de la privation de liberté de l'intéressé ou du fait de sa situation irrégulière. Dès lors, elle n'aperçoit aucun lien de causalité entre la violation constatée dans le présent arrêt et le préjudice matériel allégué par le requérant.

188. S'agissant du préjudice moral subi par le requérant, la Cour estime que le constat que l'expulsion, si elle était menée à exécution, constituerait une violation de l'article 3 de la Convention, représente une satisfaction équitable suffisante.

B. Frais et dépens

189. Le requérant n'a pas demandé le remboursement des frais et dépens exposés au niveau interne. Il a en revanche sollicité le remboursement des frais afférents à la procédure devant la Cour, qui selon une note de son avocat s'élèvent à 18 179,57 EUR.

190. Le Gouvernement estime que ce montant est excessif.

191. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'allocation des frais et dépens exposés par le requérant ne peut intervenir que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (*Belziuk c. Pologne*, 25 mars 1998, § 49, *Recueil* 1998-II).

192. La Cour juge excessif le montant sollicité pour les frais et dépens afférents à la procédure devant elle et décide d'octroyer 8 000 EUR de ce chef.

C. Intérêts moratoires

193. 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* la requête recevable;
2. *Dit* que, dans l'éventualité de la mise à exécution de la décision d'expulser le requérant vers la Tunisie, il y aurait violation de l'article 3 de la Convention;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner si la mise à exécution de la décision d'expulser le requérant vers la Tunisie violerait également les articles 6 et 8 de la Convention et 1 du Protocole n° 7;
4. *Dit* que le constat d'une violation constitue une satisfaction équitable suffisante au titre du dommage moral subi par le requérant;
5. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 8 000 EUR (huit mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 28 février 2008.

Vincent Berger
Jurisconsulte

Jean-Paul Costa
Président

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

- opinion concordante du juge Zupančič;
- opinion concordante du juge Myjer, à laquelle se rallie le juge Zagrebelsky.

J.-P.C.
V.B.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

1. J'aimerais ajouter les remarques suivantes à l'avis de la majorité, que je partage, afin de mettre en évidence deux questions supplémentaires. J'ai déjà dans une certaine mesure exposé la première il y a quelques années dans mon opinion concordante jointe à l'arrêt *Scozzari et Giunta*¹. L'un des problèmes qui se pose dans les affaires de droit de la famille, de détention provisoire et celles qu'il faut traiter d'urgence, comme la présente affaire, est que l'appréciation judiciaire ne porte pas sur un événement historique appartenant au passé. Comme j'ai abordé la question dans l'affaire *Scozzari et Giunta*, il n'y a pas lieu d'exposer de nouveau le problème dans son intégralité. J'ajouterais simplement que le paradigme juridique est rétrospectif. Le processus judiciaire, en tant que mécanisme de règlement des conflits, et accompagné de son dispositif d'administration des preuves, a toujours un caractère rétrospectif. Ce sont les compagnies d'assurances qui sont habituées à procéder à des calculs de probabilités « spéculatifs » quant à la réalisation d'événements futurs. Dans la littérature juridique américaine, on peut trouver de nombreux articles de mathématiques sérieux sur la descente de la probabilité abstraite vers l'analyse concrète du risque. Quand on a affaire aux grands nombres, comme c'est souvent le cas des compagnies d'assurances, par exemple, on peut utiliser une formule assez simple, le théorème de Bayes. Lorsqu'on a affaire à des événements rares, en revanche, il devient impossible d'utiliser cette formule étant donné que les événements rares ne renvoient à aucune réalité statistique à laquelle on puisse se référer. Au paragraphe 142 de l'arrêt, la majorité déclare à juste titre que, si l'évaluation du risque demeure dans une certaine mesure d'ordre spéculatif, la Cour a toujours fait preuve d'une grande prudence et examiné avec soin les éléments qui lui ont été soumis à la lumière du niveau de preuve requis (paragraphe 128-132) avant d'indiquer une mesure d'urgence au titre de l'article 39 du règlement ou de conclure que l'exécution d'une mesure d'éloignement du territoire se heurterait à l'article 3 de la Convention. Bien entendu, la référence dans ce domaine a toujours été l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* (15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V). Au paragraphe 74 de cet arrêt, le principe de base est énoncé en ces termes : « Lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à [la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants],

1. *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, CEDH2000-VIII.

(...) l'article 3 (...) implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays». C'est cette norme qui est utilisée par le Comité des Nations unies contre la torture lorsqu'il applique l'article 33 de la Convention des Nations unies contre la torture.

Tout en étant logique en apparence, le critère dégagé dans l'arrêt *Chahal* comporte un problème intrinsèque que j'ai décrit au début de mon opinion. Aussi précis que soit son énoncé, ce critère s'applique à la probabilité que se réalisent des événements futurs plutôt qu'à quelque chose qui s'est déjà produit. Il est donc pour le moins incohérent de dire que l'on peut appliquer un certain niveau de preuve comme cela est indiqué au paragraphe 142 de l'arrêt. La raison en est simple : on ne peut de toute évidence prouver qu'un événement futur se produira avec le moindre degré de probabilité parce que la règle de la preuve est un exercice logique et non prophétique. Dire que l'application du critère *Chahal* « a dans une certaine mesure un aspect spéculatif » est donc une litote.

L'approche cognitive des événements à venir n'est peut-être qu'une appréciation probabiliste rationnelle dans l'éventail des expériences qui vont de la probabilité abstraite à la probabilité concrète. La justesse de cette appréciation probabiliste – on pourrait utiliser le terme pronostic – dépend entièrement de la nature des informations (et non des éléments de preuve!) fournies dans une situation particulière.

Que la loi traite des événements passés et de leur preuve, d'une part, ou des probabilités de réalisation d'événements futurs, d'autre part, les informations fournies ne sont jamais complètes à cent pour cent. Le problème est que les événements historiques ne sont par nature pas reproductibles et qu'ils sont en un certain sens irrémédiablement perdus dans le passé. C'est cela qui, contrairement aux événements reproductibles, constitue la différence entre l'approche scientifique et la preuve, d'une part, et l'appréciation juridique de ce qui s'est produit dans le passé, d'autre part.

En conséquence, il existe un parallélisme entre le problème de preuve que pose l'appréciation du point de savoir si les événements passés se sont réellement produits, d'une part, et l'évaluation probabiliste d'événements futurs comme en l'espèce, d'autre part. Toutefois, bien que dans les deux cas nous ayons affaire à des situations qui ne peuvent jamais être totalement accessibles d'un point de vue cognitif, le problème « de preuve » qui se pose pour les événements futurs est de loin plus radical.

Depuis des temps immémoriaux, le processus judiciaire a été confronté à ces problèmes et a inventé des solutions en dépit de cette insuffisance cognitive. Je renvoie à l'utilisation des présomptions en droit romain où le magistrat (praetor) devait prendre une décision au sujet de l'événement passé alors que les preuves avancées étaient insuffisantes. Les formules relatives aux

présomptions renvoyaient donc à des situations de doute et exigeaient du décideur qu'il adopte une certaine position en cas de doute, comme le prévoit la présomption légale. Autrement dit, cela permettait au système d'atteindre la force de chose jugée même quand il n'était pas possible d'établir toute la vérité.

L'image en miroir de la présomption est ce qui s'appelle en droit coutumier « la charge de la preuve » et le « risque de non-conviction ». La personne sur qui pèsent la charge de la preuve et le risque dans le processus judiciaire se trouve donc mise dans une situation où elle doit apporter des preuves suffisantes, faute de quoi elle ne peut obtenir gain de cause.

Cette logique fonctionne parfaitement avec les événements passés, mais ne donne pas de très bons résultats dans les affaires de droit de la famille (*Scozzari et Giunta*) ou de détention provisoire ni d'ailleurs dans celles où l'article 39 du règlement a été appliqué.

Cette dernière catégorie d'affaires porte sur des situations d'urgence où la personne est par exemple arrêtée dans un aéroport avant d'être refoulée. Dire en pareil cas que la personne doit s'acquitter de la charge de la preuve et supporter le risque de non-conviction – alors qu'elle se trouve dans un centre de rétention d'aéroport – est manifestement absurde. Faire peser la preuve et le risque entièrement sur cette personne sans en mettre une grande partie à la charge de l'Etat qui expulse constitue un procédé quasi inquisitorial. Ce type de formalisme superficiel est contraire à l'esprit même de la Convention européenne des droits de l'homme.

De plus, les mesures provisoires indiquées au titre de l'article 39 du règlement de la Cour n'ont pas pour but de rendre une décision dans une affaire donnée. Dans tout système juridique, des mesures d'urgence de ce type sont utilisées pour geler une situation afin que le tribunal qui en connaît puisse disposer du temps nécessaire pour faire prévaloir la justice. Dans de telles situations, la question n'est pas de savoir si la personne menacée d'expulsion sera ou non torturée ou soumise à des traitements inhumains ou dégradants dans le pays de destination, mais simplement de créer un délai sans conséquences irrémédiables pour le cas où la personne serait expulsée de manière irrévocable. Le but n'est donc pas de découvrir la vérité, mais de mettre en place des conditions où la vérité peut néanmoins émerger.

Il apparaît donc manifestement que le rôle des présomptions et de la « charge de la preuve » est en ce cas totalement différent parce qu'il ne vise pas à prendre une décision définitive sur le sujet ; il a seulement pour but de ménager la possibilité de rendre tout l'éventail des décisions possibles sur le sujet. Il s'ensuit obligatoirement que le rôle de la personne expulsée après un recours à l'article 39 consiste à produire l'ombre d'un doute, ce qui provoque un renversement de la charge de la preuve, qui pèse alors sur

le pays concerné. Ainsi vont les droits de l'homme. Dans la théorie de la preuve, cela s'appelle « faire éclater la bulle » comme par exemple en cas de présomption de santé mentale, où le plus petit doute suffit à éliminer cette présomption et à transférer la charge de la preuve à l'accusation. Les motifs à l'origine de ce renversement sont bien entendu totalement différents dans le cadre du procès pénal, mais ils sont atténués au énième degré dans une situation d'urgence dans un aéroport où la personne doit être refoulée. Dans le cadre des droits de l'homme, le minimum d'empathie requis et l'humanité commandent que la personne menacée d'expulsion ne doive pas s'acquitter d'un fardeau excessif en matière de preuve ou de risque de non-conviction. En d'autres termes, l'Etat qui expulse est moralement responsable de la mauvaise appréciation du risque, tandis que dans une telle situation, la Cour doit favoriser la sécurité de la personne en cause.

2. J'approuve totalement le paragraphe 139 de l'arrêt, où la majorité déclare qu'il n'y a tout simplement aucune équivalence entre la « menace grave pour la collectivité », d'une part, et « le risque [que la personne] subisse des mauvais traitements si elle est refoulée », d'autre part. La logique policière avancée par l'Etat contractant intervenant ne tient tout simplement pas la route. La question de la dangerosité de la personne à expulser pour le pays qui expulse n'a pas le moindre rapport immédiat avec le danger que cette personne pourrait courir si elle était effectivement expulsée. Il y a bien entendu des cas où un terroriste confirmé ou notoire se verra infliger pour cette raison une peine plus lourde dans le pays, généralement non signataire de la Convention, vers lequel il est expulsé. Cependant, le fait que ces deux catégories se chevauchent ne prouve en soi nullement qu'il y ait une équivalence entre elles.

Il est en revanche intellectuellement malhonnête de suggérer que les affaires d'expulsion exigent un faible niveau de preuve simplement parce que la personne est notoirement dangereuse. D'un point de vue politique, il est clair que l'Etat qui expulse sera en ce cas plus désireux d'expulser. L'intérêt d'une partie ne constitue toutefois pas une preuve de son bon droit. L'esprit de la Convention va précisément dans le sens contraire, c'est-à-dire que la Convention est conçue pour bloquer de tels courts-circuits logiques et protéger l'individu de l'« intérêt » sans frein de l'exécutif ou même parfois du pouvoir législatif de l'Etat.

Il est donc extrêmement important de lire le paragraphe 139 de l'arrêt comme un impératif catégorique protégeant les droits de l'individu. La seule manière de sortir de cette nécessité logique serait d'affirmer que de tels individus ne méritent pas de voir leurs droits de l'homme protégés – c'est dans une moindre mesure ce que le tiers intervenant sous-entend inconsciemment – parce qu'ils sont moins humains.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE MYJER, À LAQUELLE SE RALLIE LE JUGE ZAGREBELSKY

(Traduction)

J'ai voté comme tous les autres juges pour la conclusion que, dans l'éventualité de la mise à exécution de la décision d'expulser le requérant vers la Tunisie, il y aurait violation de l'article 3 de la Convention. Je souscris aussi entièrement au raisonnement exposé aux paragraphes 124 à 148 de l'arrêt.

J'aimerais toutefois ajouter les remarques suivantes.

Quant à la procédure

La question de principe que pose la présente affaire, telle qu'exprimée par le gouvernement intervenant (y a-t-il des raisons de modifier l'approche suivie par la Cour dans l'arrêt *Chahal* pour ce qui est des affaires portant sur la menace que crée le terrorisme international) a déjà été soulevée dans d'autres affaires qui sont actuellement toujours pendantes devant une chambre de la troisième section (*Ramzy c. Pays-Bas*, n° 25424/05, et *A. c. Pays-Bas*, n° 4900/06). Dans ces deux affaires, l'autorisation de présenter des tierces interventions a été accordée aux gouvernements lituanien, portugais, slovaque et britannique et à certaines organisations non gouvernementales. Ces gouvernements ont soumis une tierce intervention commune tandis que les ONG ont présenté des observations séparées ainsi qu'une intervention commune.

Par la suite, l'affaire *Saadi* (anciennement dénommée *N.S. c. Italie*) s'est trouvée en état alors que les affaires dirigées contre les Pays-Bas ne l'étaient pas encore. La chambre de la troisième section chargée de l'affaire *Saadi* s'en est dessaisie au profit de la Grande Chambre le 27 mars 2007. Dans la version provisoire du rapport jurisprudentiel n° 95 de mars 2007, parue en avril 2007, il est fait mention en page 38 de l'affaire *N.S. c. Italie* (dessaisissement au profit de la Grande Chambre) pour indiquer que celle-ci concernait l'expulsion du requérant, accusé de terrorisme international, vers la Tunisie. Les mêmes informations figuraient dans la version définitive de la Note d'information n° 95 sur la jurisprudence de la Cour (mars 2007) parue quelque temps après. Le Gouvernement britannique a demandé l'autorisation de présenter une tierce intervention dans les délais.

Quant à la question elle-même

Le paragraphe 137 de l'arrêt y répond avec concision: «La Cour note tout d'abord que les Etats rencontrent actuellement des difficultés considérables

pour protéger leur population de la violence terroriste (...) Elle ne saurait donc sous-estimer l'ampleur du danger que représente aujourd'hui le terrorisme et la menace qu'il fait peser sur la collectivité. Cela ne saurait toutefois remettre en cause le caractère absolu de l'article 3.»

Je ne serais pas surpris que certains lecteurs de l'arrêt trouvent – à première vue – difficile de comprendre que la Cour, en soulignant le caractère absolu de l'article 3, semble accorder une plus grande protection au requérant étranger qui a été jugé coupable de crimes liés au terrorisme qu'à la collectivité dans son ensemble à l'égard de la violence terroriste. On pourrait imaginer qu'ils raisonnent ainsi : c'est une chose de ne pas expulser les étrangers – y compris les personnes qui ont demandé l'asile politique – lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 (voir par exemple l'arrêt du 11 janvier 2007 dans l'affaire *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, n° 1948/04), voire de ne pas expulser les étrangers qui relèvent de la catégorie définie à l'article 1 F. de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (décision du 15 septembre 2005 dans l'affaire *Bonger c. Pays-Bas*, n° 10154/04) tant que ces personnes ne constituent pas un danger potentiel pour la vie des citoyens de l'Etat, mais c'en est une autre de s'entendre dire qu'un étranger qui a constitué (et constitue peut-être encore) une éventuelle menace terroriste pour les citoyens ne peut pas être expulsé.

De fait, la Convention (comme ses Protocoles) contient des normes juridiques en matière de droits de l'homme qui doivent être reconnues à toute personne relevant de la juridiction des Hautes Parties contractantes (article 1). Toute personne veut dire toute personne : pas seulement les terroristes et autres individus du même acabit. Les Etats ont aussi l'obligation positive de protéger la vie de leurs citoyens. Ils doivent faire tout ce que l'on peut raisonnablement attendre d'eux pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie dont ils avaient ou auraient dû avoir connaissance (*Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, §§ 115-116, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII). Ils ont, comme indiqué dans le préambule aux lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (adoptées le 11 juillet 2002), «le devoir impératif» de protéger les populations contre d'éventuels actes terroristes. J'irais même jusqu'à dire que la Convention oblige les Etats contractants à faire tout leur possible pour que les citoyens puissent vivre sans craindre pour leur vie ou pour leurs biens. Je rappelle à cet égard que la «liberté de vivre à l'abri de la peur» figure au nombre des quatre libertés mentionnées dans le fameux discours de Roosevelt.

Cependant, il n'est pas permis aux Etats de combattre le terrorisme international à n'importe quel prix. Les Etats ne doivent pas recourir à des méthodes qui sapent les valeurs mêmes qu'ils cherchent à protéger. Et cela vaut à plus forte raison pour les droits «absolus» auxquels il ne saurait être dérogé même en cas de danger public (article 15 de la Convention). Lors d'un séminaire de haut niveau sur le thème de la *Protection des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme* (qui s'est tenu à Strasbourg les 13 et 14 juin 2005), l'ancien ministre français de la Justice, Robert Badinter, a parlé à juste titre de la double menace que le terrorisme constitue pour les droits de l'homme : une menace directe découlant des actes de terrorisme et une menace indirecte venant du fait que les mesures de lutte contre le terrorisme elles-mêmes risquent de violer les droits de l'homme. La défense des droits de l'homme dans le cadre de la lutte contre le terrorisme est avant tout une question de défense de nos valeurs, même à l'égard de ceux qui peuvent chercher à les détruire. Il n'y a rien de plus contre-productif que de combattre le feu par le feu, de donner aux terroristes le prétexte idéal pour se transformer en martyrs et pour accuser les démocraties d'user de deux poids, deux mesures. Pareille conduite ne servirait qu'à créer un terrain favorable à une radicalisation encore plus forte et au recrutement de futurs terroristes. Après les événements du 11 septembre 2001, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a réaffirmé dans le préambule des lignes directrices précitées l'obligation des Etats de respecter, dans leur lutte contre le terrorisme, les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, et pour les Etats membres, tout particulièrement la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Le point XII § 2 des lignes directrices énonce clairement qu'un Etat qui entend expulser une personne vers son pays d'origine ou vers un autre pays a l'obligation de ne pas l'exposer à la peine de mort, à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

La Cour a dit en l'espèce que des faits sérieux et avérés justifient de conclure à un risque réel de voir l'intéressé subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention s'il était expulsé vers la Tunisie.

Dès lors, il n'existe qu'une seule réponse (unanime) possible.

SAADI v. ITALY
(Application no. 37201/06)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 28 FEBRUARY 2008¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Real and serious risk of treatment contrary to Article 3 in the event of expulsion to a country where the applicant had been convicted of terrorist acts****Article 3**

Real and serious risk of treatment contrary to Article 3 in the event of expulsion to a country where the applicant had been convicted of terrorist acts – Absolute nature of the protection – Assessment of the degree of risk not dependent on dangerousness of the individual – Evidence – Reports from reliable sources recording cases of torture and ill-treatment – Lack of diplomatic assurances

*

* *

The applicant is a Tunisian national. In 2001 he obtained an Italian residence permit. In 2002 he was arrested on suspicion of participation in international terrorism and placed in pre-trial detention. In 2005 an Italian assize court sentenced him to a term of imprisonment, after altering the classification of the charges to criminal conspiracy, forgery and receiving stolen goods. In separate proceedings, also in 2005, a Tunisian military court sentenced the applicant in his absence to twenty years' imprisonment for membership of a terrorist organisation operating abroad in time of peace and for incitement to terrorism. The applicant was released in August 2006 after serving his sentence in Italy. However, the Minister of the Interior ordered him to be deported to Tunisia pursuant to the legislation on the prevention of international terrorism. The applicant applied unsuccessfully for political asylum. Applying Rule 39 of the Rules of Court (interim measures) the Court asked the Italian Government to stay the applicant's expulsion until further notice.

Held

Article 3: The Court could not underestimate the current scale of the danger of terrorism and the threat it presented to the community. However, that did not call into question the absolute nature of Article 3. It was therefore necessary to reaffirm the principle that it was not possible to weigh the risk of ill-treatment against the reasons put forward for expulsion in order to determine whether the responsibility of a State was engaged under Article 3, even where such treatment was inflicted by another State. In that connection, the conduct of the person concerned, however

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

undesirable or dangerous, could not be taken into account. The prospect that he might pose a serious threat to the community if not returned did not reduce in any way the risk that he might be subjected to ill-treatment on return. It was therefore incorrect to require a higher standard of proof where the person was considered to represent a serious danger to the community, since assessment of the level of risk was independent of such a test. For a planned forcible expulsion to be in breach of the Convention it was necessary – and sufficient – for substantial grounds to have been shown for believing that there was a real risk that the person concerned would be subjected in the receiving country to treatment prohibited by Article 3. In the present case the Court had regard, firstly, to the reports of Amnesty International and Human Rights Watch on Tunisia, which described a disturbing situation and whose conclusions were corroborated by the report of the US Department of State. Those reports mentioned numerous and regular cases of torture and ill-treatment meted out to persons accused under the 2003 Prevention of Terrorism Act. The practices reported – said to be often inflicted on persons in police custody with the aim of extorting confessions – included hanging from the ceiling, threats of rape, administration of electric shocks, immersion of the head in water, beatings and cigarette burns, all practices which undoubtedly reached the level of severity required by Article 3. It was reported that allegations of torture and ill-treatment were not investigated by the competent Tunisian authorities, who regularly used confessions obtained under duress to secure convictions. The reliability of these reports was not in doubt and the respondent Government had not adduced any evidence or reports capable of rebutting the assertions made in them. In the present case, and in view of the fact that the applicant had been convicted of terrorism in Tunisia, substantial grounds had been shown for believing that there was a real risk that the applicant would be subjected to treatment contrary to Article 3 if he were to be deported to Tunisia. Moreover, the Tunisian authorities had not provided the diplomatic assurances requested by the Italian government. The existence of domestic laws guaranteeing the rights of detained persons and accession to the relevant international treaties, mentioned in the *notes verbales* from the Tunisian Ministry of Foreign Affairs, were not sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where, as in the present case, reliable sources had reported practices manifestly contrary to the principles of the Convention. Lastly, even if the Tunisian authorities had given the diplomatic assurances requested, that would not have absolved the Court from the obligation to examine whether such assurances provided a sufficient guarantee that the applicant would be protected against the risk of treatment prohibited by the Convention.

Conclusion: violation if the decision to deport the applicant to Tunisia were to be enforced (unanimously).

Article 41: The finding of a violation constituted sufficient just satisfaction for non-pecuniary damage. A sum was awarded for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

- Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25
Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, Series A no. 94
Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 161
Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 October 1991, Series A no. 215
Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V
Ahmed v. Austria, 17 December 1996, *Reports* 1996-VI
H.L.R. v. France, 29 April 1997, *Reports* 1997-III
Aydın v. Turkey, 25 September 1997, *Reports* 1997-VI
Boujlifa v. France, 21 October 1997, *Reports* 1997-VI
Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Jabari v. Turkey, no. 40035/98, ECHR 2000-VIII
Hilal v. the United Kingdom, no. 45276/99, ECHR 2001-II
Fatgan Katani and Others v. Germany (dec.), no. 67679/01, 31 May 2001
Price v. the United Kingdom, no. 33394/96, ECHR 2001-VII
Indelicato v. Italy, no. 31143/96, 18 October 2001
Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI
Mouisel v. France, no. 67263/01, ECHR 2002-IX
Venkadajalasarma v. the Netherlands, no. 58510/00, 17 February 2004
Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I
Shamayev and Others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, ECHR 2005-III
Muslim v. Turkey, no. 53566/99, 26 April 2005
Said v. the Netherlands, no. 2345/02, ECHR 2005-VI
N. v. Finland, no. 38885/02, 26 July 2005
Ramirez Sanchez v. France [GC], no. 59450/00, ECHR 2006-IX
Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX
Salah Sheekh v. the Netherlands, no. 1948/04, 11 January 2007
Al-Moayad v. Germany (dec.), no. 35865/03, 20 February 2007

In the case of Saadi v. Italy,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Jean-Paul Costa, *President*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Loukis Loucaides,
Corneliu Bîrsan,
Nina Vajić,
Vladimiro Zagrebelsky,
Alvina Gyulumyan,
Khanlar Hajiyev,
Dean Spielmann,
Egbert Myjer,
Sverre Erik Jebens,
Ineta Ziemele,
Isabelle Berro-Lefèvre, *judges*,

and Vincent Berger, *Jurisconsult*,

Having deliberated in private on 11 July 2007 and 23 January 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 37201/06) against the Italian Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Tunisian national, Mr Nassim Saadi (“the applicant”), on 14 September 2006.

2. The applicant was represented by Mr S. Clementi and Mr B. Manara, lawyers practising in Milan. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I.M. Braguglia, and their deputy co-Agent, Mr N. Lettieri.

3. The applicant alleged that enforcement of a decision to deport him to Tunisia would expose him to the risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention and to a flagrant denial of justice (Article 6 of the Convention). In addition, the measure concerned would

infringe his right to respect for his family life (Article 8 of the Convention) and had been taken in disregard of the procedural safeguards laid down in Article 1 of Protocol No. 7.

4. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 16 October 2006 the President of that Section decided to give notice of the application to the Government. By virtue of Article 29 § 3 of the Convention, it was decided that the admissibility and merits of the application would be examined together and that the case would be given priority (Rule 41).

5. On 29 March 2007 a Chamber of the Third Section, composed of Boštjan M. Zupančič, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ineta Ziemele and Isabelle Berro-Lefèvre, judges, and Santiago Quesada, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

7. The applicant and the Government each filed a memorial on the merits. The parties replied in writing to each other's memorials. In addition, third-party comments were received from the United Kingdom Government, which had exercised its right to intervene (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2).

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 11 July 2007 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr	N. Lettieri, officer of the State legal service, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Deputy co-Agent,</i>
Ms	E. Mazzuco, prefect,	
Mr	A. Bella, senior police officer,	
Mr	C. Galzerano, deputy chief constable,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr	S. Clementi, lawyer,	<i>Counsel;</i>
----	----------------------	-----------------

(c) *for the United Kingdom Government*

Mr	D. Walton,	<i>Agent,</i>
Mr	J. Swift, barrister,	<i>Counsel,</i>
Mr	S. Braviner-Roman, Ministry of the Interior,	

Ms A. Fitzgerald, Ministry of Justice,
Mr E. Adams, Ministry of Justice,

Advisers.

The Court heard addresses by Mr Clementi, Mr Lettieri and Mr Swift and their replies to questions by the judges.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1974 and lives in Milan.

10. The applicant, who entered Italy at some unspecified time between 1996 and 1999, held a residence permit issued for “family reasons” by the Bologna police authority (*questura*) on 29 December 2001. This permit was due to expire on 11 October 2002.

A. The criminal proceedings against the applicant in Italy and Tunisia

11. On 9 October 2002 the applicant was arrested on suspicion of involvement in international terrorism (Article 270 *bis* of the Criminal Code), among other offences, and placed in pre-trial detention. He and five others were subsequently committed for trial in the Milan Assize Court.

12. The applicant faced four charges. The first of these was conspiracy to commit acts of violence (including attacks with explosive devices) in States other than Italy with the aim of spreading terror. It was alleged that between December 2001 and September 2002 the applicant had been one of the organisers and leaders of the conspiracy, had laid down its ideological doctrine and given the necessary orders for its objectives to be met. The second charge concerned falsification “of a large number of documents such as passports, driving licences and residence permits”. The applicant was also accused of receiving stolen goods and of attempting to aid and abet the entry into Italian territory of an unknown number of aliens in breach of the immigration legislation.

13. At his trial the prosecution called for the applicant to be sentenced to thirteen years’ imprisonment. The applicant’s lawyer asked the Assize Court to acquit his client of international terrorism and left determination of the other charges to the court’s discretion.

14. In a judgment of 9 May 2005, the Milan Assize Court altered the legal classification of the first offence charged. It took the view that the acts of which he stood accused did not constitute international terrorism but criminal conspiracy. It sentenced the applicant to four years and six months’

imprisonment for that offence, and for the forgery and receiving offences. It acquitted the applicant of aiding and abetting clandestine immigration, ruling that the acts he stood accused of had not been committed.

15. As a secondary penalty, the Assize Court banned the applicant from exercising public office for a period of five years and ordered that after serving his sentence he was to be deported.

16. In the reasons for its judgment, which ran to 331 pages, the Assize Court observed that the evidence against the applicant included intercepts of telephone and radio communications, witness statements and numerous false documents that had been seized. Taken together, this evidence proved that the applicant had been engaged in a conspiracy to receive and falsify stolen documents, an activity from which he derived his means of subsistence. On the other hand, it had not been established that the documents in question had been used by the persons in whose names they had been falsely made out to enter Italian territory illegally.

17. As regards the charge of international terrorism, the Assize Court firstly noted that a conspiracy was “terrorist” in nature where its aim was to commit violent acts against civilians or persons not actively participating in armed conflict with the intention of spreading terror or obliging a government or international organisation to perform or refrain from performing any act, or where the motive was political, ideological or religious in nature. In the present case it was not known whether the violent acts that the applicant and his accomplices were preparing to commit, according to the prosecution submissions, were to be part of an armed conflict or not.

18. In addition, the evidence taken during the investigation and trial was not capable of proving beyond a reasonable doubt that the accused had begun to put into practice their plan of committing acts of violence, or that they had provided logistical or financial support to other persons or organisations having terrorist aims. In particular, such evidence was not provided by the telephone and radio intercepts. These proved only that the applicant and his accomplices had links with persons and organisations belonging to Islamic fundamentalist circles, that they were hostile to “infidels” (and particularly those present in territories considered to be Muslim) and that their relational world was made up of “brothers” united by identical religious and ideological beliefs.

19. Using coded language the defendants and their correspondents had repeatedly mentioned a “football match”, intended to strengthen their faith in God. For the Assize Court it was quite obvious that this was not a reference to some sporting event but to an action applying the principles of the most radical form of Islam. However, it had not been possible to

ascertain what particular “action” was meant or where it was intended to take place.

20. Moreover, the applicant had left Milan on 17 January 2002 and, after a stopover in Amsterdam, made his way to Iran, from where he had returned to Italy on 14 February 2002. He had also spoken of a “leader of the brothers” who was in Iran. Some members of the group to which the applicant belonged had travelled to “training camps” in Afghanistan and had procured weapons, explosives, and observation and video-recording equipment. In the applicant’s flat and those of his co-defendants, the police had seized propaganda about jihad – or holy war – on behalf of Islam. In addition, in telephone calls to members of his family in Tunisia made from the place where he was being detained in Italy, the applicant had referred to the “martyrdom” of his brother Fadhal Saadi; in other conversations he had mentioned his intention to take part in holy war.

21. However, no further evidence capable of proving the existence and aim of a terrorist organisation had been found. In particular, there was no evidence that the applicant and his accomplices had decided to channel their fundamentalist faith into violent action covered by the definition of a terrorist act. Their desire to join a jihad and eliminate the enemies of Islam could very well be satisfied through acts of war in the context of an armed conflict, that is, acts not covered by the concept of “terrorism”. It had not been established whether the applicant’s brother had really died in a suicide bombing or whether that event had been the “football match” which the defendants had repeatedly referred to.

22. The applicant and the prosecution appealed. The applicant asked to be acquitted of all the charges, while the prosecution wanted him to be convicted of international terrorism and aiding and abetting clandestine immigration as well.

23. In the prosecution’s appeal it was submitted that, according to the case-law of the Court of Cassation, the constituent elements of the crime of international terrorism were made out even where no act of violence had occurred, the existence of a plan to commit such an act being sufficient. In addition, an action could be terrorist in nature even if it was intended to be carried out in the context of an armed conflict, provided that the perpetrators were not members of the “armed forces of a State” or an “insurrectionary group”. In the present case, it was apparent from the documents in the file that the applicant and his associates had procured for themselves and others false documents, weapons, explosives and money in order to commit violent acts intended to affirm the ideological values of fundamentalist Islam. In addition, the accused had maintained contacts with persons and organisations belonging to the sphere of international terrorism and had

planned a violent and unlawful action, due to be carried out in October 2002 as part of a “holy war” and in a country other than Italy. Only the defendants’ arrest had prevented the plan from being implemented. Furthermore, at that time the armed conflict in Afghanistan had ended and the one in Iraq had not yet started.

24. The prosecution further submitted that the applicant’s brother, Mr Fadhal Saadi, had been detained in Iran; the applicant had visited him there in either January or February 2002. After his release Mr Fadhal Saadi had settled in France and stayed in contact with the applicant. He had then died in a suicide bombing, a fact which was a source of pride for the applicant and the other members of his family. That was revealed by the content of the telephone conversations intercepted in the prison where the applicant was being held.

25. Lastly, the prosecution requested leave to produce new evidence, namely letters and statements from a person suspected of terrorist activities and recordings transmitted by radio microphone from inside a mosque in Milan.

26. On 13 March 2006 the Milan Assize Court of Appeal asked the Constitutional Court to rule on the constitutionality of Article 593 § 2 of the Code of Criminal Procedure. As amended by Law no. 46 of 20 February 2006, that provision permitted the defence and the prosecution to appeal against acquittals only where, after the close of the first-instance proceedings, new evidence had come to light or been discovered. The Assize Court of Appeal stayed the proceedings pending a ruling by the Constitutional Court.

27. In judgment no. 26 of 6 February 2007, the Constitutional Court declared the relevant provisions of Italian law unconstitutional in that they did not allow the prosecution to appeal against all acquittals and because they provided that appeals lodged by the prosecuting authorities before the entry into force of Law no. 46 of 20 February 2006 were inadmissible. The Constitutional Court observed in particular that Law no. 46 did not maintain the fair balance that should exist in a criminal trial between the rights of the defence and those of the prosecution.

28. The first hearing before the Milan Assize Court of Appeal was set down for 10 October 2007.

29. In the meantime, on 11 May 2005, two days after delivery of the Milan Assize Court’s judgment, a military court in Tunis had sentenced the applicant in his absence to twenty years’ imprisonment for membership of a terrorist organisation operating abroad in time of peace and for incitement to terrorism. He was also deprived of his civil rights and made subject to administrative supervision for a period of five years. The applicant asserted

that he had not learned of his conviction until its operative part was served on his father on 2 July 2005, when the judgment had already become final.

30. The applicant alleged that his family and his lawyer were not able to obtain a copy of the judgment by which the applicant had been convicted by the Tunis military court. In a letter of 22 May 2007 to the President of Tunisia and the Tunisian Minister of Justice and Human Rights, his representatives before the Court asked to be sent a copy of the judgment in question. The result of their request is not known.

B. The order for the applicant's deportation and his appeals against its enforcement and for the issue of a residence permit and/or the granting of refugee status

31. On 4 August 2006, after being imprisoned uninterruptedly since 9 October 2002, the applicant was released.

32. On 8 August 2006 the Minister of the Interior ordered him to be deported to Tunisia, applying the provisions of Legislative Decree no. 144 of 27 July 2005 (entitled "Urgent measures to combat international terrorism" and later converted to statute law in the form of Law no. 155 of 31 July 2005). He observed that "it was apparent from the documents in the file" that the applicant had played an "active role" in an organisation responsible for providing logistical and financial support to persons belonging to fundamentalist Islamist cells in Italy and abroad. Consequently, his conduct was disturbing public order and threatening national security.

33. The Minister made it clear that the applicant could not return to Italy except on the basis of an ad hoc ministerial authorisation.

34. The applicant was taken to a temporary holding centre (centro di permanenza temporanea) in Milan. On 11 August 2006 the deportation order was confirmed by the Milan justice of the peace.

35. On 11 August 2006 the applicant requested political asylum. He alleged that he had been sentenced in his absence in Tunisia for political reasons and that he feared he would be subjected to torture and "political and religious reprisals". By a decision of 16 August 2006, the Head of the Milan police authority (questore) declared the request inadmissible on the ground that the applicant was a danger to national security.

36. On 6 September 2006 the Director of the non-governmental organisation World Organisation Against Torture (known by its French initials – OMCT) wrote to the Italian Prime Minister to tell him the OMCT was "extremely concerned" about the applicant's situation, and that it feared that, if deported to Tunisia, he would be tried again for the same offences he stood accused of in Italy. The OMCT also pointed out that, under the terms of Article 3 of the United Nations Convention against Torture and

Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, “No State Party shall expel, return (‘refouler’) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture”.

37. On 12 September 2006 the President of the non-governmental organisation Collective of the Tunisian Community in Europe appealed to the Italian government to “end its policy of mass deportation of Tunisian immigrants [who were] practising adherents of religious faiths”. He alleged that the Italian authorities were using inhuman methods and had grounded a number of decisions against Tunisians on their religious convictions. He went on to say that it was “obvious” that on arrival in Tunisia the persons concerned would be “tortured and sentenced to lengthy terms of imprisonment, on account of the fact that the Italian authorities falsely suspect them of terrorism”. The applicant’s name appeared in a list of persons at imminent risk of expulsion to Tunisia which was appended to the letter of 12 September 2006.

38. The Chief Constable’s decision of 16 August 2006 (see paragraph 35 above) was served on the applicant on 14 September 2006. The applicant did not appeal. However, on 12 September 2006 he had produced documents, including the OMCT’s letter of 6 September 2006 and the reports on Tunisia by Amnesty International and the US Department of State, requesting that these be passed on to the local refugee status board. On 15 September 2006 the Milan police authority informed the applicant orally that as his asylum request had been refused the documents in question could not be taken into consideration.

39. On 14 September 2006, pleading Rule 39 of the Rules of Court, the applicant asked the Court to suspend or annul the decision to deport him to Tunisia. On 15 September 2006 the Court decided to ask the Government to provide it with information, covering in particular the question whether the applicant’s conviction by the Tunis military court was final and also whether in Tunisian law there was a remedy whereby it was possible to obtain the reopening of proceedings or a retrial.

40. The Government’s reply was received at the Registry on 2 October 2006. According to the Italian authorities, in the event of a conviction in the absence of the accused, Tunisian law gave the person convicted the right to have the proceedings reopened. The Government referred in particular to a fax of 29 September 2006 from the Italian ambassador in Tunis stating that, according to the information supplied by the Director of International Cooperation at the Tunisian Ministry of Justice, the applicant’s conviction was not final since a person convicted in his absence could appeal against the relevant judgment.

41. On 5 October 2006 the Court decided to apply Rule 39. It asked the Government to stay the applicant's expulsion until further notice.

42. The maximum time allowed for the applicant's detention with a view to expulsion expired on 7 October 2006 and he was released on that date. However, on 6 October 2006 a new deportation order had been issued against him. On 7 October 2006 this order was served on the applicant, who was then taken back to the Milan temporary holding centre. As the applicant had stated that he had entered Italy from France, the new deportation order named France as the receiving country, not Tunisia. On 10 October 2006 the new deportation order was confirmed by the Milan justice of the peace.

43. On 3 November 2006 the applicant was released because fresh information indicated that it was impossible to deport him to France. On the same day the Milan Assize Court of Appeal ordered precautionary measures, to take effect immediately after the applicant's release: he was forbidden to leave Italian territory and required to report to a police station on Mondays, Wednesdays and Fridays.

44. In the meantime, on 27 September 2006, the applicant had applied for a residence permit. On 4 December 2006 the Milan police authority replied that this application could not be allowed. It was explained that a residence permit could be issued "in the interests of justice" only at the request of the judicial authorities, where the latter considered that the presence of an alien in Italy was necessary for the proper conduct of a criminal investigation. The applicant had in any case been forbidden to leave Italian territory and was therefore obliged to stay in Italy. Moreover, to obtain a residence permit it was necessary to produce a passport or similar document.

45. Before the Court the applicant alleged that the Tunisian authorities had refused to renew his passport, so that all his further attempts to regularise his situation had come to nothing.

46. On a date which has not been specified, the applicant also asked the Lombardy RAC (Regional Administrative Court) to set aside the deportation order of 6 October 2006 and stay its execution.

47. In a decision of 9 November 2006, the Lombardy RAC held that there was no cause to rule on the application for a stay of execution and ordered the file to be transmitted to the Lazio RAC, which had the appropriate territorial jurisdiction.

48. The Lombardy RAC pointed out among other observations that the European Court of Human Rights had already requested a stay of execution of the deportation order and had consequently provided redress for any prejudice the applicant might allege.

49. According to the information supplied by the applicant on 29 May 2007, the proceedings in the Lazio RAC were still pending on that date.

50. On 18 January 2007 the applicant sent a memorial to the Milan police authority pointing out that the European Court of Human Rights had requested a stay of execution of his deportation on account of a real risk that he would be subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention. He therefore asked for a hearing before the local refugee status board with a view to being granted political asylum. According to the information supplied by the applicant on 11 July 2007, there had been no reply to his memorial by that date. In a memorandum of 20 July 2007, the Italian Ministry of the Interior stated that the memorial of 18 January 2007 could not be regarded as a new asylum request or as an appeal against the refusal given by the Milan Chief Constable on 16 August 2006 (see paragraph 35 above).

C. The diplomatic assurances requested by Italy from Tunisia

51. On 29 May 2007 the Italian embassy in Tunis sent a note verbale to the Tunisian government, requesting diplomatic assurances that if the applicant were to be deported to Tunisia he would not be subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention and would not suffer a flagrant denial of justice.

52. The note in question, written in French, reads as follows:

“The Italian embassy presents its compliments to the Ministry of Foreign Affairs and, following the meeting between the Italian ambassador Mr Arturo Olivieri and his Excellency the Minister of Justice and Human Rights Mr Béchir Tekkari, on the occasion of the visit of the Italian Minister of Justice Mr Clemente Mastella, on 28 May 2007, has the honour to request the invaluable cooperation of the Tunisian authorities in reaching a positive development in the following case.

The Tunisian national Nassim Saadi, born in Haidra (Tunisia) on 30 November 1974, was served with an order for his deportation from Italy, issued by the Ministry of the Interior on 8 August 2006.

After the above order had been issued, Mr Saadi lodged an application with the European Court of Human Rights on 14 September 2006, requesting and obtaining the decision to stay execution of the deportation order.

His application is based on the argument that, after he had been tried in his absence, he was sentenced to twenty years' imprisonment for terrorist-related offences, in a judgment given by the Tunis military court on 11 May 2005, served on Mr Saadi's father on 2 July 2005. Because of his conviction, Mr Saadi contends that if the deportation order were to be enforced he would run the risk of being imprisoned in Tunisia on his arrival, on the basis of an unfair trial, and of being subjected to torture

and inhuman and degrading treatment (please find enclosed a copy of the document by which the judgment was served supplied by Mr Saadi).

In order to gather all the information necessary to assess the case, the European Court of Human Rights has asked the Italian government to supply a copy of the judgment and wishes to ascertain whether the Italian government intends, before deporting Mr Saadi, to seek diplomatic guarantees from the Tunisian government.

In the light of the foregoing, the Italian embassy, counting on the sensitivity of the Tunisian authorities on the question, has the honour to formulate, subject to the judicial prerogatives of the Tunisian State, the following urgent request for guarantees, as an indispensable formal prerequisite for the solution of the case now pending:

– if the information given by Mr Saadi concerning the existence of a judgment of 11 May 2005 in which he was found guilty by the Tunis military court corresponds to the truth, please send a full copy of the judgment in question (before 11 July 2007, the date of the hearing before the Court) and confirm that he has the right to appeal, and to be judged by an independent and impartial tribunal, in accordance with a procedure which, taken as a whole, complies with the principles of a fair and public trial;

– please give assurances that the fears expressed by Mr Saadi of being subjected to torture and inhuman and degrading treatment on his return to Tunisia are unfounded;

– please give assurances that if he were to be committed to prison he would be able to receive visits from his lawyers and members of his family.

In addition, the Italian embassy would be grateful if the Tunisian authorities would keep it informed of the conditions of Mr Saadi's detention if he were to be committed to prison.

The way this case is determined will have significant implications for future security policy.

The information mentioned above, which the European Court of Human Rights has requested from the Italian government, are indispensable if the deportation is to go ahead.

To a certain extent, this case forms a precedent (in relation to numerous other pending cases) and – we are convinced – a positive response by the Tunisian authorities will make it easier to carry out further expulsions in future.

While perfectly aware of the delicate nature of the subject, the Italian embassy counts on the understanding of the Tunisian authorities, hoping that their reply will be in the spirit of effective action against terrorism, as part of the friendly relations between our two countries.”

53. The Italian government observed that such assurances had never before been requested from the Tunisian authorities.

54. On 4 July 2007 the Tunisian Ministry of Foreign Affairs sent a note verbale to the Italian embassy in Tunis. Its content was as follows:

“The Minister for Foreign Affairs presents his compliments to the Italian ambassador in Tunis and, referring to the ambassador’s *note verbale* no. 2533 of 2 July 2007 concerning Nassim Saadi, currently imprisoned in Italy, has the honour to inform the ambassador that the Tunisian government confirms that it is prepared to accept the transfer to Tunisia of Tunisians imprisoned abroad once their identity has been confirmed, in strict conformity with the national legislation in force and under the sole safeguard of the relevant Tunisian statutes.

The Minister for Foreign Affairs would like once again to convey to the Italian ambassador in Tunis his sincere regards.”

55. A second *note verbale*, dated 10 July 2007, was worded as follows:

“The Minister for Foreign Affairs presents his compliments to the Italian ambassador in Tunis and, referring to his *note verbale* no. 2588 of 5 July 2007, has the honour to confirm to him the content of the Ministry’s *note verbale* no. 511 of 4 July 2007.

The Minister for Foreign Affairs hereby confirms that the Tunisian laws in force guarantee and protect the rights of prisoners in Tunisia and secure to them the right to a fair trial. The Minister would point out that Tunisia has voluntarily acceded to the relevant international treaties and conventions.

The Minister for Foreign Affairs would like once again to convey to the Italian ambassador in Tunis his sincere regards.”

D. The applicant’s family situation

56. According to the applicant, in Italy he lives with an Italian national, Mrs V., whom he married in a Muslim marriage ceremony. They have an eight-year-old child (born on 22 July 1999), an Italian national, who attends school in Italy. Mrs V. is unemployed and is not at present in receipt of any family allowance. She suffers from a type of ischaemia.

57. According to a memorandum of 10 July 2007 from the Ministry of the Interior, on 10 February 2007 the applicant married, in a Muslim marriage ceremony, a second wife, Mrs G. While officially resident in via Cefalonia, Milan, at the address occupied by Mrs V., the applicant is said to be separated *de facto* from both his wives. Since the end of 2006 he has been habitually resident in via Ulisse Dini, Milan, in a flat which he apparently shares with other Tunisians.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Remedies against a deportation order in Italy

58. A deportation order is subject to appeal to the RAC, the court having jurisdiction to examine the lawfulness of any administrative decision and set it aside where it disregards an individual’s fundamental rights (see,

for example, *Sardinas Albo v. Italy* (dec.), no. 56271/00, ECHR 2004-I). An appeal to the Consiglio di Stato lies against decisions of the RAC.

59. In proceedings before the RAC, a stay of execution of the administrative decision complained of is not automatic, but may be granted if requested (see *Sardinas Albo*, cited above). However, where – as in the applicant’s case – deportation has been ordered under the terms of Legislative Decree no. 144 of 2005, appeals to the RAC or the Consiglio di Stato cannot stay enforcement of the deportation order (Article 4 §§ 4 and 4 *bis* of the Legislative Decree).

B. Reopening of a trial conducted in the defendant’s absence in Tunisia

60. In the French translation produced by the Government, the relevant provisions of the Tunisian Code of Criminal Procedure read as follows:

Article 175

“Where a defendant fails to appear on the appointed date, having been personally informed of the obligation to do so, the court shall proceed to judgment, giving a decision which is deemed to follow adversarial proceedings. Where a defendant who fails to appear has been lawfully summoned, though not informed in person, judgment is given by default. Notification of judgment by default shall be given by the registrar of the court which gave judgment.

An appeal against a judgment by default must be lodged by the appellant in person, or his representative, with the registry of the court which has given judgment, within the ten days following service of the defendant’s copy.

If the appellant lives outside Tunisian territory, the time allowed for appeal shall be increased to thirty days.

An appeal shall be lodged either by means of a verbal declaration, which shall be formally recorded forthwith, or by means of a written declaration. The appellant must sign; if he refuses or is unable to sign, that circumstance shall be formally recorded.

The registrar shall immediately fix a date for the hearing and inform the appellant thereof; in all cases the hearing must be held within one month from the date of the appeal.

The appellant or his representative shall inform the interested parties, with the exception of State counsel, and have them summoned by an officer of the court, at least three days before the date of the hearing, failing which the appeal shall be dismissed.”

Article 176

“Where judgment has not been served on the defendant in person or where it does not appear from the documents recording enforcement of the judgment that the defendant had knowledge of it, an appeal shall lie until expiry of the limitation period applicable to the penalty concerned.”

Article 180 (as amended by Law no. 2004-43 of 17 April 2000)

“On appeal, execution of a judgment shall be stayed. Where the sentence is capital punishment, the appellant shall be committed to prison and the sentence shall not be enforced before the judgment has become final.”

Article 213

“An appeal shall no longer be admissible, save where the appellant has been prevented from appealing by circumstances beyond his or her control, unless lodged within ten days of the date of delivery of the judgment deemed to be adversarial within the meaning of the first paragraph of Article 175, or after expiry of the time allowed where judgment has been given by default, or after notification of the judgment likewise by default.

For State counsel and assistant State counsel at courts of appeal the time allowed for appeal shall be sixty days from the date of delivery of the judgment. In addition, on pain of inadmissibility, they must give notice of their appeal within that time to the defendant and any persons found liable towards civil parties.”

III. INTERNATIONAL TEXTS AND DOCUMENTS**A. The cooperation agreement on crime prevention signed by Italy and Tunisia and the association agreement between Tunisia, the European Union and its member States**

61. On 13 December 2003 the Italian and Tunisian governments signed in Tunis an agreement on crime prevention in which the Contracting Parties undertook to exchange information (particularly with regard to the activities of terrorist groups, migratory flows and the production and use of false documents) and to work towards harmonisation of their domestic legislation. Articles 10 and 16 of the agreement read as follows:

Article 10

“The Contracting Parties, in accordance with their respective national legislation, agree that cooperation to prevent crime, as contemplated in the present agreement, will extend to searching for persons who have sought to evade justice and are responsible for criminal offences, and recourse to expulsion where circumstances so require and in so far as compatible with application of the provisions on extradition.”

Article 16

“The present agreement is without prejudice to rights and obligations arising from other international, multilateral or bilateral agreements entered into by the Contracting Parties.”

62. Tunisia also signed in Brussels, on 17 July 1995, an association agreement with the European Union and its member States. The agreement mainly concerns cooperation in the commercial and economic sectors.

Article 2 provides that relations between the Contracting Parties, like the provisions of the agreement itself, must be based on respect for human rights and democratic principles, which form an “essential element” of the agreement.

B. Articles 1, 32 and 33 of the 1951 United Nations Convention relating to the Status of Refugees

63. Italy is a party to the 1951 Convention on the Status of Refugees. Articles 1, 32 and 33 of this Convention read as follows.

Article 1

“For the purposes of the present Convention, the term ‘refugee’ shall apply to any person who ... owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable, or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.”

Article 32

“1. The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order.

2. The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law ...”

Article 33

“1. No Contracting State shall expel or return (*refouler*) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.”

C. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe

64. On 11 July 2002, at the 804th meeting of the Ministers’ Deputies, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted guidelines on human rights and the fight against terrorism. Point IV of the guidelines, entitled “Absolute prohibition of torture”, reads as follows:

“The use of torture or of inhuman or degrading treatment or punishment is absolutely prohibited, in all circumstances, and in particular during the arrest, questioning and detention of a person suspected of or convicted of terrorist activities, irrespective of the nature of the acts that the person is suspected of or for which he/she was convicted.”

According to point XII § 2 of this document,

“It is the duty of a State that has received a request for asylum to ensure that the possible return (*‘refoulement’*) of the applicant to his/her country of origin or to another country will not expose him/her to the death penalty, to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment. The same applies to expulsion.”

D. Amnesty International report on Tunisia

65. In a report concerning the situation in Tunisia in 2006, Amnesty International noted that following a large number of unfair trials at least twelve persons facing terrorism charges had been sentenced to lengthy prison sentences. Cases of torture and ill-treatment continued to be reported. Hundreds of political prisoners sentenced after unfair trials remained in prison after more than ten years and their state of health was said to have deteriorated. A group of 135 prisoners had been released as a result of an amnesty; they had been imprisoned for more than fourteen years after being convicted in unfair trials of belonging to the banned Islamist organisation Ennahda. Some of these prisoners were in poor health as a result of harsh prison conditions and torture they had undergone before standing trial.

66. In December 2006 there had been exchanges of fire to the south of Tunis between the police and alleged members of the Salafist Group for Preaching and Combat. Dozens of people had been killed and police officers had been injured.

67. In June 2006 the European Parliament had called for a meeting of the European Union and Tunisia to discuss the human rights situation in the country. In October 2006 the European Union had criticised the Tunisian government for cancelling an international conference on employment and the right to work.

68. As regards the “war on terror”, Amnesty International noted that no answer had been given by the Tunisian authorities to a request to visit the country made by the United Nations Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights. Persons suspected of terrorist activities had been arrested and tried under what was described as the “controversial” 2003 anti-terrorism law. This anti-terrorism law and the Code of Military Justice had been used against Tunisians repatriated against their will from Bosnia and Herzegovina, Bulgaria and Italy, who were accused of belonging to terrorist organisations operating abroad. In such cases, sometimes decided by the military courts, lawyers’ contact with their clients had been

subjected to constantly increasing restrictions. The report mentioned cases of prisoners being held incommunicado or being tortured while in police custody; those referred to included Mr Hicham Saadi, Mr Badreddine Ferchichi (who had been deported from Bosnia and Herzegovina) and six members of the “Zarzis group”.

69. Amnesty International went on to criticise severe restrictions of the right to freedom of expression and a risk of harassment and violence against human rights defenders and their families, women wearing Islamic headscarves, and opponents and critics of the government.

70. On the question of the independence of the judiciary, Amnesty International noted that lawyers had publicly protested against a bill then before Parliament creating the “Higher Institute for Lawyers”, to be responsible for training future lawyers (which had previously been done by the Lawyers’ Association and the Association of Tunisian Judges). In October 2006 the Head of the European Commission delegation in Tunis had publicly criticised the slow pace of political reform and called for better training for judges and lawyers to consolidate the independence of the judiciary. Judges required the permission of the Secretary of State for Justice to leave the country.

71. On 19 June 2007 Amnesty International issued a statement concerning the applicant which reads as follows:

“Amnesty International is concerned that Nassim Saadi would be at risk of torture or other grave human rights violations, should he be removed to Tunisia by the Italian authorities. This concern is based upon our continuous monitoring of human rights violations in Tunisia, including violations committed against people forcibly returned from abroad within the context of the ‘war on terror’.

Nassim Saadi was sentenced *in absentia* by the Permanent Military Court in Tunis to twenty years’ imprisonment on charges of belonging to a terrorist organisation operating abroad at a time of peace and incitement to terrorism. Although he will be afforded a retrial before the same military court, military courts in Tunisia violate a number of guarantees for a fair trial. The military court is composed of a presiding judge and four counsellors. Only the president is a civilian judge. There are restrictions on the right to a public hearing. The location of the court in a military compound effectively limits access to the public. Individuals convicted before a military court can seek review only before the Military Court of Cassation. Civilian defendants have frequently reported that they had not been informed of their right to legal counsel or, particularly in the absence of a lawyer, have not realised that they were being questioned by an examining judge as he was in military uniform.

Defence lawyers have restrictions placed on access to their clients’ files and are obstructed by not being given information about the proceedings such as the dates of hearings. Unlike the ordinary criminal courts, military courts do not allow lawyers

access to a register of pending cases. (For more information see Amnesty International report, Tunisia: the cycle of Injustice, AI Index MDE 30/001/2003.)

The Tunisian authorities also continue to use the controversial 2003 anti-terrorism law to arrest, detain and try alleged terrorist suspects. Those convicted have been sentenced to long prison terms. The anti-terrorism law and provisions of the Military Justice Code have also been used against Tunisian nationals who were returned to Tunisia against their will by authorities in other countries, including Bosnia and Herzegovina, Bulgaria and Italy. Those returned from abroad were arrested by the Tunisian authorities upon arrival and many of them were charged with links to 'terrorist organisations' operating outside the country. Some were referred to the military-justice system.

People who have been recently returned to Tunisia from abroad have been held in incommunicado detention, during which time they have been subjected to torture and other ill-treatment. They have also been sentenced to long prison sentences following unfair trials. In this connection, we provide the following case information for illustration:

– Houssine Tarkhani was forcibly returned from France to Tunisia on 3 June 2007 and detained on arrival. He was kept in secret detention in the State Security Department of the Ministry of Interior in Tunis for ten days, during which he was reportedly tortured or otherwise ill-treated. He is currently detained in Mornaguia prison awaiting further investigation. Houssine Tarkhani left Tunisia in 1999, and subsequently lived in Germany and, between 2000 and 2006, in Italy. He was arrested at the French-German border on 5 May 2007 as an irregular migrant, and held in a detention centre in the French city of Metz, pending the execution of an expulsion order. On 6 May he was brought before a judge, who authorised his detention for a further fifteen days, and informed him that he was being investigated by the French police on suspicion of 'providing logistical support' to a network which assists individuals to travel to Iraq to take part in the armed conflict with the US-led coalition forces there – an allegation which he denies. No charges were ever brought against him in France. On the same day, he made a claim for asylum and on 7 May 2007 was taken to the detention centre at Mesnil-Amelot to be detained while his asylum claim was processed. Houssine Tarkhani's application for asylum had been assessed under an accelerated procedure ('*procédure prioritaire*'), and was rejected on 25 May. Although he appealed before the Commission des Recours des Réfugiés (CRR), Refugees Appeals Board, decisions taken under the accelerated procedure are not delayed while appeals to the CRR are considered, and people who have appealed may be forcibly returned before their appeal has been ruled on. Houssine Tarkhani also made appeals against the decision to the administrative court, but these have failed.

– In May 2004, Tunisian national Tarek Belkhirat was returned against his will to Tunisia from France after his request for asylum was rejected. He was arrested upon his return to Tunisia and charged under the 2003 anti-terrorism law. In February 2005, the Council of State (*Conseil d'Etat*), the highest administrative court in France, quashed the order to expel Tarek Belkhirat to Tunisia. In March 2005, he was sentenced in an unfair trial in Tunisia to ten years' imprisonment for membership of

the Tunisian Islamist Front, charges for which he had already served a thirty-six month prison sentence in France. The sentence was reduced to five years on appeal in October 2005. He remains in prison in Tunisia.

– Tunisian national Adil Rahali was deported to Tunisia from Ireland in April 2004 after his application for asylum was refused. He was arrested on arrival in Tunisia and taken to the State Security Department of the Ministry of the Interior, where he was held in secret detention for several days and reportedly beaten, suspended from the ceiling and threatened with death. Adil Rahali, who had worked in Europe for more than a decade, was charged under the 2003 anti-terrorism law with belonging to a terrorist organisation operating abroad. No investigation is known to have been conducted into Adil Rahali's alleged torture despite the fact that his lawyer filed a complaint. In March 2005, Adil Rahali was convicted on the basis of 'confessions' extracted under torture and sentenced under anti-terrorism legislation to ten years' imprisonment. This sentence was reduced to five years on appeal in September 2005. He remains in prison in Tunisia.

– In April 2004, seven young men were convicted, following an unfair trial, of membership of a terrorist organisation, possessing or manufacturing explosives, theft, using banned websites and holding unauthorised meetings. Two others were convicted *in absentia*. They were among dozens of people arrested in Zarzis, southern Tunisia, in February 2003, most of whom had been released the same month. The trial failed to respect international fair-trial standards. According to defence lawyers, most arrest dates in police reports were falsified, and in one case the place of arrest was falsified. There were no investigations into allegations that the defendants were beaten, suspended from the ceiling and threatened with rape. The convictions rested almost entirely on confessions extracted under duress. The defendants denied all charges brought against them in court. In July 2004 the Tunis Appeal Court reduced the sentences of six of them from nineteen years and three months to thirteen years' imprisonment. Their appeal was rejected by the Court of Cassation in December 2004. Another defendant, who was a minor at the time of the arrest, had his sentence reduced to twenty-four months in prison. They were all released in March 2006 following a presidential pardon.

The human rights violations that were perpetrated in these cases are typical of the sort of violations that remain current in Tunisia and affect people arrested inside the country as well as those returned from abroad in connection with alleged security or political offences. We consider, therefore, that Nassim Saadi would be at serious risk of torture and unfair trial if he were to be transferred to the custody of the Tunisian authorities.”

72. A similar statement was issued by Amnesty International on 23 July 2007.

E. Report on Tunisia by Human Rights Watch

73. In its 2007 report on Tunisia, Human Rights Watch asserted that the Tunisian government used the threat of terrorism and religious extremism

as a pretext for repression of their opponents. There were constant, credible allegations of the use of torture and ill-treatment against suspects in order to obtain confessions. It was also alleged that convicted persons were deliberately subjected to ill-treatment.

74. Although many members of the proscribed Islamist party Ennahda had been released from prison after an amnesty, there were more than 350 political prisoners. There had been mass arrests of young men, who had then been prosecuted under the 2003 anti-terrorism law. Released political prisoners were monitored very closely by the authorities, who refused to renew their passports and denied them access to most jobs.

75. According to Human Rights Watch, the judicial system lacked independence. Investigating judges questioned suspects without their lawyers being present, and the prosecution and judiciary turned a blind eye to allegations of torture, even when made through a lawyer. Defendants were frequently convicted on the basis of confessions made under duress or of statements by witnesses whom they had not been able to examine or have examined.

76. Although the International Committee of the Red Cross was continuing its programme of visits to Tunisian prisons, the authorities were refusing independent human rights defence organisations access to places of detention. The undertaking given in April 2005 to allow visits by Human Rights Watch had remained a dead letter.

77. The 2003 anti-terrorism law gave a very broad definition of “terrorism”, which could be used to prosecute persons merely for exercising their right to political dissent. Since 2005 more than 200 persons had been charged with planning to join jihadist movements abroad or organising terrorist activities. The arrests had been carried out by plain-clothes police and the families of those charged had been left without news of their relatives for days or sometimes weeks. During their trials these defendants had overwhelmingly claimed the police had extracted their statements under torture or threat of torture. These defendants had been sentenced to lengthy terms of imprisonment, but it had not been established that any of them had committed a specific act of violence or that they possessed weapons or explosives.

78. In February 2006, six persons accused of belonging to the “Zarzis” terrorist group had been granted a presidential amnesty after serving three years of their prison sentences. They had been convicted on the basis of confessions which they alleged they had been forced into making, and of the fact that they had copied from the Internet instructions for making bombs. In 2005 Mr Ali Ramzi Bettibi had been sentenced to four years’ imprisonment for cutting and pasting on an online forum a statement by an

obscure group threatening bomb attacks if the President of Tunisia agreed to host a visit by the Prime Minister of Israel.

79. Lastly, Human Rights Watch reported that on 15 June 2006 the European Parliament had adopted a resolution deploring the repression of human rights activists in Tunisia.

F. Activities of the International Committee of the Red Cross

80. The International Committee of the Red Cross signed an agreement with the Tunisian authorities on 26 April 2005 giving them permission to visit prisons and assess conditions there. The agreement came one year after the authorities' decision to permit prison visits by only the International Committee of the Red Cross, an organisation – described as “strictly humanitarian” – which was required to maintain confidentiality about its findings. The agreement between the Tunisian government and the International Committee of the Red Cross concerned all prison establishments in Tunisia, “including remand prisons and police cells”.

81. On 29 December 2005 Mr Bernard Pfefferlé, the regional delegate of the International Committee of the Red Cross for Tunisia/North Africa, said that the Committee had been able to visit “without hindrance” about a dozen prisons and meet prisoners in Tunisia. Mr Pfefferlé said that, since the beginning of the inspection in June 2005, a team from the International Committee of the Red Cross had travelled to nine prisons, two of them twice, and had met half of the prisoners scheduled to be visited. Refusing to give further details, “on account of the nature of [their] agreements”, he nevertheless commented that the agreements in question authorised the International Committee of the Red Cross to visit all prisons and meet prisoners “quite freely and according to [its own] free choice”.

G. Report of the US Department of State on human rights in Tunisia

82. In its report on human rights practices published on 8 March 2006, the US Department of State criticised violations of fundamental rights by the Tunisian government.

83. Although there had been no politically motivated killings attributable to the Tunisian authorities, the report commented critically on two cases: Mr Moncef Ben Ahmed Ouahichi had died while in police custody and Mr Bedreddine Rekeii after being released from police custody.

84. Referring to the information gathered by Amnesty International, the US Department of State described the various forms of torture and ill-treatment inflicted by the Tunisian authorities in order to secure confessions. These included: electric shocks; forcing the victim's head under water;

beatings with fists, sticks and police batons; hanging from the cell bars until loss of consciousness; and cigarette burns. In addition, police officers sexually assaulted the wives of Islamist prisoners as a means of obtaining information or imposing a punishment.

85. However, these acts of torture were very difficult to prove, because the authorities refused to allow the victims access to medical treatment until the traces of ill-treatment had faded. Moreover, the police and the judicial authorities regularly refused to follow up allegations of ill-treatment, and confessions extracted under torture were regularly admitted as evidence by the courts.

86. Political prisoners and religious fundamentalists were the main targets of torture, which was usually inflicted while the victims were in police custody, particularly inside the Ministry of the Interior. The report referred to a number of cases of torture complained of in 2005 by non-governmental organisations, including the Conseil national pour les libertés en Tunisie and the Association pour la lutte contre la torture en Tunisie. In spite of complaints by the victims, no investigation into these abuses had been conducted by the Tunisian authorities and no agent of the State had been prosecuted.

87. The conditions of incarceration in Tunisian prisons fell well below international standards. Prisoners were held in cramped conditions and had to share beds and toilets. The risk of catching contagious diseases was very high on account of the overcrowding and the unhygienic conditions. Prisoners did not have access to appropriate medical treatment.

88. Political prisoners were often transferred from one establishment to another, which made visits by their families difficult and discouraged any investigation of their conditions of detention.

89. In April 2005, after lengthy negotiations, the Tunisian government had signed an agreement permitting the International Committee of the Red Cross to visit prisons. These visits had begun in June. In December the Red Cross declared that the prison authorities had respected the agreement and had not placed obstacles in the way of the visits.

90. On the other hand, the same possibility was not extended to Human Rights Watch, despite a verbal undertaking given in April 2005 by the Tunisian government. The government had also undertaken to prohibit prolonged periods of solitary confinement.

91. Although explicitly forbidden by Tunisian law, arbitrary arrest and imprisonment occurred. By law, the maximum period allowed for detention in police custody was six days, during which time the prisoners' families had to be informed. However, these rules were frequently ignored. Persons detained by the police were very often held incommunicado and

the authorities extended the duration of police custody by recording a false date of arrest.

92. The Tunisian government denied that there were any political prisoners, so their exact number was impossible to determine. However, the Association internationale de soutien aux prisonniers politiques had drawn up a list of 542 political prisoners, nearly all of whom were said to be religious fundamentalists belonging to proscribed opposition movements who had been arrested for belonging to illegal organisations which endangered public order.

93. The report mentioned a wide range of infringements of the right to respect for the private and family life of political prisoners and their families, including censorship of correspondence and telephone calls and the confiscation of identity documents.

H. Other sources

94. Before the Court, the applicant produced a document from the Association internationale de soutien aux prisonniers politiques concerning the case of a young man named Hichem Ben Said Ben Frej who was alleged to have leapt from the window of a police station on 10 October 2006 shortly before he was due to be interrogated. Mr Ben Frej's lawyer asserted that his client had been savagely tortured and held in the cells of the Ministry of the Interior in Tunis for twenty-four days.

Similar allegations are to be found in statements by local organisations for the defence of prisoners' and women's rights and in numerous press cuttings.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

95. The applicant submitted that enforcement of his deportation would expose him to the risk of treatment contrary to Article 3 of the Convention, which provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

96. The Government rejected that argument.

A. Admissibility

97. 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 applicant

98. The applicant submitted that it was “a matter of common knowledge” that persons suspected of terrorist activities, in particular those connected with Islamist fundamentalism, were frequently tortured in Tunisia. He had lodged a request for political asylum which had been refused by the Milan police authority without his being interviewed by the Italian refugee-status board. His attempts to obtain a residence permit had failed because the Tunisian consulate had refused to renew his passport, a document which the Italian authorities had asked him to produce. In the aggregate these circumstances amounted to “persecution”.

99. In addition, the investigations conducted by Amnesty International and by the US Department of State showed that torture was practised in Tunisia and that some persons deported there had quite simply disappeared. The numerous press articles and witness accounts he had produced condemned the treatment of political prisoners and their families.

100. The applicant’s family had received a number of visits from the police and was constantly subject to threats and provocations. His sister had twice tried to kill herself because of this.

101. In view of the serious risks to which he would be exposed if he were to be deported, the applicant considered that a mere reminder of the treaties signed by Tunisia could not be regarded as sufficient.

(b) The Government

102. The Government considered it necessary in the first place to provide an account of the background to the case. After the attacks of 11 September 2001 on the Twin Towers in New York, the Italian police, after it had been tipped off by intelligence services, uncovered an international network of militant Islamists, mainly composed of Tunisians, and placed it under surveillance. In May 2002 one of the leaders of this network, Mr Faraj Faraj Hassan, was arrested in London. The applicant had in the meantime left Milan for Iran, where he had spent time in an al-Qaeda training camp. He then returned to Italy, from where he frequently travelled to the Côte d’Azur. There, with the help of another Tunisian living in San Remo, Mr Imed Zarkaoui, he met his brother, Mr Fadhil Saadi.

103. Mr Zarkaoui had been given the job of finding fulminate of mercury to make detonators, while in Italy another accomplice was seeking information about night-filming cameras. Contact was established with Malaysia, where the group which was to carry out the attacks were standing by, and weapons were distributed to some militants. The Islamist cell to which the applicant belonged had embarked on a large-scale enterprise involving the production of false identity papers and their distribution to its members. The Government rejected the applicant's argument that the offence – forgery – of which he had been convicted in Italy was not linked to the activity of terrorist groups; in that connection they pointed out that although the applicant and one of his co-defendants held legal residence permits they had provided themselves with false papers.

104. In that context, in October 2002, a number of European police forces launched “Operation Bazar”, as a result of which the applicant, Mr Zarkaoui and three other persons were arrested in Italy. Mr Fadhal Saadi managed to evade an attempt by the French police to arrest him. He was later to die in a suicide bombing in Iraq. When the applicant's family informed him of this, he was delighted to learn that his brother had died a “martyr” in the war against “the infidel”. In the criminal proceedings against the applicant in Italy, the prosecution was convinced of three things: that the cell he belonged to was associated with al-Qaeda: that it was preparing an attack against an unidentified target; and that it was receiving instructions from abroad.

105. The Government next observed that a danger of death or the risk of being exposed to torture or to inhuman and degrading treatment must be corroborated by appropriate evidence. However, in the present case the applicant had neither produced precise information in that regard nor supplied detailed explanations, confining himself to describing an allegedly general situation in Tunisia. The “international sources” cited by the applicant were indeterminate and irrelevant. The same was true of the press articles he had produced, which came from unofficial circles with a particular ideological and political slant. As this information had not been checked, nor had an explanation been requested from the Tunisian government, it had no probative value. The provocations that the applicant's family had allegedly suffered at the hands of the Tunisian police had nothing to do with what the applicant sought to prove before the Court.

106. The Amnesty International report cited three isolated cases, connected to the prevention of terrorism, which did not disclose “anything to be concerned about” (certain persons had been convicted of terrorism or were awaiting trial). Regarding the allegations of ill-treatment, the report used the conditional tense or expressions such as “it seems”. There was

therefore no certainty as to what had happened. The superficial nature of the report was “obvious” in the passages concerning Italy, which described as a human rights violation the deportation to Syria of Muhammad Said Al-Shari, whose application to the Court had been rejected as manifestly ill-founded (see *Al-Shari and Others v. Italy* (dec.), no. 57/03, 5 July 2005).

107. The report by the US Department of State cited (a) the case of Moncef Louhici or Ouahichi, in which the investigation into a complaint by the family of a person allegedly killed by the police was still in progress; (b) the case of Bedreddine Rekeii or Reguii, which concerned crimes without a political motivation, and about which the Tunisian authorities had provided complete and reassuring details; (c) the case of the “Bizerte” group, in which five of the eleven defendants had been acquitted on appeal and the sentences of the other six had been considerably reduced; and (d) imprecisely identified cases to which vague reference was made or cases involving offences without political motivation or concerning freedom of expression or association.

108. The Government argued that these documents did not portray Tunisia as a kind of “hell”, the term used by the applicant. The situation in the country was, by and large, not very different from that in certain States which had signed the Convention.

109. The misfortunes of Mr Hichem Ben Said Ben Frej, cited by the applicant (see paragraph 94 above), were not relevant in the present case, since he had committed suicide.

110. The Government further observed that in numerous cases concerning expulsion to countries (Algeria in particular) where subjection to ill-treatment as a regular practice seemed much more alarming than in Tunisia, the Court had rejected the applicants’ allegations.

111. The Government also noted that Tunisia had ratified numerous international instruments for the protection of human rights, including the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, all adopted by the United Nations. Under Article 32 of the Tunisian Constitution, international treaties took precedence over statute law. In addition, Italy and Tunisia had signed bilateral agreements on the question of emigration and combating transnational crime, including terrorism (see paragraph 61 above). That presupposed a common basis of respect for fundamental rights. The effectiveness of the agreements concerned would be jeopardised if the Court were to assert as a principle that Tunisians could not be deported.

112. Tunisia had also signed an association agreement with the European Union. A precondition for implementation of that agreement was respect for fundamental freedoms and democratic principles (see paragraph 62 above). The European Union was an international organisation which, according to the Court's case-law, was presumed to provide a level of protection of fundamental rights "equivalent" to that provided by the Convention. Moreover, the Tunisian authorities permitted the International Committee of the Red Cross and "other international bodies" to visit prisons (see paragraphs 80-81 above). In the Government's submission, it could be presumed that Tunisia would not default on its obligations under international treaties.

113. In Tunisia the terrorist danger was a grim reality, as shown by the explosion on the island of Djerba on 11 April 2002, for which al-Qaeda had claimed responsibility. To meet that danger the Tunisian authorities had, like some European States, enacted a law for the prevention of terrorism.

114. In these circumstances, the "benefit of the doubt" should be given to the State which intended to deport the applicant and whose national interests were threatened by his presence. In that connection, account had to be taken of the scale of the terrorist threat in the world of today and of the objective difficulties of combating it effectively, regard being had not only to the risks in the event of deportation but also to those which would arise in the absence of deportation. In any event, the Italian legal system provided safeguards for the individual – including the possibility of obtaining refugee status – which made expulsion contrary to the requirements of the Convention "practically impossible".

115. At the hearing before the Court the Government had agreed in substance with the arguments of the third-party intervener (see paragraphs 117-23 below), observing that, before the order for the applicant's deportation was made, the applicant had neither mentioned the risk of ill-treatment in Tunisia, although he must have been aware of it, nor requested political asylum. His allegations had accordingly come too late to be credible.

116. Lastly, the Government observed that, even though there was no extradition request or a situation raising concern regarding respect for human rights (such as, for example, the one described in *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V), Italy had sought diplomatic assurances from Tunisia (see paragraphs 51-52 above). In response, Tunisia had given an undertaking to apply in the present case the relevant Tunisian law (see paragraphs 54-55 above), which provided for severe punishment of acts of torture or ill-treatment and extensive visiting rights for a prisoner's lawyer and family.

2. *The third-party intervener*

117. The United Kingdom Government observed that in *Chahal* (cited above, § 81) the Court had stated the principle that, in view of the absolute nature of the prohibition of treatment contrary to Article 3 of the Convention, the risk of such treatment could not be weighed against the reasons (including the protection of national security) put forward by the respondent State to justify expulsion. Yet because of its rigidity that principle had caused many difficulties for the Contracting States by preventing them in practice from enforcing expulsion measures. The Government observed in that connection that it was unlikely that any State other than the one of which the applicant was a national would be prepared to receive into its territory a person suspected of terrorist activities. In addition, the possibility of having recourse to criminal sanctions against the suspect did not provide sufficient protection for the community.

118. The individual concerned might not commit any offence (or else, before a terrorist attack, only minor ones) and it could prove difficult to establish his involvement in terrorism beyond a reasonable doubt, since it was frequently impossible to use confidential sources or information supplied by intelligence services. Other measures, such as detention pending expulsion, placing the suspect under surveillance or restricting his freedom of movement, provided only partial protection.

119. Terrorism seriously endangered the right to life, which was the necessary precondition for enjoyment of all other fundamental rights. According to a well-established principle of international law, States could use immigration legislation to protect themselves from external threats to their national security. The Convention did not guarantee the right to political asylum. This was governed by the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, which explicitly provided that there was no entitlement to asylum where there was a risk for national security or where the asylum seeker had been responsible for acts contrary to the principles of the United Nations. Moreover, Article 5 § 1 (f) of the Convention authorised the arrest of a person “against whom action is being taken with a view to deportation”, and thus recognised the right of States to deport aliens.

120. It was true that the protection against torture and inhuman or degrading treatment or punishment provided by Article 3 of the Convention was absolute. However, in the event of expulsion, the treatment in question would be inflicted not by the signatory State but by the authorities of another State. The signatory State was then bound by a positive obligation of protection against torture implicitly derived from Article 3. Yet in the field

of implied positive obligations, the Court had accepted that the applicant's rights must be weighed against the interests of the community as a whole.

121. In expulsion cases the degree of risk in the receiving country depended on a speculative assessment. The level required to accept the existence of the risk was relatively low and difficult to apply consistently. Moreover, Article 3 of the Convention prohibited not only extremely serious forms of treatment, such as torture, but also conduct covered by the relatively general concept of "degrading treatment". And the nature of the threat presented by an individual to the signatory State also varied significantly.

122. In the light of the foregoing considerations, the United Kingdom argued that, in cases concerning the threat created by international terrorism, the approach followed by the Court in *Chahal* (which did not reflect a universally recognised moral imperative and was in contradiction with the intentions of the original signatories of the Convention) had to be altered and clarified. In the first place, the threat presented by the person to be deported must be a factor to be assessed in relation to the possibility and the nature of the potential ill-treatment. That would make it possible to take into consideration all the particular circumstances of each case and weigh the rights secured to the applicant by Article 3 of the Convention against those secured to all other members of the community by Article 2. Secondly, national-security considerations must influence the standard of proof required from the applicant. In other words, if the respondent State adduced evidence that there was a threat to national security, stronger evidence had to be adduced to prove that the applicant would be at risk of ill-treatment in the receiving country. In particular, the individual concerned must prove that it was "more likely than not" that he would be subjected to treatment prohibited by Article 3. That interpretation was compatible with the wording of Article 3 of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which had been based on the case-law of the Court itself, and took account of the fact that in expulsion cases it was necessary to assess a possible future risk.

123. Lastly, the United Kingdom Government emphasised that Contracting States could obtain diplomatic assurances that an applicant would not be subjected to treatment contrary to the Convention. Although, in the above-mentioned *Chahal* case, the Court had considered it necessary to examine whether such assurances provided sufficient protection, it was probable, as had been shown by the opinions of the majority and the minority of the Court in that case, that identical assurances could be interpreted differently.

3. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

(i) *Responsibility of Contracting States in the event of expulsion*

124. It is the Court's settled case-law that as a matter of well-established international law, and subject to their treaty obligations, including those arising from the Convention, Contracting States have the right to control the entry, residence and removal of aliens (see, among many other authorities, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 67, Series A no. 94, and *Boujlifa v. France*, 21 October 1997, § 42, *Reports* 1997-VI). In addition, neither the Convention nor its Protocols confer the right to political asylum (see *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 30 October 1991, § 102, Series A no. 215, and *Ahmed v. Austria*, 17 December 1996, § 38, *Reports* 1996-VI).

125. However, expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if deported, faces a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3. In such a case Article 3 implies an obligation not to deport the person in question to that country (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, §§ 90-91, Series A no. 161; *Vilvarajah and Others*, cited above, § 103; *Ahmed*, cited above, § 39; *H.L.R. v. France*, 29 April 1997, § 34, *Reports* 1997-III; *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, § 38, ECHR 2000-VIII; and *Salah Sheekh v. the Netherlands*, no. 1948/04, § 135, 11 January 2007).

126. In this type of case the Court is therefore called upon to assess the situation in the receiving country in the light of the requirements of Article 3. Nonetheless, there is no question of adjudicating on or establishing the responsibility of the receiving country, whether under general international law, under the Convention or otherwise. In so far as any liability under the Convention is or may be incurred, it is liability incurred by the Contracting State, by reason of its having taken action which has as a direct consequence the exposure of an individual to the risk of proscribed ill-treatment (see *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 67, ECHR 2005-I).

127. Article 3, which prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, enshrines one of the fundamental values of democratic societies. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15,

even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 163, Series A no. 25; *Chahal*, cited above, § 79; *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V; *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 59, ECHR 2001-XI; and *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, § 335, ECHR 2005-III). As the prohibition of torture and of inhuman or degrading treatment or punishment is absolute, irrespective of the victim's conduct (see *Chahal*, cited above, § 79), the nature of the offence allegedly committed by the applicant is therefore irrelevant for the purposes of Article 3 (see *Indelicato v. Italy*, no. 31143/96, § 30, 18 October 2001, and *Ramirez Sanchez v. France* [GC], no. 59450/00, §§ 115-16, ECHR 2006-IX).

(ii) *Material used to assess the risk of exposure to treatment contrary to Article 3 of the Convention*

128. In determining whether substantial grounds have been shown for believing that there is a real risk of treatment incompatible with Article 3, the Court will take as its basis all the material placed before it or, if necessary, material obtained proprio motu (see *H.L.R. v. France*, cited above, § 37, and *Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, § 60, ECHR 2001-II). In cases such as the present one, the Court's examination of the existence of a real risk must necessarily be a rigorous one (see *Chahal*, cited above, § 96).

129. It is in principle for the applicant to adduce evidence capable of proving that there are substantial grounds for believing that, if the measure complained of were to be implemented, he would be exposed to a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (see *N. v. Finland*, no. 38885/02, § 167, 26 July 2005). Where such evidence is adduced, it is for the Government to dispel any doubts about it.

130. In order to determine whether there is a risk of ill-treatment, the Court must examine the foreseeable consequences of sending the applicant to the receiving country, bearing in mind the general situation there and his personal circumstances (see *Vilvarajah and Others*, cited above, § 108 in fine).

131. To that end, as regards the general situation in a particular country, the Court has often attached importance to the information contained in recent reports from independent international human rights protection associations such as Amnesty International, or governmental sources, including the US Department of State (see, for example, *Chahal*, cited above, §§ 99-100; *Müslim v. Turkey*, no. 53566/99, § 67, 26 April 2005; *Said v. the Netherlands*, no. 2345/02, § 54, ECHR 2005-VI; and *Al-Moayad v. Germany* (dec.), no. 35865/03, §§ 65-66, 20 February 2007). At the

same time, it has held that the mere possibility of ill-treatment on account of an unsettled situation in the receiving country does not in itself give rise to a breach of Article 3 (see *Vilvarajah and Others*, cited above, § 111, and *Fatgan Katani and Others v. Germany* (dec.), no. 67679/01, 31 May 2001) and that, where the sources available to it describe a general situation, an applicant's specific allegations in a particular case require corroboration by other evidence (see *Mamatkulov and Askarov*, cited above, § 73, and *Muslim*, cited above, § 68).

132. In cases where an applicant alleges that he or she is a member of a group systematically exposed to a practice of ill-treatment, the Court considers that the protection of Article 3 of the Convention enters into play when the applicant establishes, where necessary on the basis of the sources mentioned in the previous paragraph, that there are serious reasons to believe in the existence of the practice in question and his or her membership of the group concerned (see, *mutatis mutandis*, *Salah Sheekh*, cited above, §§ 138-49).

133. With regard to the material date, the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of expulsion. However, if the applicant has not yet been extradited or deported when the Court examines the case, the relevant time will be that of the proceedings before the Court (see *Chahal*, cited above, §§ 85-86, and *Venkadajalarma v. the Netherlands*, no. 58510/00, § 63, 17 February 2004). This situation typically arises when, as in the present case, deportation or extradition is delayed as a result of an indication by the Court of an interim measure under Rule 39 of the Rules of Court (see *Mamatkulov and Askarov*, cited above, § 69). Accordingly, while it is true that historical facts are of interest in so far as they shed light on the current situation and the way it is likely to develop, the present circumstances are decisive.

(iii) *The concepts of "torture" and "inhuman or degrading treatment"*

134. According to the Court's settled case-law, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum level of severity is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, among other authorities, *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, § 24, ECHR 2001-VII; *Mouisel v. France*, no. 67263/01, § 37, ECHR 2002-IX; and *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 67, ECHR 2006-IX).

135. In order for a punishment or treatment associated with it to be “inhuman” or “degrading”, the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment (see *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 120, ECHR 2000-IV).

136. In order to determine whether any particular form of ill-treatment should be qualified as torture, regard must be had to the distinction drawn in Article 3 between this notion and that of inhuman or degrading treatment. This distinction would appear to have been embodied in the Convention to allow the special stigma of “torture” to attach only to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering (see *Aydın v. Turkey*, 25 September 1997, § 82, *Reports* 1997-VI, and *Selmouni*, cited above, § 96).

(b) Application of the above principles to the present case

137. The Court notes first of all that States face immense difficulties in modern times in protecting their communities from terrorist violence (see *Chahal*, cited above, § 79, and *Shamayev and Others*, cited above, § 335). It cannot therefore underestimate the scale of the danger of terrorism today and the threat it presents to the community. That must not, however, call into question the absolute nature of Article 3.

138. Accordingly, the Court cannot accept the argument of the United Kingdom Government, supported by the Government, that a distinction must be drawn under Article 3 between treatment inflicted directly by a signatory State and treatment that might be inflicted by the authorities of another State, and that protection against this latter form of ill-treatment should be weighed against the interests of the community as a whole (see paragraphs 120 and 122 above). Since protection against the treatment prohibited by Article 3 is absolute, that provision imposes an obligation not to extradite or expel any person who, in the receiving country, would run the real risk of being subjected to such treatment. As the Court has repeatedly held, there can be no derogation from that rule (see the case-law cited in paragraph 127 above). It must therefore reaffirm the principle stated in *Chahal* (cited above, § 81) that it is not possible to weigh the risk of ill-treatment against the reasons put forward for the expulsion in order to determine whether the responsibility of a State is engaged under Article 3, even where such treatment is inflicted by another State. In that connection, the conduct of the person concerned, however undesirable or dangerous, cannot be taken into account, with the consequence that the protection afforded by Article 3 is broader than that provided for in Articles 32 and 33 of the 1951 United Nations Convention relating to the

Status of Refugees (see *Chahal*, cited above, § 80, and paragraph 63 above). Moreover, that conclusion is in line with points IV and XII of the guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism (see paragraph 64 above).

139. The Court considers that the argument based on the balancing of the risk of harm if the person is sent back against the dangerousness he or she represents to the community if not sent back is misconceived. The concepts of “risk” and “dangerousness” in this context do not lend themselves to a balancing test because they are notions that can only be assessed independently of each other. Either the evidence adduced before the Court reveals that there is a substantial risk if the person is sent back or it does not. The prospect that he may pose a serious threat to the community if not returned does not reduce in any way the degree of risk of ill-treatment that the person may be subject to on return. For that reason it would be incorrect to require a higher standard of proof, as submitted by the intervener, where the person is considered to represent a serious danger to the community, since assessment of the level of risk is independent of such a test.

140. With regard to the second branch of the United Kingdom Government’s arguments, to the effect that where an applicant presents a threat to national security stronger evidence must be adduced to prove that there is a risk of ill-treatment (see paragraph 122 above), the Court observes that such an approach is not compatible with the absolute nature of the protection afforded by Article 3 either. It amounts to asserting that, in the absence of evidence meeting a higher standard, protection of national security justifies accepting more readily a risk of ill-treatment for the individual. The Court therefore sees no reason to modify the relevant standard of proof, as suggested by the third-party intervener, by requiring in cases like the present one that it be proved that subjection to ill-treatment is “more likely than not”. On the contrary, it reaffirms that for a planned forcible expulsion to be in breach of the Convention it is necessary – and sufficient – for substantial grounds to have been shown for believing that there is a real risk that the person concerned will be subjected in the receiving country to treatment prohibited by Article 3 (see paragraphs 125 and 132 above and the case-law cited in those paragraphs).

141. The Court further observes that similar arguments to those put forward by the third-party intervener in the present case have already been rejected in the *Chahal* judgment cited above. Even if, as the Italian and United Kingdom Governments asserted, the terrorist threat has increased since that time, that circumstance would not call into question the conclusions of the *Chahal* judgment concerning the consequences of the absolute nature of Article 3.

142. Furthermore, the Court has frequently indicated that it applies rigorous criteria and exercises close scrutiny when assessing the existence of a real risk of ill-treatment (see *Jabari*, cited above, § 39) in the event of a person being removed from the territory of the respondent State by extradition, expulsion or any other measure pursuing that aim. Although assessment of that risk is to some degree speculative, the Court has always been very cautious, examining carefully the material placed before it in the light of the requisite standard of proof (see paragraphs 128 and 132 above) before indicating an interim measure under Rule 39 or finding that the enforcement of removal from the territory would be contrary to Article 3 of the Convention. As a result, since adopting the *Chahal* judgment it has only rarely reached such a conclusion.

143. In the present case the Court has had regard, firstly, to the reports of Amnesty International and Human Rights Watch on Tunisia (see paragraphs 65-79 above), which describe a disturbing situation. The conclusions of those reports are corroborated by the report of the US Department of State (see paragraphs 82-93 above). In particular, these reports mention numerous and regular cases of torture and ill-treatment meted out to persons accused under the 2003 Prevention of Terrorism Act. The practices reported – said to be often inflicted on persons in police custody with the aim of extorting confessions – include hanging from the ceiling, threats of rape, administration of electric shocks, immersion of the head in water, beatings and cigarette burns, all of these being practices which undoubtedly reach the level of severity required by Article 3. It is reported that allegations of torture and ill-treatment are not investigated by the competent Tunisian authorities, that they refuse to follow up complaints and that they regularly use confessions obtained under duress to secure convictions (see paragraphs 68, 71, 73-75, 84 and 86 above). Bearing in mind the authority and reputation of the authors of these reports, the seriousness of the investigations by means of which they were compiled, the fact that on the points in question their conclusions are consistent with each other and that those conclusions are corroborated in substance by numerous other sources (see paragraph 94 above), the Court does not doubt their reliability. Moreover, the Government have not adduced any evidence or reports capable of rebutting the assertions made in the sources cited by the applicant.

144. The applicant was prosecuted in Italy for participation in international terrorism and the deportation order against him was issued by virtue of Legislative Decree no. 144 of 27 July 2005 entitled “urgent measures to combat international terrorism” (see paragraph 32 above). He was also sentenced in Tunisia, in his absence, to twenty years’ imprisonment

for membership of a terrorist organisation operating abroad in time of peace and for incitement to terrorism. The existence of that sentence was confirmed by Amnesty International's statement of 19 June 2007 (see paragraph 71 above).

145. The Court further notes that the parties do not agree on the question whether the applicant's trial in Tunisia could be reopened. The applicant asserted that it was not possible for him to appeal against his conviction with suspensive effect, and that, even if he could, the Tunisian authorities could imprison him as a precautionary measure (see paragraph 154 below).

146. In these circumstances, the Court considers that in the present case substantial grounds have been shown for believing that there is a real risk that the applicant would be subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention if he were to be deported to Tunisia. That risk cannot be excluded on the basis of other material available to the Court. In particular, although it is true that the International Committee of the Red Cross has been able to visit Tunisian prisons, that humanitarian organisation is required to maintain confidentiality about its fieldwork (see paragraph 80 above) and, in spite of an undertaking given in April 2005, similar visiting rights have been refused to the independent human rights protection organisation Human Rights Watch (see paragraphs 76 and 90 above). Moreover, some of the acts of torture reported allegedly took place while the victims were in police custody or pre-trial detention on the premises of the Ministry of the Interior (see paragraphs 86 and 94 above). Consequently, the visits by the International Committee of the Red Cross cannot exclude the risk of subjection to treatment contrary to Article 3 in the present case.

147. The Court further notes that on 29 May 2007, while the present application was pending before it, the Italian government asked the Tunisian government, through the Italian embassy in Tunis, for diplomatic assurances that the applicant would not be subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention (see paragraphs 51-52 above). However, the Tunisian authorities did not provide such assurances. At first they merely stated that they were prepared to accept the transfer to Tunisia of Tunisians detained abroad (see paragraph 54 above). It was only in a second note verbale, dated 10 July 2007 (that is, the day before the Grand Chamber hearing), that the Tunisian Ministry of Foreign Affairs observed that Tunisian laws guaranteed prisoners' rights and that Tunisia had acceded to "the relevant international treaties and conventions" (see paragraph 55 above). In that connection, the Court observes that the existence of domestic laws and accession to international treaties guaranteeing respect for fundamental rights in principle are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where, as in the present case, reliable sources

have reported practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifestly contrary to the principles of the Convention.

148. Furthermore, it should be pointed out that even if, as they did not do in the present case, the Tunisian authorities had given the diplomatic assurances requested by Italy, that would not have absolved the Court from the obligation to examine whether such assurances provided, in their practical application, a sufficient guarantee that the applicant would be protected against the risk of treatment prohibited by the Convention (see *Chahal*, cited above, § 105). The weight to be given to assurances from the receiving State depends, in each case, on the circumstances prevailing at the material time.

149. Consequently, the decision to deport the applicant to Tunisia would breach Article 3 of the Convention if it were enforced.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

150. The applicant alleged that the criminal proceedings against him in Tunisia had not been fair and that his expulsion would expose him to the risk of a flagrant denial of justice. He relied on Article 6 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.”

151. The Government rejected that argument.

A. Admissibility

152. 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 applicant

153. The applicant submitted that there was a serious risk of a denial of justice in Tunisia, where the minimal safeguards provided by international law were disregarded. All Tunisians accused in Italy of terrorist activities had had unfair trials after being repatriated. The applicant cited as typical in that respect the case of Mr Loubiri Habib, who had been acquitted of terrorism charges by the Italian courts but imprisoned in Tunisia and deprived of the possibility of seeing his family. Mr Loubiri had succeeded in obtaining "revision" of the Tunisian criminal proceedings which had resulted in his conviction, but the revision proceedings in the Military High Court in Tunis had resulted in a substantial increase in his sentence, from ten to thirty years' imprisonment.

154. The applicant further observed that the operative part of the judgment pronouncing his conviction in absentia had been served on his father, Mr Mohamed Cherif, on 2 July 2005. As a result, an appeal was no longer possible. In any event, even supposing that an appeal was possible and that such an appeal could stay execution of the sentence, that would not prevent the Tunisian authorities from imprisoning him as a precautionary measure. Moreover, in view of the serious infringements of political prisoners' civil rights in Tunisia, even the theoretical possibility of an appeal out of time could not exclude the risk of a flagrant denial of justice. In addition, it could not be known with certainty whether the court having jurisdiction to hear such an appeal would be a civilian or a military court of appeal.

155. Lastly, the applicant noted that the trial had been conducted in Tunisia in a military court and that the defendant in such proceedings had no possibility of adducing evidence, appointing a lawyer or addressing the court. Moreover, in the present case, neither his family nor his lawyers had been able to obtain a copy of the military court's judgment (see paragraph 30 above).

(b) The Government

156. The Government asserted that because the file did not contain the original or a certified copy of the judgment against the applicant given in

Tunisia it was impossible to check whether the information he had supplied was correct. They further submitted that an expulsion could engage the responsibility of the Contracting State under Article 6 only in exceptional circumstances, in particular where it was apparent that any conviction in the receiving country would amount to a “flagrant” denial of justice, which was not the position in the present case. On the other hand, a Contracting State was not required to establish whether proceedings conducted outside its territory satisfied each of the conditions laid down in Article 6. To rule otherwise would run counter to the current trend, encouraged by the Court itself, of strengthening international mutual assistance in the judicial field.

157. Under the relevant provisions of Tunisian law, a person convicted in his absence was entitled to have the proceedings reopened. The right to a reopening of the proceedings could be exercised in good time and in accordance with the requirements of Article 6. In particular, a person convicted in his absence who was living abroad could appeal within thirty days of the judgment *in absentia* being served. Where such service had not been effected, an appeal was always admissible and would stay execution of the sentence. Furthermore, the possibility of appealing against a conviction *in absentia* in Tunisia was confirmed by the declarations of the Director of International Cooperation at the Tunisian Ministry of Justice, which were reassuring on the point (see paragraph 40 above). In addition, the applicant had not adduced any evidence that in the light of the relevant rules of Tunisian law there had been shown to be substantial grounds for believing that his trial had been conducted in conditions contrary to the principles of fair trial.

158. Admittedly, in the States party to the Convention, trial before a military court might raise an issue under Article 6. However, in the case of an expulsion, an applicant had to prove that the denial of justice he feared would be “flagrant”. Such proof had not been produced in the present case. In addition, in December 2003 Tunisia had amended its domestic provisions relating to terrorist crimes committed by civilians, with the result that military judges had been replaced by civilian judges and an investigating judge took part in the investigation.

159. Lastly, the Government argued that the case of Mr Loubiri, cited by the applicant, was not relevant as an increase of the sentence on appeal was something that could occur even in those countries which were most scrupulously compliant with the Convention.

2. *The Court’s assessment*

160. The Court recalls its finding that the deportation of the applicant to Tunisia would constitute a violation of Article 3 of the Convention (see

paragraph 149 above). Having no reason to doubt that the Government will comply with the present judgment, it considers that it is not necessary to decide the hypothetical question whether, in the event of expulsion to Tunisia, there would also be a violation of Article 6 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

161. The applicant alleged that his expulsion to Tunisia would deprive his partner and his son of his presence and assistance. He relied on 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.”

162. The Government rejected that argument.

A. Admissibility

163. 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 applicant

164. The applicant observed that he had a family life in Italy which would be disrupted by enforcement of his expulsion: he had been living with Mrs V. since 1998 and their child had been born the following year. At that time he had already requested a residence permit, which was not issued until 2001. When that permit expired he had tried unsuccessfully to regularise his situation in order to find work. The applicant's child attended school in Italy, which would not be possible in Tunisia, where the applicant himself was at risk of imprisonment or even death. Mrs V. had been out of work for about a year as she suffered from a serious form of ischaemia, which frequently made it necessary for her to be taken into hospital and also

prevented her from travelling to Tunisia. The applicant was therefore the family's sole means of financial support.

165. Any allegation concerning the applicant's dangerousness to society had been refuted by his acquittal at first instance on the charge of international terrorism. As matters stood, this was the only judicial decision given in the proceedings against him, since the appeal proceedings were still pending. No new evidence had been adduced by the Government.

166. Moreover, the authorities had many other means to keep an eye on the applicant, expulsion being a measure to be adopted only in extreme cases. In that connection, the applicant pointed out that, since 3 November 2006, he had to report three times a week to a police station in Milan and that he had been forbidden to leave Italian territory (see paragraph 43 above). He had always complied with these obligations and had thus been able to obtain the return of his driving licence, which had been withdrawn from him – illegally in his submission – by the vehicle licensing authority (*motorizzazione civile*).

(b) The Government

167. The Government submitted that account had to be taken of the following facts: (a) the applicant's family unit had been created at a time when his presence in Italy was unlawful, as he had had a son by an Italian woman in 1999, whereas the residence permit granted to him for family reasons had not been issued until 29 December 2001; (b) the child had not attended school for very long in Italy and had had no significant exposure to Italian culture (he was currently in the second year of primary school), so that he would be able to continue to attend school in Tunisia; (c) the applicant had never lived with Mrs V. and his son: they had lived in Arluno, until 7 October 2002, when they moved to Milan; the applicant had never lived in Arluno, had often travelled abroad, had been arrested on 9 October 2002 and had married another woman in a Muslim ceremony (see paragraph 57 above); and (d) the unit of family life could be preserved outside Italian territory, given that neither the applicant nor Mrs V. were in work in Italy.

168. The interference in the applicant's family life had a legal basis in domestic law, namely Law no. 155 of 2005. In addition, account had to be taken of the negative influence which, because of his personality and the scale of the terrorist danger, the applicant represented for national security, and of the particular importance which should be attached to the prevention of serious crime and disorder. Any interference with the applicant's right to respect for his family life therefore pursued a legitimate aim and was necessary in a democratic society.

169. In addition, no disproportionate or excessive burden had been imposed on the applicant's family unit. In the context of crime-prevention policy, the legislature had to enjoy broad latitude to rule both on the existence of a problem of public interest and on the choice of arrangements for the application of an individual measure. Organised crime of a terrorist nature had reached, in Italy and in Europe, very alarming proportions, to the extent that the rule of law was under threat. Administrative measures (such as deportation) were indispensable for effective action against the phenomenon. Deportation presupposed the existence of "sufficient evidence" that the person under suspicion was supporting or assisting a terrorist organisation. The Minister of the Interior could not rely on mere suspicions but had to establish the facts and assess them objectively. All the material in the file suggested that that assessment, in the present case, had been correct and not arbitrary. The evidence used in the administrative deportation proceedings was the evidence taken in the course of public and adversarial proceedings in the Milan Assize Court. During those criminal proceedings the applicant had had the opportunity, through his lawyer, of raising objections and submitting the evidence he considered necessary to safeguard his interests.

2. The Court's assessment

170. The Court observes its finding that the deportation of the applicant to Tunisia would constitute a violation of Article 3 of the Convention (see paragraph 149 above). Having no reason to doubt that the Government will comply with the present judgment, it considers that it is not necessary to decide the hypothetical question whether, in the event of expulsion to Tunisia, there would also be a violation of Article 8 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 7

171. The applicant submitted that his expulsion would be neither "necessary in the interests of public order" nor "grounded on reasons of national security". He alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 7, which provides:

"1. An alien lawfully resident in the territory of a State shall not be expelled therefrom except in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall be allowed:

- (a) to submit reasons against his expulsion,
- (b) to have his case reviewed, and
- (c) to be represented for these purposes before the competent authority or a person or persons designated by that authority.

2. An alien may be expelled before the exercise of his rights under paragraph 1 (a), (b) and (c) of this Article, when such expulsion is necessary in the interests of public order or is grounded on reasons of national security.”

172. The Government rejected that argument.

A. Admissibility

173. 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. Arguments of the parties

(a) The applicant

174. The applicant submitted that he was lawfully resident in Italian territory. He argued that the condition of “lawful residence” should be assessed by reference to the situation at the time of the deportation decision. When arrested he had a valid residence permit, which expired only because he was in prison. He had subsequently attempted to regularise his situation, but had been prevented from doing so on account of his internment in the temporary holding centre.

175. The applicant’s situation could now be regularised, since the terrorism charges had not led to his conviction, he was cohabiting with his Italian partner and son, and was able to work. However, any administrative step he might take was blocked by the fact that he had no document which could prove his nationality and could never obtain one from the Tunisian authorities (see paragraph 45 above).

176. The applicant submitted that he was being prevented from exercising the rights listed in paragraph 1 (a), (b) and (c) of Article 1 of Protocol No. 7, whereas his expulsion could not be regarded as “necessary in the interests of public order” or “grounded on reasons of national security”. In that connection, he observed that the considerations of the Minister of the Interior were contradicted by the Milan Assize Court, which had acquitted him of international terrorism. In any event, the Government had not adduced any evidence of the existence of dangers to national security or public order, so that the decision to take him to a temporary holding centre with a view to his expulsion had been “unlawful”.

(b) The Government

177. The Government observed that, according to the explanatory report accompanying Article 1 of Protocol No. 7, the word “lawfully” referred to the domestic legislation of the State concerned. It was therefore domestic legislation which should determine the conditions a person had to satisfy in order for his or her presence within the national territory to be considered “lawful”. In particular, an alien whose admission and stay had been made subject to certain conditions, for example a fixed period, and who no longer complied with those conditions could not be regarded as being still “lawfully” present in the State’s territory. Yet after 11 October 2002, a date which preceded the deportation order, the applicant no longer had a valid residence permit authorising his presence in Italy. He was therefore not “an alien lawfully resident in the territory” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 7, which was accordingly not applicable.

178. The Government further observed that the deportation order had been issued in accordance with the rules established by the relevant legislation, which required a simple administrative decision. The law in question was accessible, its effects were foreseeable and it offered a degree of protection against arbitrary interference by the public authorities. The applicant had also had the benefit of “minimum procedural safeguards”. He had been represented before the justice of the peace and the Regional Administrative Court by his lawyer, who had been able to submit reasons why he should not be deported. A deportation order had also been issued against the applicant when he was sentenced to four years and six months’ imprisonment, and hence after adversarial judicial proceedings attended by all the safeguards required by the Convention.

179. In any event, the Government submitted that the applicant’s deportation was necessary in the interests of national security and the prevention of disorder. They argued that these requirements were justified in the light of the information produced in open court during the criminal proceedings against the applicant and pointed out that the standard of proof required for the adoption of an administrative measure (a deportation order issued by the Minister of the Interior by virtue of Legislative Decree no. 144 of 2005) was lower than that required to ground a criminal conviction. In the absence of manifestly arbitrary conclusions, the Court should endorse the national authorities’ reconstruction of the facts.

2. The Court’s assessment

180. The Court recalls its finding that the deportation of the applicant to Tunisia would constitute a violation of Article 3 of the Convention (see

paragraph 149 above). Having no reason to doubt that the Government will comply with the present judgment, it considers that it is not necessary to decide the hypothetical question whether, in the event of expulsion to Tunisia, there would also be a violation of Article 1 of Protocol No. 7.

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

181. 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

182. The applicant requested in the first place 20,000 euros (EUR) for loss of income. He observed that the deportation order had caused him to fall into an irregular situation, that he had been detained unlawfully in the Milan temporary holding centre for three months and that this had prevented him from carrying on his occupation.

183. In respect of non-pecuniary damage, the applicant claimed EUR 50,000 and suspension and/or annulment of the deportation order.

184. The Government observed that the deportation had not been enforced, so that the applicant, an alien who had contravened the laws of the Italian State and been lawfully detained after 9 October 2002, was not entitled to claim any pecuniary damage or loss of income.

185. On the question of non-pecuniary damage, the Government submitted that there was no causal link between the conduct of the Italian authorities and the sufferings and inconvenience alleged by the applicant. In any event, the applicant had not indicated what criteria had been used for the calculation of the sum claimed.

186. The Court reiterates that it is able to make awards by way of the just satisfaction provided for in Article 41 where the loss or damage on which a claim is based has been caused by the violation found, but that the State is not required to make good damage not attributable to it (see *Perote Pellon v. Spain*, no. 45238/99, § 57, 25 July 2002).

187. In the present case, the Court has found that enforcement of the applicant's deportation to Tunisia would breach Article 3 of the Convention. On the other hand, it has not found any violations of the Convention on account of the deprivation of the applicant's liberty or the fact that his presence in Italy was unlawful. Consequently, it can see no causal link

between the violation found in the present judgment and the pecuniary damage alleged by the applicant.

188. With regard to the non-pecuniary damage sustained by the applicant, the Court considers that the finding that his deportation, if carried out, would breach Article 3 of the Convention constitutes sufficient just satisfaction.

B. Costs and expenses

189. The applicant did not request reimbursement of the costs and expenses incurred during the domestic proceedings. He did, however, request reimbursement of his costs relating to the proceedings before the Court, which, according to a bill from his lawyer, amounted to EUR 18,179.57.

190. The Government considered that amount excessive.

191. According to the Court's established case-law, an award can be made in respect of costs and expenses incurred by the applicant only in so far as they have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum (see *Belziuk v. Poland*, 25 March 1998, § 49, *Reports* 1998-II).

192. The Court considers the amount claimed for the costs and expenses relating to the proceedings before it excessive and decides to award EUR 8,000 under that head.

C. Default interest

193. The Court considers it appropriate that the default interest rate 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 application admissible;
2. *Holds* that, if the decision to deport the applicant to Tunisia were to be enforced, there would be a violation of Article 3 of the Convention;
3. *Holds* that it is not necessary to examine whether enforcement of the decision to deport the applicant to Tunisia would also be in breach of Articles 6 and 8 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 7;
4. *Holds* that the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
5. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 8,000 (eight thousand euros) in respect of costs and expenses, plus

any tax that may be chargeable to the applicant;
(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

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

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 February 2008.

Vincent Berger
Jurisconsult

Jean-Paul Costa
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Judge Zupančič;
- (b) concurring opinion of Judge Myjer, joined by Judge Zagrebelsky.

J.-P.C.

V.B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

1. To the majority opinion with which I agree, I would like to add the following remarks in order to pinpoint two additional issues. I have explained the first question to some extent in my concurring opinion in *Scozzari and Giunta*¹ several years ago. One problem in family-law cases, in pre-trial detention cases and in emergency-assessment cases, as in *Saadi v. Italy* here, is that the judicial assessment does not have to do with a past historical event. Because I have dealt with this question in *Scozzari and Giunta* it is not necessary to reiterate the whole problem, except that I might add that the legal paradigm is retrospective. Legal process as a conflict-resolution context, together with all its evidentiary apparatus, is always retrospective. It is the insurance companies that are used to making “speculative” probabilistic assessments of the likelihood of future events. In American legal literature one may find many serious mathematical contributions concerning the descent from abstract probability to the concrete assessment of risk. When one is dealing with large numbers, as insurance companies, for example, often do, one may use a fairly simple formula known as “Bayes’ theorem”. However, when one is dealing with rare events, the use of Bayes’ formula becomes impossible, given that in rare events there is no statistical reality one could refer to. In paragraph 142 of the judgment the majority rightly say that, although the assessment of risk remains to some degree speculative, the Court has always been very cautious in examining the material placed before it in the light of the requisite standard of proof (paragraphs 128-32) before indicating an interim measure under Rule 39 or finding that enforcement of removal from the territory would be contrary to Article 3 of the Convention.

Of course, the reference in this context has always been to *Chahal v. the United Kingdom* (15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V). In § 74, the standard rule was established as follows: “where substantial grounds have been shown for believing that the person in question, if expelled, would face a real risk of being subjected to [torture or to inhuman or degrading treatment or punishment] in the receiving country ..., Article 3 implies the obligation not to expel the person in question to that country.” This standard has been used by the United Nations Committee against Torture when applying Article 33 of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

1. *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII.

While superficially logical, the *Chahal* test has an inherent problem which I describe in the beginning of this opinion. No matter how precise the wording of the *Chahal* test, it applies to the probability of future events rather than something which has already happened. It is therefore at least inconsistent to say that a certain standard of proof as referred to in the judgment in paragraph 142 could be applied. The simple reason for that is, of course, that one cannot prove a future event to any degree of probability because the law of evidence is a logical rather than a prophetic exercise. It is therefore an understatement to say that the application of the *Chahal* test is “to some degree speculative”.

The cognitive approach to future events may be only a rational probabilistic assessment in the spectrum of experiment which moves from abstract probability to concrete probability. The correctness of that probabilistic assessment – one might use the word prognosis – critically depends on the nature of information (not evidence!) adduced in a particular situation.

Whether law deals with past events and their proof on the one hand or with the probabilities of future events on the other hand, the information supplied for the purpose is never 100% complete. When dealing with historical events, the problem is that they are un-repeatable by nature and are in some sense irretrievably lost in the past. This, in contrast with repeatable events, makes for the difference between the scientific approach and proof on the one hand, and a legal assessment of what has happened in the past on the other hand.

Consequently, there is a parallelism between the evidentiary problem in assessing the actual occurrence of past events on the one hand, and the probabilistic assessment of future events as in the present case on the other hand. However, while in both cases we are dealing with situations that are cognitively never completely accessible, the “evidentiary” problem concerning future events is far more radical.

From time immemorial the legal process has dealt with these problems and has invented a way of resolving situations despite this cognitive insufficiency. I refer to the use of presumptions in Roman law where the magistrate (*praetor*) was required to make a decision about the past event although the evidence adduced was insufficient. The formula concerning presumptions, therefore, referred to situations of doubt and it required the decision-maker to assume a particular position when in doubt, as indicated by the legally mandated presumption. In other words, this enabled the system to reach a *res judicata* level even without being able to ascertain the whole truth.

The mirror image of presumption is what at common law we call “the burden of proof” and “risk of non-persuasion”. The person bearing the

burden and risk in the legal process is therefore put in a situation in which he must adduce sufficient evidence – or else lose the case.

This logic works very well with past events, but it does not work very well either in family-law cases (*Scozzari and Giunta*) or in pre-trial detention cases or for that matter in Rule 39 cases.

The latter are clearly emergency situations in which a person is, for example, arrested at an airport in order to be expelled (“*refoulement*”). To say in such a situation that this person must bear both the burden of proof and the risk of non-persuasion – while being held at the airport detention centre! – is clearly absurd. To make such a person bear the burden and the risk without redistributing both the burden and the risk and placing a large portion of it on the expelling State, borders on the inquisitorial. This kind of superficial formalism goes against the very grain of the European Convention on Human Rights.

Moreover, the purpose of injunctions as per Rule 39 of the Rules of Court is not to adjudicate a particular case. In every legal system, emergency measures of this kind apply in order to freeze the situation so that the court dealing with the situation may have the time and the opportunity to make justice prevail. In such situations the issue is not whether the person being expelled will or will not be tortured or subjected to inhuman or degrading treatment in the country to which he is being expelled, but simply to create a delay without irremediable consequences should the person be irretrievably expelled. The aim therefore is not some kind of truth-finding. The aim is to create conditions in which truth-finding may yet happen.

It therefore becomes obvious that the role of presumptions and of the “burden of proof” is here completely different because it does not serve an ultimate decision over the subject matter; it only serves to preserve the future scope of judicial decision-making over the subject matter. It follows inexorably that the role of the person being expelled in Rule 39 situations is to produce a shadow of a doubt, whereupon the burden of proof shifts to the country concerned. This is human rights. In evidentiary doctrine this is called “bursting the bubble”, as for example in the case of presumption of sanity, where a minimum of doubt suffices to eliminate this presumption and shifts the burden to the prosecution. The reasons for that shift are, of course, completely different in the context of criminal trial, but are extenuated to the nth degree in an airport emergency situation in which the person is being expelled. In the context of human rights the minimal empathy and the humanness of human rights dictate that a person threatened with expulsion should not bear an excessive burden of proof or risk of non- persuasion. The expelling State, in other words, is morally

responsible for the mistaken assessment of risk, whereas the Court must in such situations favour the security of the person being expelled.

2. I am in complete agreement with paragraph 139 of the judgment in which the majority say that there is simply no *quid pro quo* between “serious threat to the community” on the one hand, and “the degree of risk of ill-treatment that the person may be subject to on return” on the other hand. The police logic advanced by the intervening Contracting State simply does not hold water. The question of the danger posed by the person to be expelled to the expelling party does not have an immediate bearing of any kind on the danger he might face if in fact expelled. Certainly, there will be cases in which a confirmed or notorious terrorist will for that reason face a harsher sentence in the country, usually a non-signatory of the Convention, to which he is being expelled. The fact, however, that these two sets overlap does not in itself prove that there should be a *quid pro quo* between them.

It is intellectually dishonest on the other hand to suggest that expulsion cases require a low level of proof simply because the person is notorious for his dangerousness. From the policy point of view it is clear that the expelling State will in such situations be more eager to expel. The interest of a party, however, is no proof of its entitlement. The spirit of the Convention is precisely the opposite, that is, the Convention is conceived to block such short-circuit logic and protect the individual from the unbridled “interest” of the executive branch or sometimes even of the legislative branch of the State.

It is thus extremely important to read paragraph 139 of the judgment as a categorical imperative protecting the rights of an individual. The only way out of this logical necessity would be to maintain that such individuals do not deserve human rights – the third-party intervener is unconsciously implying just that to a lesser degree – because they are less human.

CONCURRING OPINION OF JUDGE MYJER, JOINED BY JUDGE ZAGREBELSKY

I voted with the other judges that, if the decision to deport the applicant to Tunisia were to be enforced, there would be a violation of Article 3 of the Convention. I also fully agree with the reasoning which is contained in paragraphs 124 to 148 of the judgment.

Still, I would like to add the following remarks.

As far as the procedure is concerned:

The question of principle in *Saadi v. Italy*, as raised by the intervening government (is there reason to alter and modify the approach followed by the Court in *Chahal* in cases concerning the threat created by international terrorism?), was earlier raised in some other cases which are at present still pending before a Chamber of the Third Section (*Ramzy v. the Netherlands*, no. 25424/05, and *A. v. the Netherlands*, no. 4900/06). In these cases against the Netherlands, leave to intervene as a third party was granted to the governments of Lithuania, Portugal, Slovakia and the United Kingdom and to some non-governmental organisations. These governments submitted a joint third-party intervention; separate third-party submissions and a joint third-party submission were filed by some non-governmental organisations. It then happened that the case of *Saadi v. Italy* (earlier referred to as *N.S. v. Italy*) was ready for decision while the cases against the Netherlands were not. In the *Saadi* case the Chamber of the Third Section relinquished jurisdiction on 27 March 2007 in favour of the Grand Chamber. In Case-law report 95 of March 2007 (the provisional version, which appeared in April 2007), mention was made on p. 38 of the *N.S. v. Italy* case (relinquishment in favour of the Grand Chamber), indicating that this was a case concerning the expulsion of the applicant to Tunisia on grounds of his alleged participation in international terrorism. The same appeared in the final version of Information Note No. 95 on the case-law of the Court, March 2007, which appeared some time later. The government of the United Kingdom requested leave to intervene as a third party in good time.

As far as the question itself is concerned:

Paragraph 137 of the judgment gives the answer in a nutshell: “The Court notes first of all that States face immense difficulties in modern times in protecting their communities from terrorist violence ... It cannot therefore underestimate the scale of the danger of terrorism today and the threat it

presents to the community. That must not, however, call into question the absolute nature of Article 3.”

I would not be surprised if some readers of the judgment – at first sight – find it difficult to understand that the Court by emphasising the absolute nature of Article 3 seems to afford more protection to the non-national applicant who has been found guilty of terrorist-related crimes than to the protection of the community as a whole from terrorist violence. Their reasoning may be assumed to run as follows: it is one thing not to expel non-nationals – including people who have sought political asylum – where substantial grounds have been shown for believing that the person in question, if expelled, would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the receiving country (see for instance the judgment of 11 January 2007 in *Salah Sheekh v. the Netherlands*, no. 1948/04) or even not to expel non-nationals who fall in the category of Article 1F of the Convention on the Status of Refugees of 28 July 1951 (decision of 15 September 2005 in *Bonger v. the Netherlands*, no. 10154/04) as long as these people pose no potential danger to the lives of the citizens of the State, but it makes a difference to be told that a non-national who has posed (and maybe still poses) a possible terrorist threat to the citizens cannot be expelled.

Indeed, the Convention (and the Protocols thereto) contain legal human rights standards which must be secured to everyone within the jurisdiction of the High Contracting Parties (Article 1). Everyone means everyone: not just terrorists and the like. The States also have a positive obligation to protect the life of their citizens. They should do all that could be reasonably expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they have or ought to have knowledge (*Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, §§ 115-16, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII). They have, as was laid down in the preamble of the guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism (adopted on 11 July 2002), “*the imperative duty*” to protect their populations against possible terrorist acts. I even daresay that the Convention obliges the High Contracting States to ensure as far as possible that citizens can live without fear that their life or goods will be at risk. In that respect I recall that “Freedom from Fear” ranks among the Four Freedoms mentioned in Roosevelt’s famous speech.

However, States are not allowed to combat international terrorism at all costs. They must not resort to methods which undermine the very values they seek to protect. And this applies the more to those “absolute” rights from which no derogation may be made even in times of emergency (Article 15). During a high-level seminar on Protecting human rights while fighting

terrorism (Strasbourg, 13-14 June 2005), the former French Minister of Justice Robert Badinter rightly spoke of a dual threat which terrorism poses for human rights: a direct threat posed by acts of terrorism; and an indirect threat because anti-terror measures themselves risk violating human rights. Upholding human rights in the fight against terrorism is first and foremost a matter of upholding our values, even with regard to those who may seek to destroy them. There is nothing more counterproductive than to fight fire with fire, to give terrorists the perfect pretext for martyrdom and for accusing democracies of using double standards. Such a course of action would only serve to create fertile breeding grounds for further radicalisation and the recruitment of future terrorists.

After the events of 11 September 2001, the Committee of Ministers of the Council of Europe reaffirmed in the preamble of the above-mentioned guidelines the States' obligation to respect, in their fight against terrorism, the international instruments for the protection of human rights and, for the member States in particular, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case-law of the European Court of Human Rights. Point XII § 2 of the guidelines makes it clear that it is the duty of a State that intends to expel a person to his or her country of origin or to another country not to expose him or her to the death penalty, to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

The Court found that in this case substantial grounds have been shown for believing that the applicant would risk being subjected to treatment, contrary to Article 3 of the Convention, if he were to be deported to Tunisia. Then there is only one (unanimous) answer possible.

BUDAYEVA AND OTHERS v. RUSSIA
(Applications nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 20 MARCH 2008¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Deaths and destruction of property caused by natural disaster****Article 2 of the Convention**

Life – Deaths caused by natural disaster – Positive obligations – Foreseeability of risk – Adequacy of safety measures – Failure to make necessary repairs, assess risks or warn public – Lack of legislative and administrative framework providing effective protection – Adequacy of judicial or other response – Absence of criminal, technical or administrative inquiry – Failure of civil courts to exercise powers to call witnesses and seek expert evidence

Article 1 of Protocol No. 1

Possessions – Peaceful enjoyment of possessions – Destruction of property caused by natural disaster – Positive obligations – Margin of appreciation – Duty to take reasonable steps to protect possessions – Absence of causal link – Scope of procedural obligations – Alternatives to judicial response – Compensation – Factors determining level of compensation – Fair balance

Article 13 of the Convention

Effective remedy – Dismissal of action for full loss suffered to property in natural disaster – Payments made under general scheme of emergency relief – Absence of unreasonableness or arbitrariness

*

* *

The town of Tyrnyauz (Russia) is situated in an area where mudslides have been recorded every year since 1937. In the summer of 2000 it was hit by a succession of mudslides over a seven-day period in which there were at least eight reported deaths, including the death of the first applicant's husband. Her younger son was also seriously injured while the second applicant and her daughter suffered severe friction burns. The applicants' homes and belongings were destroyed and, although they were granted free replacement housing and a lump-sum emergency payment, their health had deteriorated since the disaster. The prosecutor's office decided not to launch a criminal investigation into either the disaster or the death of the first

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

applicant's husband, which was considered accidental. A civil action subsequently brought by the applicants against the authorities was dismissed on the grounds that the local population had been informed of the risk by the media and all reasonable measures had been taken to mitigate it.

In the proceedings before the European Court, the Government had maintained that the exceptional force of the mudslides meant that they could not have been predicted or stopped, while any residents who had returned to their homes after the first wave had done so in breach of orders to evacuate. For their part, the applicants accused the authorities of having failed to make essential repairs to defective equipment, to issue advance warnings or to hold an inquiry. They produced official papers showing that no funds had been allocated for the repairs in the district budget and that well before the disaster the authorities had received a series of warnings from the Mountain Institute (the State agency responsible for monitoring weather hazards in high-altitude areas) urging them to carry out the repairs and to set up observation posts to facilitate the evacuation of the population if necessary. One of the last warnings had referred to possible record losses and casualties if the measures were not carried out as a matter of urgency.

Held

(1) Article 2 of the Convention: (a) *Preliminary objection* – The Government had contended that the applicants had failed to exhaust domestic remedies, as they should have challenged the decisions to dispense with a criminal investigation into the catastrophe. As regards the first applicant, however, the Court did not find it unreasonable for her to have sought to engage the responsibility of the State authorities through the civil courts as disasters of the kind that had occurred were more likely to result from the combined failure of a number of officials, whose individual liability did not necessarily attain the gravity required for a criminal conviction. Moreover, the standards of proof in civil proceedings were lower. Accordingly, civil proceedings had been sufficient. As to the remaining applicants, they had not been involved in any criminal proceedings and it was unclear in what capacity under domestic law they could have challenged the decision to dispense with an investigation as, unlike the first applicant, they would have had to prove their victim status. As to their alleged failure to invoke their right to life in the civil proceedings, their statement of claim was formulated in terms that embraced the substance of the right-to-life guarantee.

Conclusion: preliminary objection dismissed (unanimously).

(b) *Merits*: (i) *Substantive aspect* – The scope of the State's positive obligations in the sphere of emergency relief depended on the origin of the threat and the extent to which the risk was susceptible to mitigation. A relevant factor here was whether the circumstances of the case pointed to the imminence of clearly identifiable natural hazards, such as a recurring calamity affecting a distinct area developed for human habitation or use. The authorities had received a number of warnings in 1999 that should have alerted them to the increasing risks of a large-

scale mudslide. Indeed, they had been aware that any mudslide, regardless of its scale, was liable to have devastating consequences because of the damage to the defence infrastructure. Although the need for urgent repairs had been made quite clear, no funds had been allocated. Essential practical measures to ensure the safety of the local population had not been taken: no warning had been given and no evacuation order issued, publicised or enforced; the Mountain Institute's persistent requests for temporary observation posts to be set up had been ignored; there was no evidence of any regulatory framework, land-planning policies or specific safety measures having been put in place; and the mud-retention equipment had not been adequately maintained. In sum, the authorities had not taken any measures before the disaster. There had been no justification for their failure to implement land-planning and emergency-relief policies in view of the foreseeable risk of loss of life. The serious administrative flaws which had prevented the implementation of these policies had caused the death of the first applicant's husband and injuries to her and other members of their family. The authorities had therefore failed in their duty to establish a legislative and administrative framework to provide effective protection of the right to life.

Conclusion: violation (unanimously).

(ii) Procedural aspect – Within a week of the disaster the prosecutor's office had already decided to dispense with a criminal investigation into the death of the first applicant's husband. The inquest had been limited to the immediate cause of death and had not examined questions of safety compliance or the authorities' responsibility. Nor had those questions been the subject of any criminal, administrative or technical inquiry. In particular, no action had ever been taken to verify the numerous allegations of inadequate maintenance and the failure to set up a warning system. The applicants' claims for damages had effectively been dismissed by the domestic courts because they had failed to demonstrate to what extent State negligence had caused damage exceeding what was inevitable in a natural disaster. That question could, however, only have been answered by a complex expert investigation and the establishment of facts to which only the authorities had access. The applicants had therefore been required to provide proof which was beyond their reach. In any event, the domestic courts had not made full use of their powers to establish the facts by calling witnesses or seeking expert opinions, when the evidence produced by the applicants included reports which suggested that their concerns were shared by certain officials. Thus, the question of the State's responsibility for the accident had never been investigated or examined by any judicial or administrative authority.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 1 of Protocol No. 1: The State's positive obligations as regards the protection of property from natural disasters did not necessarily extend as far as its obligations in the sphere of dangerous activities of a man-made nature. Furthermore, for the purposes of the instant case a distinction had to be drawn between the

positive obligations under Article 2 of the Convention and those under Article 1 of Protocol No. 1, with the authorities being under a duty to do everything within their power to protect the right to life, but only to take reasonable steps to protect possessions. Accordingly, the authorities enjoyed a wider margin of appreciation in deciding what measures to take to protect possessions from weather hazards than in deciding on the measures needed to protect lives.

It was unclear to what extent proper maintenance of the defence infrastructure could have mitigated the exceptional force of the mudslides. Nor had it be shown that the damage to the applicants' homes or possessions would have been prevented by a warning system, so that it could not be unequivocally attributed to State negligence. Moreover, a State's obligation to protect private property could not be seen as synonymous with an obligation to compensate the full market value of the destroyed property. The compensation offered by the State had to be assessed in the light of all the other measures implemented by the authorities, the complexity of the situation, the number of owners, and the economic, social and humanitarian issues inherent in providing disaster relief. The housing compensation offered to the applicants was not manifestly out of proportion. Given also the large number of victims and the scale of the emergency relief operations, the upper limit (13,200 Russian roubles, approximately 530 euros) on compensation for household belongings appeared justified. Access to the compensation had been direct and automatic and had not involved a contentious procedure or the need to prove the actual losses. The conditions under which compensation was granted had not, therefore, imposed a disproportionate burden on the applicants.

Conclusion: no violation (unanimously).

(3) Article 13 of the Convention, in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1: The applicants had been able to lodge claims for the damage to their properties with the courts. These had been rejected because the applicants had already received free substitute housing and a one-off monetary payment and no grounds had been found to establish any liability in tort in respect of any additional losses. Moreover, as the Court had already found, it would not be appropriate to impose an absolute obligation on the State to evaluate damage and assume liability in tort in circumstances where it had implemented measures through the general scheme of emergency relief. Accordingly, the domestic courts' refusal to award the applicants additional damages could not be considered unreasonable or arbitrary. Nor were there any other grounds for concluding that the civil proceedings did not constitute an effective remedy.

Conclusion: no violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Boyle and Rice v. the United Kingdom, 27 April 1988, Series A no. 131
López Ostra v. Spain, 9 December 1994, Series A no. 303-C

- Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I
- Kaya v. Turkey*, 19 February 1998, *Reports* 1998-I
- L.C.B. v. the United Kingdom*, 9 June 1998, *Reports* 1998-III
- Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
- Papachelas v. Greece* [GC], no. 31423/96, ECHR 1999-II
- Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I
- Kılıç v. Turkey*, no. 22492/93, ECHR 2000-III
- Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, ECHR 2000-III
- Bielelectric S.r.l. v. Italy* (dec.), no. 36811/97, 4 May 2000
- İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII
- Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
- Former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, ECHR 2000-XII
- Tanlı v. Turkey*, no. 26129/95, ECHR 2001-III
- Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, 4 May 2001
- T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, ECHR 2001-V
- Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V
- Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], no. 32967/96, ECHR 2002-I
- Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, ECHR 2002-II
- Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, ECHR 2002-VIII
- Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII
- Perez v. France* [GC], no. 47287/99, ECHR 2004-I
- Vo v. France* [GC], no. 53924/00, ECHR 2004-VIII
- Makaratzis v. Greece* [GC], no. 50385/99, ECHR 2004-XI
- Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 71, ECHR 2004-XII
- Fadeyeva v. Russia*, no. 55723/00, ECHR 2005-IV
- Murillo Saldias and Others v. Spain* (dec.), no. 76973/01, 28 November 2006

In the case of Budayeva 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,

Giorgio Malinverni,

George Nicolaou, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 28 February 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in five applications (nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02) 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 six Russian nationals (“the applicants”): Ms Khalimat Khuseyevna Budayeva and Ms Fatima Khuseynovna Atmurzayeva (15 March 2002); Ms Raya Meliyevna Shogenova (10 April 2002); Ms Nina Nikolayevna Khakhlova (18 February 2002); and Mr Andrey Aleksandrovich Shishkin and Ms Irina Ilyinichna Shishkina (9 March 2002).

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr Dzagashtov, a lawyer practising in Nalchik, Mr Manov, a lawyer practising in Moscow and Mr Serdyukov, a lawyer practising in Pyatigorsk. The Russian Government (“the Government”) were initially represented by Mr P. Laptev, the former Representative of the Russian Federation at the Court, and subsequently by their Representative, Ms V. Milinchuk.

3. Relying on Articles 2, 8 and 13 of the Convention and on Article 1 of Protocol No. 1, the applicants alleged that the national authorities were responsible for the death of Mr Budayev, for putting their lives at risk and for the destruction of their property, as a result of the authorities’ failure to mitigate the consequences of a mudslide which occurred in Tyrnyauz on 18 to 25 July 2000, and that no effective domestic remedy was available to them in this respect.

4. The Chamber decided to join the proceedings in the applications (Rule 42 § 1).

5. By a decision of 5 April 2007, the Court declared the applications admissible.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant in the first application (no. 15339/02), Ms Khalimat Khuseyevna Budayeva, was born in 1961 and lives in Tyrnyauz, in the Elbrus District of the Kabardino-Balkaria Republic (KBR), Russia (the first applicant).

8. The applicant in the second application (no. 21166/02), Ms Fatima Khuseynovna Atmurzayeva, was born in 1963 and lives in Tyrnyauz (the second applicant).

9. The applicant in the third application (no. 20058/02), Ms Raya Meliyevna Shogenova, was born in 1953 and lives in Nalchik in the KBR (the third applicant).

10. The applicant in the fourth application (no. 11673/02), Ms Nina Nikolayevna Khakhlova, was born in 1955 and lives in Tyrnyauz (the fourth applicant).

11. The applicants in the fifth application (no. 15343/02), Mr Andrey Aleksandrovich Shishkin and Mrs Irina Ilyinichna Shishkina, were born in 1958 and 1955 respectively and live in Tyrnyauz (the fifth and the sixth applicants).

12. The facts of the case are partially in dispute between the parties. Their submissions on the circumstances in which a mudslide swept through the town of Tyrnyauz in 2000 are set out in section A below. The manner in which these events affected the individual applicants is set out in section B. A description of the materials submitted to the Court by the applicants is given in section C [see full text of judgment, available in Hudoc, for section C].

A. The circumstances of the mudslide

1. Background

13. The town of Tyrnyauz is situated in the mountain district adjacent to Mount Elbrus, in the central Caucasus. Its population is

about 25,000 inhabitants. The general urban landscape of the town was developed in the 1950s as part of a large-scale industrial construction project. Two tributaries of the Baksan River passing through Tyrnyauz, the Gerhozhansu and the Kamyksu, are known to be prone to causing mudslides.

14. The first documentary evidence of a mudslide in the Gerhozhansu River dates back to 1937. Subsequently mudslides were registered almost every year; occasionally they hit the town, causing damage. The heaviest mudslides registered prior to 2000 occurred on 1 August 1960, 11 August 1977 and 20 August 1999. According to the Government, the series of mudslides between 18 and 25 July 2000 were the strongest and most destructive of all.

15. The inhabitants and authorities of Tyrnyauz are generally aware of the hazard, and are accustomed to the mudslides which usually occur in the summer and early autumn.

16. The first technical research into a scheme to protect Tyrnyauz from the mudslides was carried out in the 1950s, and by 1959 a number of proposals had been made. The scheme chosen by the authorities following a comparative feasibility study provided for the construction of a feed-through mud-retention collector. Construction work began, but in 1960 this was disrupted by an exceptionally strong mudslide, and the project had to be corrected and extended accordingly. The construction of the collector was finished in 1965 and operated successfully for thirty-five years, apparently providing sufficient defence against the mudslides. In 1977 a technical review was carried out following a particularly strong mudslide which seriously damaged some sections of the collector, and it was considered necessary to carry out repair work. The collector was fully repaired by 1982.

17. In addition, in early 1999 the local authorities put into operation a mud-retention dam in the river gorge of Gerhozhan, upstream from the mud-retention collector. The dam was intended to enhance the protection of Tyrnyauz from mud and debris flows. It measured 160 m x 38 m x 40 m and was built from 6,000 cubic metres (cu. m) of reinforced concrete and 2,000 tons of metal structures.

2. The condition of the dam in the summer of 2000

18. On 20 August 1999 a mud and debris flow hit the dam, seriously damaging it.

19. On 30 August 1999 the director of the Mountain Institute, a State agency whose mandate included monitoring weather hazards in high-altitude areas, called for an independent survey of the damage caused to the dam by the mudslide. He made recommendations to the Minister for Disaster

Relief of the KBR concerning the composition of a State commission for the survey.

20. On the same day he also sent a letter to the President of the KBR, calling for emergency clean-up and restoration work to the dam and for an early warning system to be set up to raise the alarm in the event of a mudslide [for documents submitted by the applicants, see full text of judgment, available in Hudoc, for section C].

21. On 17 January 2000 the acting director of the Mountain Institute sent a letter to the Prime Minister of the KBR, warning about the increased risk of mudslides in the coming season. He stated that the dam was seriously damaged, that its reconstruction appeared unfeasible at that stage and that, consequently, the only way to avoid casualties and mitigate the damage was to establish observation posts to warn civilians in the event of a mudslide, for which he requested a mandate and financial support [see full text of judgment, available in Hudoc, for section C].

22. On 7 March 2000 the Head of the Elbrus District Administration sent a letter to the Prime Minister of the KBR in which he referred to the imminent large-scale mudslide and requested financial aid to carry out certain emergency work on the dam. In his request he invoked possible “record losses” and casualties [see full text of judgment, available in Hudoc, for section C].

23. On 7 July 2000 the assistant director and the head of research of the Mountain Institute attended a session at the Ministry for Disaster Relief of the KBR. At the meeting they reiterated the warning about the risk of mudslides at that time and requested that observation points be set up in the upper sections of the Gerhozhansu River, in order to monitor the river at all times and to issue an emergency warning in the event of a mudslide.

24. On 10 July 2000 the assistant director of the Mountain Institute reported to the agency director that he had warned the Ministry for Disaster Relief of the KBR of a forthcoming mudslide and requested the setting-up of twenty-four hour observation posts.

25. It would appear that none of the above measures were ever implemented.

3. The mudslide of 18 to 25 July 2000

26. At about 11 p.m. on 18 July 2000, a flow of mud and debris hit the town of Tyrnyauz and flooded some of the residential areas.

27. According to the Government, this first wave caused no casualties. However, the applicants alleged that at least one person was killed. In particular, the second applicant claimed to have witnessed the death of her neighbour Ms B, born in 1934, who was trapped in the debris and drowned

in the mud before anybody could help her. She also alleged that she had witnessed a Zhiguli vehicle with four men in it being carried away by the mudslide.

28. According to the Government, following the mudslide of 18 July 2000 the authorities ordered the emergency evacuation of the residents of Tyrnyauz. The police and local officials went to people's homes to notify them of the mudslide and to help evacuate the elderly and disabled. In addition, police vehicles equipped with loudspeakers drove round the town, calling on residents to evacuate because of the mudslide.

29. The Government did not specify when exactly these measures were taken. The applicants agreed that the alarm was indeed raised through loudspeakers once the mudslide had struck, but no advance warning was given. They claimed that they had been unaware of the order to evacuate and doubted that any had been issued. They also alleged that there had been no rescue forces or other organised on-the-spot assistance at the site of the disaster, which became a scene of chaos and mass panic.

30. In the morning of 19 July 2000, the mud level lowered and the residents returned to their homes. The Government alleged that they did so in breach of the evacuation order, while the applicants claimed that they were not aware that the mudslide alert was still active, pointing out that there were no barriers or warnings to prevent people from returning to their homes. They did not spot any police or emergency officers near their homes, but could see that their neighbours were all at home and children were playing outside. Water, gas and electricity supplies had been reconnected after being cut off during the night.

31. At 1 p.m. on the same day a second, more powerful mudslide hit the dam and destroyed it. Mud and debris immediately descended on the town, sweeping the wreckage of the dam before them. At 17 Otarova Street the mudslide destroyed part of a nine-storey block of flats, with four officially reported casualties. Several other buildings were damaged. It also caused the river to overflow, flooding the residential areas on the right bank.

32. The town was hit by a succession of mudslides until 25 July 2000.

33. Eight people were officially reported dead. According to the applicants, a further nineteen persons allegedly went missing.

34. According to the Government, on 3 August 2000 the prosecutor's office of the Elbrus District decided not to launch a criminal investigation into the accident. The applicants claimed that they were unaware of this. No copy of this decision was made available to the Court.

35. On 12 August 2000 the government of the KBR adopted a directive on the payment of compensation for loss of housing to the victims of the mudslide. It established the general principles for the provision of new

accommodation and the guidelines for calculating compensation for those who wished to settle outside Tyrnyauz. The loss of a one-room flat gave rise to payment of up to 15,000 Russian roubles (RUB); a two-room flat, up to RUB 20,000; and a three-room flat, up to RUB 45,000. Alternatively, victims could opt for housing vouchers that would entitle families of more than one person to free housing of at least 18 square metres (sq. m) per family member, and 33 sq. m for single persons.

36. On 20 December 2000 the Department of Disaster Relief of the Elbrus District issued a written statement, apparently in connection with individual lawsuits, that it had received no advance warning of the Tyrnyauz mudslide in 2000, either from the Ministry for Disaster Relief of the KBR or from any other authority.

37. On the same day the Elbrus District Administration also issued a written statement that it had received no warning of a mudslide at any time during the past two years.

38. On 14 February 2001, apparently following an enquiry from the district administration, the Finance Department of the Elbrus District reported that no funds had been allocated in the district budget for the restoration work required after the 1999 mudslide.

B. The circumstances of the individual applicants

1. The first applicant

39. Before the events of July 2000 the first applicant, her husband and their two sons, born in 1987 and 1997, lived at 17 Otarova Street, Tyrnyauz, in a 72 sq. m flat on the seventh floor which they owned.

40. On 18 July 2000 she and her family were asleep when the mudslide began. The first applicant claimed that no emergency warning was given, and the mudslide came as a total shock. They had a narrow escape and spent the night in the mountains.

41. At about 12 noon on the following day (19 July 2000) they returned to their flat. According to the first applicant, the mudslide appeared to have ended, and since there had been no warning or barriers to stop them, they thought that it must be safe to return home. Exhausted from the events of the previous night, they went straight to bed. However, shortly afterwards the first applicant was woken up by Ms K, a friend of her sister's (see Ms K's testimonies [see section C in full text of judgment, available in Hudoc]), and within minutes they felt the walls shake and heard a loud rumble, glass shattering, cries and people running.

42. The first applicant and her elder son only just managed to escape.

43. The younger son was carried out by Ms K and rescued from the wreckage, but he sustained serious injuries, including cerebral and spinal contusion, erosion of the cornea, multiple avulsed wounds, abrasions and bruises.

44. The first applicant's husband, Mr Vladimir Khalimovich Budayev, aged 47, stayed behind to help her parents flee but was killed when the building collapsed after being hit by the mudslide. The first applicant's parents were rescued.

45. The first applicant's flat and all her possessions were flooded and destroyed by the mudslide.

46. On 3 August 2000 the prosecutor's office of the Elbrus District decided not to launch a criminal investigation into the death of the first applicant's husband. Having found that he died as a result of the collapse of the building, it established that the death was accidental and not attributable to any criminal act.

47. Following a decision by the government of the KBR on 12 August 2000, the applicant was issued with a housing voucher on 4 June 2001 entitling her to 54 sq. m of free accommodation to compensate for the loss of her flat. It would appear that the size of the accommodation was reduced pro rata for her deceased husband's share, but, after numerous complaints, she was eventually provided with another 40 sq. m flat in Nalchik. She received a grant from the emergency fund of RUB 13,200 to compensate for the loss of her possessions, plus an additional allowance of RUB 2,337.

48. On an unspecified date the first applicant brought an action in damages against the government of the KBR, the Ministry for Disaster Relief of the KBR and the Elbrus District Administration. She claimed RUB 259,200 for the loss of movable and immovable property, and RUB 5,000,000 for non-pecuniary damage on account of the death of her husband, and the mental and physical suffering she and her children had been caused by the disaster. She claimed that the authorities had persuaded the local population that there was no risk of a mudslide. She also alleged that the authorities had been negligent as they had failed to take measures to mitigate the damage, in particular by establishing an early warning system and clearing the deposits that had been left in the dam and river channel since the 1999 mudslide. In support of her claims she provided the documents set out in section C ("Official letters and documents issued before the 2000 mudslide") [see full text of judgment, available in Hudoc, for section C] and other evidence.

49. On 9 October 2001 the Baksan District Court of the KBR examined the case and found that the authorities had taken all reasonable measures to mitigate the risk of a mudslide. Noting that the retention capacity of the

dam was calculated for a flow of 500 cu. m per second, when the actual flow rate was 2,000 cu. m per second, it concluded that a mudslide of such exceptional force could be neither predicted nor stopped. The court also found that the media had informed civilians of the risk of possible mudslides and it took into account the fact that, following the mudslide, the authorities had carried out infrastructure work, such as repairs to a water pipeline, and had offered the applicant social aid in the form of accommodation and financial compensation.

50. The court concluded that no fault could be attached to the authorities for the damage sustained by the applicant and found her claim for pecuniary and non-pecuniary damage unsubstantiated.

51. On 20 November 2001 the Supreme Court of the KBR upheld the judgment of 9 October 2001.

52. According to the first applicant, her living conditions have been extremely difficult since the disaster. She claimed that both her own and her children's health has deteriorated substantially as a result of the injuries, stress and devastation caused. Her younger son has developed serious chronic post-traumatic conditions, such as enuresis and the progressive deterioration of his eyesight. Both her sons require regular neurological treatment as a result of their injuries and shock. The flat she bought with the housing voucher had to be sold immediately to cover living expenses and pay for medical treatment. The flat in Nalchik was in an appalling state (it had not been renovated since its construction in 1952) and she had no means of restoring it sufficiently to make it habitable.

...

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Responsibility of the State in the area of emergency relief

101. Section 6 of the Federal Law of 21 December 1994 No. 68-FZ on the protection of civilians and terrains from emergencies of a natural and industrial origin imposes an obligation on the federal, regional and local authorities to inform civilians promptly and accurately through the mass media and other channels of information about any emergency situations and the safety measures taken to protect the population and about any forecasted disasters and means of protection against them. The same section provides for the liability of State officials in the event of their failure to make this information public.

102. Section 7 of the same Law provides that the prevention of emergencies and mitigation, to the maximum extent possible, of damage and losses constitutes one of the fundamental principles of emergency relief

and requires that all preventive measures be carried out in sufficient time in advance.

B. Tort liability of the State

103. Article 1064 § 1 of the Civil Code of the Russian Federation provides that the damage caused to the person or property of a citizen must be compensated in full by the person who caused the damage. Pursuant to Article 1069, a State agency or a State official is liable to a citizen for damage caused by their unlawful actions or failure to act. Such damage is to be compensated at the expense of the federal or regional treasury.

104. Articles 151 and 1099 to 1101 of the Civil Code provide for compensation for non-pecuniary damage. Article 1099 states, in particular, that non-pecuniary damage shall be compensated irrespective of any award for pecuniary damage.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

A. The parties' submissions

105. The Government contended that the complaint concerning the alleged violation of the right to life guaranteed by Article 2 should be declared inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies. They considered that the applicants should have challenged the respective decisions to dispense with a criminal investigation into the catastrophe. In the first applicant's case, this was the decision taken by the prosecutor's office of the Elbrus District of 3 August 2000, which specifically concerned her husband's death and stated that it did not call for a criminal investigation. As regards the other applicants, the Government referred to the general ruling of the same prosecutor's office, allegedly taken on the same date, that no criminal investigation into the natural disaster of 18 to 25 July 2000 was needed. Moreover, the applicants did not rely on the violation of the right to life in the civil proceedings for damages.

106. The applicants contested the Government's objection. They pointed out that the events in issue were of such a scale that it was incumbent on the authorities to conduct an investigation without waiting for the victims or their next of kin to ask the authorities to take action. They further argued that the manner in which the decisions dispensing with criminal proceedings were taken and served had made it impracticable for the victims to challenge them.

107. The first applicant argued, in particular, that the decision was served on her sister while she herself was looking after her son, who was in intensive care, and that she herself had been in a desperate condition. She maintained that the decision did not state how it could be challenged, and that in the circumstances of the loss of her husband and the devastation of her home she was not in a position to seek and pay for legal advice. She added that it was clear that the prosecutor's office was determined not to give the matter any further consideration and that attempts to challenge it would be futile. She therefore decided that the best way of obtaining redress would be through civil proceedings.

108. As for the decision refusing to launch criminal proceedings into the catastrophe in general, all the applicants, including the first applicant, denied any knowledge of its existence and said that they had therefore been unable to challenge it before the competent authorities.

B. The Court's assessment

1. As regards the first applicant

109. The Government claimed that the first applicant had not lodged a complaint under the Code of Criminal Procedure against the prosecutor's decision to dispense with criminal proceedings into the circumstances of her husband's death. While it is clear that the State was under an obligation to take the initiative and investigate the death, the Government argued that the applicant did not challenge the authorities' failure to do so, although this remedy, if successful, would have provided all the advantages of a criminal investigation to ascertain the circumstances. However, the applicant preferred another avenue and brought a civil action in damages.

110. The Court firstly notes that where the applicant has a choice of remedies and their comparative effectiveness is not obvious, the Court tends to interpret the requirement of exhaustion of domestic remedies in the applicant's favour (see, among numerous examples, *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, nos. 57942/00 and 57945/00, §§ 115-24 and 156-66, 24 February 2005; *Manoussakis and Others v. Greece*, 26 September 1996, § 33, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV; and *Aquilina v. Malta* [GC], § 39, ECHR 1999-III).

111. Moreover, in the specific context of establishing State liability for the damage caused by a natural disaster, it has previously found that successful administrative proceedings were sufficient to deprive the applicant of his victim status (see *Murillo Saldias and Others v. Spain* (dec.), no. 76973/01, 28 November 2006).

112. The Court further notes that the events complained of in the present case were of such a vast scale that bringing the matter to the attention of the authorities did not depend on the applicant's diligence. Moreover, the advantage to be gained by the applicant in instituting criminal proceedings was not obvious, given that the civil court had competence to engage the responsibility of a particular State authority, and such institutional liability could have provided a basis for reparation to the victims. This consideration is essential given that disasters of this kind are more likely to result from a combined failure of a number of officials, whose individual liability does not necessarily attain the gravity required for a criminal conviction. For this reason and also due to lower standards of proof in civil proceedings, the Court does not find it unreasonable on the part of the first applicant to choose a civil action as a means of seeking redress.

113. The Court therefore considers that for the purpose of exhausting domestic remedies in the present case it was sufficient for the first applicant to bring civil proceedings, as she did.

2. As regards other applicants

114. The Government considered that the applicants failed to exhaust domestic remedies as regards their Article 2 complaints because they neither challenged the decision dispensing with a criminal investigation into the natural disaster, nor invoked their right to life in their civil claims for damages. Concerning the decision dispensing with criminal proceedings, the applicants deny any knowledge that such a decision has been adopted. Indeed, they were not involved in any such proceedings and it is unclear in what capacity under domestic law they would have been able to challenge the decision referred to by the Government. Unlike the first applicant, they had to prove their victim status before they could commence criminal proceedings. As to the alleged failure to invoke their right to life in the civil proceedings, the Court observes that their statement of claim was formulated in terms that embraced the substance of this guarantee. It therefore considers this part of the Government's preliminary objection also unfounded.

115. The Court accordingly rejects the Government's preliminary objection that the applicants failed to exhaust domestic remedies.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

116. The applicants complained that the authorities had failed to comply with their positive obligations to take appropriate measures to mitigate the risks to their lives against the natural hazards. The first applicant complained

that the domestic authorities were responsible for the death of her husband in the mudslide of July 2000. She and the other applicants also complained that the domestic authorities were responsible for putting their lives at risk, as they had failed to discharge the State's positive obligations and had been negligent in the maintenance of the dam, in monitoring the hazardous area and in providing an emergency warning or taking other reasonable measures to mitigate the risk and the effects of the natural disaster. They also complained that they had had no redress, in particular they had not received adequate compensation in respect of their pecuniary and non-pecuniary damage. They relied on Article 2 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“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.

...”

A. The parties' submissions

1. The Government

117. The Government denied any responsibility for the loss of life and other adverse consequences of the 2000 mudslide. They submitted that although the hazards of the area were well known both to the authorities and the civilian population, the mudslide of 18 to 25 July 2000 had been unpredictable owing to its exceptional force. It was an act of God, the time and the extent of which could neither be foreseen nor influenced. Even if the mudslide had been forecast, no effective technical measures could have prevented a catastrophe on that scale at such short notice. They submitted that after the 2000 disaster the construction of a new engineering defence structure had begun, and that this new project with increased mud-retention capacity was due for completion in 2006. No up-to-date information on the new construction was made available to the Court.

118. The Government contended that on 5 January 2001 funds were allocated for the reconstruction of the defence infrastructure damaged by the mudslide of 2000.

119. Concerning the arrangements in place for warning the local population, the Government submitted that there was an operational system of general weather monitoring in the area. In particular, every year during the period of mud activity, the Mountain Institute engaged in a special surveillance mission staffed by its research fellows. In the event of a mudslide risk, the evacuation of the civilian population would be ordered.

In 2000 the visual monitoring of the mud slippage was performed by the KBR division of the integrated national system of disaster prevention and relief.

120. The Government considered that on the night of 18 to 19 July 2000 the civilian population had received due warning of the mudslide. They submitted that after the first wave of the mudslide, the Elbrus police, the fire brigade and staff from the municipal community services had called at peoples' homes to inform them of the mudslide and had helped evacuate elderly residents who were unable to leave unaided. They also stated that police vehicles equipped with loudspeakers had driven round residential areas calling on residents to evacuate because of the mudslide. The Government claimed that all necessary measures had been taken to rescue the victims, to resettle the residents of affected blocks of flats and to bring in emergency supplies. 620 members of the rescue services, 106 units of technical facilities, 9 floating facilities and 3 helicopters had been engaged on the site of the disaster.

121. The Government further submitted that the local population could have listened to the weather forecasts broadcast by the media and that public officials from various State institutions were trained to respond to emergencies. They finally submitted that, since 1994, a central warning system had been functioning in the KBR.

122. In so far as the applicants claimed that they had not had an effective remedy in respect of the alleged violations, the Government contended that they had in fact availed themselves of such a remedy, namely the civil action in damages against the State, even though they were ultimately unsuccessful.

123. The Government also referred, as in their preliminary objection above, to a remedy which the applicants had allegedly failed to use, namely an application for review of the decisions dispensing with the inquest into the deaths and with the criminal investigation into the circumstances of the disaster.

2. The applicants

124. The applicants contested the Government's submissions, pointing out the absence of any specific information about the preventive measures allegedly implemented to mitigate the risks posed by the regular mudslides. They maintained that the authorities had found themselves in a position where they were simply incapable of providing an adequate response to the disaster or of giving an early warning because they had failed to ensure the functioning of the safety infrastructure. In particular, they had failed to organise surveillance of the mud slippage in the summer period and had neglected the maintenance of the mud-defence structure. They referred to

the official letters mentioned above in the Facts part (see “Official letters and documents issued before the 2000 mudslide” in section C [see full text of judgment, available in Hudoc, for section C]) and claimed that the authorities could not deny knowledge of the imminent threat to lives and property, or their failure to take even the most basic steps to mitigate the risk. In addition, they referred to the petition whereby the civilian population had called upon the local authorities to clear the mud-conveying channel in readiness for the forthcoming season.

125. The applicants further claimed that they had not received warning of the mudslide before it started on 18 July 2000. They did not accept that the warning transmitted through the loudspeakers after the mudslide had already hit the town could count as such a warning because it was given too late. They also denied knowledge of the existence of a central warning system referred to by the Government and suggested that even if such a system was indeed functioning in the KBR it obviously did not cover their area and was not used for informing the public.

126. The applicants also contested the Government’s allegation that their return home on 19 July 2000 was in breach of an order to evacuate. They maintained that no ban or warning had been communicated to them. In particular, there had been no sign or barrier, or other indication of any ongoing mud alert.

127. The applicants considered that, through these omissions, the authorities had failed to comply with their positive obligations to take reasonable and appropriate measures to protect people and property from the hazards to which the area was subject.

B. The Court’s assessment

1. General principles applicable in the present case

(a) Applicability of Article 2 of the Convention and general principles relating to the substantive aspect of that Article

128. The Court reiterates that Article 2 does not solely concern deaths resulting from the use of force by agents of the State but also, in the first sentence of its first paragraph, lays down a positive obligation on States to take appropriate steps to safeguard the lives of those within their jurisdiction (see, for example, *L.C.B. v. the United Kingdom*, 9 June 1998, § 36, *Reports* 1998-III, and *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, § 54, ECHR 2002-II).

129. This positive obligation entails above all a primary duty on the State to put in place a legislative and administrative framework designed

to provide effective deterrence against threats to the right to life (see, for example, *mutatis mutandis*, *Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, § 115, *Reports* 1998-VIII; *Paul and Audrey Edwards*, cited above, § 54; *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 91, ECHR 2000-VII; *Kılıç v. Turkey*, no. 22492/93, § 62, ECHR 2000-III; and *Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, § 85, ECHR 2000-III).

130. This obligation must be construed as applying in the context of any activity, whether public or not, in which the right to life may be at stake (see *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 71, ECHR 2004-XII). In particular, it applies to the sphere of industrial risks, or “dangerous activities”, such as the operation of waste-collection sites in *Öneryıldız* (*ibid.*, §§ 71 and 90).

131. The obligation on the part of the State to safeguard the lives of those within its jurisdiction has been interpreted so as to include both substantive and procedural aspects, notably a positive obligation to take regulatory measures and to inform the public adequately about any life-threatening emergency, and to ensure that any occasion of the deaths caused thereby would be followed by a judicial inquiry (*Öneryıldız*, cited above, §§ 89-118).

132. As regards the substantive aspect, in the particular context of dangerous activities the Court has found that special emphasis must be placed on regulations geared to the special features of the activity in question, particularly with regard to the level of the potential risk to human lives. They must govern the licensing, setting-up, operation, security and supervision of the activity and must make it compulsory for all those concerned to take practical measures to ensure the effective protection of citizens whose lives might be endangered by the inherent risks. Among these preventive measures, particular emphasis should be placed on the public’s right to information, as established in the case-law of the Convention institutions. The relevant regulations must also provide for appropriate procedures, taking into account the technical aspects of the activity in question, for identifying shortcomings in the processes concerned and any errors committed by those responsible at different levels (see *Öneryıldız*, cited above, §§ 89-90).

133. It has been recognised that in the context of dangerous activities the scope of the positive obligations under Article 2 of the Convention largely overlap with those under Article 8 (see *Öneryıldız*, cited above, §§ 90 and 160). Consequently, the principles developed in the Court’s case-law relating to planning and environmental matters affecting private life and home may also be relied on for the protection of the right to life.

134. As to the choice of particular practical measures, the Court has consistently held that where the State is required to take positive measures,

the choice of means is in principle a matter that falls within the Contracting State's margin of appreciation. There are different avenues to ensure Convention rights, and even if the State has failed to apply one particular measure provided by domestic law, it may still fulfil its positive duty by other means (see, among other cases, *Fadeyeva v. Russia*, no. 55723/00, § 96, ECHR 2005-IV).

135. In this respect an impossible or disproportionate burden must not be imposed on the authorities without consideration being given, in particular, to the operational choices which they must make in terms of priorities and resources (see *Osman*, cited above, § 116); this results from the wide margin of appreciation States enjoy, as the Court has previously held, in difficult social and technical spheres (see *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, §§ 100-01, ECHR 2003-VIII, and *Öneryıldız*, cited above, § 107). This consideration must be afforded even greater weight in the sphere of emergency relief in relation to a meteorological event, which is as such beyond human control, than in the sphere of dangerous activities of a man-made nature.

136. In assessing whether the respondent State had complied with the positive obligation, the Court must consider the particular circumstances of the case, regard being had, among other elements, to the domestic legality of the authorities' acts or omissions (see *López Ostra v. Spain*, 9 December 1994, §§ 16-22, Series A no. 303-C, and *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, §§ 25-27, Reports 1998-I), the domestic decision-making process, including the appropriate investigations and studies, and the complexity of the issue, especially where conflicting Convention interests are involved (see *Hatton and Others*, cited above, § 128, and *Fadeyeva*, cited above, §§ 96-98).

137. In the sphere of emergency relief, where the State is directly involved in the protection of human lives through the mitigation of natural hazards, these considerations should apply in so far as the circumstances of a particular case point to the imminence of a natural hazard that had been clearly identifiable, and especially where it concerned a recurring calamity affecting a distinct area developed for human habitation or use (see, *mutatis mutandis*, *Murillo Saldias and Others*, cited above). The scope of the positive obligations imputable to the State in the particular circumstances would depend on the origin of the threat and the extent to which one or the other risk is susceptible to mitigation.

(b) Principles relating to the judicial response required in the event of alleged infringements of the right to life: the procedural aspect of Article 2 of the Convention

138. The obligations deriving from Article 2 do not end there. Where lives have been lost in circumstances potentially engaging the responsibility

of the State, that provision entails a duty for the State to ensure, by all means at its disposal, an adequate response – judicial or otherwise – so that the legislative and administrative framework set up to protect the right to life is properly implemented and any breaches of that right are repressed and punished (see, *mutatis mutandis*, *Osman*, cited above, § 115, and *Paul and Audrey Edwards*, cited above, § 54).

139. In this connection, the Court has held that if the infringement of the right to life or to physical integrity is not caused intentionally, the positive obligation to set up an “effective judicial system” does not necessarily require criminal proceedings to be brought in every case and may be satisfied if civil, administrative or even disciplinary remedies were available to the victims (see, for example, *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, § 90, ECHR 2004-VIII; *Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], no. 32967/96, § 51, ECHR 2002-I; and *Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, §§ 90 and 94-95, ECHR 2002-VIII).

140. However, in the particular context of dangerous activities, the Court considered that an official criminal investigation is indispensable given that public authorities are often the only entities to have sufficient relevant knowledge to identify and establish the complex phenomena that might have caused an incident. It held that where the authorities in question, fully realising the likely consequences and disregarding the powers vested in them, failed to take measures that were necessary and sufficient to avert the risks inherent in a dangerous activity, the fact that those responsible for endangering life have not been charged with a criminal offence or prosecuted may amount to a violation of Article 2, irrespective of any other types of remedy which individuals may exercise on their own initiative (see *Öneryıldız*, cited above, § 93).

141. The approach taken by the Court in a case brought by victims of a natural disaster, namely campers caught in a flood at an official camping site, was consistent with that in the area of dangerous activities. The Court found that successful proceedings for damages before an administrative tribunal, preceded by comprehensive criminal proceedings, were an effective remedy for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention (see *Murillo Saldias and Others*, cited above).

142. Accordingly, the principles developed in relation to judicial response following incidents resulting from dangerous activities lend themselves to application also in the area of disaster relief. Where lives are lost as a result of events engaging the State’s responsibility for positive preventive action, the judicial system required by Article 2 must make provision for an independent and impartial official investigation procedure that satisfies certain minimum standards as to effectiveness and is capable of

ensuring that criminal penalties are applied to the extent that this is justified by the findings of the investigation (see, *mutatis mutandis*, *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, §§ 105-09, 4 May 2001, and *Paul and Audrey Edwards*, cited above, §§ 69-73). In such cases, the competent authorities must act with exemplary diligence and promptness and must of their own motion initiate investigations capable of, firstly, ascertaining the circumstances in which the incident took place and any shortcomings in the operation of the regulatory system and, secondly, identifying the State officials or authorities involved in whatever capacity in the chain of events in issue (see *Önerıldız*, cited above, § 94).

143. Moreover, the requirements of Article 2 go beyond the stage of the official investigation where this has led to the institution of proceedings in the national courts: the proceedings as a whole, including the trial stage, must satisfy the requirements of the positive obligation to protect lives through the law (see *Önerıldız*, cited above, § 95).

144. It should in no way be inferred from the foregoing that Article 2 may entail the right for an applicant to have third parties prosecuted or sentenced for a criminal offence (see, *mutatis mutandis*, *Perez v. France* [GC], no. 47287/99, § 70, ECHR 2004-I) or an absolute obligation for all prosecutions to result in conviction, or indeed in a particular sentence (see, *mutatis mutandis*, *Tanlı v. Turkey*, no. 26129/95, § 111, ECHR 2001-III). In the particular context of disaster relief, the Court found that the adequacy of the domestic judicial response was not undermined by the fact that no official was found criminally liable (see *Murillo Saldias and Others*, cited above).

145. The Court's task therefore consists in reviewing whether and to what extent the courts, in reaching their conclusion, may be deemed to have submitted the case to the careful scrutiny required by Article 2 of the Convention, so that the deterrent effect of the judicial system in place and the significance of the role it is required to play in preventing violations of the right to life are not undermined (see *Önerıldız*, cited above, § 93).

2. *Application of the general principles in the present case*

146. The Court will begin by noting that although only one of the present applications, brought by Ms Budayeva, concerns the death of a family member, the circumstances of the case in respect of the other applicants leave no doubt as to the existence of a threat to their physical integrity (see, *mutatis mutandis*, *Makaratzis v. Greece* [GC], no. 50385/99, §§ 52-55, ECHR 2004-XI). This brings their complaints within the ambit of Article 2 of the Convention. Moreover, the applicability of Article 2 has not been contested by the Government. Turning to the applicants'

specific complaints, the Court observes that they accused the authorities of having allowed three major shortcomings in the functioning of the system for protection against natural hazards in Tyrnauz, which led to casualties and losses in July 2000. Firstly, they alleged a negligent failure to maintain mud-protection engineering facilities, notably to restore the mud-retention dam damaged in 1999 and to clear the mud-retention collector blocked by the leftover debris. Secondly, they complained about the lack of a public warning about the approaching disaster that would help to avoid casualties, injuries and mass panic. Finally, they complained that these events, despite their scale and devastating consequences, did not give rise to an inquiry that would assess the effectiveness of the authorities' conduct before and during the mudslide, in particular whether everything possible had been done to mitigate the damage. The Court will consider each of these aspects in the light of the general principles set out above.

(a) Alleged failure to maintain defence and warning infrastructure: substantive aspect of Article 2

147. The Court firstly observes that the town of Tyrnauz is situated in an area prone to mudslides. The regular occurrence of this calamity in the summer season and the prior existence of defence schemes designed to protect the area indicate that the authorities and the population reasonably assumed that a mudslide was likely in the summer of 2000. This is in fact not in dispute between the parties. What they disagree on is the authorities' prior knowledge that the mudslide in 2000 was likely to cause devastation on a larger scale than usual.

148. The Court notes that in the year immediately preceding the mudslide of July 2000 the authorities of the KBR received a number of warnings that should have made them aware of the increasing risks. The first warning, issued on 30 August 1999 by the competent surveillance agency, the Mountain Institute, informed the Minister for Disaster Relief of the KBR about the need to repair the mud-protection dam, damaged by a strong mudslide, and calling for the setting-up of an early warning system that would allow the timely evacuation of civilians in the event of a mudslide. The second warning from the same agency was sent on 17 January 2000 to the Prime Minister of the KBR. It stated that even if restoration of the dam was not feasible, it was indispensable to set up observation posts to ensure the functioning of the warning system in the summer of 2000. The next warning was sent by the Head of the Elbrus District Administration to the Prime Minister of the KBR on 7 March 2000. This warning restated the previous ones and, moreover, referred to possible record losses and casualties in the event of a failure to take the indicated measures. Finally, on 7 July

2000 the Mountain Institute sent another warning to the Minister for Disaster Relief of the KBR calling for the urgent installation of observation posts.

149. It follows that the authorities of the KBR at various levels were aware that any mudslide, regardless of its scale, was capable of causing devastating consequences in Tyrnyauz because of the state of disrepair in which the defence infrastructure had been left after the previous mudslide. It is also clear that there was no ambiguity about the scope or the timing of the work that needed to be performed. However, the Government gave no reasons why no such steps were taken. On the basis of the documents submitted by the applicant, it appears that after the 1999 mudslide there was no allocation of funds for these purposes (see paragraph 38 above). It follows from the Government's observations that such funds were only made available after the 2000 disaster. In the absence of any explanation on the part of the Government, the Court cannot but conclude that the demands for the restoration of the defence infrastructure after the 1999 mudslide were not given proper consideration by the decision-making and budgetary bodies prior to the hazardous summer of 2000.

150. Moreover, it does not appear that at the material time the authorities were implementing any alternative land-planning policies in the area that would dispense with the concept of the mud-defence facilities or suspend their maintenance.

151. Consequently, the Court sees no justification for the authorities' failure to prepare the defence infrastructure for the forthcoming hazardous summer of 2000.

152. In such circumstances the authorities could reasonably be expected to acknowledge the increased risk of accidents in the event of a mudslide that year and to show all possible diligence in informing the civilians and making advance arrangements for an emergency evacuation. In any event, informing the public about inherent risks was one of the essential practical measures needed to ensure the effective protection of the citizens concerned.

153. The applicants consistently maintained that they had not received any warning until the mudslide actually reached the town. It also follows from the Government's submissions that the alarm was raised during the first wave of the mudslide on 18 July 2000, but not before. According to the Government, the evacuation order continued on the following day, 19 July 2000, when the most severe destruction occurred. This is contested by the applicants, who claimed that there had been no sign of any evacuation order when they were returning to their flats. They submitted witness statements confirming that people who returned to their homes on 19 July 2000 saw no warning against doing so. Given that the Government did not specify

how the order, if it was issued, was publicised or otherwise enforced, the Court may only assume that the population was not made sufficiently aware of it, as the applicants allege.

154. The Court further notes that, in order to be able to inform the neighbourhood of the risk of a mudslide, the authorities would need to set up temporary observation posts in the mountains. However, the persistent requests of the specialised surveillance agency indicating that such posts were indispensable for ensuring the residents' safety were simply ignored. By the beginning of the mudslide season the authorities thus found themselves short of means to estimate the time, force or probable duration of the mudslide. Accordingly, they were unable to give advance warning to the residents or to implement the evacuation order efficiently.

155. Since the Government have not put forward any explanation for the failure to set up temporary observation posts, the Court concludes that the authorities' omission in ensuring the functioning of the early warning system was not justified in the circumstances.

156. Finally, having regard to the authorities' wide margin of appreciation in matters where the State is required to take positive action, the Court must look beyond the measures specifically referred to by the applicants and consider whether the Government envisaged other solutions to ensure the safety of the local population. In order to do so the Court has requested the Government to provide information on the regulatory framework, land-planning policies and specific safety measures implemented at the material time in Tyrnyauz for deterring natural hazards. The information submitted in response related exclusively to the creation of the mud-retention dam and the mud-retention collector, facilities that, as the Court has established above, were not adequately maintained. Accordingly, in exercising their discretion as to the choice of measures required to comply with their positive obligations, in the end the authorities did not take any measures up to the day of the disaster.

157. It is noteworthy that, as the Government pointed out in their observations, in 2001 budgetary allocations were made for the reconstruction of the defence infrastructure. This yields further support to the applicants' argument that implementing safety measures could have, and should have, taken place earlier, but only the catastrophic consequences of the 2000 mudslide put pressure on the authorities to do so.

158. In the light of the above findings, the Court concludes that there was no justification for the authorities' omissions in implementing the land-planning and emergency-relief policies in the hazardous area of Tyrnyauz regarding the foreseeable exposure of residents, including all applicants, to mortal risk. Moreover, it finds that there was a causal link between the

serious administrative flaws that impeded their implementation and the death of Vladimir Budayev and the injuries sustained by the first and the second applicants and the members of their families.

159. The authorities have thus failed to discharge the positive obligation to establish a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right to life as required by Article 2 of the Convention.

160. Accordingly, there has been a violation of Article 2 of the Convention in its substantive aspect.

(b) Judicial response required in the event of alleged infringements of right to life: procedural aspect of Article 2

161. The mudslide of 18 to 25 July 2000 killed eight people, including the first applicant's husband, Vladimir Budayev, and threatened the lives of an uncertain number of other residents of Tyrnauz.

162. Within a week of the incident the prosecutor's office decided to dispense with a criminal investigation into the circumstances of Vladimir Budayev's death. However, in conducting the inquest the prosecutor's office confined itself to establishing the immediate cause of his death, which was found to be the collapse of the building, and did not enter into the questions of safety compliance or the possible responsibility of the authorities. Moreover, it does not appear that those questions were the subject of any inquiry, whether criminal, administrative or technical. In particular, no action has been taken to verify the numerous allegations made in the media and in the victims' complaints concerning the inadequate maintenance of the mud-defence infrastructure or the authorities' failure to set up the warning system.

163. In so far as the question of State liability has been raised in certain individual civil actions, the Court notes that in order to be successful in these proceedings the plaintiffs would have to demonstrate to what extent the damage attributable to the State's alleged negligence exceeded what was inevitable in the circumstances of a natural disaster. Indeed, the applicants' claims for damages were dismissed precisely for the failure to do so (see paragraphs 49-50 [...] above). However, this question could only be answered, if at all, by a complex expert investigation involving the assessment of technical and administrative aspects, as well as by obtaining factual information available to the authorities alone. The claimants were thus required to discharge a burden of proof in respect of facts that were beyond the reach of private individuals. Accordingly, without the benefit of an independent criminal inquiry or expert assessment, the victims would

inevitably fall short of means to establish civil liability on the part of the State.

164. Moreover, the domestic courts deciding on the applicants' claims did not make full use of the powers they possessed in order to establish the circumstances of the accident. In particular, they dispensed with calling any witnesses, whether officials or ordinary citizens, or seeking an expert opinion which would have enabled them to establish or to disprove the authorities' responsibility, despite the plaintiffs' requests. The courts' reluctance to exercise their powers to establish the facts does not appear justified in view of the evidence already produced by the applicants, including the official reports suggesting that their concerns were also shared by certain officials. Accordingly, these proceedings were not capable of providing the judicial response required by the deaths caused by the mudslide in Tyrnauz.

165. Having found that the question of State responsibility for the accident in Tyrnauz has never as such been investigated or examined by any judicial or administrative authority, the Court concludes that there has also been a violation of Article 2 of the Convention in its procedural aspect.

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

166. The applicants complained that the authorities' failure to maintain the mud-defence infrastructure, to monitor the hazardous area, to provide an emergency warning or to take other reasonable measures to mitigate the risk and the effects of the natural disaster also constituted a violation of their right to protection of property. They complained, in particular, that they had not received adequate compensation in respect of their losses. They relied on Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

“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

1. The Government

167. On the question of compliance with the State's positive obligations under Article 1 of Protocol No. 1, the Government made no submissions other than those submitted under Article 2 of the Convention.

168. As regards compensation, they claimed that all the applicants had benefited from disaster-relief provisions in the form of replacement accommodation and lump-sum compensation payments. They considered these forms of compensation sufficient to cover the damage sustained by the applicants.

2. *The applicants*

169. Referring to the omissions in ensuring the functioning of the mud-defence and warning infrastructures, the applicants submitted that the authorities' failure to take even the most basic steps to mitigate the risks and effects of the mudslide also led to the destruction of their flats and possessions.

170. They contested the Government's argument as to the adequacy of the compensation granted to them. In particular, they pointed out that the above levels of compensation were offered to them as victims of natural disaster on humanitarian grounds, irrespective of the property they had lost. Compensation of the full amount of damages was refused by the domestic courts since they concluded that the responsibility for the damage was not attributable to the authorities.

B. The Court's assessment

171. The Court notes firstly that the applicants were the lawful owners and occupants of the flats destroyed by the mudslide and of all of the destroyed belongings comprising their households. In fact, the existence of "possessions" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, or the list of objects that have been destroyed, are not in dispute between the parties. The Court will therefore proceed to examine to what extent the authorities were under an obligation to take measures for the protection of these possessions and whether this obligation has been complied with in the present case.

172. The Court reiterates that allegations of a failure on the part of the State to take positive action in order to protect private property should be examined in the light of the general rule in the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, which lays down the right to the peaceful enjoyment of possessions (see *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 98, ECHR 2000-I, and *Öneryıldız*, cited above, § 133). It also reiterates that genuine, effective exercise of the right protected by Article 1 of Protocol No. 1 does not depend merely on the State's duty not to interfere, but may require positive measures of protection, particularly where there is a direct

link between the measures an applicant may legitimately expect from the authorities and his effective enjoyment of his possessions (see *Bieletric S.r.l. v. Italy* (dec.), no. 36811/97, 4 May 2000, and *Öneryıldız*, cited above, § 134).

173. In the context of the State's positive obligation in the sphere of dangerous activities, the Court has found that the causal link established between the gross negligence attributable to the State and the loss of human lives also applied to the engulfment of the applicant's house (see *Öneryıldız*, cited above, § 135). It considered that, in a situation where lives and property were lost as a result of events occurring under the responsibility of the public authorities, the scope of measures required for the protection of dwellings was indistinguishable from the scope of those to be taken in order to protect the lives of the residents. Treatment of waste, a matter relating to industrial development and urban planning, is regulated and controlled by the State, which brings accidents in this sphere within its responsibility. Accordingly, the Court concluded that the authorities were required to do everything within their power to protect private proprietary interests (*ibid.*).

174. In the present case, however, the Court considers that natural disasters, which are as such beyond human control, do not call for the same extent of State involvement. Accordingly, its positive obligations as regards the protection of property from weather hazards do not necessarily extend as far as in the sphere of dangerous activities of a man-made nature.

175. For this reason the Court considers that for the purposes of the present case a distinction must be drawn between the positive obligations under Article 2 of the Convention and those under Article 1 of Protocol No. 1. While the fundamental importance of the right to life requires that the scope of the positive obligations under Article 2 includes a duty to do everything within the authorities' power in the sphere of disaster relief for the protection of that right, the obligation to protect the right to the peaceful enjoyment of possessions, which is not absolute, cannot extend further than what is reasonable in the circumstances. Accordingly, the authorities enjoy a wider margin of appreciation in deciding what measures to take in order to protect individuals' possessions from weather hazards than in deciding on the measures needed to protect lives.

176. In the present case the Court found that the measures invoked by the applicants, that is, the maintenance of the mud-defence infrastructure and the setting-up of the early warning system, were vital for the protection of the lives and well-being of the civilians. However, it cannot be said that the causal link between the State's failure to take these measures and the extent of the material damage is similarly well established.

177. The Court notes, and it is not in dispute between the parties, that the mudslide of 2000 was exceptionally strong, and the extent to which the proper maintenance of the defence infrastructure could have mitigated its destructive effects remains unclear. There is also no evidence that a functioning warning system could have prevented damage to the blocks of flats or to the applicants' other possessions.

178. As regards the alleged lack of an independent inquiry and judicial response, the Court considers that this procedural duty does not have the same significance with regard to destroyed property as in the event of loss of life. Moreover, the extent of the material damage attributable to State negligence might not be susceptible to accurate evaluation in circumstances of outstanding complexity, as in the present case. In fact, providing redress by means of tort action may not always be the most appropriate response to a large-scale calamity. Considerations of urgency and efficiency may lead the authorities to give priority to other general and individual measures, such as providing emergency assistance and allotting compensation to all victims irrespective of the actual losses.

179. In the present case, the domestic courts found that the applicants were all granted free substitute housing and a lump-sum emergency payment and that the authorities carried out emergency repairs of public facilities in residential areas.

180. In so far as the applicants argued that these levels of compensation did not fully cover their pecuniary losses, the Court observes that the terms of compensation have previously been found an essential element in cases concerning the taking of property under the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. The Court found that while the absence of compensation would usually be incompatible with this provision, it does not guarantee a right to full compensation in all circumstances, since legitimate objectives of "public interest" may call for less than reimbursement of the full market value (see *Papachelas v. Greece* [GC], no. 31423/96, § 48, ECHR 1999-II).

181. Moreover, payment of full compensation cannot be regarded as a prerequisite for compliance with the first rule set out in the first sentence of the first paragraph. In order to be compatible with the general rule, an interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions must strike a "fair balance" between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see *Beyeler*, cited above, § 107). Compensation terms under the relevant legislation are material to the assessment of whether the contested measure respects the requisite fair balance, and notably, whether

it does not impose a disproportionate burden on the applicant (see *Former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, § 89, ECHR 2000-XII).

182. The Court considers that the positive obligation on the State to protect private property from natural disasters cannot be construed as binding the State to compensate the full market value of destroyed property. In the present case, the damage in its entirety could not be unequivocally attributed to State negligence, and the alleged negligence was no more than an aggravating factor contributing to the damage caused by natural forces. In such circumstances the terms of compensation must be assessed in the light of all the other measures implemented by the authorities, account being taken of the complexity of the situation, the number of affected owners, and the economic, social and humanitarian issues inherent in the provision of disaster relief.

183. The Court observes that the disaster relief payable to the mudslide victims under the directive of 12 August 2000 entitled the applicants to free housing and an allowance of RUB 13,200 (equivalent to around 530 euros at that time). The victims had equal, direct and automatic access to these forms of compensation, which did not involve a contentious procedure or a need to prove the actual losses. As regards the first, the fourth, the fifth and the sixth applicants, the size of the free housing they received was equivalent to their perished flats. As regards the second applicant, she opted to receive free-housing vouchers issued on the basis of the number of family members. She applied as a single person and received a voucher for 33 sq. m, as opposed to the 54 sq. m that she could have received had she applied as a family of three. She did not elaborate on the reasons for doing so. As regards the third applicant, she initially received monetary compensation that took account of the size of the perished flats. However, she later exchanged this for a housing voucher, with which she bought housing in the Moscow region which she resold shortly afterwards. Since she did not disclose the details of this transaction, the Court cannot assess her resulting losses or gains.

184. On the basis of the foregoing, the Court concludes that the housing compensation provided to the applicants was not manifestly out of proportion to their lost accommodation. Given the importance of this asset, the large number of affected persons and the scale of emergency relief to be handled by the authorities in such circumstances, the cap of RUB 13,200 on compensation for household belongings appears justified. In sum, the Court considers that the conditions under which victims were granted compensation for possessions lost in the mudslide did not impose a disproportionate burden on the applicants.

185. It follows that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

186. The applicants complained that they had no effective remedy in respect of their above complaints, as required by Article 13 of the Convention, which provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

A. The parties’ submissions

187. The Government considered that the applicants have been provided adequate domestic redress through the system of disaster relief. Each applicant has thus benefited from free substitute housing and a lump-sum payment. Moreover, the applicants had availed themselves of civil proceedings in which they claimed damages against the State.

188. The applicants contested the Government’s submissions, arguing that there had been no means of establishing the State’s responsibility for the deaths and other adverse consequences of the mudslide. Moreover, without the benefit of an official investigation into these events, their civil claims were devoid of any chances of success and therefore they were unable to obtain adequate compensation in respect of the pecuniary and non-pecuniary damage sustained by them.

B. The Court’s assessment

1. Principles applicable in the instant case

189. The Court reiterates that Article 13 of the Convention requires domestic legal systems to make available an effective remedy empowering the competent national authority to address the substance of an “arguable” complaint under the Convention (see *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 108, ECHR 2001-V). Its object is to provide a means whereby individuals can obtain appropriate relief at national level for violations of their Convention rights before having to set in motion the international machinery of complaint before the Court (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI).

190. However, the protection afforded by Article 13 does not go so far as to require any particular form of remedy, Contracting States being afforded a margin of discretion in conforming to their obligations under

this provision (see, for example, *Kaya v. Turkey*, 19 February 1998, § 106, *Reports* 1998-I).

191. The nature of the right at stake has implications for the type of remedy the State is required to provide under Article 13. Where violations of the rights enshrined in Article 2 are alleged, compensation for pecuniary and non-pecuniary damage should in principle be possible as part of the range of redress available (see *Paul and Audrey Edwards*, cited above, § 97; *Z and Others*, cited above, § 109; and *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, § 107, ECHR 2001-V). On the other hand, neither Article 13 nor any other provision of the Convention guarantees an applicant a right to secure the prosecution and conviction of a third party or a right to “private revenge” (see *Perez*, cited above, § 70). What is important is the impact the State’s failure to comply with its procedural obligation under Article 2 had on the deceased’s family’s access to other available and effective remedies for establishing liability on the part of State officials or bodies for acts or omissions entailing the breach of their rights under Article 2 and, as appropriate, obtaining compensation (see *Öneryıldız*, cited above, § 148).

192. In relation to fatal accidents arising out of dangerous activities which fall within the responsibility of the State, Article 2 requires the authorities to carry out of their own motion an investigation, satisfying certain minimum conditions, into the cause of the loss of life. Without such an investigation, the individual concerned may not be in a position to use any remedy available to him for obtaining relief, given that the knowledge necessary to elucidate facts such as those in issue in the instant case is often in the sole hands of State officials or authorities. Accordingly, the Court’s task under Article 13 is to determine whether the applicant’s exercise of an effective remedy was frustrated on account of the manner in which the authorities discharged their procedural obligation under Article 2 (see *Öneryıldız*, cited above, §§ 90, 93-94 and 149).

193. These principles must equally apply in the context of the State’s alleged failure to exercise their responsibilities in the area of disaster relief.

2. Application of these principles in the instant case

(a) As regards the complaint under Article 2 of the Convention

194. The Court refers to its finding above that the circumstances in which lives were lost in the mudslide of 2000, or the question of the authorities’ responsibility, have not been a subject of any inquiry, whether criminal, administrative or technical (see paragraph 162 above).

It has also been established that the failure to conduct such an inquiry undermined the applicants' prospects of success in the civil proceedings (see paragraphs 163-64 above).

195. The Court observes that the above failures gave rise to a violation of Article 2, given the lack of an adequate judicial response as required in the event of alleged infringements of the right to life. Making its assessment in the context of the procedural aspect of the right to life, the Court has addressed not only the absence of a criminal investigation following accidental deaths, but also the lack of further means available to the applicants by which they could secure redress for the authorities' alleged failure to discharge their positive obligations. Accordingly, the Court considers that it is not necessary to examine this complaint also under Article 13 of the Convention as regards the complaint under Article 2.

(b) As regards the complaint under Article 1 of Protocol No. 1

196. The Court refers to its finding above that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1. It considers, however, that the applicants' claim for compensation was nonetheless "arguable" for the purposes of Article 13 (see *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27 April 1988, § 52, Series A no. 131). Accordingly, they should have had effective and practical remedies in order to have their claims decided and, if appropriate, to obtain redress for their losses.

197. The Court notes that the applicants were able to lodge a claim for damages and have it examined by competent courts. The reason why no award was made in these proceedings was that the applicants had already received free substitute housing and a one-off monetary payment, and no grounds were found to establish tort liability of the State in respect of the difference between that compensation and the actual losses. Moreover, the Court has held above that it would not be appropriate to impose an absolute obligation on the State to evaluate material damage and to assume tort liability in the circumstances where it implemented measures through the general scheme of emergency relief (see paragraph 178 above). In view of these factors taken into account by the domestic courts, their refusal to award the applicants damages in the part not covered by the disaster victims' compensation they received cannot be considered unreasonable or arbitrary. The Court sees no other grounds to conclude that the civil proceedings did not constitute an effective remedy for the applicants' complaints in respect of Article 1 of Protocol No. 1.

198. It follows that there has been no violation of Article 13 as regards Article 1 of Protocol No. 1.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION AND OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 8

199. The applicants lastly complained that the circumstances of the case had also infringed their right to respect for private and family life and their home as enshrined in Article 8 of the Convention, as well as their right to effective remedy in respect of this complaint. Article 8 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.”

200. The parties’ submissions under this head were essentially the same as those submitted under Articles 2 and 13 of the Convention.

201. The Court notes that the complaint under Article 8 of the Convention concerns the same facts as those examined under Article 2, Article 1 of Protocol No. 1 and Article 13 taken in conjunction with these two Articles. Having regard to its findings under those provisions, the Court considers that it is unnecessary to examine those complaints separately.

VI. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

202. 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

203. The applicants submitted the following claims as regards pecuniary and non-pecuniary damage:

(a) the first applicant claimed 262,000 euros (EUR) in respect of pecuniary and non-pecuniary damage, which, according to her, comprised 8,000,000 Russian roubles (RUB) on account of moral harm and RUB 1,200,000 on account of material losses;

(b) the second applicant claimed EUR 137,000 in respect of pecuniary and non-pecuniary damage, which, according to her, comprised RUB 3,000,000 on account of moral harm and RUB 1,800,000 on account of material losses;

(c) the third applicant claimed EUR 1,099,861 in respect of pecuniary and non-pecuniary damage, which, according to her, comprised RUB 730,662 in pecuniary damage and RUB 38,495,140 in non-pecuniary damage;

(d) the fourth applicant claimed 100,000 United States dollars (USD) in respect of pecuniary and non-pecuniary damage;

(e) the fifth and the sixth applicants claimed together USD 20,000 and RUB 500,000 in respect of pecuniary and non-pecuniary damage.

204. The Government contested these claims as excessive and unsubstantiated.

205. The Court observes that it has found violations of the substantive and procedural limbs of Article 2 of the Convention. The Court accepts that the applicants have suffered non-pecuniary damage and awards them the following amounts:

- (a) EUR 30,000 to the first applicant;
- (b) EUR 15,000 to the second applicant;
- (c) EUR 10,000 to each of the third, fourth, fifth and sixth applicants, plus any tax that may be chargeable on these amounts.

B. Costs and expenses

206. The applicants did not make any claims as regards the costs and expenses, accordingly no award is made under this head.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 2 of the Convention in its substantive aspect on account of the State's failure to discharge its positive obligation to protect the right to life;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 2 of the Convention in its procedural aspect, on account of the lack of an adequate judicial response as required in the event of alleged infringements of the right to life;
4. *Holds* that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1;

5. *Holds* that no separate issue arises under Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 2 of the Convention;
6. *Holds* that there has been no violation of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1;
7. *Holds* that no separate issue arises under Article 8 of the Convention and under Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 8 of the Convention;
8. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of settlement, in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable on these amounts:
 - (i) EUR 30,000 (thirty thousand euros) to the first applicant;
 - (ii) EUR 15,000 (fifteen thousand euros) to the second applicant;
 - (iii) EUR 10,000 (ten thousand euros) to each of the third, the fourth, the fifth and the sixth applicants;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
9. *Dismisses* the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 20 March 2008, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

BOUDAÏEVA ET AUTRES c. RUSSIE
(Requêtes n^{os} 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 20 MARS 2008¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Décès et destruction de biens causés par une catastrophe naturelle****Article 2 de la Convention**

Vie – Décès causés par une catastrophe naturelle – Obligations positives – Prévisibilité du risque – Adéquation des mesures de sûreté – Manquement aux obligations de réalisation des travaux de réparation nécessaires, d'évaluation des risques et de mise en garde du public – Défaut de cadres législatif et administratif propres à garantir une protection efficace – Adéquation de la réponse judiciaire ou autre – Absence d'enquête pénale, technique ou administrative – Manquement des juridictions civiles à exercer leurs pouvoirs pour convoquer des témoins ou solliciter des expertises

Article 1 du Protocole n° 1

Biens – Droit au respect des biens – Destruction de biens due à une catastrophe naturelle – Obligation positive – Marge d'appréciation – Devoir de prendre toutes les mesures raisonnables pour assurer la protection des biens – Absence de lien de cause à effet – Etendue des obligations procédurales – Réponse autre que judiciaire – Indemnisation – Facteurs déterminant le montant de l'indemnisation – Juste équilibre

Article 13 de la Convention

Recours effectif – Rejet de la demande de réparation intégrale des pertes dues à une catastrophe naturelle – Indemnisation octroyée en vertu de l'aide d'urgence – Absence de caractère déraisonnable ou arbitraire

*

* *

La ville de Tyrnyauz (Fédération de Russie) se situe dans une zone où des coulées de boue sont recensées chaque année depuis 1937. Durant l'été 2000, la zone fut frappée par une succession de coulées de boue pendant une période de sept jours au cours de laquelle huit décès au moins, dont celui du mari de la première requérante, furent comptabilisés. Le plus jeune fils de la première requérante fut gravement blessé et la deuxième requérante ainsi que sa fille furent atteintes de graves brûlures

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

par friction. Les logements et les biens des requérants furent détruits et, bien que les intéressés se soient vu octroyer des logements de remplacement gratuits ainsi qu'une aide financière d'urgence versée sous la forme d'une somme globale, leur état de santé s'est dégradé depuis la catastrophe. Le parquet décida de ne pas ouvrir d'enquête pénale sur la catastrophe ou sur le décès du mari de la première requérante, considéré comme accidentel. L'action civile engagée ultérieurement par les requérants contre les autorités fut rejetée aux motifs que la population locale avait été informée des risques par les médias et que toutes les mesures raisonnables avaient été prises pour atténuer ces risques.

Dans le cadre de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme, le Gouvernement a soutenu que, du fait de la force exceptionnelle des coulées de boue, il avait été impossible de les prévoir ou de les arrêter et que les personnes qui étaient retournées chez elles après la première vague de boue l'avaient fait au mépris de l'ordre d'évacuation. Pour leur part, les requérants ont reproché aux autorités d'avoir négligé de procéder aux travaux essentiels de réparation sur le dispositif défaillant, de ne pas avoir émis de mise en garde et de ne pas avoir mené d'enquête. Ils ont soumis des documents officiels prouvant qu'aucun crédit n'avait été inscrit au budget du district pour les réparations et que, bien avant la catastrophe, les autorités avaient reçu de l'Institut de la montagne (organe de l'Etat chargé de la surveillance des risques météorologiques dans les zones de haute altitude) un certain nombre d'avertissements les pressant de réaliser les travaux en question et de mettre en place des postes d'observation afin de faciliter l'évacuation de la population en cas de besoin. L'un des derniers avertissements avait mentionné le risque de victimes et de pertes record à défaut de mise en œuvre de toute urgence de ces mesures.

1. Article 2: a) *Exception préliminaire* – Le Gouvernement a soutenu que les requérants n'avaient pas épuisé les voies de recours internes dans la mesure où ils auraient dû attaquer les décisions de refus d'ouverture d'une enquête judiciaire sur la catastrophe. S'agissant de la première requérante, toutefois, la Cour n'estime pas déraisonnable de sa part d'avoir cherché à engager la responsabilité des autorités administratives devant les juridictions civiles dès lors que des catastrophes du genre de celle en l'espèce résultent en général de la combinaison de négligences de plusieurs agents publics dont la responsabilité individuelle n'atteint pas nécessairement le niveau requis pour une condamnation pénale. Par ailleurs, la procédure civile est moins exigeante en matière de normes de preuve. En conséquence, la procédure civile a été suffisante. En ce qui concerne les autres requérants, ils n'ont été impliqués dans aucune procédure pénale et on peut donc se demander en quelle qualité, au regard du droit interne, ils auraient pu contester la décision de refus d'ouverture d'une enquête puisque, contrairement à la première requérante, ils auraient dû prouver leur qualité de victime. S'agissant de leur prétendu manquement à invoquer leur droit à la vie dans le cadre de la procédure civile, la Cour fait observer que leur demande était formulée en des termes qui englobaient l'essence même de ce droit.

Conclusion: rejet de l'exception préliminaire (unanimité).

b) *Au fond* – i. Volet substantiel – Dans le domaine des secours d'urgence, l'étendue des obligations positives imputables à l'Etat dépend de l'origine de la menace et de la possibilité d'atténuation du risque. Il est déterminant en l'espèce de savoir si les circonstances de l'affaire montrent l'imminence de catastrophes naturelles clairement identifiables, telle une calamité récurrente frappant une zone particulière d'habitation ou d'utilisation par l'homme. En 1999, les autorités ont reçu un certain nombre d'avertissements qui auraient dû les alerter des risques croissants d'une coulée de boue de grande ampleur. En fait, elles ont même été averties des conséquences dévastatrices que pouvait entraîner une coulée de boue, quelle qu'en soit l'ampleur, en raison de l'état de délabrement dans lequel se trouvait l'ouvrage de protection. Quoique la nécessité de travaux de réparation d'urgence n'ait pas prêté à la moindre ambiguïté, les fonds nécessaires n'ont pas été alloués. Aucune mesure pratique essentielle de nature à assurer la sécurité de la population locale n'a été prise: aucune mise en garde n'a été lancée, aucun ordre d'évacuation donné, publié ou exécuté; les demandes répétées de l'Institut de la montagne visant à la mise en place de postes d'observation temporaires ont été ignorées; rien ne vient prouver la mise en place d'un cadre réglementaire, de politiques d'aménagement du territoire ou de mesures de sécurité spéciales; le système de rétention des boues n'a pas été entretenu comme il le fallait. En somme, les autorités n'ont pas pris la moindre mesure avant la survenance du désastre. Rien ne justifie le manquement des autorités à mettre en œuvre des politiques d'aménagement du territoire et de secours d'urgence au regard du danger prévisible qui pesait sur la vie des habitants. Il y a un lien de cause à effet entre les graves carences administratives à l'origine du défaut de mise en œuvre de ces politiques et le décès de l'époux de la première requérante ainsi que les blessures subies par cette dernière et d'autres membres de sa famille. Les autorités ont donc failli à leur obligation de mettre en place un cadre législatif et administratif de nature à garantir une protection effective du droit à la vie.

Conclusion: violation (unanimité).

ii. Volet procédural – Dans la semaine qui a suivi la catastrophe, le parquet a déjà renoncé à ouvrir une enquête judiciaire sur les circonstances de la mort de l'époux de la première requérante. Il a limité son instruction aux causes immédiates du décès et n'a pas examiné les questions du respect des normes de sécurité ou de la possible responsabilité des autorités. Ces questions n'ont pas davantage donné lieu à des investigations pénales, administratives ou techniques. Plus particulièrement, rien n'a été fait pour vérifier les nombreuses allégations touchant au mauvais entretien ou au manquement des autorités à mettre en place un système d'alerte. Les juridictions internes ont repoussé les demandes d'indemnisation des requérants au motif que ces derniers n'avaient pas démontré dans quelle mesure la faute de l'Etat avait causé un préjudice excédant les conséquences inéluctables d'une catastrophe naturelle. Or la démonstration demandée aurait exigé une expertise complexe et l'établissement de faits auxquels seules les autorités avaient accès. Les requérants ont

donc dû supporter une charge de la preuve qui était hors de leur portée. En tout état de cause, les juridictions internes n'ont pas pleinement usé des pouvoirs dont elles jouissaient pour établir les circonstances de l'accident en convoquant des témoins ou en sollicitant des expertises alors que les preuves produites par les requérants incluaient notamment des rapports donnant à penser que leurs inquiétudes étaient partagées par certains responsables. La question de la responsabilité de l'Etat dans l'accident n'a donc jamais fait l'objet d'une enquête ou d'un examen par une autorité judiciaire ou administrative.

Conclusion: violation (unanimité).

2. Article 1 du Protocole n° 1 : les obligations positives de l'Etat en ce qui concerne la protection des biens contre les catastrophes ne vont pas nécessairement aussi loin que celles qui pèsent sur lui dans le domaine des activités dangereuses d'origine humaine. Par ailleurs, il y a lieu de distinguer ici entre les obligations positives au titre de l'article 2 de la Convention et celles qui se situent sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, les autorités étant tenues de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour protéger le droit à la vie mais non d'aller au-delà de ce qui est raisonnable pour protéger les biens. Dès lors, les autorités jouissent d'une marge d'appréciation plus large s'agissant des mesures à prendre pour garantir la protection des biens des particuliers contre les risques météorologiques qu'en ce qui concerne celles qu'impose la protection de vies humaines.

Il n'est pas évident de déterminer dans quelle mesure un entretien adéquat de l'ouvrage de protection aurait pu atténuer la force exceptionnelle de la coulée de boue. Rien ne vient non plus étayer la thèse qu'un système d'alerte aurait pu empêcher les dommages survenus aux logements ou autres biens des requérants au point de pouvoir les attribuer au-delà de toute équivoque à la faute de l'Etat. L'obligation positive de l'Etat de protéger la propriété privée ne saurait par ailleurs s'interpréter en ce sens qu'elle imposerait à ce dernier de compenser la pleine valeur marchande d'un bien détruit. En l'espèce, l'indemnisation offerte par l'Etat doit s'apprécier au regard de l'ensemble des autres mesures mises en œuvre par les autorités, de la complexité de la situation, du nombre de propriétaires touchés ainsi que des circonstances économiques, sociales et humanitaires inhérentes aux opérations de secours aux sinistrés. Il n'y a pas eu disproportion manifeste entre les logements de remplacement offerts aux requérants et ceux qu'ils avaient perdus. Eu égard également au nombre élevé de victimes et à l'ampleur des opérations de secours d'urgence, le plafond de 13 200 roubles (quelque 530 euros) fixé pour l'indemnisation de la perte des objets domestiques semble justifié. L'accès aux prestations a été direct et automatique et n'a impliqué aucune procédure contentieuse ni nécessité de rapporter la preuve des pertes effectivement subies. Les conditions dans lesquelles ils ont été indemnisés n'ont donc pas fait peser sur les requérants une charge disproportionnée.

Conclusion: non-violation (unanimité).

3. Article 13 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 : les requérants ont eu la possibilité de saisir les juridictions compétentes d'une action en dommages-intérêts en ce qui concerne leurs biens. Le refus d'indemnisation dans ce cadre s'est fondé sur le fait que les requérants s'étaient déjà vu octroyer un logement de remplacement gratuit et une somme d'argent et rien n'a permis d'établir la responsabilité civile de l'Etat pour d'autres pertes subies. Par ailleurs, comme la Cour l'a déjà constaté, il ne serait pas approprié d'imposer à l'Etat une obligation absolue d'évaluer le préjudice matériel et d'assumer la responsabilité civile dans des circonstances où il a pris des mesures par la mise en œuvre du plan général de secours d'urgence. Dès lors, le refus des juridictions internes d'allouer aux requérants des dommages-intérêts supplémentaires ne saurait passer pour déraisonnable ou arbitraire. Il n'existe aucun autre motif de conclure que la procédure civile n'a pas constitué un recours effectif.

Conclusion: non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme pour dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

- Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, série A n° 131
López Ostra c. Espagne, 9 décembre 1994, série A n° 303-C
Guerra et autres c. Italie, 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I
Kaya c. Turquie, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
L.C.B. c. Royaume-Uni, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III
Osman c. Royaume-Uni, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Papachelas c. Grèce [GC], n° 31423/96, CEDH 1999-II
Beyeler c. Italie [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I
Kılıç c. Turquie, n° 22492/93, CEDH 2000-III
Mahmut Kaya c. Turquie, n° 22535/93, CEDH 2000-III
Bielectric S.r.l. c. Italie (déc.), n° 36811/97, 4 mai 2000
İlhan c. Turquie [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII
Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce [GC], n° 25701/94, CEDH 2000-XII
Tanlı c. Turquie, n° 26129/95, CEDH 2001-III
Hugh Jordan c. Royaume-Uni, n° 24746/94, 4 mai 2001
T.P. et K.M. c. Royaume-Uni [GC], n° 28945/95, CEDH 2001-V
Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V
Calvelli et Ciglio c. Italie [GC], n° 32967/96, CEDH 2002-I
Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni, n° 46477/99, CEDH 2002-II
Mastromatteo c. Italie [GC], n° 37703/97, CEDH 2002-VIII
Hatton et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII
Perez c. France [GC], n° 47287/99, CEDH 2004-I
Vo c. France [GC], n° 53924/00, CEDH 2004-VIII
Makaratzis c. Grèce [GC], n° 50385/99, CEDH 2004-XI

Öneryıldız c. Turquie [GC], n° 48939/99, CEDH 2004-XII

Fadeïeva c. Russie, n° 55723/00, CEDH 2005-IV

Murillo Saldias et autres c. Espagne (déc.), n° 76973/01, 28 novembre 2006

En l'affaire Boudaïeva 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,

Giorgio Malinverni,

George Nicolaou, *juges*,

et de Søren Nielsen, greffier de section,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 28 février 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire, se trouvent cinq requêtes (n^{os} 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02) dirigées contre la Fédération de Russie et dont six ressortissants de cet Etat, M^{mes} Khalimat Khousséïevna Boudaïeva et Fatima Khousséïnovna Atmourzaïeva, M^{me} Raïa Melïevna Choguenova, M^{me} Nina Nikolaïevna Khakhlova, ainsi que M. Andreï Alexandrovitch Chichkin et M^{me} Irina Ilinitchina Chichkina (« les requérants ») ont saisi la Cour, le 15 mars 2002 pour les deux premières requérantes, les 10 avril 2002 et 18 février 2002 pour la troisième et la quatrième et le 9 mars 2002 pour les cinquième et sixième requérants, en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants, qui se sont vu accorder l'assistance judiciaire, sont représentés par M^e Dzagachtov, avocat à Naltchik, M^e Manov, avocat à Moscou, et M^e Serdioukov, avocat à Piatigorsk. Le gouvernement russe (« le Gouvernement »), représenté à l'origine par M. P. Laptev, ancien représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour, l'est désormais par M^{me} V. Milintchouk, représentante de la Fédération de Russie auprès de la Cour.

3. Invoquant les articles 2, 8 et 13 de la Convention et l'article 1 du Protocole n^o 1, les requérants allèguent que les autorités nationales sont responsables du décès de M. Boudaïev, de la mise en danger de leur propre vie et de la destruction de leurs biens du fait que lesdites autorités n'ont pas atténué les conséquences d'une coulée de boue survenue entre les 18 et 25 juillet 2000 et qu'ils n'ont pas disposé d'un recours interne effectif pour faire valoir leurs griefs.

4. La chambre a décidé de joindre les requêtes (article 42 § 1 du règlement).

5. Par une décision du 5 avril 2007, la Cour a déclaré les requêtes recevables.

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La première requête (n° 15339/02) concerne M^{me} Khalimat Khousseïevna Boudaïeva, née en 1961 et résidant à Tyrnyauz, dans le district d'Elbrouz de la République de Karbadino-Balkarie (RKB), Russie («la première requérante»).

8. La deuxième requête (n° 21166/02) concerne M^{me} Fatima Khousseïnovna Atmourzaïeva, née en 1963 et résidant à Tyrnyauz («la deuxième requérante»).

9. La troisième requête (n° 20058/02) concerne M^{me} Raïa Melïevna Choguenova, née en 1953 et résidant à Naltchik (RKB) («la troisième requérante»).

10. La quatrième requête (n° 11673/02) concerne M^{me} Nina Nikolaïevna Khakhlova, née en 1955 et résidant à Tyrnyauz («la quatrième requérante»).

11. La cinquième requête (n° 15343/02) concerne M. Andreï Alexandrovitch Chichkin et M^{me} Irina Ilinitchna Chichkina, nés respectivement en 1958 et 1955 et résidant à Tyrnyauz («le cinquième requérant» et «la sixième requérante»).

12. Les faits de la cause prêtent parfois à controverse entre les parties. Les observations de ces dernières sur les circonstances dans lesquelles une coulée de boue se répandit sur la ville de Tyrnyauz en 2000 sont reprises au point A ci-après. Les conséquences de ces événements pour les différents requérants sont décrites au point B. On trouve au point C (non traduit en français) une description des documents que les requérants ont soumis à la Cour.

A. Les circonstances dans lesquelles s'est produite la coulée de boue

1. Rappel historique

13. La ville de Tyrnyauz se trouve dans la zone montagneuse proche du Mont Elbrouz, dans le Caucase central. Sa population est de quelque 25 000 habitants. Le plan global d'urbanisme a été conçu dans les années

1950 dans le cadre d'un vaste projet d'aménagement industriel. Deux affluents de la rivière Baksan, le Guerhojan-sou et le Kamyk-sou, qui traversent la ville, sont connus pour leur propension à causer des coulées de boue.

14. La première coulée de boue documentée dans la vallée du Guerhojan-sou remonte à 1937. Par la suite, on a enregistré ce phénomène presque chaque année; parfois, les coulées de boue se sont abattues sur la ville et ont provoqué des dommages. Avant 2000, les plus fortes coulées de boue ont été celles du 1^{er} août 1960, du 11 août 1977 et du 20 août 1999. D'après le Gouvernement, les coulées de boue qui se sont produites entre les 18 et 25 juillet 2000 ont été les plus importantes et les plus dévastatrices que l'on ait connues.

15. Les habitants et les autorités de Tyrnyauz sont en général avertis du danger et sont habitués au phénomène des coulées de boue qui survient normalement au cours de l'été et au début de l'automne.

16. C'est dans les années 1950 que furent lancées les premières recherches visant à la mise au point d'un système de protection de la ville de Tyrnyauz contre les coulées de boue et, en 1959, plusieurs propositions avaient déjà été faites. Le système choisi par les autorités à la suite d'une étude de faisabilité comparative prévoyait la construction d'un collecteur à filtre de rétention des boues. Les travaux de construction commencèrent mais furent interrompus en 1960 à la suite d'une coulée de boue d'une force exceptionnelle et le projet dut être revu et développé en conséquence. La construction du collecteur fut achevée en 1965. Le système fonctionna bien pendant trente-cinq ans et il semble avoir offert une protection suffisante contre les coulées de boue. En 1977, on procéda à une révision technique à la suite d'une coulée de boue particulièrement forte qui endommagea sérieusement certaines parties du collecteur et il fut estimé nécessaire d'effectuer des travaux de remise en état. Ces derniers furent achevés en 1982.

17. Par ailleurs, au début de 1999, les autorités locales mirent en service une digue de retenue des boues dans la gorge de la rivière Guerhojan-sou, en amont du collecteur de rétention des boues. Cette digue devait améliorer la protection de Tyrnyauz contre les coulées de boues et de débris. L'ouvrage mesurait 160 m x 38 m x 40 m et sa construction avait requis 6 000 m³ de béton armé et 2 000 tonnes de structures métalliques.

2. L'état de la digue pendant l'été 2000

18. Le 20 août 1999, une coulée de boue et de débris s'abattit contre la digue, lui causant des dommages importants.

19. Le 30 août 1999, le directeur de l'Institut de la montagne, organisme public chargé notamment de la surveillance des risques naturels dans les zones de haute montagne, demanda une enquête indépendante sur les dommages que la coulée de boue avait causés à la digue. Il fit un certain nombre de recommandations au ministre de la RKB compétent pour l'organisation des secours aux sinistrés au sujet de la composition de la commission étatique chargée de cette enquête.

20. Le même jour, il envoya également au président de la RKB une lettre dans laquelle il réclamait la mise en œuvre de toute urgence de travaux de nettoyage et de réparation de la digue ainsi que l'installation d'un système d'alerte précoce permettant de donner l'alarme en cas de coulée de boue (voir le texte complet de la lettre au point C, « Documents soumis par les requérants » (disponible uniquement en anglais)).

21. Le 17 janvier 2000, le directeur en exercice de l'Institut de la montagne envoya une lettre au premier ministre de la RKB pour l'avertir du risque accru de coulées de boue pour la saison à venir. Il expliquait que la digue était sérieusement endommagée et qu'à ce stade, sa reconstruction semblait exclue; dès lors, selon lui, la seule solution pour éviter qu'il n'y eût des victimes, des morts et des blessés et limiter les dommages consistait à mettre en place des postes d'observation permettant d'avertir la population en cas de coulée de boue et il demandait donc un mandat et un soutien financier à cette fin (voir le texte complet de la lettre au point C (disponible uniquement en anglais)).

22. Le 7 mars 2000, le chef de l'administration du district d'Elbrouz adressa au premier ministre de la RKB une lettre dans laquelle il faisait état de l'imminence d'une coulée de boue de grande ampleur et sollicitait une aide financière afin de procéder à certains travaux urgents sur la digue. A l'appui de sa demande, il parlait de victimes et de « pertes record » (voir le texte complet de la lettre au point C, « Documents soumis par les requérants » (disponible uniquement en anglais)).

23. Le 7 juillet 2000, le directeur adjoint et le chef de la recherche de l'Institut de la montagne assistèrent à une réunion au ministère de l'Organisation des secours aux sinistrés de la RKB. A cette occasion, ils renouvelèrent leur avertissement quant au risque de coulées de boue à cette époque de l'année et demandèrent la mise en place de points d'observation dans les parties supérieures de la rivière Guerhojan-sou pour permettre une surveillance permanente du cours d'eau et une alerte rapide en cas de coulée de boue.

24. Le 10 juillet 2000, le directeur adjoint de l'Institut de la montagne rapporta au directeur qu'il avait averti le ministre de l'Organisation des secours aux sinistrés de l'arrivée imminente d'une coulée de boue et

demandé la mise en place de postes d'observation vingt-quatre heures sur vingt-quatre.

25. Il semble qu'aucune de ces mesures n'ait été mise en œuvre.

3. Les coulées de boue des 18-25 juillet 2000

26. Le 18 juillet 2000, vers 23 heures, une coulée de boue et de débris s'abattit sur la ville de Tyrnyauz et inonda certains quartiers d'habitation.

27. D'après le Gouvernement, cette première coulée ne fit pas de victimes. Les requérants allèguent cependant qu'il y a eu au moins un mort. La deuxième requérante affirme en particulier avoir été témoin de la mort de sa voisine, M^{me} B., née en 1934, restée bloquée dans les débris et noyée dans le flot de boue avant d'avoir pu être secourue. Elle soutient également avoir vu une voiture Jigouli, avec quatre hommes à son bord, emportée par la coulée de boue.

28. Selon le Gouvernement, après la première coulée de boue du 18 juillet 2000, les autorités ordonnèrent l'évacuation d'urgence des habitants de Tyrnyauz. La police et des responsables locaux se rendirent auprès des habitants pour les informer de la coulée de boue et aider à évacuer les personnes âgées ou handicapées. De plus, des véhicules de police équipés de haut-parleurs sillonnèrent la ville pour appeler les habitants à évacuer leurs maisons en raison de la coulée de boue.

29. Le Gouvernement n'indique pas avec précision quand ces mesures ont été prises exactement. Les requérants admettent que l'alerte a été donnée par des haut-parleurs mais après que la coulée de boue eut déjà frappé et non avant. Ils affirment également ne pas avoir été au courant de l'ordre d'évacuation et doutent même qu'il ait jamais été donné. Ils allèguent aussi l'absence de forces de secours ou de toute autre aide organisée sur les lieux de la catastrophe qui furent le théâtre de scènes de désordre et de panique.

30. Dans la matinée du 19 juillet 2000, le niveau des boues baissa et les habitants retournèrent chez eux. Le Gouvernement soutient qu'ils n'ont ainsi pas respecté l'ordre d'évacuation alors que les habitants prétendent avoir ignoré que l'alerte sur la coulée de boue durait encore, soulignant à ce propos l'absence de barrières ou d'avertissements propres à dissuader les gens de regagner leur domicile. Les requérants ne virent pas de policiers ou de secouristes aux abords de leur logement mais remarquèrent au contraire que tous leurs voisins étaient chez eux et que les enfants jouaient dehors. L'eau, le gaz et l'électricité avaient été rétablis après avoir été coupés durant la nuit.

31. Le même jour, à 13 heures, une seconde coulée de boue, beaucoup plus puissante que la première, frappa la digue et la détruisit. La boue et les débris dévalèrent vers la ville, balayant les restes de la digue devant eux.

Au n° 17 de la rue Otarova, la coulée de boue détruisit une partie d'un immeuble de neuf étages dans lequel on dénombra officiellement quatre victimes. Plusieurs autres bâtiments furent endommagés. La coulée de boue provoqua également la crue de la rivière et l'inondation des quartiers d'habitation de la rive droite.

32. Jusqu'au 25 juillet 2000, la ville fut frappée par une succession de coulées de boue.

33. Officiellement, huit personnes trouvèrent la mort mais, selon les requérants, dix-neuf autres furent portées disparues.

34. Selon le Gouvernement, le parquet du district d'Elbrouz décida, le 3 août 2000, de ne pas mener d'enquête judiciaire sur l'accident. Les requérants affirment ne pas avoir été informés de cette décision. La Cour n'en a pas reçu copie.

35. Le 12 août 2000, le gouvernement de la RKB adopta une directive fixant les conditions d'indemnisation des victimes de la coulée de boue pour la perte de leur logement. Ce texte posait les principes généraux commandant l'attribution d'un nouveau logement et précisait les règles de calcul des indemnités à allouer aux personnes désireuses de s'installer en dehors de Tyrnyauz. La perte d'un appartement d'une pièce, de deux pièces ou de trois pièces donnait lieu au paiement d'une somme de respectivement 15 000 roubles (RUB), 20 000 RUB ou de 45 000 RUB au maximum. Les victimes avaient également la possibilité de choisir des bons de logement offrant un gîte gratuit de 18 m² par personne aux familles de plus d'une personne et de 33 m² aux personnes seules.

36. Le 20 décembre 2000, le service des secours aux sinistrés du district d'Elbrouz publia une déclaration écrite, apparemment en liaison avec les actions engagées par les victimes, dans laquelle il affirmait n'avoir reçu d'alerte avant la coulée de boue de 2000 ni du ministère de l'Organisation des secours aux sinistrés de la RKB ni d'une autre autorité.

37. Le même jour, les autorités du district d'Elbrouz publièrent également une déclaration écrite signalant n'avoir jamais été averties de la survenance de coulées de boue au cours des deux dernières années.

38. Le 14 février 2001, à la suite, semble-t-il, d'une enquête des autorités du district, le service des finances du district d'Elbrouz indiqua qu'il n'y avait pas eu inscription au budget du district de crédits destinés aux travaux de réparation rendus nécessaires par la coulée de boue de 1999.

B. La situation des différents requérants

1. La première requérante

39. Lors des événements de juillet 2000, la première requérante, son mari et leurs deux fils nés en 1987 et 1997 résidaient à Tyrnyauz, 17 rue

Otarova, au septième étage dans un appartement de 72 m² dont ils étaient propriétaires.

40. Le 18 juillet 2000, toute la famille dormait lorsque se produisit la coulée de boue. Selon la première requérante, ce fut un véritable choc car aucune alerte n'avait été donnée. La famille était parvenue de justesse à s'enfuir et avait passé la nuit dans les montagnes.

41. Vers midi, le lendemain (19 juillet 2000), la famille avait regagné son domicile. Selon la première requérante, tout semblait terminé et l'absence d'alerte ou de barrières avait permis de penser qu'il n'était pas dangereux de rentrer. Epuisés par les événements de la nuit précédente, tous s'étaient immédiatement mis au lit. Peu après toutefois, la première requérante avait été réveillée par M^{me} K., une amie de sa sœur (voir le témoignage de M^{me} K. au point C (disponible uniquement en anglais)), et dans les minutes qui avaient suivi, toutes deux avaient senti les murs trembler et entendu un grondement sourd, un bruit de bris de verre, des cris et des gens qui couraient.

42. La première requérante et son fils aîné avaient juste eu le temps de s'enfuir.

43. Son fils cadet avait été secouru par M^{me} K. qui l'avait arraché aux ruines mais il avait subi de graves lésions (contusions au niveau de la colonne vertébrale et du cerveau, érosion cornéenne, nombreuses plaies à vif, écorchures et bleus).

44. L'époux de la première requérante, M. Vladimir Khalimovitch Boudaïev, âgé de quarante-sept ans, était resté sur les lieux pour aider ses beaux-parents et il avait été tué lors de l'effondrement de l'immeuble touché par la coulée de boue. Les parents de la première requérante furent sauvés.

45. L'appartement et tous les biens de la première requérante furent inondés et détruits par la coulée de boue.

46. Le 3 août 2000, le parquet du district d'Elbrouz renonça à lancer une enquête judiciaire sur le décès de l'époux de la première requérante. Il conclut que c'était l'effondrement de l'immeuble qui était à l'origine de ce décès qui, dès lors, était accidentel et non imputable à un acte criminel.

47. Par application de la directive du gouvernement de la RKB du 12 août 2000, la requérante reçut, le 4 juin 2001, un bon lui donnant droit à un logement gratuit de 54 m² pour la dédommager de la perte de son appartement. Il semble que la taille du logement avait été réduite au prorata de la part de son époux décédé mais, finalement, après de nombreuses plaintes, elle obtint un autre appartement de 40 m² à Naltchik. Elle eut droit à une somme de 13 200 RUB du fonds d'urgence à titre d'indemnisation pour la perte de ses biens ainsi qu'une allocation supplémentaire de 2 337 RUB.

48. A une date non précisée, la première requérante intenta une action en réparation contre le gouvernement de la RKB, le ministre de l'Organisation des secours aux sinistrés de la RKB et les autorités du district d'Elbrouz. Elle réclamait 259 200 RUB pour la perte de ses biens meubles et immeubles et 5 000 000 RUB au titre du préjudice moral pour le décès de son époux et les souffrances psychiques et physiques qu'elle et ses enfants avaient endurées en raison de la catastrophe. Elle reprochait aux autorités d'avoir convaincu la population locale de l'absence de risque de coulée de boue. Elle les accusait également de négligence pour ne pas avoir pris de mesures de nature à atténuer le dommage, telles que la mise en place d'un système d'alerte précoce ou l'élimination des débris qui obstruaient la digue et le chenal de la rivière depuis la coulée de boue de 1999. A l'appui de ses demandes, la requérante produisit les documents énoncés au point C-2 (« Lettres et documents officiels antérieurs à la coulée de boue de l'an 2000 » (disponible uniquement en anglais)) ainsi que d'autres preuves.

49. Le 9 octobre 2001, le tribunal de district de Baksan examina l'affaire et estima que les autorités avaient pris toutes les mesures raisonnables pour atténuer le risque d'une coulée de boue. Il releva que la capacité de retenue de la digue était calculée pour un débit de 500 m³ par seconde alors qu'en réalité, le débit avait atteint 2 000 m³ par seconde et conclut qu'il était impossible de prévoir ou d'arrêter une coulée de boue d'une intensité si exceptionnelle. Le tribunal jugea également que les médias avaient informé la population du risque d'éventuelles coulées de boue et tint compte de ce qu'après la survenance de celles-ci, les autorités avaient effectué des travaux de réparation, sur un pipeline d'eau notamment, et avaient offert à la requérante une aide prenant la forme d'un logement et d'une indemnisation.

50. Le tribunal conclut qu'on ne pouvait retenir de faute des autorités à l'origine des dommages subis par la requérante et estima que l'action en réparation de cette dernière au titre du préjudice matériel et du préjudice moral était dépourvue de fondement.

51. Le 20 novembre 2001, la Cour suprême de la RKB confirma le jugement du 9 octobre 2001.

52. Selon la première requérante, ses conditions de vie sont devenues très difficiles depuis la catastrophe. Elle se plaint de la très nette détérioration de son état de santé et de celui de ses enfants qu'ont provoquée les blessures, la tension et le malheur qu'ils ont endurés. Son plus jeune fils souffre de graves troubles post-traumatiques tels qu'énurésie et dégradation progressive de la vue. Ses deux fils doivent régulièrement suivre un traitement neurologique en raison des lésions et du choc qu'ils ont subis. Elle a dû revendre sans tarder l'appartement acheté avec le bon qu'elle avait reçu afin de couvrir les dépenses courantes et les frais médicaux. Quant à l'appartement de

Naltchik, il est dans un état déplorable (il n'avait pas été refait depuis sa construction en 1952) et elle n'a pas les moyens nécessaires pour se lancer dans des travaux le rendant habitable.

(...)

II. LE DROIT NATIONAL PERTINENT

A. Responsabilité de l'Etat en matière de secours d'urgence

101. L'article 6 de la loi fédérale du 21 décembre 1994 n° 68-FZ « relative à la protection des civils et des territoires en cas de catastrophe naturelle ou industrielle » fait obligation aux autorités fédérales, régionales et locales d'informer sans délai et avec précision la population, via les médias et autres sources d'information, de la survenance de toute situation d'urgence et des mesures prises en vue de protéger les habitants ainsi que des prévisions de catastrophes et des moyens mis en œuvre pour y faire face. Le même article pose le principe de la responsabilité de l'Etat en cas de manquement à cette obligation de publicité.

102. L'article 7 de la loi fait de la prévention des situations d'urgence et de l'atténuation des pertes ou dommages dans toute la mesure du possible un des principes fondamentaux des secours d'urgence et exige la mise en œuvre de toutes les mesures préventives suffisamment à l'avance.

B. Responsabilité civile de l'Etat

103. L'article 1064 § 1 du code civil de la Fédération de Russie dispose que tout dommage causé à la personne ou aux biens d'un individu doit être réparé intégralement par son auteur. Aux termes de l'article 1069, toute autorité ou tout fonctionnaire répond des dommages causés à autrui par ses actes illégaux ou par ses omissions. L'indemnisation desdits dommages est à la charge du budget régional ou fédéral.

104. Les articles 151 et 1099-1101 du code civil règlent la réparation du préjudice moral. L'article 1099 dispose en particulier que cette réparation est indépendante de celle du préjudice matériel.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

A. Observations des parties

105. Le Gouvernement soutient que le grief portant sur la violation alléguée du droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention devrait être déclaré irrecevable pour défaut d'épuisement des voies de recours internes.

Selon lui, les requérants auraient dû attaquer les différentes décisions de refus d'ouverture d'une enquête judiciaire sur la catastrophe. Dans l'affaire de la première requérante, il s'agit de la décision du parquet du district d'Elbrouz, en date du 3 août 2000, qui concerne tout particulièrement le décès de son époux et conclut que ledit décès n'appelle pas le lancement d'une telle procédure. Pour ce qui est des autres requérants, le Gouvernement renvoie à la décision générale que ce parquet aurait prise à la même date et dans laquelle il niait la nécessité d'une enquête sur la catastrophe des 18-25 juillet 2000. Par ailleurs, les requérants n'ont pas invoqué la violation de leur droit à la vie dans leur action en réparation.

106. Les requérants contestent l'exception préliminaire du Gouvernement. Ils soulignent que les événements en cause étaient d'une gravité de nature à imposer aux autorités de mener une enquête sans attendre d'être saisies à cette fin par les victimes ou leurs héritiers. Ils affirment également que les conditions d'adoption et de notification des décisions de refus de déclenchement des poursuites n'ont pas permis aux victimes d'attaquer lesdites décisions.

107. La première requérante soutient, en particulier, que la décision a été notifiée à sa sœur car elle-même n'allait pas bien du tout et s'occupait de son fils qui se trouvait en soins intensifs. Elle affirme que la décision ne mentionnait pas les conditions dans lesquelles on pouvait la contester et que la perte de son époux et la destruction de son domicile ne lui avaient pas permis de recueillir et de financer des conseils juridiques. Elle ajoute qu'il était évident que le parquet n'entendait pas examiner l'affaire plus avant et que toute tentative d'attaquer sa décision aurait été vouée à l'échec. Dès lors, elle avait estimé que la voie civile constituerait, pour elle, la meilleure façon d'obtenir réparation.

108. Quant à la décision de ne pas engager de poursuites pénales sur la catastrophe en général, tous les requérants, y compris donc la première requérante, déclarent avoir tout ignoré de son existence, raison pour laquelle ils n'avaient pas été en mesure de la contester devant les autorités compétentes.

B. Appréciation de la Cour

1. En ce qui concerne la première requérante

109. Le Gouvernement soutient que la première requérante n'a pas intenté de recours dans les conditions prévues par le code de procédure pénale contre le refus du procureur de ne pas enquêter sur les circonstances du décès de son époux. Certes, le Gouvernement reconnaît que l'Etat était

tenu d'enquêter d'office sur le décès mais il affirme que la requérante n'a pas attaqué le manquement des autorités à cet égard alors qu'en cas de succès, ce recours lui aurait offert les avantages d'une enquête judiciaire pour élucider les faits. La requérante avait toutefois préféré suivre une autre voie et agir au civil.

110. La Cour relève en premier lieu que, lorsque le requérant a le choix entre différents recours possibles et que leur effectivité comparée ne s'impose pas d'elle-même, elle a tendance à interpréter l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes en faveur du requérant (voir parmi d'autres exemples, *Khachiev et Akaïeva c. Russie*, n^{os} 57942/00 et 57945/00, §§ 115-124 et 156-166, 24 février 2005; *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, § 33, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV; *Aquilina c. Malte* [GC], n^o 25642/94, § 39, CEDH 1999-III).

111. Par ailleurs, dans le contexte particulier de la détermination de la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés par une catastrophe, la Cour a déjà conclu qu'obtenir gain de cause dans le cadre d'une procédure administrative suffisait à priver le requérant de sa qualité de victime (*Murillo Saldias et autres c. Espagne* (déc.), n^o 76973/01, 28 novembre 2006).

112. La Cour fait observer ensuite qu'au vu de l'ampleur des événements à l'origine des griefs en l'espèce, porter l'affaire à la connaissance des autorités ne reposait pas sur la diligence de la requérante. De plus, l'avantage de l'ouverture d'une procédure pénale par la requérante ne s'imposait pas de lui-même dans la mesure où la juridiction civile avait compétence pour engager la responsabilité d'une autorité administrative particulière et que cette responsabilité institutionnelle aurait pu fonder l'indemnisation des victimes. Ce point est essentiel dans la mesure où des catastrophes du genre de celle en l'espèce résultent en général de la combinaison de négligences de plusieurs agents publics dont la responsabilité individuelle n'atteint pas nécessairement le niveau requis pour une condamnation pénale. Cette circonstance ainsi que le niveau moins exigeant des preuves dans la procédure civile amènent la Cour à estimer qu'il n'était pas déraisonnable, de la part de la première requérante, de chercher à obtenir un redressement de ses griefs au moyen d'une action civile.

113. La Cour considère donc que la requérante a satisfait à l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes en se limitant, comme elle l'a fait, à tenter une action civile.

2. En ce qui concerne les autres requérants

114. Le Gouvernement estime que les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes en ce qui concerne leurs griefs au titre de l'article 2 car, d'une part, ils n'ont pas attaqué la décision de refus d'ouverture d'une

enquête judiciaire sur la catastrophe naturelle et, de l'autre, ils n'ont pas invoqué leur droit à la vie dans le cadre de leur action civile en réparation. S'agissant de la décision de refus d'ouverture de poursuites pénales, les requérants affirment avoir tout ignoré de l'adoption d'une telle décision. La Cour relève en effet qu'ils n'ont pas été impliqués dans une quelconque procédure à cet égard et qu'on peut se demander en quelle qualité au regard du droit interne, ils auraient pu contester la décision à laquelle se réfère le Gouvernement. Contrairement à la première requérante, ils devaient prouver leur qualité de victime avant d'engager une procédure pénale. S'agissant de leur prétendu manquement à invoquer leur droit à la vie dans le cadre de la procédure civile, la Cour fait observer que leur demande était formulée en des termes qui englobaient l'essence même de ce droit. La Cour considère donc comme également dépourvue de fondement cette partie de l'exception préliminaire du Gouvernement.

115. En conséquence, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement excipant du non-épuisement des voies de recours internes par les requérants.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

116. Les requérants se plaignent de la non-observation, par les autorités, de leur obligation positive d'adopter des mesures de nature à atténuer le danger pour leur vie causé par les risques naturels. La première requérante allègue que les autorités nationales sont responsables du décès de son époux survenu lors de la coulée de boue de juillet 2000. Avec les autres requérants, elle reproche également aux autorités nationales d'avoir mis leur vie en danger du fait de leur manquement à assumer l'obligation positive de l'Etat et de leur défaillance s'agissant de l'entretien de la digue, de la surveillance de la zone à risques, de l'alerte en cas d'urgence et autres mesures de nature à atténuer le risque et les conséquences de la catastrophe naturelle. Tous se plaignent également de l'absence de réparation, notamment d'indemnisation adéquate pour leur préjudice à la fois matériel et moral. Ils invoquent l'article 2 de la Convention dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

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

(...)»

A. Observations des parties

1. *Le Gouvernement*

117. Le Gouvernement rejette toute responsabilité dans la mort et les autres conséquences négatives de la coulée de boue de l'an 2000. Selon lui, les risques de ce secteur étaient bien connus tant des autorités que de la population mais la coulée de boue des 18-25 juillet 2000 avait été imprévisible en raison de sa force exceptionnelle. Il s'agissait d'un acte de la volonté divine dont on ne pouvait prévoir ni influencer le moment de survenance ou la puissance. A supposer même qu'on eût prévu cet accident, il eût été impossible de prendre des mesures techniques propres à empêcher une catastrophe d'une telle intensité dans un délai si bref. Le Gouvernement affirme qu'après la catastrophe de l'an 2000 a été lancée la construction d'un nouvel ouvrage de protection, d'une plus grande capacité de rétention des boues, qui devait être achevé en 2006. La Cour n'a pas reçu d'information sur l'état actuel de ce nouvel ouvrage.

118. Le Gouvernement soutient que, le 5 janvier 2001, des fonds ont été dégagés pour la reconstruction de la digue endommagée par la coulée de boue de l'an 2000.

119. Pour ce qui est du mécanisme d'alerte de la population locale, le Gouvernement affirme que la région était dotée d'un système opérationnel de contrôle météorologique global. C'est ainsi en particulier que, chaque année, à la période de danger de coulées de boue, l'Institut de la montagne mettait en place un système de surveillance spécial assuré par ses chercheurs. En cas de risque de coulée de boue, un ordre d'évacuation de la population devait être donné. En 2000, c'est la division pour la RKB du système national intégré de prévention des catastrophes et d'organisation des secours aux sinistrés qui était chargée de la surveillance visuelle des coulées de boue.

120. Le Gouvernement estime que la population civile a été mise en garde comme il se doit contre la coulée de boue dans la nuit du 18 au 19 juillet 2000. Il affirme qu'après la première vague de boue, la police d'Elbrouz, la brigade des pompiers et les services municipaux s'étaient rendus chez les habitants pour les prévenir et avaient participé à l'évacuation des personnes âgées incapables de quitter leur domicile sans aide. Il soutient également que des véhicules équipés de haut-parleurs avaient sillonné les quartiers d'habitation pour appeler les habitants à évacuer leur logement en raison de la coulée de boue. Le Gouvernement déclare que toutes les mesures avaient été prises pour secourir les victimes, reloger les habitants des appartements sinistrés et distribuer les produits de première nécessité. Six cent vingt membres des services de secours, cent six unités d'assistance

technique, neuf engins flottants et trois hélicoptères avaient participé aux secours sur les lieux de la catastrophe.

121. Le Gouvernement affirme par ailleurs que la population locale aurait pu écouter les bulletins météorologiques diffusés par les médias et que les agents de divers organismes publics avaient reçu une formation leur permettant de faire face à des situations d'urgence. Il déclare enfin que, depuis 1994, la RKB disposait d'un système d'alerte centralisé.

122. S'agissant de l'allégation des requérants quant à l'absence de recours effectif pour faire valoir leurs griefs, le Gouvernement soutient que les requérants ont bien utilisé un tel recours, à savoir l'action en réparation contre l'Etat, même si en fin de compte ils ont été déboutés.

123. Le Gouvernement renvoie également, comme il l'a déjà fait dans son exception préliminaire, à une voie de droit négligée, selon lui, par les requérants, à savoir un recours contre les décisions de refus d'ouverture d'une enquête judiciaire sur les causes des décès et sur les circonstances de la catastrophe.

2. Les requérants

124. Les requérants contestent l'argumentation du Gouvernement en soulignant le défaut de toute information spécifique quant aux mesures soi-disant mises en œuvre afin d'atténuer les risques posés par les coulées de boue récurrentes. Ils affirment que les autorités s'étaient trouvées dans une position où elles étaient tout simplement incapables de répondre de manière adéquate à la catastrophe ou de donner l'alerte à temps parce qu'elles avaient failli à garantir le fonctionnement de l'infrastructure de sécurité. C'est ainsi qu'elles n'avaient pas organisé la surveillance de la coulée de boue au cours de l'été 2000 ni procédé à l'entretien de la structure de protection contre les boues. Les requérants renvoient aux lettres officielles mentionnées dans l'exposé des faits (C-2 «Lettres et documents officiels antérieurs à la coulée de boue de l'an 2000» (disponible uniquement en anglais)) et soutiennent que les autorités ne pouvaient nier avoir eu connaissance de la menace immédiate pour la vie et pour les biens ou avoir négligé ne serait-ce que l'adoption des mesures les plus élémentaires propres à atténuer les risques. Ils évoquent également la pétition adressée par la population aux autorités locales afin de les enjoindre à nettoyer le chenal d'écoulement des boues à temps avant l'arrivée de la prochaine saison.

125. Les requérants se plaignent par ailleurs de ne pas avoir été avertis de la coulée de boue avant sa première vague le 18 juillet 2000. Ils refusent de voir un avertissement dans l'alerte lancée par haut-parleur alors que la coulée de boue avait déjà frappé la ville dès lors qu'elle avait été donnée trop tard. Ils nient également avoir eu connaissance de l'existence du système d'alerte

centralisé évoqué par le Gouvernement et tendent à penser que même si un tel système fonctionnait dans la RKB, il ne couvrirait pas à l'évidence leur région et n'avait pas été mis en œuvre aux fins d'avertissement de la population.

126. Les requérants contestent également l'allégation du Gouvernement selon laquelle ils auraient enfreint l'ordre d'évacuation en regagnant leur domicile le 19 juillet 2000. Ils continuent à affirmer ne pas avoir reçu communication d'une interdiction ou d'une mise en garde. C'est ainsi, notamment, qu'il n'y avait ni signal, ni barrière, ni autre indication du maintien de l'alerte aux coulées de boue.

127. Pour les requérants, les autorités, du fait de toutes ces omissions, n'ont pas satisfait à l'obligation positive qui leur incombait de prendre les mesures raisonnables, appropriées à la protection des personnes et des biens contre les dangers menaçant leur région.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux applicables en l'espèce

a) Applicabilité de l'article 2 de la Convention et principes généraux gouvernant le volet substantiel de cet article

128. La Cour réaffirme que l'article 2 ne concerne pas exclusivement les cas de mort d'homme résultant de l'usage de la force par des agents de l'Etat mais implique aussi, dans la première phrase de son premier paragraphe, l'obligation positive pour les Etats de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction (voir, par exemple, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 36, *Recueil* 1998-III, et *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 54, CEDH 2002-II).

129. Cela implique pour l'Etat un devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne (voir, *mutatis mutandis*, *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115, *Recueil* 1998-VIII; *Paul et Audrey Edwards*, précité, § 54; *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 91, CEDH 2000-VII; *Kılıç c. Turquie*, n° 22492/93, § 62, CEDH 2000-III; *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, § 85, CEDH 2000-III).

130. Cette obligation doit être interprétée comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie (*Öneryıldız c. Turquie* [GC], n° 48939/99, § 71, CEDH 2004-XII). Elle s'applique en particulier dans le domaine des risques industriels ou des « activités dangereuses » par nature, telles que l'exploitation de sites de stockage de déchets dans l'affaire *Öneryıldız* (*ibidem*, §§ 71 et 90).

131. Le devoir, pour l'Etat, de sauvegarder la vie des personnes relevant de sa juridiction a été interprété de façon à y inclure les volets matériel et procédural et notamment l'obligation positive d'adopter des mesures réglementaires et d'informer le public de manière adéquate de toute situation pouvant mettre la vie en danger ainsi que d'assurer que toutes les circonstances des décès ainsi survenus feront l'objet d'une enquête judiciaire (*Öneryıldız*, précité, §§ 89-118).

132. Pour ce qui est du volet matériel, la Cour a estimé que, dans le domaine spécifique des activités dangereuses, il faut réserver une place singulière à une réglementation adaptée aux particularités de l'activité en jeu notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter pour la vie humaine. Elle doit régir l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle afférents à l'activité ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause. Parmi ces mesures préventives, il convient de souligner l'importance du droit du public à l'information, tel que consacré par la jurisprudence de la Convention. Les réglementations en l'espèce doivent par ailleurs prévoir des procédures adéquates tenant compte des aspects techniques de l'activité en question et permettant de déterminer ses défaillances ainsi que les fautes qui pourraient être commises à cet égard par les responsables à différents échelons (*Öneryıldız*, précité, §§ 89-90).

133. Il a été constaté que, dans le domaine des activités dangereuses, l'étendue des obligations positives au titre de l'article 2 de la Convention recouvre largement celle des obligations positives imposées sous l'angle de l'article 8 (*Öneryıldız*, précité, §§ 90 et 160). En conséquence, on peut également invoquer pour la protection du droit à la vie les principes développés par la Cour dans sa jurisprudence en matière d'environnement ou d'aménagement du territoire lorsqu'il est porté atteinte à la vie privée et au domicile.

134. Pour ce qui est du choix de mesures concrètes particulières, la Cour n'a cessé de répéter que, dans les cas où l'Etat est tenu de prendre des mesures positives, le choix de celles-ci relève en principe de la marge d'appréciation de l'Etat contractant. Etant donné la diversité des moyens propres à garantir les droits protégés par la Convention, le fait pour l'Etat concerné de ne pas mettre en œuvre une mesure déterminée prévue par le droit interne ne l'empêche pas de remplir son obligation positive d'une autre manière (*Fadeïeva c. Russie*, n° 55723/00, § 96, CEDH 2005-IV).

135. A cet égard, on ne saurait imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif en ignorant les choix opérationnels qu'elles doivent faire en termes de priorités et de ressources (*Osman*, précité, § 116);

cela résulte de la marge d'appréciation étendue dont doit jouir l'Etat dans des domaines sociaux et techniques difficiles comme la Cour l'a déjà déclaré à plusieurs reprises (*Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, §§ 100-101, CEDH 2003-VIII, et *Öneryıldız*, précité, § 107). Il convient de reconnaître encore plus de poids à cette considération dans la sphère des secours aux sinistrés à la suite d'un accident météorologique qui, en tant que tel, échappe au contrôle de l'homme, que dans celle des activités dangereuses d'origine humaine.

136. Pour apprécier si l'Etat défendeur a satisfait à l'obligation positive, la Cour doit tenir compte des circonstances particulières de l'espèce telles que la légalité interne des actes ou des omissions des autorités (*López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, §§ 16-22, série A n° 303-C, et *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, §§ 25-27, *Recueil* 1998-I), le processus décisionnel national qui comporte la réalisation d'enquêtes et d'études appropriées et la complexité de la question surtout lorsque sont en jeu des intérêts concurrents protégés par la Convention (*Hatton et autres*, précité, § 128, et *Fadeïeva*, précité, §§ 96-98).

137. Dans le domaine des secours d'urgence où l'Etat s'implique directement dans la protection des vies humaines en procédant à l'atténuation des catastrophes naturelles, toutes ces considérations devraient trouver à s'appliquer dans la mesure où les circonstances d'un cas particulier montrent l'imminence d'une telle catastrophe clairement identifiable et surtout lorsqu'il s'agit d'une calamité récurrente frappant une zone particulière d'habitation ou d'utilisation par l'homme (voir, *mutatis mutandis*, *Murillo Saldias et autres*, précité). L'étendue des obligations positives imputables à l'Etat dans une situation particulière dépend de l'origine de la menace et de la possibilité d'atténuation de tel ou tel risque.

b) Principes gouvernant la réponse judiciaire requise en cas de prétendue atteinte au droit à la vie : le volet procédural de l'article 2 de la Convention

138. Les obligations découlant de l'article 2 ne s'arrêtent pas là. Dans les cas de pertes de vies humaines dans des circonstances de nature à engager la responsabilité de l'Etat, cette disposition impose à l'Etat de garantir, par tous les moyens à sa disposition, une réponse appropriée – judiciaire ou autre – permettant au cadre législatif et administratif conçu pour protéger le droit à la vie d'être mis en œuvre comme il se doit et garantissant la répression et la sanction de toute atteinte à ce droit (voir, *mutatis mutandis*, *Osman*, précité, § 115, et *Paul et Audrey Edwards*, précité, § 54).

139. A cet égard, la Cour a jugé que si l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité physique n'est pas volontaire, l'obligation positive de mettre en place un « système judiciaire efficace » n'exige pas nécessairement dans

tous les cas un recours de nature pénale et il peut y être satisfait par l'offre de recours de nature civile, administrative ou même disciplinaire (voir, par exemple, *Vo c. France* [GC], n° 53924/00, § 90, CEDH 2004-VIII; *Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, § 51, CEDH 2002-I; *Mastromatteo c. Italie* [GC], n° 37703/97, §§ 90 et 94-95, CEDH 2002-VIII).

140. Dans le contexte particulier des activités dangereuses, la Cour a toutefois estimé qu'une enquête judiciaire officielle s'impose dans la mesure où les autorités publiques sont souvent les seules à disposer des connaissances suffisantes et nécessaires pour identifier et établir les phénomènes complexes susceptibles d'être à l'origine de tels incidents. Selon elle, lorsque lesdites autorités n'ont pas pris, en toute connaissance de cause et conformément aux pouvoirs qui leur étaient conférés, les mesures nécessaires et suffisantes pour pallier les risques inhérents à une activité dangereuse, l'absence d'incrimination et de poursuites à l'encontre des personnes responsables d'atteintes à la vie peut entraîner une violation de l'article 2, abstraction faite de toute autre forme de recours que les justiciables pourraient exercer de leur propre initiative (*Öneriyıldız*, précité, § 93).

141. La position prise par la Cour dans une affaire déferée par des victimes d'une catastrophe naturelle, des campeurs frappés par l'inondation d'un camping installé sur un terrain public, s'alignait sur celle adoptée en matière d'activités dangereuses. La Cour a en effet estimé que le recours en responsabilité intenté ultérieurement devant un tribunal administratif, précédé d'une enquête judiciaire exhaustive, constituait un recours effectif sous l'angle de l'article 35 § 1 de la Convention (*Murillo Saldias et autres*, précité).

142. Dès lors, les principes dégagés pour la réponse judiciaire aux accidents dus à des activités dangereuses se prêtent également à une application dans le domaine des secours aux sinistrés. Dans les cas de mort d'homme résultant d'événements mettant en cause la responsabilité de l'Etat à raison de son obligation de prendre des mesures positives de prévention, le système judiciaire exigé par l'article 2 doit comporter un mécanisme d'enquête officielle, indépendant et impartial, répondant à certains critères d'effectivité et de nature à assurer la répression pénale dans la mesure où les résultats des investigations la justifient (voir, *mutatis mutandis*, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, §§ 105-109, 4 mai 2001, et *Paul et Audrey Edwards*, précité, §§ 69-73). En pareil cas, les autorités compétentes doivent faire preuve d'une diligence et d'une promptitude exemplaires et procéder d'office à des investigations propres à, d'une part, déterminer les circonstances dans lesquelles une telle atteinte a eu lieu ainsi que les défaillances dans la mise en œuvre du cadre réglementaire et, d'autre part,

identifier les agents ou les organes de l'Etat impliqués, de quelque façon que ce soit, dans l'enchaînement de ces circonstances (*Öneryıldız*, précité, § 94).

143. Par ailleurs, les exigences de l'article 2 s'étendent au-delà du stade de l'enquête officielle, lorsqu'en l'occurrence celle-ci a entraîné l'ouverture de poursuites devant les juridictions nationales: c'est l'ensemble de la procédure, y compris la phase de jugement, qui doit satisfaire aux impératifs de l'obligation positive de protéger la vie par la loi (*Öneryıldız*, précité, § 95).

144. Il ne faut nullement déduire de ce qui précède que l'article 2 peut impliquer le droit pour un requérant de faire poursuivre ou condamner au pénal des tiers (voir, *mutatis mutandis*, *Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 70, CEDH 2004-I) ou une obligation de résultat supposant que toute poursuite doit se solder par une condamnation, voire par le prononcé d'une peine déterminée (voir, *mutatis mutandis*, *Tanlı c. Turquie*, n° 26129/95, § 111, CEDH 2001-III). Dans le contexte particulier des secours aux sinistrés, la Cour a estimé que l'absence de constat d'une responsabilité pénale des fonctionnaires ne modifiait en rien le caractère adéquat de la réponse judiciaire interne (*Murillo Saldias et autres*, précité).

145. La Cour a donc pour tâche de vérifier si et dans quelle mesure on peut estimer que, pour aboutir à leur conclusion, les juridictions internes ont procédé à l'examen minutieux de l'affaire, comme le requiert l'article 2 de la Convention, de manière à ne pas saper l'effet dissuasif du système judiciaire en place ainsi que l'importance du rôle qu'il est appelé à jouer dans la prévention des violations du droit à la vie (*Öneryıldız*, précité, § 93).

2. Application des principes généraux au cas d'espèce

146. La Cour relève d'emblée que même si une seule des présentes requêtes, celle de M^{me} Boudaïeva, concerne le décès d'un proche parent, il n'est pas douteux, au vu des circonstances de l'espèce, que l'intégrité physique des autres requérants a été mise en danger (voir, *mutatis mutandis*, *Makaratzis c. Grèce* [GC], n° 50385/99, §§ 52-55, CEDH 2004-XI). Les griefs des requérants doivent donc être examinés sous l'angle de l'article 2 de la Convention. De surcroît, l'applicabilité de l'article 2 n'a pas été contestée par le Gouvernement. S'attachant aux griefs spécifiques formulés par les requérants, la Cour constate que ces derniers reprochent aux autorités trois défaillances majeures dans le système de protection contre les risques naturels à Tyrnyauz, lesquelles défaillances seraient à l'origine des décès et des pertes de biens survenus au cours de juillet 2000. Premièrement, les requérants allèguent que les autorités ont négligé d'entretenir les ouvrages de protection contre les boues, notamment de réparer une digue endommagée en 1999 et de nettoyer un collecteur bouché par des restes de débris. Deuxièmement, ils se plaignent que la population n'a pas été avertie publiquement de l'approche

de la catastrophe alors qu'une alerte aurait permis d'éviter les pertes en vies humaines, les blessures et la panique générale. Enfin, ils soutiennent que, malgré leur gravité et leurs conséquences désastreuses, les événements n'ont pas donné lieu à une enquête qui aurait permis d'apprécier si les autorités avaient agi de manière efficace avant et pendant les coulées de boue et notamment fait tout leur possible pour atténuer les dommages. La Cour examinera chacun de ces trois aspects à la lumière des principes qu'elle vient d'exposer.

a) Les allégations de défaut d'entretien de l'ouvrage de protection et d'insuffisance du système d'alerte: le volet substantiel de l'article 2 de la Convention

147. La Cour observe tout d'abord que la ville de Tyrnyauz est située dans une zone menacée par des coulées de boue. La survenance récurrente de ce fléau durant l'été ainsi que l'existence d'ouvrages destinés à protéger ce secteur laissent à penser que les autorités et la population pouvaient raisonnablement supposer qu'une coulée de boue risquait de se produire durant l'été 2000. Les parties en conviennent toutes deux. Elles sont toutefois en désaccord sur la question de savoir si les autorités pouvaient prévoir que la coulée de boue de juillet 2000 allait causer des dégâts plus importants que d'habitude.

148. La Cour relève que, dans l'année précédant la coulée de boue de juillet 2000, les autorités de la RKB ont reçu un certain nombre de mises en garde qui auraient dû leur faire prendre conscience de l'accroissement du danger. La première mise en garde lancée le 30 août 1999 par l'organisme chargé de la surveillance, l'Institut de la montagne, informait le ministère de l'Organisation des secours aux sinistrés de la RKB de la nécessité de réparer la digue de protection endommagée par une forte coulée de boue et recommandait la mise en place d'un système d'avertissement précoce permettant d'évacuer à temps la population civile au cas où un tel accident se reproduirait. La seconde mise en garde du même organisme, adressée au premier ministre de la RKB, datait du 17 janvier 2000. Elle mentionnait que, même s'il n'était pas possible de réparer la digue, il fallait établir des postes d'observation afin de garantir le fonctionnement du système d'alerte au cours de l'été 2000. La mise en garde suivante avait été envoyée le 7 mars 2000 au premier ministre de la RKB par le chef de l'administration du district d'Elbrouz. Reprenant celles qui l'avaient précédée, elle ajoutait qu'à défaut d'adopter les mesures recommandées, on pouvait s'attendre à des victimes et à des pertes record. Enfin, le 7 juillet 2000, l'Institut de la montagne faisait parvenir une autre mise en garde au ministère de l'Organisation des secours

aux sinistrés de la RKB dans laquelle il réclamait l'installation d'urgence des postes d'observation.

149. Dès lors, les autorités de la RKB étaient averties à différents niveaux des conséquences dramatiques pour Tyrnyauz que pouvait entraîner une nouvelle coulée de boue, quelle que soit son intensité, en raison de l'état de délabrement dans lequel se trouvait l'ouvrage de protection depuis la dernière. L'étendue et le calendrier des travaux à effectuer ne prétaient pas non plus à la moindre ambiguïté. Le Gouvernement ne justifie néanmoins en rien l'absence de mesures prises à cet égard. La documentation produite par les requérants fait apparaître qu'après la coulée de boue de 1999, aucun financement n'a été alloué pour les travaux qui s'imposaient (paragraphe 38 ci-dessus). Il résulte des observations présentées par le Gouvernement que ce n'est qu'après la catastrophe de 2000 que des fonds ont été mis à disposition. En l'absence de toute explication de la part du Gouvernement, force est à la Cour de constater que les organes décisionnels et financiers n'ont pas donné toute l'attention requise aux demandes de réparation de l'ouvrage de protection faisant suite à la coulée de boue de 1999 avant le désastre de l'été 2000.

150. Par ailleurs, il ne semble pas qu'au moment des faits, les autorités aient mis en place une autre politique d'aménagement du territoire dans la région permettant de renoncer à l'idée d'un dispositif de protection contre les boues ou d'en suspendre l'entretien.

151. En conséquence, la Cour ne voit rien qui puisse justifier le manquement des autorités à mettre en place une structure de protection à la veille de la saison estivale de 2000 et des dangers qu'elle comportait.

152. Dans les conditions d'alors, on pouvait raisonnablement attendre des autorités qu'elles prissent conscience du risque accru d'accidents en cas de coulée de boue cette année-là et fassent preuve de toute la diligence nécessaire en informant la population civile et en adoptant à l'avance un dispositif d'évacuation d'urgence. En tout état de cause, informer la population des risques constituait l'une des mesures pratiques majeures qu'imposait le souci d'une protection effective des citoyens concernés.

153. Or les requérants n'ont cessé d'affirmer qu'ils n'avaient pas reçu de mise en garde jusqu'à ce que la coulée de boue eût atteint la ville. Il émane également des observations du Gouvernement que ce n'est qu'au cours de la première vague de boue du 18 juillet 2000, et non avant, que l'alerte avait été donnée. D'après le Gouvernement, l'ordre d'évacuation a été maintenu le jour suivant, le 19 juillet 2000, au plus fort des destructions. Les requérants contestent cette affirmation et soutiennent qu'ils n'ont pas vu le moindre signe d'un ordre d'évacuation lorsqu'ils ont regagné leur domicile. Ils produisent des dépositions de témoins confirmant que rien ne

signalait aux habitants de retour chez eux le 19 juillet 2000 qu'il y eût un ordre d'évacuation. Le Gouvernement n'ayant pas précisé de quelle manière un tel ordre, à supposer qu'il eût été donné, aurait été rendu public ou mis en œuvre, la Cour ne peut que supposer que la population n'a pas été suffisamment informée comme l'allèguent les requérants.

154. En outre, la Cour relève que, pour pouvoir informer les personnes installées dans le voisinage du risque de coulée de boue, les autorités auraient dû installer des postes d'observation temporaires dans les montagnes. Or les demandes répétées de l'organisme chargé de la surveillance soulignant la nécessité de tels postes afin d'assurer la sécurité des habitants ont été purement et simplement ignorées. Au début de la saison des coulées de boue, les autorités se sont ainsi trouvées privées de tout moyen d'estimer le moment de survenance, la force ou la durée probable de ces dernières. Partant, elles ont été dans l'incapacité d'alerter à temps les habitants ou de faire appliquer efficacement l'ordre d'évacuation.

155. Au vu de l'absence d'explication de la part du Gouvernement à l'appui du défaut d'installation de postes d'observation temporaires, la Cour est amenée à conclure que rien ne justifie, dans ces circonstances, la faillite des autorités à garantir le fonctionnement du système d'alerte précoce.

156. Enfin, compte tenu de la large marge d'appréciation dont jouissent les autorités des Etats lorsque ceux-ci sont tenus d'adopter des mesures positives, la Cour se doit de ne pas se limiter à l'examen des mesures spécifiques évoquées par les requérants mais de vérifier également si le Gouvernement a envisagé d'autres solutions afin de garantir la sécurité de la population locale. Dans ce but, elle a demandé au Gouvernement de lui fournir des informations sur le cadre réglementaire, les politiques d'aménagement du territoire et les mesures de sécurité spéciales appliqués à l'époque des faits à Tyrnyauz pour prévenir les risques naturels. La réponse du Gouvernement fait uniquement référence à la mise en place de la digue de rétention des boues et du collecteur, infrastructures qui, comme la Cour l'a déjà constaté, n'étaient pas correctement entretenues. Dès lors, l'exercice, par les autorités, de leur pouvoir d'appréciation lors du choix des mesures leur permettant de satisfaire à leurs obligations positives s'est finalement traduit par l'absence totale de telles mesures jusqu'au jour de la catastrophe.

157. Il y a lieu de relever que, comme le Gouvernement l'a souligné dans ses observations, des moyens budgétaires ont été affectés à la reconstruction de l'infrastructure de protection en 2001. Cela étaye l'argument des requérants consistant à dire que les mesures de sécurité auraient pu et dû être prises plus tôt et que seules les conséquences catastrophiques de la coulée de boue de l'an 2000 ont fait pression en ce sens sur les autorités.

158. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que rien ne justifie le manquement des autorités à mettre en œuvre des politiques d'aménagement du territoire et de secours d'urgence dans la zone à risques de Tyrnyauz au regard du danger prévisible qui pesait sur la vie de ses habitants et notamment de l'ensemble des requérants. En outre, la Cour juge qu'il y a un lien de cause à effet entre les graves carences administratives à l'origine de ce défaut de mise en œuvre et le décès de M. Vladimir Boudaïev ainsi que les blessures infligées aux deux premières requérantes et aux membres de leurs familles.

159. Les autorités russes ont donc manqué à leur obligation positive d'établir un cadre législatif et administratif propre à offrir une protection effective contre des menaces pesant sur le droit à la vie comme l'exige l'article 2 de la Convention.

160. Dès lors, il y a eu violation du volet substantiel de l'article 2 de la Convention.

b) La réponse judiciaire exigée en cas d'atteintes alléguées au droit à la vie: le volet procédural de l'article 2 de la Convention

161. Les coulées de boue des 18-25 juillet 2000 ont entraîné le décès de huit personnes, dont l'époux de la première requérante, M. Vladimir Boudaïev, et mis en danger la vie d'autres habitants de Tyrnyauz dont le nombre reste incertain.

162. Dans la semaine qui a suivi l'accident, le parquet a renoncé à ouvrir une enquête judiciaire sur les circonstances exactes de la mort de M. Vladimir Boudaïev. Il a limité son instruction aux causes immédiates du décès, à savoir l'effondrement de l'immeuble, et n'a pas examiné les questions du respect des normes de sécurité ou de la possible responsabilité des autorités. Ces questions n'ont pas non plus donné lieu à des investigations pénales, administratives ou techniques. Plus particulièrement, rien n'a été fait pour vérifier les nombreuses allégations avancées dans les médias et par les requérants en ce qui concerne l'entretien inadéquat de l'ouvrage de protection contre les coulées de boue ou le manquement des autorités à mettre en place un système d'alerte.

163. Pour autant que la question de la responsabilité de l'Etat a été soulevée dans les actions civiles de certains des requérants, la Cour relève que, pour obtenir gain de cause, ces derniers auraient dû démontrer dans quelle mesure la faute alléguée de l'Etat avait causé un préjudice excédant les conséquences inéluctables d'une catastrophe naturelle. En effet, c'est parce que les requérants ne l'avaient pas fait que leurs demandes de dommages-intérêts ont été écartées (paragraphe 49-50 (...) ci-dessus). Or la démonstration demandée aurait exigé une expertise complexe impliquant

l'appréciation d'éléments techniques et administratifs et l'obtention d'informations de fait dont seules les autorités disposaient. Les requérants ont donc dû supporter une charge de la preuve qui était hors de la portée de personnes privées. Dès lors, à défaut d'enquête judiciaire indépendante ou de rapports d'expertise, les victimes n'avaient aucun moyen d'établir la responsabilité civile de l'Etat.

164. Par ailleurs, les juridictions internes se sont prononcées sur les demandes des requérants sans user pleinement des pouvoirs dont elles jouissaient pour établir les circonstances de l'accident. En particulier, malgré les demandes de requérants en ce sens, elles ont renoncé à convoquer des témoins, fonctionnaires ou simples particuliers, ou à solliciter des expertises qui leur auraient permis d'établir ou de réfuter la responsabilité des autorités. La réticence des juridictions à exercer leurs pouvoirs pour établir les faits n'apparaît pas justifiée au regard des preuves déjà produites par les requérants et notamment des rapports officiels donnant à penser que les inquiétudes des intéressés étaient partagées par certains responsables. Les procédures en cause n'ont donc pas permis d'offrir la réponse judiciaire qu'exigeaient les décès provoqués par la coulée de boue de Tyrnyauz.

165. La Cour constate que la question de la responsabilité de l'Etat dans l'accident de Tyrnyauz n'a jamais en tant que telle fait l'objet d'une enquête ou d'un examen par une autorité judiciaire ou administrative et conclut en conséquence qu'il y a eu également violation du volet procédural de l'article 2 de la Convention.

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

166. Pour les requérants, le manquement des autorités à entretenir l'ouvrage de protection contre les coulées de boue, à surveiller la zone dangereuse, à lancer l'alerte ou à prendre toute autre mesure raisonnable de nature à atténuer le risque et les conséquences de la catastrophe naturelle emporte également violation de leur droit à la protection de leurs biens. Ils se plaignent en particulier de ne pas avoir reçu une indemnité adéquate pour compenser la perte de leurs biens. Ils s'appuient sur l'article 1 du Protocole n° 1 qui se lit comme suit :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

A. Observations des parties

1. *Le Gouvernement*

167. S'agissant du respect des obligations positives de l'Etat au titre de l'article 1 du Protocole n° 1, le Gouvernement en reste aux observations qu'il a présentées sur le plan de l'article 2 de la Convention.

168. S'agissant de la question de l'indemnisation, le Gouvernement affirme que tous les requérants ont bénéficié des prestations du système de secours aux sinistrés sous la forme d'un logement de remplacement et d'une somme globale. Il estime que ces prestations suffisent à réparer le préjudice subi par les requérants.

2. *Les requérants*

169. Les requérants renvoient au défaut de garantie du fonctionnement de l'ouvrage de protection contre les boues et d'infrastructure d'alerte pour affirmer que la faillite des autorités à adopter les mesures les plus élémentaires pour atténuer les risques et les conséquences de la coulée de boue a également entraîné la destruction de leurs appartements et de leurs biens.

170. Ils contestent l'argument du Gouvernement s'agissant du caractère adéquat de l'indemnisation qui leur a été allouée. Ils soulignent en particulier que les prestations précitées leur ont été accordées en leur qualité de victimes d'une catastrophe naturelle pour des raisons humanitaires indépendamment de la nature du bien perdu. Les juridictions nationales ont refusé de les indemniser totalement en excluant la responsabilité des autorités pour le dommage subi.

B. Appréciation de la Cour

171. La Cour relève en premier lieu que les requérants étaient les propriétaires et les occupants légitimes des appartements détruits lors de la coulée de boue et de tous les biens qui s'y trouvaient. En effet, l'existence de « biens » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 ou la liste des objets détruits ne donnent pas lieu à contestation entre les parties. La Cour va donc examiner dans quelle mesure les autorités étaient tenues de prendre des mesures visant à protéger ces biens et si elles ont respecté ladite obligation en l'espèce.

172. La Cour rappelle que les allégations de la faillite de l'Etat à prendre des mesures positives aux fins de protection de la propriété privée doivent s'examiner à la lumière de la norme générale contenue dans la première phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, qui énonce

le droit au respect des biens (*Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 98, CEDH 2000-I, et *Öneryıldız*, précité, § 133). Elle rappelle également que l'exercice réel et efficace du droit que cette disposition garantit ne saurait dépendre uniquement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence et peut exiger des mesures positives de protection, notamment là où il existe un lien direct entre les mesures qu'un requérant pourrait légitimement attendre des autorités et la jouissance effective par ce dernier de ses biens (*Bielectric S.r.l. c. Italie* (déc.), n° 36811/97, 4 mai 2000, et *Öneryıldız*, précité, § 134).

173. S'agissant de l'obligation positive de l'Etat dans le domaine des activités dangereuses, la Cour a jugé que le lien de causalité constaté entre les négligences graves imputables à l'Etat et les pertes en vies humaines se retrouve également en ce qui concerne l'ensevelissement de la maison du requérant (*Öneryıldız*, précité, § 135). Elle a estimé que là où des pertes en vies humaines et des pertes de biens sont la conséquence d'événements survenus sous la responsabilité de l'Etat, l'étendue des mesures requises pour la protection des logements ne se distingue pas de celle des mesures à prendre aux fins de protection de la vie des habitants. Le traitement des déchets, activité qui se rattache au développement industriel et à l'aménagement du territoire, est réglé et contrôlé par l'Etat, lequel est donc responsable des accidents survenus dans ce cadre. Partant, la Cour conclut que les autorités étaient tenues de faire tout ce qui était en leur pouvoir pour protéger les intérêts patrimoniaux des personnes privées (*ibidem*).

174. En l'espèce, toutefois, la Cour estime que les catastrophes naturelles qui, en tant que telles, échappent au contrôle de l'homme, ne sauraient imposer à l'Etat un engagement de cette ampleur. Par conséquent, les obligations positives de l'Etat en ce qui concerne la protection de la propriété contre les risques météorologiques ne vont pas aussi loin que celles qui pèsent sur lui dans le domaine des activités dangereuses d'origine humaine.

175. Pour cette raison, la Cour considère qu'il y a lieu de distinguer ici entre les obligations positives au titre de l'article 2 de la Convention et celles qui se situent sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1. Si l'importance fondamentale du droit à la vie requiert que les obligations positives au regard de l'article 2 de la Convention s'entendent aussi du devoir, pour les autorités, de faire tout ce qui est en leur pouvoir en matière de secours aux sinistrés pour protéger ce droit, l'obligation de protection du droit au respect des biens, qui n'est pas absolue, ne saurait aller au-delà de ce qui est raisonnable au vu des circonstances de l'espèce. Dès lors, les autorités jouissent d'une marge d'appréciation plus large s'agissant des mesures à prendre pour protéger les biens des particuliers contre les risques météorologiques qu'en ce qui concerne celles qu'impose la protection de vies humaines.

176. En l'espèce, la Cour estime que les mesures invoquées par les requérants, entretien de l'ouvrage de protection contre les boues et mise en place d'un système d'alerte précoce, étaient essentielles pour la protection de la vie des habitants et de leur bien-être. On ne saurait dire toutefois que le lien de causalité entre le manquement de l'Etat à prendre lesdites mesures et l'ampleur du dommage matériel est bien établi.

177. La Cour relève, et les parties en conviennent, que la coulée de boue de 2000 a atteint une force exceptionnelle et il n'est pas évident de déterminer dans quelle mesure un entretien adéquat de l'ouvrage de protection aurait pu atténuer ses conséquences désastreuses est loin d'être évidente. Rien ne vient non plus étayer la thèse selon laquelle un système d'alerte aurait pu empêcher les dommages causés aux logements ou autres biens des requérants.

178. En ce qui concerne l'absence d'enquête indépendante et de réponse judiciaire, la Cour considère que cette obligation procédurale n'a pas la même importance selon que sont en jeu la destruction de biens ou des pertes en vies humaines. De surcroît, on ne saurait évaluer de manière précise l'ampleur du dommage matériel résultant d'une négligence de l'Etat dans des circonstances d'une complexité exceptionnelle comme c'est le cas en l'espèce. Il n'est pas sûr que, pour obtenir réparation dans le cas d'une catastrophe de grande ampleur, une action en responsabilité civile constitue toujours la réponse la plus appropriée. Des considérations d'urgence et d'efficacité peuvent amener les autorités à privilégier d'autres mesures générales ou individuelles telles que l'aide d'urgence ou l'octroi d'indemnités à toutes les victimes sans égard pour les pertes réellement subies.

179. En l'espèce, les juridictions internes ont constaté que les requérants ont tous obtenu un logement de remplacement gratuit ainsi qu'une aide financière d'urgence sous forme d'une somme globale et que les autorités ont procédé aux réparations d'urgence des équipements publics dans les quartiers d'habitation.

180. Pour autant que les requérants soutiennent que les prestations reçues ne couvrent pas l'intégralité de leurs pertes patrimoniales, la Cour fait observer qu'elle a déjà souligné le rôle essentiel que jouent les modalités d'indemnisation dans les cas de privation de propriété visés à la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle a estimé que l'absence d'indemnisation n'est pas compatible avec cette disposition mais que celle-ci ne garantit pourtant pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale, car des objectifs légitimes « d'utilité publique » peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande (*Papachelas c. Grèce* [GC], n° 31423/96, § 48, CEDH 1999-II).

181. Par ailleurs, une indemnisation intégrale ne saurait passer pour un préalable au respect de la première norme énoncée à la première phrase du premier alinéa. Pour être compatible avec cette norme générale, une ingérence dans le droit au respect des biens doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (*Beyeler*, précité, § 107). Afin de déterminer si la mesure litigieuse respecte le juste équilibre voulu et, notamment, si elle ne fait pas peser sur les requérants une charge disproportionnée, il y a lieu de prendre en considération les modalités d'indemnisation prévues par la législation pertinente (*Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, § 89, CEDH 2000-XII).

182. La Cour considère que l'obligation positive de l'Etat de protéger la propriété privée contre les risques naturels ne saurait s'interpréter en ce sens qu'elle imposerait à l'Etat de compenser la pleine valeur marchande d'un bien détruit. En l'espèce, on ne saurait imputer sans ambiguïté l'intégralité du dommage à la faute de l'Etat, la faute alléguée n'étant rien de plus qu'une circonstance aggravante contribuant à la survenance du préjudice causé par les éléments naturels. Dans un tel cas, les conditions d'indemnisation doivent s'apprécier au regard de l'ensemble des autres mesures mises en œuvre par les autorités, compte tenu de la complexité de la situation, du nombre de propriétaires touchés ainsi que des circonstances économiques, sociales et humanitaires inhérentes aux opérations de secours aux sinistrés.

183. La Cour fait observer que le secours aux sinistrés auquel les victimes de la coulée de boue ont eu droit en vertu de la directive du 12 août 2000 s'entendait d'un logement gratuit et d'une aide de 13 200 RUB (l'équivalent, à l'époque, de quelque 530 euros). L'accès à ces aides a été égal pour toutes les victimes, direct et automatique et n'a impliqué aucune procédure contentieuse ni nécessité de rapporter la preuve des pertes effectivement subies. Pour les première, quatrième et cinquième requérantes et le sixième requérant, la taille du logement gratuit qui leur a été alloué correspondait à celle de celui qu'ils avaient perdu. Quant à la deuxième requérante, elle a choisi des bons de logement gratuits attribués en fonction du nombre des membres de sa famille. Elle a fait sa demande comme famille d'une personne et a reçu un bon pour un appartement de 33 m² alors qu'elle aurait eu droit à 54 m² si elle avait présenté sa demande en tant que famille de trois personnes. Elle n'a pas donné les raisons de ce choix. La troisième requérante a reçu, à l'origine, une indemnité tenant compte de la taille des appartements perdus. Elle a ensuite modifié cet état de choses en demandant

un bon de logement avec lequel elle s'est acheté, dans la région de Moscou, un appartement qu'elle a revendu peu après. Dès lors qu'elle n'a pas fourni les détails de cette transaction, la Cour ne peut établir si elle a subi une perte ou fait un bénéfice.

184. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu de disproportion manifeste entre les logements de remplacement reçus par les requérants et ceux qu'ils avaient perdus. Eu égard au volume de ces biens, au nombre élevé de victimes et à l'ampleur des opérations de secours d'urgence qu'ont dû gérer les autorités dans les circonstances d'alors, le plafond de 13 200 RUB fixé pour l'indemnisation de la perte des objets domestiques semble justifié. En conclusion, la Cour estime que les conditions dans lesquelles les victimes ont été indemnisées pour la perte de leurs biens lors de la coulée de boue n'ont pas fait peser sur les requérants une charge disproportionnée.

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

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

186. Les requérants se plaignent de l'absence de recours effectif pour faire valoir leurs griefs comme le requiert l'article 13 de la Convention qui se lit comme suit :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

A. Observations des parties

187. Pour le Gouvernement, le système de secours aux sinistrés a offert aux requérants une réparation adéquate au plan interne. Chacun d'eux a reçu un logement de remplacement et une somme globale. Par ailleurs, les requérants ont également pu agir au civil en intentant des actions en dommages-intérêts contre l'Etat.

188. Les requérants contestent les observations du Gouvernement en avançant qu'il n'existait aucun moyen de mettre en œuvre la responsabilité de l'Etat pour les décès ou autres conséquences dommageables de la coulée de boue. De surcroît, à défaut d'enquête officielle sur les événements en cause, leurs actions civiles ont été dépourvues de toute chance de succès et, partant, il leur a été impossible d'obtenir une juste réparation des dommages matériel et moral qu'ils avaient subis.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes applicables en l'espèce

189. La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention exige l'existence, en droit interne, d'un recours permettant à l'autorité nationale compétente de connaître du contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention (*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 108, CEDH 2001-V). L'objet de cet article est de fournir un moyen au travers duquel les justiciables puissent obtenir, au niveau national, le redressement des violations de leurs droits garantis par la Convention, avant d'avoir à mettre en œuvre le mécanisme international de plainte devant la Cour (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI).

190. La protection offerte par l'article 13 ne va pas toutefois jusqu'à exiger une forme particulière de recours, les Etats contractants se voyant reconnaître une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition (voir, par exemple, *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, § 106, *Recueil* 1998-I).

191. La nature du droit en cause n'est pas sans influencer sur le type de recours que l'Etat doit offrir en vertu de l'article 13. Lorsque le grief porte sur la violation des droits consacrés à l'article 2, une indemnisation des dommages – matériel aussi bien que moral – doit en principe être possible et faire partie du régime de réparation mis en place (*Paul et Audrey Edwards*, précité, § 97 ; *Z et autres*, précité, § 109 ; *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, § 107, CEDH 2001-V). D'un autre côté, l'article 13, pas plus d'ailleurs qu'aucun autre article de la Convention, ne garantit à un requérant le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ou un droit à la « vengeance privée » (*Perez*, précité, § 70). Ce qui importe, ce sont les conséquences qu'a le manquement de l'Etat à l'obligation procédurale qui pèse sur lui en vertu de l'article 2 pour l'accès de la famille du défunt à d'autres recours disponibles et effectifs permettant d'établir la responsabilité d'agents ou d'organes de l'Etat à raison d'actes ou d'omissions entraînant la violation des droits des intéressés au titre de l'article 2 et, le cas échéant, d'obtenir réparation (*Öneryıldız*, précité, § 148).

192. Pour les accidents mortels provoqués par des activités dangereuses relevant de la responsabilité de l'Etat, l'article 2 requiert que les autorités mènent de leur propre initiative une enquête sur la cause du décès répondant à certaines conditions minimales. À défaut d'une telle enquête, la personne concernée peut se trouver dans l'impossibilité d'exercer un recours qui s'offre à elle pour obtenir réparation, car les agents ou les autorités de l'Etat

sont souvent les seuls à disposer des informations nécessaires pour élucider les faits, tels que ceux en cause dans la présente affaire. Dès lors, il incombe en l'espèce à la Cour sur le terrain de l'article 13 de rechercher si le requérant s'est vu entravé dans l'exercice d'un recours effectif de par la façon dont les autorités se sont acquittées de l'obligation procédurale que l'article 2 fait peser sur elles (*Öneryıldız*, précité, §§ 90, 93-94 et 149).

193. Ces principes doivent également trouver à s'appliquer dans le cas où l'Etat se voit reprocher de ne pas avoir assumé ses responsabilités en matière de secours aux sinistrés.

2. *Application des principes généraux au cas d'espèce*

a) **En ce qui concerne le grief tiré de l'article 2 de la Convention**

194. La Cour renvoie à sa conclusion ci-dessus dans laquelle elle constate que les circonstances dans lesquelles il y a eu mort d'homme lors de la coulée de boue de 2000 ou la question de la responsabilité des autorités n'ont pas fait l'objet d'investigations pénales, administratives ou techniques (paragraphe 162 ci-dessus). Il est établi par ailleurs que cette absence d'enquête a amoindri les chances de succès des requérants dans le cadre de la procédure civile (paragraphe 163-164 ci-dessus).

195. La Cour relève que les négligences que l'on vient d'évoquer ont entraîné une violation de l'article 2 du fait de l'absence d'une réponse judiciaire adéquate requise dans les cas où est alléguée une atteinte au droit à la vie. Dans le cadre de son appréciation à propos du volet procédural du droit à la vie, la Cour ne s'est pas limitée à traiter du défaut d'enquête pénale sur des morts accidentelles mais a également abordé l'absence d'autres moyens à la disposition des requérants pour leur permettre d'obtenir le redressement du manquement allégué des autorités à assumer leurs obligations positives. En conséquence, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner également sous l'angle de l'article 13 de la Convention le grief soulevé au titre de l'article 2.

b) **En ce qui concerne le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1**

196. La Cour rappelle sa conclusion quant à l'absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle n'en considère pas moins que la demande de réparation des requérants était « défendable » aux fins de l'article 13 de la Convention (*Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, § 52, série A n° 131). Dès lors, ils devaient disposer de recours effectifs et concrets de nature à leur garantir qu'il soit statué sur leurs demandes et éventuellement à leur offrir une compensation pour les pertes subies.

197. La Cour fait observer que les requérants ont eu la possibilité de saisir les juridictions compétentes d'une action en dommages-intérêts. Le

refus d'indemnisation dans ce cadre s'est fondé sur l'octroi aux requérants d'un logement de remplacement et d'une somme d'argent et rien n'a permis d'établir la responsabilité civile de l'Etat s'agissant de la différence entre le dédommagement accordé et les pertes réellement subies. Par ailleurs, la Cour a déclaré ci-dessus qu'il ne serait pas approprié d'imposer à l'Etat une obligation absolue d'évaluer le préjudice matériel et d'assumer la responsabilité civile dans des circonstances où il a mis en œuvre le plan de secours d'urgence (paragraphe 178). Au regard de ces facteurs pris en considération par les juridictions internes, le refus de ces dernières d'allouer aux requérants des dommages-intérêts pour la partie du préjudice non couverte par les prestations reçues par les requérants au titre de victimes de la catastrophe ne saurait passer pour déraisonnable ou arbitraire. La Cour ne voit aucun autre motif de conclure que la procédure civile n'a pas constitué un recours effectif pour les griefs soulevés par les requérants au titre de l'article 1 du Protocole n° 1.

198. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention s'agissant des griefs tirés de l'article 1 du Protocole n° 1.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION ET DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

199. Les requérants se plaignent enfin de l'atteinte à leur droit au respect de la vie privée et familiale et de leur domicile consacré à l'article 8 de la Convention ainsi que de leur droit à un recours effectif en ce qui concerne ce grief. L'article 8 se lit comme suit :

«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.»

200. Les observations des parties sur ce point sont sensiblement les mêmes que celles qu'elles ont présentées au titre des articles 2 et 13 de la Convention.

201. La Cour relève que le grief tiré de l'article 8 de la Convention porte sur les faits qui ont déjà été examinés sous l'angle de l'article 2 de la Convention, de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 13 de la

Convention combiné avec ces deux articles. Au vu du constat qu'elle a fait au regard de ces dispositions, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ces griefs séparément.

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

202. 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

203. Les requérants présentent les demandes suivantes au titre du dommage matériel et du dommage moral :

a) la première requérante demande 262 000 euros (EUR) pour les dommages matériel et moral qu'elle ventile ainsi : 1 200 000 roubles (RUB) pour le premier et 8 000 000 RUB pour le deuxième ;

b) la deuxième requérante demande 137 000 EUR pour les dommages matériel et moral qu'elle ventile ainsi : 1 800 000 RUB pour le premier et 3 000 000 RUB pour le second ;

c) la troisième requérante demande 1 099 861 EUR pour les dommages matériel et moral qu'elle ventile ainsi : 730 662 RUB pour le premier et 38 495 140 RUB pour le second ;

d) la quatrième requérante demande 100 000 dollars américains (USD) pour les dommages matériel et moral ;

e) les cinquième et sixième requérants demandent conjointement 20 000 USD et 500 000 RUB pour les dommages matériel et moral.

204. Le Gouvernement conteste ces prétentions qu'il juge excessives et non fondées.

205. La Cour fait observer qu'elle a conclu à une violation des volets substantiel et procédural de l'article 2 de la Convention. Elle reconnaît que les requérants ont subi un préjudice moral et leur accorde, à ce titre, les montants suivants :

a) 30 000 EUR à la première requérante,

b) 15 000 EUR à la deuxième requérante,

c) 10 000 EUR chacun aux troisième, quatrième, cinquième et sixième requérants, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

B. Frais et dépens

206. Les requérants ne sollicitent rien au titre des frais et dépens et, partant, ne reçoivent rien de ce chef.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation du volet substantiel de l'article 2 de la Convention du fait que l'Etat n'a pas assumé son obligation positive de protéger le droit à la vie ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation du volet procédural de l'article 2 de la Convention en raison de l'absence de la réponse judiciaire appropriée requise en cas d'atteintes alléguées au droit à la vie ;
4. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
5. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 2 ;
6. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ;
7. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 8 de la Convention et de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 ;
8. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants au titre du préjudice moral, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en application de l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes à convertir en roubles au taux applicable à la date du règlement plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt :
 - i. 30 000 EUR (trente mille euros) à la première requérante,
 - ii. 15 000 EUR (quinze mille euros) à la deuxième requérante,
 - iii. 10 000 EUR (dix mille euros) chacun aux troisième, quatrième, cinquième et sixième requérants ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai de trois mois et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale

européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

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

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 20 mars 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

SHTUKATUROV v. RUSSIA
(Application no. 44009/05)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 27 MARCH 2008¹

1. English original.

SUMMARY¹**Order depriving borderline mental patient of legal capacity****Article 6**

Fair hearing – Exclusion of borderline mental patient from proceedings to determine his legal capacity – Order affecting personal autonomy – Personal attendance necessary for patient as interested party and to enable court to form an opinion – Breach of principle of adversarial proceedings

Article 8

Private life – Interference – Order depriving borderline mental patient of legal capacity – Absence of procedural safeguards – Inadequate reasons – Inability to challenge order other than through guardian – Absence of statutory framework covering borderline cases – Proportionality

Article 5 § 1

Deprivation of liberty – Hospitalisation of borderline mental patient – Factors relevant to issue of consent to confinement – Absence of reliable evidence of condition necessitating confinement

Article 5 § 4

Review of the lawfulness of detention – Inability of person deprived of legal capacity to challenge lawfulness of detention other than through guardian – Absence of court review – Inquiry by prosecutor not equivalent to review by court

Article 34

Hinder the exercise of the right of petition – Ban on mental patient communicating with his lawyer – Interim measure – Binding nature of interim measures – Compliance – Incompatibility of measure with domestic law no defence

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

The applicant, an adult male, had a history of mental illness and was declared officially disabled. His mother applied to a district court for an order depriving him of his legal capacity on the grounds that he was incapable of leading an independent life and required a guardian. The applicant was not officially notified of the proceedings. In December 2004 the district court examined the mother's application at a hearing which was attended by the district prosecutor and a representative of a psychiatric hospital where the applicant had been placed earlier in the year. The applicant received no notice of the hearing and did not attend. After deliberations lasting ten minutes the district court declared him legally incapable under Article 29 of the Civil Code, which applied to persons unable to understand the meaning of their actions or to control them. In reaching its decision, the district court relied on a psychiatric report which concluded that the applicant was suffering from schizophrenia. His mother was appointed his guardian and so was authorised by law to act on his behalf in all matters. The applicant later contacted a lawyer whom he met to discuss his case and draft an appeal. The lawyer considered that the applicant was fully capable of understanding complex legal issues and giving relevant instructions. The appeal was rejected without being examined, however, on the ground that the applicant had no legal capacity and could only appeal through his official guardian. In November 2005 the applicant's mother had the applicant admitted to a psychiatric hospital. The applicant and his lawyer were refused permission to meet, but the applicant managed to get a form to his lawyer authorising him to lodge an application with the European Court on his behalf. From December 2005 onwards, the applicant was refused all contact with the outside world. He and his lawyer both made a series of requests to various authorities, including the district prosecutor, for his discharge from hospital, without success. The district prosecutor advised the lawyer that the applicant had been placed in the hospital at the request of his official guardian, and that all questions related to his eventual release should be decided by her. In March 2006 the Court indicated to the respondent State under Rule 39 of the Rules of Court that the applicant and his lawyer should be provided with the necessary time and facilities to meet and prepare the case pending before it. However, the authorities refused to comply as they did not regard the measure as binding on them. The applicant was discharged from hospital in May 2006 but appears later to have been readmitted at his mother's request.

Held

(1) Article 6: The outcome of the application for an order depriving the applicant of his legal capacity was important to the applicant as it affected his personal autonomy in almost all areas of his life and entailed potential restrictions on his liberty. Moreover, the applicant played a dual role in the proceedings as, in addition to being an interested party, he was the main subject of the court's examination. His participation had therefore been necessary both to enable him to present his case and to allow the judge to form a personal opinion about his mental capacity.

Accordingly, the judge's decision to decide the case on the basis of documentary evidence without seeing or hearing the applicant – who, despite his condition, was relatively autonomous – was unreasonable and in breach of the principle of adversarial proceedings. The presence of a hospital representative and the district prosecutor, who had remained passive throughout the ten-minute hearing, had not made the proceedings truly adversarial. Nor had the applicant been able to challenge the decision as his appeal was rejected without examination. In sum, the proceedings before the district court were unfair.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 8: There had been a very serious interference with the applicant's private life which had resulted in him becoming fully dependent on his official guardian in almost all areas of his life for an indefinite period. That interference could only be challenged through his guardian, who had opposed all attempts to discontinue the measure. The Court had already found that the proceedings were flawed procedurally, with the applicant being totally excluded from the decision-making process. The district court's reasoning had also been inadequate, as it had relied solely on a medical report which had not sufficiently analysed the degree of the applicant's incapacity, the consequences of his illness on his social life, health and pecuniary interests, or his ability to understand or control his actions. Contrary to Recommendation No. R (99) of the Committee of Ministers of the Council of Europe on principles concerning the legal protection of incapable adults, which stated that legislation should provide a "tailor-made response" to each individual case of mental illness, Russian law only made a distinction between full capacity and full incapacity and made no allowances for borderline situations. The interference with the applicant's private life had therefore been disproportionate to the legitimate aim of protecting the interests and health of others.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 5 § 1: On the question of admissibility, the Government had argued that the applicant's hospitalisation was "voluntary" under domestic law and so did not constitute a "deprivation of liberty". However, having regard to the facts, and in particular the applicant's attempts to secure his discharge from the hospital, the Court found that even though the applicant was legally incapable of expressing his opinion, he could not be said to have agreed to his continued stay in the hospital. The complaint was therefore admissible. As to the merits, the Government had not "reliably shown" that the applicant was of unsound mind at the time of his confinement: they had not explained why his mother had requested his hospitalisation and no medical records had been provided to show his condition on admission. Accordingly, it had not been "reliably shown" that his mental condition had necessitated his confinement.

Conclusion: violation (unanimously).

(4) Article 5 § 4: The domestic courts had had no involvement in the decisions to confine the applicant and domestic law did not provide for the automatic judicial

review of confinement in a psychiatric hospital in situations such as his. Nor had he been able to challenge his continued detention independently, as he had been deprived of the legal capacity to do so, or to bring proceedings through his mother, as she had opposed his release. Lastly, while it was unclear whether the inquiry by the prosecution authorities concerned the “lawfulness” of his detention, it could not be regarded as a form of judicial review. Given that the applicant’s confinement was not voluntary and that the only court assessment of his mental capacity had taken place ten months earlier – in proceedings which were seriously flawed and in which the need for confinement had not been examined – his inability to obtain judicial review of his detention infringed Article 5 § 4.

Conclusion: violation (unanimously).

(5) Article 34: The ban on contact with his lawyer had lasted throughout the period of the applicant’s hospitalisation and the ban on communications with other parties for most of it. Those restrictions had made it almost impossible for the applicant to pursue his case before the Court, even though the authorities must have been aware of his application. Furthermore, the authorities had refused to comply with the interim measure indicated to the Government under Rule 39, on three grounds: firstly, that it was addressed to the State as a whole, not to any particular body; secondly, that Russian law did not recognise the binding force of such measures; and, thirdly, that the applicant could not act without his mother’s consent and his lawyer was not regarded as his lawful representative. Such an interpretation was contrary to the Convention. It was for the Court, not the domestic courts, to determine who the applicant’s representative was for the purposes of proceedings before it. An interim measure was binding to the extent that non-compliance could lead to a finding of a violation under Article 34 and it made no difference whether it was the State as a whole or any of its bodies which refused to implement it. In sum, by preventing the applicant from meeting his lawyer or communicating with him over a lengthy period of time and by failing to comply with the interim measure the State was in breach of its Article 34 obligations.

Conclusion: failure to comply (unanimously).

Article 41: The question of just satisfaction was not ready for decision and so was reserved.

Case-law cited by the Court

Brüggemann and Scheuten v. Germany, no. 6959/75, Commission’s report of 12 July 1977, Decisions and Reports 10

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

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

X v. the United Kingdom, 5 November 1981, Series A no. 46

Luberti v. Italy, 23 February 1984, Series A no. 75

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

Sanchez-Reisse v. Switzerland, 21 October 1986, Series A no. 107

- Kampanis v. Greece*, 13 July 1995, Series A no. 318-B
Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, opinion of the Commission,
Reports of Judgments and Decisions 1996-IV
Mantovanelli v. France, 18 March 1997, *Reports* 1997-II
Bronda v. Italy, 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
Ergi v. Turkey, 28 July 1998, *Reports* 1998-IV
Matter v. Slovakia, no. 31534/96, 5 July 1999
Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII
Ilijkov v. Bulgaria, no. 33977/96, 26 July 2001
Sahin v. Germany, no. 30943/96, 11 October 2001
C.G. v. the United Kingdom, no. 43373/98, 19 December 2001
H.M. v. Switzerland, no. 39187/98, ECHR 2002-II
Rakevich v. Russia, no. 58973/00, 28 October 2003
Görgülü v. Germany, no. 74969/01, 26 February 2004
Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99,
ECHR 2005-I
Storck v. Germany, no. 61603/00, ECHR 2005-V
Aoulmi v. France, no. 50278/99, ECHR 2006-I
Boicenco v. Moldova, no. 41088/05, 11 July 2006
Kovalev v. Russia, no. 78145/01, 10 May 2007

In the case of Shtukaturov v. Russia,

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

Christos Rozakis, *President*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Giorgio Malinverni,

George Nicolaou, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 6 March 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 44009/05) 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, Mr Pavel Vladimirovich Shtukaturov (“the applicant”), on 10 December 2005.

2. The applicant, who was granted legal aid, was represented by Mr D. Bartenev, a lawyer practising in St Petersburg. The Russian Government (“the Government”) were represented by Mr P. Laptev, the former Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged that, by depriving him of his legal capacity without his participation and knowledge, the domestic courts had breached his rights under Articles 6 and 8 of the Convention. He further alleged that his detention in a psychiatric hospital infringed Articles 3 and 5 of the Convention.

4. On 9 March 2006 the Court decided that an interim measure should be indicated to the Government under Rule 39 of the Rules of Court. The Government was requested to allow the applicant to meet his lawyer in hospital in order to discuss the present case before the Court.

5. On 23 May 2006 the Court decided to give notice of the application to the Government. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant was born in 1982 and lives in St Petersburg.

7. Since 2002 the applicant has suffered from a mental disorder. On several occasions he was placed in Hospital no. 6 in St Petersburg for in-patient psychiatric treatment. In 2003 he obtained the status of a disabled person. The applicant lived with his mother; he did not work and received a disability pension.

8. In May 2003 the applicant's grandmother died. The applicant inherited a flat from her in St Petersburg and a house with a plot of land in the Leningrad region.

9. On 27 July 2004 the applicant was placed in Hospital no. 6 for in-patient treatment.

A. Incapacitation proceedings

10. On 3 August 2004 the applicant's mother lodged an application with the Vasileostrovskiy District Court of St Petersburg, seeking to deprive the applicant of legal capacity. She claimed that her son was inert and passive, that he rarely left the house, that he spent his days sitting on a couch, and that sometimes he behaved aggressively. She indicated that her son had recently inherited property from his grandmother; however, he had not taken the necessary steps to register his property rights. This indicated that he was incapable of leading an independent social life and thus needed a guardian. It appears that the applicant was not formally notified about the proceedings that had been brought in respect of him.

11. On 10 August 2004 the judge invited the applicant and his mother to court to discuss the case. However, there is no evidence that the invitation ever reached the applicant. The court also requested the applicant's medical records from Hospital no. 6.

12. On 12 October 2004 the judge of the Vasileostrovskiy District Court of St Petersburg commissioned a psychiatric expert examination of the applicant's mental health. The examination was assigned to the doctors of Hospital no. 6, where the applicant had been undergoing treatment. The judge formulated two questions to the doctors: firstly, whether the applicant suffered from any mental illness; and, secondly, whether he was able to understand his actions and control them.

13. On 12 November 2004 an expert team from Hospital no. 6 examined the applicant and his medical records. The report prepared by the expert team may be summarised as follows. After graduating from college,

the applicant worked for a short time as an interpreter. However, some time later he became aggressive, unsympathetic and secluded, and prone to empty philosophising. He abandoned his job, started attending religious meetings and visiting Buddhist shrines, lost most of his friends, neglected his personal hygiene and became very negative towards his relatives. He suffered from anorexia and was hospitalised because of this.

14. In August 2002 he was placed in a psychiatric hospital for the first time with a diagnosis of “simple schizophrenia”. In April 2003 he was discharged from hospital; however, later that same month he was admitted again because of his aggressive behaviour towards his mother. In the following months he was placed in hospital two further times. In April 2004 he was discharged. However, he “continued to live in an antisocial way”. He did not work, loitered in the flat, prohibited his mother from preparing him food or from leaving the flat or moving around, and threatened her. She was so afraid of the applicant that she once spent a night at friends of hers and had to complain to the police about her son.

15. The final part of the report concerned the applicant’s mental condition at the time of his examination. The doctors noted that the applicant’s social maladjustment and autism had worsened. They noted, *inter alia*, that “the applicant did not understand why he had been subjected to a [forensic] psychiatric examination”. The doctors further stated that the applicant’s “intellectual and mnemonic abilities were without any impairment”. However, his behaviour was characterised by several typical features of schizophrenia, such as “formality of contacts, structural thought disorder ..., lack of judgment, emotional emasculation, coldness, reduced energy potential”. The expert team concluded that the applicant was suffering from “simple schizophrenia with a manifest emotional and volitional defect” and that he could not understand his actions or control them.

16. On 28 December 2004 Judge A. of the Vasileostrovskiy District Court held a hearing on the merits of the case. The applicant was neither notified nor present at that hearing. The applicant’s mother was notified but did not appear. She informed the court that she maintained her initial request and asked the court to examine the case in her absence. The case was examined in the presence of the district prosecutor. A representative of Hospital no. 6 was also present. The representative of the hospital, described in the judgment as “an interested party”, asked the court to declare the applicant incapable. It appears that the prosecutor did not make any remarks on the substance of the case. The hearing lasted ten minutes. As a result, the judge declared the applicant legally incapable, referring to the experts’ findings.

17. Since no appeal was lodged against the judgment of 28 December 2004 within the ten-day time-limit provided by law, the judgment became final on 11 January 2005.

18. On 14 January 2005 the applicant's mother received a copy of the full text of the judgment of 28 December 2004. Subsequently, on an unspecified date, she was appointed the applicant's guardian and was authorised by law to act on his behalf in all matters.

19. According to the applicant, he was not sent a copy of the judgment and only became aware of its existence by chance in November 2005, when he found a copy of the judgment among his mother's papers at home.

B. The first meeting with the lawyer

20. On 2 November 2005 the applicant contacted Mr Bartenev, a lawyer with the Mental Disability Advocacy Centre ("the lawyer"), and explained the situation. The applicant and the lawyer met for two hours and discussed the case. According to the lawyer, who holds a degree in medicine from the Petrozavodsk State University, during the meeting the applicant was in an adequate state of mind and fully able to understand complex legal issues and give relevant instructions. On the same day the lawyer helped the applicant draft a request to restore the time-limits for lodging an appeal against the judgment of 28 December 2004.

C. Confinement in the psychiatric hospital in 2005

21. On 4 November 2005 the applicant was placed in Hospital no. 6. Admission to hospital was requested by the applicant's mother, as his guardian; in terms of domestic law it was therefore voluntary and did not require approval by a court (see paragraph 56 below). The applicant claimed, however, that he had been confined to hospital against his will.

22. On 9, 10, 12 and 15 November 2005 the lawyer attempted to meet his client in hospital. The applicant, in turn, requested the hospital administration to allow him to see his lawyer in private. However, Dr Sh., the Director of the hospital, refused permission. He referred to the applicant's mental condition and the fact that the applicant was legally incapable and therefore could only act through his guardian.

23. On 18 November 2005 the lawyer had a telephone conversation with the applicant. Following that conversation the applicant signed a form authorising the lawyer to lodge an application with the European Court of Human Rights in connection with the events described above. That form was then transmitted to the lawyer through a relative of another patient in Hospital no. 6.

24. The lawyer reiterated his request for a meeting. He specified that he was representing the applicant before the European Court and enclosed a copy of the power of attorney. However, the hospital administration refused permission on the ground that the applicant did not have legal capacity. The applicant's guardian also refused to take any action on the applicant's behalf.

25. From December 2005 the applicant was prohibited from having any contact with the outside world; he was not allowed to keep any writing equipment or use a telephone. The applicant's lawyer produced a written statement by Mr S., another former patient in Hospital no. 6. Mr S. met the applicant in January 2006 while Mr S. was in the hospital in connection with attempted suicide. Mr S. and the applicant shared the same room. In the words of Mr S., the applicant was someone friendly and quiet. However, he was treated with strong medicines, such as Haloperidol and Chlorpromazine. The hospital staff prevented him from meeting his lawyer or his friends. He was not allowed to write letters; his diary was confiscated. According to the applicant, he once attempted to escape from the hospital, only to be captured by the staff members who secured him to his bunk bed.

D. Applications for release

26. On 1 December 2005 the lawyer complained to the guardianship office of Municipal District no. 11 of St Petersburg about the actions of the applicant's official guardian, namely his mother. He claimed that the applicant had been placed in the hospital against his will and without medical necessity. The lawyer also complained that the hospital administration was preventing him from meeting the applicant.

27. On 2 December 2005 the applicant himself wrote a letter in similar terms to the district prosecutor. He indicated, in particular, that he was prevented from meeting his lawyer, that his hospitalisation had not been voluntary, and that his mother had placed him in the hospital in order to appropriate his flat.

28. On 7 December 2005 the applicant wrote a letter to the Chief Doctor of Hospital no. 6, asking for his immediate discharge. He claimed that he needed some specialist dental assistance which could not be provided within the psychiatric hospital. In the following weeks, the applicant and his lawyer wrote several letters to the guardianship authority, district prosecutor, public health authority, and so on, calling for the applicant's immediate discharge from the psychiatric hospital.

29. On 14 December 2005 the district prosecutor advised the lawyer that the applicant had been placed in the hospital at the request of his official guardian, and that all questions related to his eventual release should be decided by her.

30. On 16 January 2006 the guardianship office informed the lawyer that the actions of the applicant's guardian had been lawful. According to the guardianship office, on 12 January 2006 the applicant was examined by a dentist. As follows from this letter, the representatives of the guardianship office did not meet the applicant and relied solely on information obtained from the hospital and from his guardian – the applicant's mother.

E. Request under Rule 39 of the Rules of Court

31. In a letter of 10 December 2005, the lawyer requested the Court to indicate to the Government interim measures under Rule 39 of the Rules of Court. In particular, he requested the Court to oblige the Russian authorities to grant him access to the applicant with a view to assisting him in the proceedings and preparing his application to the European Court.

32. On 15 December 2005 the President of the Chamber decided not to take any decision under Rule 39 until more information was received. The parties were invited to produce additional information and comments regarding the subject matter of the case.

33. Based on the information received from the parties, on 6 March 2006 the President of the Chamber decided to indicate to the Government, under Rule 39 of the Rules of Court, interim measures desirable in the interests of the proper conduct of the proceedings before the Court. These measures were as follows: the Government was directed to organise, by appropriate means, a meeting between the applicant and his lawyer. That meeting could take place in the presence of the personnel of the hospital where the applicant was detained, but outside their hearing. The lawyer was to be provided with the necessary time and facilities to consult with the applicant and help him in preparing the application before the European Court. The Government was also requested not to prevent the lawyer from having such a meeting with his client at regular intervals in future. The lawyer, in turn, was obliged to be cooperative and comply with reasonable requirements of hospital regulations.

34. However, the applicant's lawyer was not given access to the applicant. The Chief Doctor of Hospital no. 6 informed the lawyer that he did not regard the Court's decision on interim measures as binding. Furthermore, the applicant's mother objected to the meeting between the applicant and the lawyer.

35. The applicant's lawyer challenged that refusal before the St Petersburg Smolninskiy District Court, referring to the interim measure indicated by the European Court of Human Rights. On 28 March 2006 the court upheld his claim, declaring the ban on meetings between the applicant and his lawyer as unlawful.

36. On 30 March 2006 the former Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights, Mr P. Laptev, wrote a letter to the President of the Vasileostrovskiy District Court of St Petersburg, informing him of the interim measures applied by the Court in the present case.

37. On 6 April 2006 the Vasileostrovskiy District Court examined, on the applicant's motion, the Court's request under Rule 39 of the Rules of Court and held that the lawyer should be allowed to meet the applicant.

38. The hospital and the applicant's mother appealed against that decision. On 26 April 2006 the St Petersburg City Court examined their appeal and quashed the lower court's judgment of 6 April 2006. The City Court held, in particular, that the District Court had no competence to examine the request lodged by the Representative of the Russian Federation. The City Court further noted that the applicant's official guardian – his mother – had not applied to the court with any requests of this kind. The City Court finally held as follows:

“... The applicant's complaint [to the European Court] was lodged against the Russian Federation ... The request by the European Court was addressed to the authorities of the Russian Federation. The Russian Federation as a special subject of international relations enjoys immunity from foreign jurisdiction; it is not bound by coercive measures applied by foreign courts and cannot be subjected to such measures ... without its consent. The [domestic] courts have no right to undertake on behalf of the Russian Federation an obligation to comply with the preliminary measures ... This can be decided by the executive ... by way of an administrative decision.”

39. On 16 May 2006 the St Petersburg City Court examined the appeal against the judgment of 28 March 2006 lodged by the Chief Doctor of Hospital no. 6. The City Court held that “under Rule 34 of the Rules of Court, the authority of an advocate [representing the applicant before the European Court] should be formalised in accordance with the legislation of the home country”. The City Court further held that under Russian law the lawyer could not act on behalf of the client in the absence of an agreement between them. However, no such agreement had been concluded between Mr Bartenev (the lawyer) and the applicant's mother – the person who had the right to act on behalf of the applicant in all legal transactions. As a result, the City Court concluded that the lawyer had no authority to act on behalf of the applicant, and his complaint should be dismissed. The judgment of 28 March 2006 by the Smolninskiy District Court was thus reversed.

40. On the same day the applicant was discharged from hospital and met with his lawyer.

F. Appeals against the judgment of 28 December 2004

41. On 20 November 2005 the applicant's lawyer brought an appeal against the decision of 28 December 2004. He also requested the court to extend the time-limit for lodging the appeal, claiming that the applicant had not been aware of the proceedings in which he had been declared incapable. The appeal was lodged through the registry of the Vasileostrovskiy District Court.

42. On 22 December 2005 Judge A. of the Vasileostrovskiy District Court returned the appeal to the applicant's lawyer without examination. She indicated that the applicant had no legal capacity to act and, therefore, could only lodge an appeal or any other request through his guardian.

43. On 23 May 2006, after the applicant's discharge from the psychiatric hospital, the applicant's lawyer appealed against the decision of 22 December 2005. By a ruling of 5 July 2006, the St Petersburg City Court upheld the decision of 22 December 2005. The City Court held that the Code of Civil Procedure did not allow for the lodging of applications for restoration of procedural terms by legally incapable persons.

44. In the following months the applicant's lawyer introduced two appeals for supervisory review, but to no avail.

45. According to the applicant's lawyer, in 2007 the applicant was admitted to Hospital no. 6 again, at the request of his mother.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Legal capacity

46. Under Article 21 of the Civil Code of the Russian Federation of 1994, any individual aged 18 or over has, as a rule, full legal capacity (*дееспособность*), which is defined as "the ability to acquire and enjoy civil rights, create and fulfil civil obligations by his own acts". Under Article 22 of the Civil Code legal capacity can be limited, but only on the grounds defined by law and within a procedure prescribed by law.

47. Under Article 29 of the Civil Code, a person who cannot understand or control his or her actions as a result of a mental illness may be declared legally incapable by the court and placed in the care of a guardian (*опека*). All legal transactions on behalf of the incapacitated person are concluded by his guardian. The incapacitated person can be declared fully capable if the grounds on which he or she was declared incapable cease to exist.

48. Article 30 of the Civil Code provides for partial limitation of legal capacity. If a person's addiction to alcohol or drugs is creating serious financial difficulties for his family, he can be declared partially incapable.

That means that he is unable to conclude large-scale transactions. He can, however, dispose of his salary or pension and make small transactions, under the control of his guardian.

49. Article 135 § 1 of the Code of Civil Procedure of 2002 establishes that a civil claim lodged by a legally incapable person should be returned to him without examination.

50. Article 281 of the same Code establishes the procedure for declaring a person incapable. A request for incapacitation of a mentally ill person can be brought before a first-instance court by a family member of the person concerned. On receipt of the request, the judge must commission a forensic psychiatric examination of the person concerned.

51. Article 284 of the Code provides that the incapacitation request should be examined in the presence of the person concerned, the plaintiff, the prosecutor and a representative of the guardianship office (*орган опеки и попечительства*). The person whose legal capacity is being examined by the court is to be summoned to the court hearing, unless his state of health prohibits him from attending it.

52. Article 289 of the Code provides that full legal capacity can be restored by the court at the request of the guardian, a close relative, the guardianship office or the psychiatric hospital, but not of the person declared incapable himself.

B. Confinement to a psychiatric hospital

53. The Psychiatric Assistance Act of 2 July 1992, as amended (“the Act”), provides that any recourse to psychiatric aid should be voluntary. However, a person declared fully incapable may be subjected to psychiatric treatment at the request or with the consent of his official guardian (section 4 of the Act).

54. Section 5(3) of the Act provides that the rights and freedoms of persons with mental illnesses cannot be limited solely on the ground of their diagnosis, or the fact that they have been subjected to treatment in a psychiatric hospital.

55. Under section 5 of the Act, a patient in a psychiatric hospital can have a legal representative. However, pursuant to point 2 of section 7, the interests of a person declared fully incapable are represented by his official guardian.

56. Section 28(3) and (4) of the Act (“Grounds for hospitalisation”) provides that a person declared incapable can be subjected to hospitalisation in a psychiatric hospital at the request of his guardian. This hospitalisation is regarded as voluntary and does not require approval by the court, as opposed to non-voluntary hospitalisation (sections 39 and 33 of the Act).

57. Section 37(2) of the Act establishes the list of rights of a patient in a psychiatric hospital. In particular, the patient has the right to communicate with his lawyer without censorship. However, under section 37(3) the doctor may limit the applicant's rights to correspond with other persons, have telephone conversations and meet visitors.

58. Section 47 of the Act provides that doctors' actions can be appealed against before the court.

III. RELEVANT INTERNATIONAL DOCUMENTS

59. On 23 February 1999 the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted Recommendation No. R (99) 4 on principles concerning the legal protection of incapable adults. The relevant provisions read as follows.

Principle 2 – Flexibility in legal response

“1. The measures of protection and other legal arrangements available for the protection of the personal and economic interests of incapable adults should be sufficient, in scope or flexibility, to enable a suitable legal response to be made to different degrees of incapacity and various situations.

...

4. The range of measures of protection should include, in appropriate cases, those which do not restrict the legal capacity of the person concerned.

...”

Principle 3 – Maximum preservation of capacity

“1. The legislative framework should, so far as possible, recognise that different degrees of incapacity may exist and that incapacity may vary from time to time. Accordingly, a measure of protection should not result automatically in a complete removal of legal capacity. However, a restriction of legal capacity should be possible where it is shown to be necessary for the protection of the person concerned.

2. In particular, a measure of protection should not automatically deprive the person concerned of the right to vote, or to make a will, or to consent or refuse consent to any intervention in the health field, or to make other decisions of a personal character at any time when his or her capacity permits him or her to do so.

...”

Principle 6 – Proportionality

“1. Where a measure of protection is necessary it should be proportional to the degree of capacity of the person concerned and tailored to the individual circumstances and needs of the person concerned.

2. The measure of protection should interfere with the legal capacity, rights and freedoms of the person concerned to the minimum extent which is consistent with achieving the purpose of the intervention.”

Principle 13 – Right to be heard in person

“The person concerned should have the right to be heard in person in any proceedings which could affect his or her legal capacity.”

Principle 14 – Duration, review and appeal

“1. Measures of protection should, whenever possible and appropriate, be of limited duration. Consideration should be given to the institution of periodical reviews.

...

3. There should be adequate rights of appeal.”

THE LAW

60. The Court notes that the applicant submitted several complaints under different Convention provisions. Those complaints relate to his incapacitation, placement in a psychiatric hospital, inability to obtain a review of his status, inability to meet with his lawyer, interference with his correspondence, involuntary medical treatment, and so on. The Court will examine these complaints in chronological sequence. Thus, the Court will start with the complaints related to the incapacitation proceedings – the episode which gave rise to all the subsequent events – and then examine the applicant’s hospitalisation and the complaints stemming from it.

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION AS REGARDS THE INCAPACITATION PROCEEDINGS

61. The applicant complained that he had been deprived of his legal capacity as a result of proceedings which had not been “fair” within the meaning of Article 6 of the Convention. The relevant parts of Article 6 § 1 provide as follows:

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

A. The parties’ submissions

62. The Government contended that the proceedings before the Vasileostrovskiy District Court had been fair. Under Russian law, a request to declare a person legally incapable may be lodged by a close relative of the person suffering from a mental disorder. In the present case it was

Ms Shtukaturova, the applicant's mother, who had filed such a request. The court ordered a psychiatric examination of the applicant. Having examined the applicant, the doctors concluded that he was unable to understand or control his actions. Given the applicant's medical condition, the court decided not to summon him to the hearing. However, in compliance with Article 284 of the Code of Civil Procedure, a prosecutor and a representative of the psychiatric hospital were present at the hearing. Therefore, the applicant's procedural rights were not breached.

63. The applicant maintained that the proceedings before the first-instance court had been unfair. The judge had not explained why she changed her mind and considered that the applicant's personal presence had not been necessary (see paragraphs 11 et seq. above). The court had decided on the applicant's incapacity without hearing or seeing him, or obtaining any submissions from him. The court based its decision on the written medical report, which the applicant had not seen and had had no opportunity to challenge. The prosecutor who participated in the hearing on 28 December 2004 also supported the application, without having seen the applicant prior to the hearing. The Vasileostrovskiy District Court also failed to question the applicant's mother, who had lodged the application for incapacity. In sum, the court failed to take even minimal measures in order to ensure an objective assessment of the applicant's mental condition. Further, the applicant maintained that he was unable to challenge the judgment of 28 December 2004 because, under Russian law, he lacked standing to lodge an appeal.

B. Admissibility

64. The parties did not dispute the applicability of Article 6, under its "civil" head, to the proceedings in issue, and the Court does not see any reason to hold otherwise (see *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 73, Series A no. 33).

65. The Court notes that the applicant's complaints are not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that they are not inadmissible on any other grounds. They must therefore be declared admissible.

C. Merits

1. General principles

66. In most of the previous cases before the Court involving "persons of unsound mind", the domestic proceedings concerned their detention and

were thus examined under Article 5 of the Convention. However, the Court has consistently held that the “procedural” guarantees under Article 5 §§ 1 and 4 are broadly similar to those under Article 6 § 1 of the Convention (see, for instance, *Winterwerp*, cited above, § 60; *Sanchez-Reisse v. Switzerland*, 21 October 1986, Series A no. 107; *Kampanis v. Greece*, 13 July 1995, Series A no. 318-B; and *Ilijkov v. Bulgaria*, no. 33977/96, § 103, 26 July 2001). Therefore, in deciding whether the incapacitation proceedings in the present case were “fair”, the Court will have regard, *mutatis mutandis*, to its case-law under Article 5 § 1 (e) and Article 5 § 4 of the Convention.

67. The Court observes that in deciding whether an individual should be detained as a “person of unsound mind”, the national authorities are to be recognised as having a certain margin of appreciation. It is in the first place for the national authorities to evaluate the evidence adduced before them in a particular case; the Court’s task is to review under the Convention the decisions of those authorities (see *Luberti v. Italy*, 23 February 1984, § 27, Series A no. 75).

68. In the context of Article 6 § 1 of the Convention, the Court assumes that in cases involving a mentally ill person the domestic courts should also enjoy a certain margin of appreciation. Thus, for example, they can make the relevant procedural arrangements in order to secure the proper administration of justice, protection of the health of the person concerned, and so on. However, such measures should not affect the very essence of the applicant’s right to a fair trial as guaranteed by Article 6 of the Convention. In assessing whether or not a particular measure, such as exclusion of the applicant from a hearing, was necessary, the Court will take into account all relevant factors (such as the nature and complexity of the issue before the domestic courts, what was at stake for the applicant, whether his appearance in person represented any threat to others or to himself, and so on).

2. *Application to the present case*

69. It is not disputed that the applicant was unaware of the request for incapacitation made by his mother. Nothing suggests that the court notified the applicant *proprio motu* about the proceedings (see paragraph 10 above). Further, as follows from the report of 12 November 2004 (see paragraph 13 above), the applicant did not realise that he was being subjected to a forensic psychiatric examination. The Court concludes that the applicant was unable to participate in the proceedings before the Vasileostrovskiy District Court in any form. It remains to be ascertained whether, in the circumstances, this was compatible with Article 6 of the Convention.

70. The Government argued that the decisions taken by the national judge had been lawful in domestic terms. However, the crux of the complaint

is not the domestic legality but the “fairness” of the proceedings from the standpoint of the Convention and the Court’s case-law.

71. In a number of previous cases (concerning compulsory confinement in hospital) the Court confirmed that a person of unsound mind must be allowed to be heard either in person or, where necessary, through some form of representation – see, for example, *Winterwerp*, cited above, § 60. In *Winterwerp*, the applicant’s freedom was at stake. However, in the present case the outcome of the proceedings was at least equally important for the applicant: his personal autonomy in almost all areas of his life was in issue, including the eventual limitation of his liberty.

72. Further, the Court notes that the applicant played a double role in the proceedings: he was an interested party, and, at the same time, the main object of the court’s examination. His participation was therefore necessary not only to enable him to present his own case, but also to allow the judge to form her personal opinion about the applicant’s mental capacity (see, *mutatis mutandis*, *Kovalev v. Russia*, no. 78145/01, §§ 35-37, 10 May 2007).

73. The applicant was indeed an individual with a history of psychiatric problems. From the materials of the case, however, it appears that despite his mental illness he had been a relatively autonomous person. In such circumstances it was indispensable for the judge to have at least a brief visual contact with the applicant, and preferably to question him. The Court concludes that the decision of the judge to decide the case on the basis of documentary evidence, without seeing or hearing the applicant, was unreasonable and in breach of the principle of adversarial proceedings enshrined in Article 6 § 1 (see *Mantovanelli v. France*, 18 March 1997, § 35, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II).

74. The Court has examined the Government’s argument that a representative of the hospital and the district prosecutor attended the hearing on the merits. However, in the Court’s opinion, their presence did not make the proceedings truly adversarial. The representative of the hospital acted on behalf of an institution which had prepared the report and was referred to in the judgment as an “interested party”. The Government did not explain the role of the prosecutor in the proceedings. In any event, from the record of the hearing it appears that both the prosecutor and the hospital representative remained passive during the hearing, which, moreover, lasted only ten minutes.

75. Finally, the Court observes that it must always assess the proceedings as a whole, including the decision of the appellate court (see *C.G. v. the United Kingdom*, no. 43373/98, § 35, 19 December 2001). The Court notes that in the present case the applicant’s appeal was disallowed without examination on the ground that the applicant had no legal capacity to act

before the courts (see paragraph 41 above). Regardless of whether or not the rejection of his appeal without examination was acceptable under the Convention, the Court merely notes that the proceedings ended with the first-instance court judgment of 28 December 2004.

76. The Court concludes that in the circumstances of the present case the proceedings before the Vasileostrovskiy District Court were not fair. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION AS REGARDS THE INCAPACITATION OF THE APPLICANT

77. The applicant complained that, by depriving him of his legal capacity, the authorities had breached Article 8 of the Convention. Article 8 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.”

A. The parties' submissions

1. *The Government*

78. The Government admitted that the judgment depriving the applicant of his legal capacity entailed a number of limitations in the area of private life. However, they claimed that the applicant's rights under Article 8 had not been breached. Their submissions can be summarised as follows. Firstly, the measure adopted by the court was aimed at the protection of the interests and health of other persons. Further, the decision was taken in conformity with the substantive law, namely on the basis of Article 29 of the Civil Code of the Russian Federation.

2. *The applicant*

79. The applicant insisted in his initial complaint that Article 8 had been breached in his case. He maintained that Article 29 of the Civil Code, which had served as a basis for depriving him of legal capacity, was not formulated with sufficient precision. The law permitted the deprivation of an individual's legal capacity if that person “could not understand the meaning of his actions or control them”. However, the law did not explain

what kind of “actions” the applicant should understand or control, or how complex these actions should be. In other words, there was no legal test to establish the severity of the reduction in cognitive capacity which called for full deprivation of legal capacity. The law was clearly deficient in this respect; it failed to protect mentally ill people from arbitrary interference with their right to private life. Therefore, the interference with his private life had not been lawful.

80. The applicant further argued that the interference did not pursue a legitimate aim. The authorities did not seek to protect national security, public safety or the economic well-being of the country, or to prevent disorder or crime. As to the protection of the health and morals of others, there was no indication that the applicant represented a threat to the rights of third parties. Finally, with regard to the applicant himself, the Government did not suggest that the incapacitation had had a therapeutic effect on the applicant. Nor was there any evidence that the authorities had sought to deprive the applicant of his capacity because he would otherwise have carried out actions which would result in a deterioration of his health. With regard to his own pecuniary interests, the protection of a person’s own rights is not a ground listed in Article 8 § 2, and it cannot therefore serve as a justification for interfering with a person’s rights as protected under Article 8 § 1 of the Convention. In sum, the interference with his private life did not pursue any of the legitimate aims listed in Article 8 § 2 of the Convention.

81. Finally, the applicant submitted that the interference had not been “necessary in a democratic society”, as there had been no need to restrict his legal capacity. The Vasileostrovskiy District Court did not adduce any reason for its decision: there was no indication that the applicant had had problems managing his property in the past, was unable to work, abused his employment, and so on. The medical report was not corroborated by any evidence, and the court did not assess the applicant’s past behaviour in any of the areas where it restricted his legal capacity.

82. Even if the Vasileostrovskiy District Court was satisfied that the applicant could not act in a certain area of life, it could have restricted his capacity in that specific area, without going further. However, Russian law, unlike the legislation in many other European countries, did not allow a partial limitation of one’s legal capacity, but provided only for full incapacitation. The restricted capacity option could be used solely for those who abused drugs or alcohol. In such circumstances the court should have refused to apply a measure as drastic as full incapacitation. Instead, the court preferred to strip bluntly the applicant of all of his decision-making powers for an unlimited period of time.

B. Admissibility

83. The parties agreed that the judgment of 28 December 2004 amounted to an interference in the applicant's private life. The Court observes that Article 8 "secure[s] to the individual a sphere within which he can freely pursue the development and fulfilment of his personality" (see *Brüggemann and Scheuten v. Germany*, no. 6959/75, Commission's report of 12 July 1977, Decisions and Reports 10, p. 115, § 55). The judgment of 28 December 2004 deprived the applicant of his capacity to act independently in almost all areas of life: he was no longer able to sell or buy any property on his own, to work, to travel, to choose his place of residence, to join associations, to marry, and so on. Even his liberty could henceforth have been limited without his consent and without any judicial supervision. In sum, the Court concludes that the deprivation of legal capacity amounted to an interference with the private life of the applicant (see *Matter v. Slovakia*, no. 31534/96, § 68, 5 July 1999).

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

C. Merits

85. The Court reiterates that any interference with an individual's right to respect for his private life will constitute a breach of Article 8 unless it was "in accordance with the law", pursued a legitimate aim or aims under paragraph 2 and was "necessary in a democratic society" in the sense that it was proportionate to the aims sought.

86. The Court took note of the applicant's contention that the measure applied to him had not been lawful and had not pursued any legitimate aim. However, in the Court's opinion it is not necessary to examine these aspects of the case, since the decision to incapacitate the applicant was in any event disproportionate to the legitimate aim invoked by the Government for the reasons set out below.

1. General principles

87. The applicant claimed that full incapacitation had been an inadequate response to the problems he experienced. Indeed, under Article 8 the authorities must strike a fair balance between the interests of a person of unsound mind and the other legitimate interests concerned. However, as a rule, in such a complex matter as determining somebody's mental capacity, the authorities should enjoy a wide margin of appreciation. This is mostly

explained by the fact that the national authorities have the benefit of direct contact with the persons concerned and are therefore particularly well placed to determine such issues. The task of the Court is rather to review under the Convention the decisions taken by the national authorities in the exercise of their powers in this respect (see, *mutatis mutandis*, *Bronda v. Italy*, 9 June 1998, § 59, *Reports* 1998-IV).

88. At the same time, the margin of appreciation to be accorded to the competent national authorities will vary in accordance with the nature of the issues and the importance of the interests at stake (see *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 49, ECHR 2000-VIII). A stricter scrutiny is called for in respect of very serious limitations in the sphere of private life.

89. Further, the Court reiterates that, whilst Article 8 of the Convention contains no explicit procedural requirements, “the decision-making process involved in measures of interference must be fair and such as to ensure due respect of the interests safeguarded by Article 8” (see *Görgülü v. Germany*, no. 74969/01, § 52, 26 February 2004). The extent of the State’s margin of appreciation thus depends on the quality of the decision-making process. If the procedure was seriously deficient in some respect, the conclusions of the domestic authorities are more open to criticism (see, *mutatis mutandis*, *Sahin v. Germany*, no. 30943/96, §§ 46 et seq., 11 October 2001).

2. *Application to the present case*

90. Firstly, the Court notes that the interference with the applicant’s private life was very serious. As a result of his incapacitation, the applicant became fully dependent on his official guardian in almost all areas of his life. Furthermore, “full incapacitation” was applied for an indefinite period and could not, as the applicant’s case shows, be challenged other than through the guardian, who herself opposed any attempts to discontinue the measure (see also paragraph 52 above).

91. Secondly, the Court has already found that the proceedings before the Vasileostrovskiy District Court were procedurally flawed. Thus, the applicant did not take part in the court proceedings and was not even examined by the judge in person. Further, the applicant was unable to challenge the judgment of 28 December 2004, since the St Petersburg City Court refused to examine his appeal. In sum, his participation in the decision-making process was reduced to zero. The Court is particularly struck by the fact that the only hearing on the merits in the applicant’s case lasted ten minutes. In such circumstances it cannot be said that the judge had “had the benefit of direct contact with the persons concerned”, which normally would call for judicial restraint on the part of this Court.

92. Thirdly, the Court must examine the reasoning of the judgment of 28 December 2004. In doing so, the Court will have in mind the seriousness of the interference complained of, and the fact that the court proceedings in the applicant's case were perfunctory at best (see above).

93. The Court notes that the District Court relied solely on the findings of the medical report of 12 November 2004. That report referred to the applicant's aggressive behaviour, negative attitudes and "antisocial" lifestyle; it concluded that the applicant suffered from schizophrenia and was thus unable to understand his actions. At the same time, the report did not explain what kind of actions the applicant was incapable of understanding and controlling. The incidence of the applicant's illness is unclear, as are the possible consequences of the applicant's illness for his social life, health, pecuniary interests, and so on. The report of 12 November 2004 was not sufficiently clear on these points.

94. The Court does not cast doubt on the competence of the doctors who examined the applicant and accepts that the applicant was seriously ill. However, in the Court's opinion the existence of a mental disorder, even a serious one, cannot be the sole reason to justify full incapacitation. By analogy with the cases concerning deprivation of liberty, in order to justify full incapacitation the mental disorder must be "of a kind or degree" warranting such a measure (see, *mutatis mutandis*, *Winterwerp*, cited above, § 39). However, the questions to the doctors, as formulated by the judge, did not concern "the kind and degree" of the applicant's mental illness. As a result, the report of 12 November 2004 did not analyse the degree of the applicant's incapacity in sufficient detail.

95. It appears that the existing legislative framework did not leave the judge any other choice. The Russian Civil Code distinguishes between full capacity and full incapacity, but it does not provide for any "borderline" situation other than for drug or alcohol addicts. The Court refers in this respect to the principles formulated by Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, cited above in paragraph 59. Although these principles have no force of law for this Court, they may define a common European standard in this area. Contrary to these principles, Russian legislation did not provide for a "tailor-made response". As a result, in the circumstances the applicant's rights under Article 8 were restricted more than was strictly necessary.

96. In sum, having examined the decision-making process and the reasoning behind the domestic decisions, the Court concludes that the interference with the applicant's private life was disproportionate to the legitimate aim pursued. There was, therefore, a breach of Article 8 of the Convention on account of the applicant's full incapacitation.

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

97. Under Article 5 § 1 of the Convention the applicant complained that his placement in the psychiatric hospital had been unlawful. The relevant parts of Article 5 provide:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(e) the lawful detention of persons ... of unsound mind ...”

A. The parties' submissions

1. The Government

98. The Government claimed that the applicant's placement in the hospital had been lawful. Under sections 28 and 29 of the Psychiatric Assistance Act of 2 July 1992, a person can be placed in a psychiatric hospital pursuant to a court order or at the request of the doctor, provided that the person suffers from a mental disorder. The law distinguishes between non-voluntary and voluntary confinement in hospital. The latter does not require a court order and may be authorised by the official guardian, if the person is legally incapable. The applicant was placed in the hospital at the request of his official guardian in relation to a worsening of his mental condition. In such circumstances, there was no need for a court order authorising the confinement.

99. The Government further indicated that section 47 of the Psychiatric Assistance Act provided for administrative and judicial remedies against the acts or negligence of medical personnel. However, under paragraph 2 of Article 31 of the Civil Code of the Russian Federation, if a person is legally incapable, it is his official guardian who should act in his stead before the administrative bodies or the courts. The applicant's official guardian was his mother, who did not lodge any complaint. The prosecutor's office, after an inquiry, concluded that the applicant's rights had not been breached. Therefore, the domestic law provided effective remedies to protect the applicant's rights.

100. As to compensation for damages caused by the confinement in a psychiatric hospital, this is only recoverable if there was a fault on the part of the domestic authorities. The Government asserted that the medical personnel had acted lawfully.

2. *The applicant*

101. The applicant maintained his claims. Firstly, he alleged that his placement in hospital had amounted to a deprivation of his liberty. Thus, he was placed in a locked facility. After he attempted to flee the hospital in January 2006, he was tied to his bed and given an increased dose of sedative medication. He was not allowed to communicate with the outside world until his discharge. Finally, the applicant subjectively perceived his confinement in the hospital as a deprivation of liberty. Contrary to what the Government suggested, he had never regarded his detention as consensual and had unequivocally objected to it throughout the entire duration of his stay in the hospital.

102. Further, the applicant claimed that his detention in the hospital was not “in accordance with a procedure prescribed by law”. Thus, under Russian law, his hospitalisation was regarded as voluntary confinement, regardless of his opinion, and, consequently, none of the procedural safeguards usually required in cases of non-voluntary hospitalisation applied to him. There should, however, be some procedural safeguards in place, especially where the person concerned clearly expressed his disagreement with his guardian’s decision. In the present case the authorities did not assess the applicant’s capacity to make an independent decision of a specific kind at the time of his hospitalisation. They relied on the applicant’s status as a legally incapable person, no matter how far removed in time the court decision about his global capacity might be. In the present case it was made more than ten months prior to the hospitalisation.

103. Furthermore, Russian law did not sufficiently reflect the fact that a person’s capacity could change over time. There was no mandatory periodic review of the capacity status, nor was there a possibility for the person under guardianship to request such a review. Even assuming that, at the time of the initial court decision declaring him incapable, the applicant’s capacity was so badly impaired that he could not decide for himself the question of hospitalisation, his condition might have changed in the meantime.

B. Admissibility

104. The Government may be understood as claiming that the applicant’s hospitalisation was, in domestic terms, voluntary, and, as such, did not fall under the scenario of “deprivation of liberty” within the meaning of Article 5 of the Convention. However, the Court cannot subscribe to this thesis.

105. It reiterates that, in order to determine whether there has been a deprivation of liberty, the starting-point must be the concrete situation

of the individual concerned. Account must be taken of a whole range of factors arising in a particular case such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question (see *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 92, Series A no. 39, and *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 41, Series A no. 93).

106. The Court further notes that the notion of deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1 does not only comprise the objective element of a person's confinement in a particular restricted space for a not negligible length of time. A person can only be considered to have been deprived of his or her liberty if, as an additional subjective element, he or she had not validly consented to the confinement in question (see, *mutatis mutandis*, *H.M. v. Switzerland*, no. 39187/98, § 46, ECHR 2002-II).

107. The Court observes in this respect that the applicant's factual situation at the hospital was largely undisputed. The applicant was confined in the hospital for several months, he was not free to leave and his contact with the outside world was seriously restricted. As to the "subjective" element, it was disputed between the parties whether the applicant had consented to his stay in the clinic. The Government mostly relied on the legal construction of "voluntary confinement", whereas the applicant referred to his own perception of the situation.

108. The Court notes in this respect that, indeed, the applicant lacked *de jure* legal capacity to decide for himself. However, this does not necessarily mean that the applicant was *de facto* unable to understand his situation. Firstly, the applicant's own behaviour at the time of his confinement proves the contrary. Thus, on several occasions the applicant requested his discharge from hospital, contacted the hospital administration and a lawyer with a view to obtaining his release, and once attempted to escape from the hospital (see, *a fortiori*, *Storck v. Germany*, no. 61603/00, ECHR 2005-V, where the applicant consented to her stay in the clinic but then attempted to escape). Secondly, it follows from the Court's above conclusions that the findings of the domestic courts on the applicant's mental condition were questionable and quite remote in time (see paragraph 96 above).

109. In sum, even though the applicant was legally incapable of expressing his opinion, the Court is unable to accept in the circumstances the Government's view that the applicant agreed to his continued stay in the hospital. The Court therefore concludes that the applicant was deprived of his liberty by the authorities within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention.

110. The Court further notes that although the applicant's detention was requested by the applicant's guardian, a private person, it was implemented by a State-run institution – a psychiatric hospital. Therefore,

the responsibility of the authorities for the situation complained of was engaged.

111. 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.

C. Merits

112. The Court accepts that the applicant's detention was "lawful", if this term is construed narrowly, in the sense of formal compatibility of the detention with the procedural and material requirements of the domestic law. It appears that the only condition for the applicant's detention was the consent of his official guardian, his mother, who was also the person who solicited the applicant's placement in the hospital.

113. However, the Court observes that the notion of "lawfulness" in the context of Article 5 § 1 (e) also has a broader meaning. "The notion underlying the term ['procedure prescribed by law'] ... is one of fair and proper procedure, namely that any measure depriving a person of his liberty should issue from and be executed by an appropriate authority and should not be arbitrary" (see *Winterwerp*, cited above, § 45). In other words, the detention cannot be considered "lawful" within the meaning of Article 5 § 1 if the domestic procedure does not provide sufficient guarantees against arbitrariness.

114. In its *Winterwerp* judgment (cited above), the Court set out three minimum conditions which have to be satisfied in order for there to be "the lawful detention of a person of unsound mind" within the meaning of Article 5 § 1 (e): except in emergency cases, the individual concerned must be reliably shown to be of unsound mind, that is to say, a true mental disorder must be established before a competent authority on the basis of objective medical expertise; the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement; and the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder.

115. Turning to the present case, the Court notes that it was submitted on behalf of the applicant that his deprivation of liberty had been arbitrary, because he had not been reliably shown to be of unsound mind at the time of his confinement. The Government submitted nothing to refute this argument. Thus, the Government did not explain what made the applicant's mother request his hospitalisation on 4 November 2005. Further, the Government did not provide the Court with any medical evidence concerning the applicant's mental condition at the moment of his admission to the hospital. It appears that the decision to hospitalise

him relied merely on the applicant's legal status, as had been defined ten months earlier by the court, and probably on his medical history. Indeed, it is inconceivable that the applicant remained in hospital without any examination by specialist doctors. However, in the absence of any supporting documents or submissions by the Government concerning the applicant's mental condition during his placement, the Court has to conclude that it has not been "reliably shown" by the Government that the applicant's mental condition necessitated his confinement.

116. In view of the above, the Court concludes that the applicant's hospitalisation between 4 November 2005 and 16 May 2006 was not "lawful" within the meaning of Article 5 § 1 (e) of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION

117. The applicant complains that he was unable to obtain his release from the hospital. Article 5 § 4, relied on by the applicant, provides:

"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."

A. The parties' submissions

118. The Government maintained that the applicant had had an effective remedy to challenge his admission to the psychiatric hospital. Thus, he could have applied for release or complained about the actions of the medical staff through his guardian, who represented him before third parties, including the court. Further, the General Prosecutor's Office had carried out a check of the applicant's situation and did not establish any violation of his rights.

119. The applicant claimed that Russian law allowed him to bring court proceedings only through his guardian, who was opposed to his release.

B. Admissibility

120. 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.

C. Merits

121. The Court observes that by virtue of Article 5 § 4, a person of unsound mind compulsorily confined in a psychiatric institution for an indefinite or lengthy period is in principle entitled, at any rate where there

is no automatic periodic review of a judicial character, to take proceedings at reasonable intervals before a court to put in issue the “lawfulness” – within the meaning of the Convention – of his detention (see *Winterwerp*, cited above, § 55, and *Luberti*, cited above, § 31; see also *Rakevich v. Russia*, no. 58973/00, §§ 43 et seq., 28 October 2003).

122. This is so in cases where the initial detention was initially authorised by a judicial authority (see *X v. the United Kingdom*, 5 November 1981, § 52, Series A no. 46), and it is *a fortiori* true in the circumstances of the present case, where the applicant’s confinement was authorised not by a court but by a private person, namely the applicant’s guardian.

123. The Court accepts that the forms of judicial review may vary from one domain to another, and depend on the type of deprivation of liberty in issue. It is not within the province of the Court to inquire into what would be the best or most appropriate system of judicial review in this sphere. However, in the present case the courts were not involved in deciding on the applicant’s detention at any moment and in any form. It appears that Russian law does not provide for automatic judicial review of confinement in a psychiatric hospital in situations such as the applicant’s. Further, the review cannot be initiated by the person concerned if that person has been deprived of his or her legal capacity. Such a reading of Russian law follows from the Government’s submissions on the matter. In sum, the applicant was prevented from pursuing independently any legal remedy of judicial character to challenge his continued detention.

124. The Government claimed that the applicant could have initiated legal proceedings through his mother. However, that remedy was not directly accessible to him: the applicant fully depended on his mother who had requested his placement in hospital and opposed his release. As to the inquiry carried out by the prosecution authorities, it is unclear whether it concerned the “lawfulness” of the applicant’s detention. In any event, a prosecution inquiry as such cannot be regarded as a judicial review satisfying the requirements of Article 5 § 4 of the Convention.

125. The Court notes its findings that the applicant’s hospitalisation was not voluntary. Further, the last time that the courts had assessed the applicant’s mental capacity was ten months before his admission to hospital. The “incapacitation” court proceedings were seriously flawed, and, in any event, the court never examined the necessity of the applicant’s placement in a closed institution. Nor was this necessity assessed by a court at the time of his placement in hospital. In such circumstances the applicant’s inability to obtain judicial review of his detention amounted to a violation of Article 5 § 4 of the Convention.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

126. The applicant submitted that the compulsory medical treatment he received in hospital amounted to inhuman and degrading treatment. Furthermore, on one occasion physical restraint was used against him, when he was tied to his bed for more than fifteen hours. Article 3 of the Convention, referred to by the applicant in this respect, provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

127. The Court notes that the complaint under Article 3 relates to two distinct facts: (a) involuntary medical treatment; and (b) the securing of the applicant to his bed after his attempted escape. As regards the second allegation, the Court notes that it was not part of the applicant’s initial submissions to the Court and was not sufficiently substantiated. Reference to it appeared only in the applicant’s observations in reply to those of the Government. Therefore, this incident falls outside the scope of the present application, and, as such, will not be examined by the Court.

128. It remains to be ascertained, however, whether the medical treatment of the applicant in the hospital amounted to “inhuman and degrading treatment” within the meaning of Article 3. According to the applicant, he was treated with Haloperidol and Chlorpromazine. He described these substances as obsolete medicine with strong and unpleasant side effects. The Court notes that the applicant did not provide any evidence showing that he had actually been treated with this medication. Furthermore, there is no evidence that the medication in question had the unpleasant effects he was complaining of. The applicant does not claim that his health has deteriorated as a result of such treatment. In such circumstances the Court finds that the applicant’s allegations in this respect are unsubstantiated.

129. The Court concludes that this part of the application is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

130. The applicant complained under Article 13 of the Convention, taken in conjunction with Articles 6 and 8, that he had been unable to obtain a review of his status as a legally incapable person. Article 13 provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

131. The Court finds that this complaint is linked to the complaints submitted under Articles 6 and 8 of the Convention, and it should therefore be declared admissible.

132. The Court further notes that, in analysing the proportionality of the measure complained of under Article 8, it took account of the fact that the measure was imposed for an indefinite period of time and could not be challenged by the applicant independently of his mother or other persons empowered by law to seek its withdrawal (see paragraph 90 above). Furthermore, this aspect of the proceedings was considered by the Court in its examination of the overall fairness of the incapacitation proceedings.

133. In these circumstances the Court does not consider it necessary to re-examine this aspect of the case separately through the prism of the “effective remedies” requirement of Article 13.

VII. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

134. The Court notes that under Article 14 of the Convention the applicant complained about his alleged discrimination. The Court finds that this complaint is linked to the complaints submitted under Articles 6 and 8 of the Convention, and it should therefore be declared admissible. However, in the circumstances and given its findings under Articles 5, 6 and 8 of the Convention, the Court considers that there is no need to examine the complaint under Article 14 of the Convention separately.

VIII. COMPLIANCE WITH ARTICLE 34 OF THE CONVENTION

135. The applicant maintained that by preventing him from meeting his lawyer in private for a long period of time despite the measure indicated by the Court under Rule 39 of the Rules of Court, Russia had failed to comply with its obligations under Article 34 of the Convention. Article 34 provides:

“The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

Rule 39 of the Rules of Court provides:

“1. The Chamber or, where appropriate, its President may, at the request of a party or of any other person concerned, or of its own motion, indicate to the parties any interim measure which it considers should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings before it.

2. Notice of these measures shall be given to the Committee of Ministers.

3. The Chamber may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any interim measure it has indicated.”

A. The parties’ submissions

136. The Government maintained that the applicant had not been prevented from exercising his right of individual petition under Article 34 of the Convention. However, he was able to do so only through his mother – his official guardian. Since his mother had never asked Mr Bartenev (the lawyer) to represent her son, he was not his legal representative in the eyes of the domestic authorities. Consequently, the authorities acted lawfully in not allowing him to meet the applicant in hospital.

137. The applicant submitted that his right of individual petition had been breached. Thus, the hospital authorities prevented him from meeting his lawyer, confiscated writing materials from him and prohibited him from making or receiving telephone calls. The applicant was also threatened with the extension of his confinement if he continued his “litigious behaviour”. When the Court indicated an interim measure, the hospital authorities refused to consider the decision of the Court under Rule 39 as legally binding. This position was later confirmed by the Russian courts. As a result, it was virtually impossible for the applicant to work on his case before the European Court during his whole stay in hospital. Moreover, the applicant’s lawyer was unable to assess the applicant’s condition and collect information about the treatment the applicant was subjected to while in the psychiatric hospital.

B. The Court’s assessment

1. Compliance with Article 34 before the indication of an interim measure

138. The Court reiterates that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted by Article 34 that applicants or potential applicants should be able to communicate freely with the Court without being subjected to any form of pressure from the authorities to withdraw or modify their complaints (see *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, opinion of the Commission, § 105, *Reports* 1996-IV; see also *Ergi v. Turkey*, 28 July 1998, § 105, *Reports* 1998-IV).

139. The Court notes that an interference with the right of individual petition may take different forms. Thus, in *Boicenco v. Moldova* (no. 41088/05, §§ 157 et seq., 11 July 2006), the Court found that the refusal by the authorities to let the applicant be examined by a doctor

in order to substantiate his claims under Article 41 of the Convention constituted an interference with the applicant's right of individual petition, and thus was incompatible with Article 34 of the Convention.

140. In the present case the ban on contact with his lawyer lasted from the applicant's hospitalisation on 4 November 2005 until his discharge on 16 May 2006. Further, telephone calls and correspondence were also banned for virtually the whole period. Those restrictions made it almost impossible for the applicant to pursue his case before the Court, and thus the application form was completed by the applicant only after his discharge from the hospital. The authorities could not have been ignorant of the fact that the applicant had introduced an application with the Court concerning, *inter alia*, his confinement in the hospital. In such circumstances the authorities, by restricting the applicant's contact with the outside world to such an extent, interfered with his rights under Article 34 of the Convention.

2. Compliance with Article 34 after the indication of an interim measure

141. The Court further notes that in March 2006 it indicated to the Government an interim measure under Rule 39. The Court requested the Government to allow the applicant to meet his lawyer on the premises of the hospital and under the supervision of the hospital staff. That measure was supposed to ensure that the applicant was able to pursue his case before this Court.

142. The Court is struck by the authorities' refusal to comply with that measure. The domestic courts which examined the situation found that the interim measure was addressed to the Russian State as a whole, but not to any of its bodies in particular. The courts concluded that Russian law did not recognise the binding force of an interim measure indicated by the Court. Further, they considered that the applicant could not act without the consent of his mother. Therefore, Mr Bartenev (the lawyer) was not regarded as his lawful representative either in domestic terms, or for the purposes of the proceedings before this Court.

143. Such an interpretation of the Convention is contrary to the Convention. As regards the status of Mr Bartenev, it was not for the domestic courts to determine whether or not he was the applicant's representative for the purposes of the proceedings before the Court – it sufficed that the Court regarded him as such.

144. As to the legal force of an interim measure, the Court wishes to reiterate the following (*Aoulmi v. France*, no. 50278/99, § 107, ECHR 2006-I):

“107. ... [U]nder the Convention system, interim measures, as they have consistently been applied in practice, play a vital role in avoiding irreversible situations that would

prevent the Court from properly examining the application and, where appropriate, securing to the applicant the practical and effective benefit of the Convention rights asserted. Accordingly, in these conditions a failure by a respondent State to comply with interim measures will undermine the effectiveness of the right of individual application guaranteed by Article 34 and the State's formal undertaking in Article 1 to protect the rights and freedoms set forth in the Convention

108. Indications of interim measures given by the Court ... permit it not only to carry out an effective examination of the application but also to ensure that the protection afforded to the applicant by the Convention is effective; such indications also subsequently allow the Committee of Ministers to supervise execution of the final judgment. Such measures thus enable the State concerned to discharge its obligation to comply with the final judgment of the Court, which is legally binding by virtue of Article 46 of the Convention ...”

In sum, an interim measure is binding to the extent that non-compliance with it may lead to a finding of a violation under Article 34 of the Convention. For the Court, it makes no difference whether it was the State as a whole or any of its bodies which refused to implement an interim measure.

145. The Court notes in this respect the case of *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* ([GC], nos. 46827/99 and 46951/99, §§ 92 et seq., ECHR 2005-I), in which the Court analysed the State's non-compliance with an interim measure indicated under Rule 39. The Court concluded that “the obligation set out in Article 34 *in fine* requires the Contracting States to refrain ... also from any act or omission which, by destroying or removing the subject matter of an application, would make it pointless or otherwise prevent the Court from considering it under its normal procedure” (§ 102).

146. By not allowing the applicant to communicate with his lawyer, the authorities *de facto* prevented him from complaining to the Court and this obstacle existed so long as the authorities kept the applicant in hospital. Therefore, the aim of the interim measure indicated by the Court was to avoid a situation “that would prevent the Court from properly examining the application and, where appropriate, securing to the applicant the practical and effective benefit of the Convention rights asserted” (see *Aoulmi*, loc. cit.).

147. The Court notes that the applicant was eventually released and met with his lawyer, and was thus able to continue the proceedings before this Court. The Court therefore finally had all the elements to examine the applicant's complaint, despite previous non-compliance with the interim measure. However, the fact that the individual actually managed to pursue his application does not prevent an issue arising under Article 34: should

the Government's action make it more difficult for the individual to exercise his right of petition, this amounts to "hindering" his rights under Article 34 (see *Akdivar and Others*, cited above, § 105, and *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, opinion of the Commission, § 254, *Reports* 1996-IV). In any event, the applicant's release was not in any way connected with the implementation of an interim measure.

148. The Court takes note that the Russian legal system may have lacked a legal mechanism for implementing interim measures under Rule 39. However, it does not absolve the respondent State from its obligations under Article 34 of the Convention. In sum, in the circumstances the failure of the authorities to comply with an interim measure under Rule 39 amounted to a breach of Article 34 of the Convention.

3. Conclusion

149. Having regard to the material before it, the Court concludes that, by preventing the applicant for a long period of time from meeting his lawyer and communicating with him, as well as by failing to comply with the interim measure indicated under Rule 39 of the Rules of Court, the Russian Federation was in breach of its obligations under Article 34 of the Convention.

IX. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

150. 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."

151. The applicant claimed 85,000 euros in respect of non-pecuniary damage.

152. The Government considered these claims "fully unsubstantiated and anyway excessive". Further, the Government claimed that it was the applicant's mother who was entitled to claim any amounts on behalf of the applicant.

153. The Court notes that the applicant has legal standing in his own right within the Strasbourg proceedings and, consequently, can claim compensation under Article 41 of the Convention.

154. The Court considers that the question of the application of Article 41 is not ready for decision. Accordingly, it shall be reserved and the subsequent procedure fixed having regard to any agreement which might

be reached between the Government and the applicant (Rule 75 § 1 of the Rules of Court).

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the complaints under Article 5 (concerning confinement to the psychiatric hospital), Article 6 (concerning the incapacitation proceedings), Article 8 (concerning the applicant's incapacitation), Article 13 (concerning the absence of effective remedies) and Article 14 of the Convention (concerning the alleged discrimination) admissible, and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 of the Convention as regards the incapacitation proceedings;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention on account of the applicant's full incapacitation;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention as regards the lawfulness of the applicant's confinement in hospital;
5. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention as regards the applicant's inability to obtain his release from hospital;
6. *Holds* that there is no need to examine the applicant's complaint under Article 13 of the Convention;
7. *Holds* that there is no need to examine the applicant's complaint under Article 14 of the Convention;
8. *Holds* that the State failed to comply with its obligations under Article 34 of the Convention by hindering the applicant's access to the Court and by not complying with an interim measure indicated by the Court in order to remove this hindrance;
9. *Holds* that the question of the application of Article 41 is not ready for decision;
accordingly,
 - (a) *reserves* the said question in whole;
 - (b) *invites* the Government and the applicant to submit, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they may reach;
 - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Chamber the power to fix the same if need be.

Done in English, and notified in writing on 27 March 2008, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

CHTOUKATOUROV c. RUSSIE
(Requête n° 44009/05)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 27 MARS 2008¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Déclaration d'incapacité juridique d'un patient atteint de troubles de la personnalité****Article 6**

Procès équitable – Patient atteint de troubles de la personnalité exclu de la procédure visant à déterminer sa capacité juridique – Ordonnance restreignant l'autonomie personnelle – Comparution du patient nécessaire pour lui en tant que partie intéressée et pour les juges afin de leur permettre de se former une opinion – Atteinte au principe du contradictoire

Article 8

Vie privée – Ingérence – Déclaration d'incapacité juridique d'un patient atteint de troubles de la personnalité – Absence de garanties procédurales – Motivation insuffisante – Impossibilité de contester l'ordonnance sans passer par le tuteur – Absence de cadre législatif régissant les cas limites – Proportionnalité

Article 5 § 1

Privation de liberté – Hospitalisation d'un patient atteint de troubles de la personnalité – Facteurs pertinents pour le consentement à l'internement – Absence de preuve fiable que l'état de l'intéressé nécessitait son internement

Article 5 § 4

Contrôle de la légalité de la détention – Impossibilité pour la personne privée de sa capacité juridique de contester la légalité de sa détention sans passer par son tuteur – Absence de contrôle juridictionnel – Enquête du parquet non équivalente à un contrôle juridictionnel

Article 34

Entrave à l'exercice du droit de recours – Interdiction faite à un patient atteint de troubles mentaux de communiquer avec son avocat – Mesure provisoire – Nature contraignante des mesures provisoires – Respect – Incompatibilité de la mesure avec le droit interne ne constituant pas un argument valable

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

Le requérant, un homme adulte, présentait depuis longtemps des troubles mentaux et avait été déclaré invalide. Soutenant qu'il ne pouvait vivre de manière autonome et qu'il avait besoin d'un tuteur, sa mère introduisit auprès du tribunal de district une demande tendant à ce qu'il soit déclaré juridiquement incapable. Il ne fut pas officiellement averti de l'ouverture d'une procédure à ce sujet. En décembre 2004, le tribunal de district examina la demande de la mère dans le cadre d'une audience à laquelle assistèrent le procureur de district et un représentant de l'hôpital psychiatrique dans lequel le requérant avait été placé au cours de l'année. Ce dernier ne fut pas informé de la tenue de l'audience et n'y assista pas. Après avoir délibéré dix minutes, le tribunal de district le déclara juridiquement incapable en vertu de l'article 29 du code civil, lequel s'applique aux personnes qui ne peuvent comprendre le sens de leurs actes et les contrôler. Le tribunal s'appuya sur une expertise psychiatrique selon laquelle l'intéressé souffrait de schizophrénie. La mère du requérant fut nommée tutrice de son fils et légalement habilitée à agir pour son compte en toutes choses. Ultérieurement, le requérant prit contact avec un avocat, qu'il rencontra pour discuter de l'affaire et préparer un recours. Selon l'avocat, l'intéressé était parfaitement capable d'appréhender des questions juridiques complexes et de donner des instructions pertinentes. Le tribunal rejeta toutefois l'appel sans l'examiner, au motif que, le requérant étant juridiquement incapable, il ne pouvait former un recours que par l'intermédiaire de sa tutrice. En novembre 2005, celle-ci le fit interner dans un hôpital psychiatrique. Il ne fut pas autorisé à rencontrer son avocat, mais parvint cependant à lui faire parvenir un mandat l'autorisant à introduire une requête en son nom devant la Cour européenne des droits de l'homme. A partir de décembre 2005, il se vit interdire tout contact avec le monde extérieur. Son avocat et lui déposèrent plusieurs demandes de sortie de l'hôpital auprès de différentes autorités, dont le procureur de district, mais en vain. Le procureur de district informa l'avocat que le requérant avait été interné à la demande de sa tutrice, et que c'était à elle de décider de toute question relative à sa sortie de l'hôpital. En mars 2006, la Cour indiqua au gouvernement défendeur, en vertu de l'article 39 du règlement, que le requérant et son avocat devaient bénéficier du temps et des facilités nécessaires pour se rencontrer et préparer leur dossier dans l'affaire dont ils l'avaient saisie. Les autorités, ne s'estimant pas liées par cette mesure, refusèrent de l'appliquer. Le requérant fut autorisé à sortir de l'hôpital en mai 2006, mais il semble qu'il ait ensuite été de nouveau interné à la demande de sa mère.

1. Article 6 : l'issue de la procédure relative à la capacité juridique du requérant était importante pour lui, car elle emportait des conséquences pour son autonomie personnelle dans pratiquement tous les aspects de sa vie et pouvait impliquer des restrictions à sa liberté. De plus, le requérant était doublement concerné par cette procédure : d'une part en tant que partie intéressée, d'autre part en tant qu'objet principal de l'examen du tribunal. Sa participation était donc nécessaire non seulement pour lui permettre de défendre sa cause, mais aussi pour permettre à la

juge de se former sa propre opinion sur ses capacités mentales. Dans ces conditions, la décision de statuer sur l'affaire en se fondant sur les preuves documentaires, sans voir ni entendre le requérant – qui malgré sa pathologie était relativement autonome –, était déraisonnable et contraire au principe du contradictoire. La présence d'un représentant de l'hôpital et du procureur de district, lesquels sont restés passifs pendant les dix minutes qu'a duré l'audience, n'a pas permis de rendre la procédure véritablement contradictoire. Par ailleurs, le requérant n'a pas pu contester la décision, son appel ayant été rejeté sans examen. En résumé, la procédure devant le tribunal de district a été inéquitable.

Conclusion: violation (unanimité).

2. Article 8 : l'atteinte portée à la vie privée du requérant a été particulièrement grave ; son incapacité l'a rendu entièrement dépendant de sa tutrice dans presque tous les domaines, sans limite de durée. Cette ingérence ne pouvait être contestée que par la tutrice elle-même ; or celle-ci s'est opposée à toute tentative visant à lever cette mesure. La Cour a déjà conclu que la procédure avait été défectueuse, le requérant ayant été totalement exclu du processus décisionnel. Le raisonnement du tribunal de district était également vicié, en ce qu'il s'était appuyé exclusivement sur un rapport médical qui n'analysait pas suffisamment le degré d'incapacité de l'intéressé, les conséquences de sa maladie sur sa vie sociale, sa santé et ses intérêts matériels, et sa capacité à comprendre et à contrôler ses actes. Contrairement à une recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (R (99) 4, «Principes concernant la protection juridique des majeurs incapables»), selon laquelle la législation doit apporter une réponse adaptée à chaque cas de pathologie mentale, le droit russe ne fait de distinction qu'entre la pleine capacité et l'incapacité totale, et ne prévoit pas de situation «limite». L'atteinte portée à la vie privée du requérant était donc disproportionnée au but légitime qu'est la protection des intérêts et de la santé d'autrui.

Conclusion: violation (unanimité).

3. Article 5 § 1 : sur la question de la recevabilité, le Gouvernement arguait qu'au regard du droit interne l'hospitalisation du requérant était volontaire et qu'à ce titre elle ne constituait pas une « privation de liberté ». Cependant, compte tenu des faits, et en particulier des efforts déployés par l'intéressé pour pouvoir sortir de l'hôpital, la Cour considère que même s'il était juridiquement incapable d'exprimer son opinion on ne saurait dire qu'il a consenti à rester interné. Ce grief est donc recevable. Quant au fond, le Gouvernement n'a pas « établi de manière probante » que le requérant souffrait d'aliénation mentale au moment de son internement. Ainsi, il n'a pas expliqué pour quelles raisons la mère de M. Chtoukatourov avait demandé son hospitalisation, et il n'a pas non plus fourni d'éléments médicaux relatifs à l'état de santé de l'intéressé lors de son admission à l'hôpital. Il n'a donc pas été « établi de manière probante » que la santé mentale du requérant nécessitait qu'il fût interné.

Conclusion: violation (unanimité).

4. Article 5 § 4 : les juridictions internes n'ont joué aucun rôle dans les décisions d'interner le requérant, et le droit interne ne prévoit pas de contrôle juridictionnel automatique de l'internement en hôpital psychiatrique dans les cas tels que celui

du requérant. Celui-ci n'a pas pu non plus contester de manière autonome la poursuite de son internement, ayant été privé de sa capacité juridique de le faire, ni introduire une action par l'intermédiaire de sa mère, celle-ci étant opposée à sa sortie de l'hôpital. Enfin, on ne sait pas exactement si l'enquête menée par le parquet concernait la « légalité » de la détention du requérant, et en toute hypothèse elle ne saurait être considérée comme une forme de contrôle juridictionnel. Puisque l'hospitalisation en cause n'était pas volontaire et que la seule évaluation judiciaire de la santé mentale de l'intéressé a eu lieu dix mois avant son admission à l'hôpital, et ce dans le cadre d'une procédure qui était gravement viciée et au cours de laquelle le tribunal n'a pas examiné la nécessité de l'internement, l'impossibilité dans laquelle le requérant s'est trouvé d'obtenir un contrôle juridictionnel de sa détention a emporté violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

Conclusion : violation (unanimité).

5. Article 34 : l'interdiction faite au requérant d'avoir le moindre contact avec son avocat a duré tout le temps de son hospitalisation, et toute communication avec autrui lui a également été interdite pendant pratiquement toute cette période. Ces restrictions l'ont mis dans la quasi-impossibilité de poursuivre la procédure devant la Cour, alors même que les autorités ne pouvaient ignorer qu'il avait introduit une requête devant elle. De plus, celles-ci ont refusé de respecter la mesure provisoire indiquée au Gouvernement en vertu de l'article 39 du règlement, et ce pour trois raisons : premièrement, elles ont estimé que cette mesure s'adressait à l'Etat russe dans son ensemble, mais non à l'un de ses organes en particulier ; deuxièmement, elles ont considéré que le droit russe ne reconnaissait pas de force contraignante à de telles mesures ; et troisièmement, elles ont jugé que le requérant ne pouvait agir sans le consentement de sa mère, et que son avocat ne pouvait passer pour son représentant légal. Une telle interprétation va à l'encontre des dispositions de la Convention. C'est à la Cour, et non aux juridictions internes, qu'il appartient de déterminer qui est le représentant du requérant aux fins de la procédure devant elle. Les mesures provisoires sont contraignantes dès lors que le non-respect de celles-ci est susceptible d'aboutir à un constat de violation de l'article 34 de la Convention, et il ne fait aucune différence que ce soit l'Etat en général ou l'un de ses organes en particulier qui ait refusé de les appliquer. En empêchant le requérant pendant une longue période de rencontrer son avocat ou de communiquer avec lui, et en ne respectant pas la mesure provisoire qui lui avait été indiquée, l'Etat a manqué aux obligations que lui impose l'article 34.

Conclusion : non-respect (unanimité).

Article 41 : la Cour considère que la question de la satisfaction équitable ne se trouve pas en état, et la réserve.

Jurisprudence citée par la Cour

Brüggemann et Scheuten c. Allemagne, n° 6959/75, rapport de la Commission du 12 juillet 1977, Décisions et rapports 10

- Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, série A n° 33
Guzzardi c. Italie, 6 novembre 1980, série A n° 39
X c. Royaume-Uni, 5 novembre 1981, série A n° 46
Luberti c. Italie, 23 février 1984, série A n° 75
Ashingdane c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, série A n° 93
Sanchez-Reisse c. Suisse, 21 octobre 1986, série A n° 107
Kampanis c. Grèce, 13 juillet 1995, série A n° 318-B
Akdivar et autres c. Turquie, 16 septembre 1996, avis de la Commission, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV
Mantovanelli c. France, 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II
Bronda c. Italie, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV
Ergi c. Turquie, 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV
Matter c. Slovaquie, n° 31534/96, 5 juillet 1999
Elsholz c. Allemagne [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII
Ilijkov c. Bulgarie, n° 33977/96, 26 juillet 2001
Sahin c. Allemagne, n° 30943/96, 11 octobre 2001
C.G. c. Royaume-Uni, n° 43373/98, 19 décembre 2001
H.M. c. Suisse, n° 39187/98, CEDH 2002-II
Rakevitch c. Russie, n° 58973/00, 28 octobre 2003
Görgülü c. Allemagne, n° 74969/01, 26 février 2004
Mamatkoulov et Askarov c. Turquie [GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I
Storck c. Allemagne, n° 61603/00, CEDH 2005-V
Aoulmi c. France, n° 50278/99, CEDH 2006-I
Boicenco c. Moldova, n° 41088/05, 11 juillet 2006
Kovalev c. Russie, n° 78145/01, 10 mai 2007

En l'affaire Chtoukatourov 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,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Giorgio Malinverni,

George Nicolaou, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 6 mars 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 44009/05) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Pavel Vladimirovitch Chtoukatourov (« le requérant »), a saisi la Cour le 10 décembre 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M^e D. Bartenev, avocat à Saint-Petersbourg. Le gouvernement russe (« le Gouvernement ») a été représenté par M. P. Laptev, ancien représentant de la Fédération de Russie devant la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Le requérant alléguait que, en le déclarant juridiquement incapable sans le consulter et à son insu, les juridictions internes avaient violé ses droits au regard des articles 6 et 8 de la Convention, et que son internement en hôpital psychiatrique avait emporté violation des articles 3 et 5 de la Convention.

4. Le 9 mars 2006, la Cour a décidé d'indiquer au Gouvernement une mesure provisoire en vertu de l'article 39 du règlement. Elle a demandé au Gouvernement de laisser le requérant rencontrer son avocat à l'hôpital pour s'entretenir avec lui de la présente affaire.

5. Le 23 mai 2006, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. En vertu de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de la requête.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le requérant est né en 1982 et réside à Saint-Pétersbourg.

7. Depuis 2002, il souffre de troubles mentaux. A plusieurs reprises, il a été interné à l'hôpital n° 6 de Saint-Pétersbourg, en unité de soins psychiatriques. En 2003, il fut déclaré invalide. Il vivait avec sa mère, ne travaillait pas et touchait une pension d'invalidité.

8. En mai 2003, sa grand-mère décéda, lui laissant un appartement à Saint-Pétersbourg ainsi qu'une maison avec un terrain dans la région de Leningrad.

9. Le 27 juillet 2004, il fut interné à l'hôpital n° 6.

A. La procédure de déclaration d'incapacité

10. Le 3 août 2004, la mère du requérant introduisit auprès du tribunal du district Vassileostrovski à Saint-Pétersbourg une demande tendant à ce qu'il soit déclaré juridiquement incapable. Elle déclara qu'il était inerte et passif, quittait rarement la maison, passait ses journées assis sur un canapé et était parfois agressif. Elle indiqua qu'il avait à une date récente hérité de sa grand-mère, mais qu'il n'avait pas effectué les démarches nécessaires pour faire enregistrer ses droits de propriété. Elle y voyait le signe qu'il était incapable de vivre en société de manière autonome et qu'il avait donc besoin d'un tuteur. Il semble que le requérant n'ait pas été officiellement averti de l'ouverture d'une procédure à ce sujet.

11. Le 10 août 2004, la juge du tribunal du district Vassileostrovski de Saint-Pétersbourg convoqua le requérant et sa mère au tribunal pour discuter de l'affaire. Cependant, rien ne montre que cette convocation soit parvenue à l'intéressé. La juge demanda également le dossier médical du requérant à l'hôpital n° 6.

12. Le 12 octobre 2004, la juge ordonna une expertise psychiatrique de la santé mentale du requérant. L'examen de M. Chtoukatourov fut confié aux médecins de l'hôpital n° 6, où il avait été soigné. Ils devaient répondre aux deux questions suivantes: l'intéressé souffre-t-il d'une quelconque maladie mentale? Est-il capable de comprendre et de contrôler ses actes?

13. Le 12 novembre 2004, une équipe d'experts de l'hôpital n° 6 examina le requérant et son dossier médical. Les experts établirent un rapport qui peut se résumer comme suit. Après avoir terminé ses études, le requérant travailla quelque temps comme interprète. Par la suite, il devint agressif, antipathique, solitaire et enclin à se lancer dans des élucubrations philosophiques. Il abandonna son travail et se mit à assister à des rassemblements religieux et à

se rendre dans des sanctuaires bouddhistes. Il perdit la plupart de ses amis, commença à négliger son hygiène personnelle et devint très négatif à l'égard de ses proches. Il fut hospitalisé pour anorexie.

14. Selon le rapport, le requérant fut placé en hôpital psychiatrique pour la première fois en août 2002, pour «schizophrénie simple». En avril 2003, il put sortir de l'hôpital, mais il y fut admis à nouveau le même mois en raison de son comportement agressif envers sa mère. Dans les mois qui suivirent, il fut encore hospitalisé deux fois. Il sortit en avril 2004, mais «continua à vivre de manière asociale». Il ne travaillait pas, traînait dans l'appartement, interdisait à sa mère de lui préparer à manger, de quitter l'appartement ou de bouger, et la menaçait. Elle avait tellement peur de son fils qu'un jour elle se plaignit auprès de la police et passa la nuit chez des amis.

15. La dernière partie du rapport concernait l'état mental du requérant au moment de l'expertise. A cet égard, les médecins notèrent que son inadaptation sociale et son autisme avaient empiré, et indiquèrent notamment qu'il «ne compren[ait] pas pourquoi il fai[sait] l'objet d'[une expertise] psychiatrique». Ils précisèrent également que ses «facultés intellectuelles et mnésiques n'étaient pas altérées», mais que son comportement faisait apparaître plusieurs caractéristiques typiques de la schizophrénie, telles que «caractère formel des contacts, difficulté à organiser sa pensée de manière structurée [...], manque de discernement, complexe de castration, froideur, perte d'énergie». L'équipe d'experts conclut que le requérant souffrait de «schizophrénie simple accompagnée d'une défaillance manifeste des sentiments et de la volonté», et qu'il ne pouvait pas comprendre ses actes ni les contrôler.

16. Le 28 décembre 2004, la juge A. du tribunal du district Vassileostrovski tint audience sur le fond de l'affaire. Le requérant, qui n'en avait pas été averti, n'était pas présent. Sa mère avait été prévenue mais ne se présenta pas. Elle informa le tribunal qu'elle maintenait sa demande et le pria d'examiner l'affaire en son absence. L'affaire fut examinée en présence du procureur de district et d'un représentant de l'hôpital n° 6. Ce dernier, qualifié dans le jugement de «partie intéressée», demanda au tribunal de déclarer le requérant incapable. Il semble que le procureur n'ait pas formulé d'observations sur le fond de l'affaire. A l'issue de l'audience, qui dura dix minutes, la juge, sur le fondement des conclusions des experts, déclara le requérant juridiquement incapable.

17. Le jugement du 28 décembre 2004 n'ayant pas été frappé d'appel dans le délai légal de dix jours, il devint définitif le 11 janvier 2005.

18. Le 14 janvier 2005, la mère du requérant reçut une copie intégrale du jugement du 28 décembre 2004. Ultérieurement, à une date non précisée,

elle fut nommée tutrice du requérant et légalement habilitée à agir pour son compte en toutes choses.

19. Le requérant affirme ne pas avoir reçu copie du jugement et n'en avoir eu connaissance que par hasard en novembre 2005, en trouvant la copie adressée à sa mère dans les papiers que celle-ci gardait à la maison.

B. Le premier contact avec l'avocat

20. Le 2 novembre 2005, le requérant prit contact avec M^e Bartenev, avocat au Mental Disability Advocacy Centre (« l'avocat »), et lui raconta son histoire. Ils se rencontrèrent et discutèrent de l'affaire pendant deux heures. Selon l'avocat, qui est titulaire d'un diplôme de médecine de l'université de Petrozavod, le requérant était pendant cet entretien en bonne santé sur le plan mental et parfaitement capable d'appréhender des questions juridiques complexes et de donner des instructions pertinentes. Le même jour, l'avocat aida le requérant à rédiger une demande de restauration du délai d'introduction d'un recours contre le jugement du 28 décembre 2004.

C. L'internement à l'hôpital psychiatrique en 2005

21. Le 4 novembre 2005, le requérant fut admis à l'hôpital n° 6 à la demande de sa mère, agissant en qualité de tutrice. Au regard du droit interne, cette mesure était donc un internement volontaire, qui ne nécessitait pas l'approbation d'un tribunal (paragraphe 56 ci-dessous). Le requérant affirme toutefois avoir été interné contre son gré.

22. Les 9, 10, 12 et 15 novembre 2005, l'avocat tenta de rencontrer son client à l'hôpital. Le requérant, de son côté, demanda à l'administration de l'hôpital de le laisser voir son avocat en privé ; mais le docteur Sh., directeur de l'établissement, refusa, s'appuyant sur l'état de santé mentale du requérant et sur le fait qu'il était juridiquement incapable et ne pouvait donc agir que par l'intermédiaire de sa tutrice.

23. Le 18 novembre 2005, l'avocat s'entretint par téléphone avec le requérant. A l'issue de cette conversation, ce dernier signa un mandat autorisant l'avocat à introduire une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme relativement aux faits décrits ci-dessus. Le mandat fut transmis à l'avocat par un parent d'un autre patient de l'hôpital n° 6.

24. L'avocat demanda encore à rencontrer le requérant, en précisant qu'il le représentait devant la Cour et en joignant à sa demande une copie du mandat. L'administration de l'hôpital refusa à nouveau au motif que le requérant n'avait pas la capacité juridique. La tutrice de l'intéressé refusa également d'entreprendre la moindre démarche pour son compte.

25. A partir de décembre 2005, le requérant se vit interdire tout contact avec le monde extérieur. Il ne lui fut pas permis de détenir de quoi écrire ni d'utiliser le téléphone. Son avocat a produit une déclaration écrite d'un ancien patient de l'hôpital n° 6, M. S., qui a rencontré le requérant en janvier 2006, ayant séjourné dans la même chambre que lui pour une tentative de suicide. Dans sa déclaration, M. S. décrit le requérant comme une personne amicale et calme, et indique que pourtant on lui administrait des médicaments très puissants tels que l'halopéridol et la chlorpromazine, et que le personnel de l'hôpital l'empêchait de voir son avocat et ses amis. Il précise que le requérant n'était pas autorisé à écrire des lettres et que le journal qu'il tenait avait été confisqué. Le requérant indique quant à lui avoir tenté de s'échapper de l'hôpital mais avoir été rattrapé et attaché à son lit par le personnel hospitalier.

D. Les demandes de sortie de l'hôpital

26. Le 1^{er} décembre 2005, l'avocat se plaint auprès du service des tutelles du district n° 11 de Saint-Petersbourg des agissements de la tutrice (la mère) du requérant. Il déclara que M. Chtoukatourov avait été hospitalisé contre sa volonté et sans nécessité médicale, et que l'administration de l'hôpital l'empêchait de le rencontrer.

27. Le 2 décembre 2005, le requérant lui-même écrivit une lettre de la même teneur au procureur de district. Il indiqua notamment qu'on l'empêchait de voir son avocat, que son hospitalisation n'avait pas été volontaire et que sa mère l'avait fait interner pour s'approprier son appartement.

28. Le 7 décembre 2005, le requérant adressa au médecin-chef de l'hôpital n° 6 une lettre dans laquelle il demandait à sortir immédiatement, ayant besoin de soins dentaires spécialisés qui ne pouvaient lui être administrés à l'hôpital psychiatrique. Dans les semaines qui suivirent, le requérant et son avocat écrivirent plusieurs lettres au service des tutelles, au procureur de district, à l'autorité de santé publique et à d'autres encore afin d'obtenir l'autorisation pour le requérant de quitter immédiatement l'hôpital psychiatrique.

29. Le 14 décembre 2005, le procureur de district informa l'avocat que le requérant avait été interné à la demande de sa tutrice, et que c'était à elle de décider de toute question relative à sa sortie de l'hôpital.

30. Le 16 janvier 2006, le service des tutelles indiqua à l'avocat que les actes de la tutrice du requérant étaient légaux et que l'intéressé avait été examiné par un dentiste le 12 janvier 2006. Il ressort de cette lettre que les représentants du service des tutelles n'avaient pas rencontré le requérant et

fondaient leurs déclarations uniquement sur les informations communiquées par l'hôpital et par la tutrice du requérant.

E. La demande de mesure provisoire présentée en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour

31. Par une lettre du 10 décembre 2005, l'avocat pria la Cour d'indiquer au gouvernement russe des mesures provisoires en vertu de l'article 39 du règlement, et notamment d'obliger les autorités russes à le laisser voir le requérant afin qu'il puisse l'aider à préparer sa requête devant la Cour et l'assister dans la procédure.

32. Le 15 décembre 2005, le président de la chambre décida de ne prendre aucune décision sur le fondement de l'article 39 jusqu'à plus ample informé. Les parties furent invitées à communiquer des éléments et observations complémentaires sur l'affaire.

33. Le 6 mars 2006, sur le fondement des éléments reçus des parties, le président de la chambre décida d'indiquer au gouvernement russe, en vertu de l'article 39 du règlement, des mesures provisoires souhaitables dans l'intérêt du bon déroulement de la procédure devant elle. Ces mesures étaient les suivantes : le gouvernement défendeur devait organiser, par des moyens appropriés, une rencontre entre le requérant et son avocat ; cette rencontre pourrait se tenir en présence d'employés de l'hôpital où le requérant était interné, mais hors de leur portée auditive ; l'avocat devait avoir le temps et les facilités nécessaires pour s'entretenir avec lui et l'aider à préparer sa requête devant la Cour ; le Gouvernement ne devait pas empêcher l'avocat de voir ainsi son client régulièrement à l'avenir ; et l'avocat, pour sa part, devait se montrer coopératif et respecter les exigences raisonnables de la réglementation hospitalière.

34. Cependant, l'avocat du requérant ne put rencontrer son client. Le médecin-chef de l'hôpital n° 6 l'informa en effet qu'il ne s'estimait pas lié par les mesures provisoires indiquées par la Cour. En outre, la mère du requérant s'opposait à ce qu'il le vît.

35. L'avocat contesta ce refus devant le tribunal du district Smolninski de Saint-Petersbourg, invoquant la mesure provisoire indiquée par la Cour européenne des droits de l'homme. Le 28 mars 2006, le tribunal accueillit son recours et déclara illégale l'interdiction qui lui était faite de rencontrer son client.

36. Le 30 mars 2006, l'ancien représentant de la Fédération de Russie devant la Cour européenne des droits de l'homme, M. P. Laptev, adressa au président du tribunal du district Vassileostrovski de Saint-Petersbourg une lettre l'informant des mesures provisoires appliquées par la Cour dans la présente affaire.

37. Le 6 avril 2006, le tribunal en question examina, à la demande du requérant, l'indication formulée par la Cour en vertu de l'article 39 du règlement, et dit que l'avocat devait être autorisé à voir son client.

38. L'hôpital et la mère du requérant contestèrent cette décision. Le 26 avril 2006, le tribunal de Saint-Petersbourg examina leur appel et infirma la décision rendue par la juridiction inférieure le 6 avril 2006. Il estima en particulier que le tribunal de district n'était nullement compétent pour examiner la demande formulée par le représentant de la Fédération de Russie. Il releva par ailleurs que la tutrice du requérant n'avait présenté au tribunal aucune demande de cette sorte. Sa conclusion fut la suivante :

« (...) La plainte du requérant [devant la Cour européenne] a été introduite contre la Fédération de Russie (...) La demande de la Cour européenne a été adressée aux autorités de la Fédération de Russie. Or la Fédération de Russie, en tant que sujet particulier de relations internationales, jouit de l'immunité de juridiction étrangère; elle n'est pas liée par les mesures de contrainte appliquées par les cours et tribunaux étrangers et ne peut être soumise à de telles mesures (...) sans son consentement. Les tribunaux [internes] n'ont aucun droit d'assumer au nom de la Fédération une obligation de respecter les mesures préliminaires (...) Une telle décision ne peut être prise que par le pouvoir exécutif (...) par décision administrative. »

39. Le 16 mai 2006, le tribunal de Saint-Petersbourg examina l'appel interjeté contre le jugement du 28 mars 2006 par le médecin-chef de l'hôpital n° 6. Il considéra que, « en vertu de l'article 34 du règlement de la Cour, le mandat du représentant [du requérant devant la Cour] [devait] respecter les formes prescrites par la législation du pays concerné »; qu'en droit russe, un avocat ne pouvait agir pour le compte d'un client en l'absence d'accord entre le premier et le second; que, aucun accord n'ayant été conclu entre M^e Bartenev (l'avocat) et la mère du requérant (qui était la personne habilitée à entreprendre toute démarche juridique pour son compte), l'avocat n'avait pas qualité pour agir au nom du requérant; et que sa plainte devait donc être rejetée. La décision du tribunal du district Smolninski en date du 28 mars 2006 fut donc infirmée.

40. Le même jour, le requérant sortit de l'hôpital et rencontra son avocat.

F. Les recours contre la décision du 28 décembre 2004

41. Le 20 novembre 2005, l'avocat du requérant interjeta appel contre la décision du 28 décembre 2004 et demanda au tribunal de prolonger le délai de recours, au motif que son client n'avait pas eu connaissance de la procédure à l'issue de laquelle il avait été déclaré incapable. L'appel fut déposé au greffe du tribunal du district Vassileostrovski.

42. Le 22 décembre 2005, la juge A. du tribunal du district Vassileostrovski écarta l'appel de l'avocat du requérant sans l'examiner. Elle indiqua que, le requérant n'ayant pas la capacité d'ester en justice, il ne pouvait introduire un recours ou toute autre demande que par l'intermédiaire de sa tutrice.

43. Le 23 mai 2006, après la sortie du requérant de l'hôpital psychiatrique, son avocat contesta la décision du 22 décembre 2005. Par un jugement du 5 juillet 2006, le tribunal de Saint-Petersbourg confirma ladite décision, considérant que le code de procédure civile ne permettait pas l'introduction de demandes de restauration des délais de procédure par des personnes juridiquement incapables.

44. Dans les mois qui suivirent, l'avocat du requérant introduisit deux recours en supervision, mais en vain.

45. Selon l'avocat, le requérant fut à nouveau admis à l'hôpital n° 6 en 2007, à la demande de sa mère.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La capacité juridique

46. En vertu de l'article 21 du code civil de la Fédération de Russie de 1994, toute personne âgée de dix-huit ans ou plus a, normalement, la pleine capacité juridique (дееспособность), définie comme «la capacité d'acquérir et d'exercer des droits civils, ainsi que de se créer et d'accomplir de son propre chef des obligations civiles». L'article 22 du code civil indique que la capacité juridique peut être limitée, mais uniquement pour les motifs prévus par la loi et dans le cadre d'une procédure légale.

47. Aux termes de l'article 29 du code civil, une personne qui ne peut pas comprendre ou contrôler ses actes en raison d'une pathologie mentale peut être déclarée juridiquement incapable par un tribunal et être placée sous la responsabilité d'un tuteur (опека). Tous les actes juridiques passés au nom de la personne incapable sont conclus par son tuteur. Sa capacité peut être totalement restaurée si le motif pour lequel elle a été déclarée incapable a cessé d'exister.

48. L'article 30 du code civil prévoit une limitation partielle de la capacité juridique des personnes dont la dépendance à l'alcool ou à la drogue cause de graves difficultés financières à leur famille. Les personnes faisant l'objet de cette mesure ne peuvent effectuer des transactions importantes, mais peuvent disposer de leur salaire ou de leur pension et conclure de petites transactions, sous le contrôle de leur tuteur.

49. L'article 135 § 1 du code de procédure civile de 2002 dispose qu'une action civile engagée par une personne juridiquement incapable doit être écartée sans examen.

50. L'article 281 du même code fixe la procédure de déclaration d'incapacité: un membre de la famille d'une personne atteinte de troubles mentaux peut introduire devant un tribunal de première instance une demande de déclaration d'incapacité du malade. A la réception de cette demande, le juge doit ordonner une expertise psychiatrique de l'intéressé.

51. L'article 284 du code dispose que la demande de déclaration d'incapacité doit être examinée en présence de l'intéressé, de l'auteur de la demande, du procureur et d'un représentant du service des tutelles (орган опеки и попечительства). La personne dont la capacité juridique est examinée par le tribunal doit être convoquée à l'audience, à moins que son état de santé ne lui interdise d'y assister.

52. En vertu de l'article 289 du code, la capacité juridique peut être entièrement restaurée par le tribunal à la demande du tuteur, d'un proche parent, du service des tutelles ou de l'hôpital psychiatrique, mais non de l'incapable lui-même.

B. L'internement en hôpital psychiatrique

53. La loi du 2 juillet 1992 sur l'assistance psychiatrique, telle que modifiée («la loi»), dispose que tout recours à une assistance psychiatrique doit être volontaire. Toutefois, une personne déclarée totalement incapable peut faire l'objet d'un traitement psychiatrique à la demande ou avec le consentement de son tuteur officiel (article 4).

54. En vertu de l'article 5 § 3 de la loi, les droits et libertés des personnes souffrant de troubles mentaux ne peuvent être limités au seul motif du diagnostic dont elles ont fait l'objet ou du traitement qu'elles ont suivi en hôpital psychiatrique.

55. Selon l'article 5, un patient interné en hôpital psychiatrique peut avoir un représentant. Toutefois, le point 2 de l'article 7 dispose que les intérêts d'une personne déclarée totalement incapable sont défendus par son tuteur.

56. L'article 28 §§ 3) et 4) («Motifs d'hospitalisation») prévoit qu'une personne déclarée incapable peut être internée en hôpital psychiatrique à la demande de son tuteur. Une telle hospitalisation est réputée volontaire et ne nécessite pas l'approbation d'un tribunal, à la différence de l'hospitalisation forcée (articles 39 et 33).

57. L'article 37 de la loi énonce en son paragraphe 2 la liste des droits des patients en hôpital psychiatrique. Ces droits comprennent, en particulier, celui de communiquer avec son avocat sans qu'il y ait censure.

Toutefois, le paragraphe 3 prévoit que le médecin peut limiter les droits du patient de correspondre avec d'autres personnes, d'avoir des conversations téléphoniques et de recevoir des visiteurs.

58. En vertu de l'article 47 de la loi, les actes des médecins sont susceptibles de recours judiciaire.

III. LES DOCUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

59. Le 23 février 1999, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté les « principes concernant la protection juridique des majeurs incapables » (recommandation n° R (99) 4). En leurs passages pertinents, ces principes sont ainsi libellés :

Principe 2 – Souplesse dans la réponse juridique

« 1. Les mesures de protection et les autres mécanismes juridiques destinés à assurer la protection des intérêts personnels et économiques des majeurs incapables devraient être suffisamment larges et souples pour permettre d'apporter une réponse juridique appropriée aux différents degrés d'incapacité et à la variété des situations.

(...)

4. Parmi l'éventail des mesures de protection proposées devraient figurer, dans les cas appropriés, des dispositions ne restreignant pas la capacité juridique des intéressés. »

Principe 3 – Préservation maximale de la capacité

« 1. Le cadre législatif devrait, dans toute la mesure du possible, reconnaître que différents degrés d'incapacité peuvent exister et que l'incapacité peut varier dans le temps. Par conséquent, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement conduire à une restriction totale de la capacité juridique. Toutefois, une limitation de cette dernière devrait être possible lorsqu'elle apparaît de toute évidence nécessaire à la protection de la personne concernée.

2. En particulier, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement priver la personne concernée du droit de voter, de tester, de donner ou non son accord à une quelconque intervention touchant à sa santé, ou de prendre toute autre décision à caractère personnel, ce à tout moment, dans la mesure où sa capacité le lui permet.

(...)

Principe 6 – Proportionnalité

« 1. Lorsqu'une mesure de protection est nécessaire, elle doit être proportionnelle au degré de capacité de la personne concernée et adaptée aux circonstances particulières et aux besoins de cette dernière.

2. La mesure de protection devrait limiter la capacité juridique, les droits et les libertés de la personne concernée seulement dans la limite nécessaire pour atteindre le but de l'intervention auprès de celle-ci. »

Principe 13 – Droit d’être entendu personnellement

« La personne concernée devrait avoir le droit d’être entendue personnellement dans le cadre de toute procédure pouvant avoir une incidence sur sa capacité juridique. »

Principe 14 – Durée, révision et recours

« 1. Les mesures de protection devraient, dans la mesure de ce qui est possible et indiqué, être d’une durée limitée. Il conviendrait d’envisager des révisions périodiques.

(...)

3. Il conviendrait de prévoir des voies de recours appropriées. »

EN DROIT

60. La Cour note que le requérant a formulé plusieurs griefs, sur le fondement de différentes dispositions de la Convention. Ces griefs portent sur la déclaration d’incapacité prononcée à son égard, sur son internement en hôpital psychiatrique, sur l’impossibilité dans laquelle il s’est trouvé d’obtenir la révision de son statut et de rencontrer son avocat, sur l’atteinte à son droit au respect de sa correspondance, sur le traitement médical qu’on lui aurait imposé, etc. La Cour les examinera par ordre chronologique. Elle commencera donc par les griefs relatifs à la procédure de déclaration d’incapacité, qui est à l’origine de tous les faits subséquents, et examinera ensuite la question de l’internement du requérant et les griefs qui en découlent.

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L’ARTICLE 6 DE LA CONVENTION DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE DE DÉCLARATION D’INCAPACITÉ

61. Le requérant se plaint d’avoir été privé de la capacité juridique à l’issue d’une procédure qu’il n’estime pas « équitable » au sens de l’article 6 de la Convention. L’article 6 § 1, en ses passages pertinents, est ainsi libellé :

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

A. Thèses des parties

62. Le Gouvernement soutient que la procédure devant le tribunal du district Vassileostrovski a été équitable. Il souligne qu’en droit russe un proche parent d’une personne souffrant de troubles mentaux peut former une demande visant à faire déclarer la personne juridiquement incapable, démarche qu’a effectuée en l’espèce M^{me} Chtoukatourova, la mère du

requérant. Le Gouvernement fait valoir que le tribunal a ordonné une expertise psychiatrique du requérant et que, l'ayant examiné, les médecins ont conclu qu'il était incapable de comprendre et de contrôler ses actes. La juge aurait décidé de ne pas le convoquer à l'audience en raison de son état de santé. Soulignant que, conformément à l'article 284 du code de procédure civile, un procureur et un représentant de l'hôpital psychiatrique ont assisté à l'audience, le Gouvernement estime qu'il n'a pas été porté atteinte aux droits procéduraux du requérant.

63. Le requérant soutient que la procédure devant le tribunal de première instance n'a pas été équitable. La juge n'aurait pas expliqué pourquoi elle avait changé d'avis et considéré que la présence du requérant n'était pas nécessaire (paragraphes 11 et suivants ci-dessus). Le tribunal aurait décidé de le déclarer incapable sans l'entendre ou le voir ni recueillir ses observations, en fondant sa décision sur le rapport médical écrit, que l'intéressé n'aurait pas vu et n'aurait pas eu la possibilité de contester. De même, le procureur qui a participé à l'audience du 28 décembre 2004 aurait appuyé la demande sans avoir vu le requérant avant l'audience. Le tribunal du district Vassileostrovski n'aurait pas non plus interrogé la mère du requérant, qui avait introduit la demande de déclaration d'incapacité. En bref, il n'aurait pas pris les mesures les plus élémentaires pour garantir une évaluation objective de la santé mentale de l'intéressé. Enfin, le requérant n'aurait pas pu contester la décision du 28 décembre 2004, le droit russe ne lui reconnaissant pas la capacité de former un recours.

B. Sur la recevabilité

64. L'applicabilité à la procédure en cause de l'article 6, dans son volet civil, ne prête pas à controverse entre les parties, et la Cour ne voit pas de raison de conclure différemment (*Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 73, série A n° 33).

65. La Cour observe que les griefs du requérant ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et qu'ils ne sont pas irrecevables pour d'autres motifs. Ils doivent donc être déclarés recevables.

C. Sur le fond

1. Principes généraux

66. Dans la plupart des affaires concernant des « aliénés » dont la Cour a été saisie précédemment, la procédure interne portait sur la détention des intéressés et a donc été examinée sous l'angle de l'article 5 de la Convention. Cependant, la Cour a toujours dit que les garanties « procédurales » de

l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention étaient pour l'essentiel similaires à celles de l'article 6 § 1 (voir, par exemple, *Winterwerp*, précité, § 60; *Sanchez-Reisse c. Suisse*, 21 octobre 1986, série A n° 107; *Kampanis c. Grèce*, 13 juillet 1995, série A n° 318-B; et *Ilijkov c. Bulgarie*, n° 33977/96, § 103, 26 juillet 2001). Par conséquent, pour déterminer si la procédure de déclaration d'incapacité ici en cause a été équitable ou non, elle s'appuiera, mutatis mutandis, sur sa jurisprudence relative à l'article 5 §§ 1 e) et 4 de la Convention.

67. La Cour rappelle qu'il faut reconnaître aux autorités nationales une certaine liberté de jugement quand elles se prononcent sur l'internement d'un individu comme «aliéné», car il leur incombe au premier chef d'apprécier les preuves produites devant elles dans un cas donné; sa propre tâche consiste à contrôler leurs décisions sous l'angle de la Convention (*Luberti c. Italie*, 23 février 1984, § 27, série A n° 75).

68. Dans le contexte de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour part du principe que les juridictions internes doivent également jouir d'une certaine marge d'appréciation lorsqu'elles examinent une affaire concernant une personne qui souffre de troubles mentaux. Ainsi par exemple, elles peuvent prendre les dispositions procédurales propres à assurer une bonne administration de la justice ou à protéger la santé de la personne concernée. Toutefois, ces mesures ne doivent pas porter atteinte à la substance même du droit de l'intéressé à un procès équitable en vertu de l'article 6 de la Convention. Pour apprécier si une mesure donnée – telle que celle consistant à exclure la personne concernée d'une audience – était nécessaire, la Cour tient compte de tous les éléments pertinents (notamment la nature et la complexité de la question soulevée devant les juridictions internes, les enjeux pour l'intéressé, le fait que sa présence à l'audience constituait ou non une menace pour les autres ou pour lui-même, etc.).

2. Application de ces principes en l'espèce

69. Il n'est pas contesté que le requérant n'avait pas connaissance de la demande de déclaration d'incapacité introduite par sa mère; et rien n'indique que le tribunal l'ait averti d'office de la procédure (paragraphe 10 ci-dessus). En outre, il ressort du rapport médical du 12 novembre 2004 (paragraphe 13 ci-dessus) que l'intéressé n'avait pas compris lorsqu'il a été examiné qu'il était en train de subir une expertise psychiatrique. La Cour conclut que le requérant n'a pas eu la moindre possibilité de participer à la procédure tenue devant le tribunal du district Vassileostrovski. Il reste cependant à déterminer si, compte tenu des circonstances, cette impossibilité était compatible avec l'article 6 de la Convention.

70. Le Gouvernement argue que les décisions rendues par les juges nationaux étaient légales au regard du droit interne. Or le cœur du grief n'est pas la question de la légalité de la procédure en droit interne, mais celle de son «équité» du point de vue de la Convention et de la jurisprudence de la Cour.

71. La Cour a déjà dit à plusieurs reprises (dans des affaires relatives à l'hospitalisation forcée) que les aliénés doivent avoir la possibilité d'être entendus soit en personne soit, si nécessaire, en étant représentés d'une manière ou d'une autre (voir, par exemple, *Winterwerp*, précité, § 60). Dans l'affaire *Winterwerp*, la liberté du requérant était en jeu. En l'espèce, l'issue de la procédure était au moins aussi importante pour le requérant, car elle emportait des conséquences pour son autonomie personnelle dans pratiquement tous les aspects de sa vie, y compris pour les restrictions qui pouvaient être apportées à sa liberté.

72. De plus, la Cour note que le requérant était doublement concerné par la procédure : d'une part en tant que partie intéressée, d'autre part en tant qu'objet principal de l'examen du tribunal. Sa participation était donc nécessaire non seulement pour lui permettre de défendre sa cause, mais aussi pour permettre à la juge de se former sa propre opinion sur ses capacités mentales (voir, *mutatis mutandis*, *Kovalev c. Russie*, n° 78145/01, §§ 35-37, 10 mai 2007).

73. Le requérant avait certes des antécédents en matière de troubles psychiatriques. Toutefois, il ressort des éléments du dossier que malgré sa pathologie mentale, il était relativement autonome. Dans ces conditions, il était indispensable que la juge le voie au moins brièvement, et il aurait été préférable qu'elle l'interroge. La Cour conclut que la décision de statuer sur l'affaire en se fondant sur les preuves documentaires, sans voir ni entendre le requérant, était déraisonnable et contraire au principe du contradictoire consacré par l'article 6 § 1 (*Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997, § 35, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II).

74. La Cour a examiné l'argument du Gouvernement selon lequel un représentant de l'hôpital ainsi que le procureur de district ont assisté à l'audience sur le fond. Elle estime que leur présence n'a pas permis de rendre la procédure véritablement contradictoire : le représentant de l'hôpital agissait pour le compte de l'établissement qui avait établi le rapport et a été qualifié dans le jugement de «partie intéressée»; en outre, le rôle joué par le procureur dans la procédure n'a pas été expliqué par le Gouvernement. En toute hypothèse, il ressort du procès-verbal que le procureur et le représentant de l'hôpital sont l'un comme l'autre restés passifs pendant l'audience, qui, de plus, n'a duré que dix minutes.

75. Enfin, la Cour rappelle qu'elle doit toujours examiner la procédure dans son ensemble, y compris la décision de la juridiction d'appel (*C.G. c. Royaume-Uni*, n° 43373/98, § 35, 19 décembre 2001). A cet égard, elle note qu'en l'espèce l'appel du requérant a été rejeté sans examen, au motif qu'il n'avait pas la capacité juridique d'ester en justice (paragraphe 42 ci-dessus). Indépendamment de la question de savoir si ce rejet sans examen était acceptable au regard de la Convention, la Cour constate que la procédure a pris fin avec le jugement de première instance du 28 décembre 2004.

76. La Cour conclut que, compte tenu des circonstances de l'espèce, la procédure devant le tribunal du district Vassileostrovski n'a pas été équitable. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION RELATIVEMENT À LA DÉCLARATION D'INCAPACITÉ DU REQUÉRANT

77. Le requérant soutient qu'en lui retirant la capacité juridique les autorités ont violé l'article 8 de la Convention, qui 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. »

A. Thèses des parties

1. *Le Gouvernement*

78. Le Gouvernement reconnaît que la décision de justice déclarant le requérant incapable a eu pour conséquences un certain nombre de restrictions dans la vie privée de l'intéressé. Pour autant, il considère qu'il n'y a pas eu violation des droits garantis par l'article 8 en l'espèce. La thèse du Gouvernement peut se résumer ainsi : premièrement, la mesure adoptée par le tribunal visait à protéger les intérêts et la santé d'autrui ; et deuxièmement, la décision a été prise conformément au droit matériel, c'est-à-dire sur le fondement de l'article 29 du code civil de la Fédération de Russie.

2. *Le requérant*

79. Le requérant maintient son grief initial selon lequel il est victime d'une violation de l'article 8 de la Convention. Il soutient que l'article 29 du code civil, sur le fondement duquel il a été déclaré incapable, n'est pas formulé de manière suffisamment précise, en ce qu'il permet de retirer la capacité juridique à tout individu qui « n'est pas capable de comprendre le sens de ses actes ou de les contrôler », mais n'explique pas quels « actes » doivent être compris ou contrôlés ni quel doit être leur degré de complexité. Ainsi, il n'existerait pas de critère légal permettant d'établir le niveau de gravité de la perte des capacités cognitives à partir duquel la capacité juridique doit être totalement retirée. Il y aurait là un défaut manifeste de la loi, qui manquerait à protéger les personnes souffrant de troubles mentaux des atteintes arbitraires à leur droit à la vie privée, et l'atteinte portée à la vie privée du requérant ne serait donc pas légale.

80. De plus, l'ingérence survenue en l'espèce n'aurait pas poursuivi de but légitime. En effet, elle n'aurait pas visé à protéger la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, ou la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales. Quant à la protection de la santé et de la morale d'autrui, rien n'indiquerait que le requérant représente une menace pour les droits des tiers. Enfin, à l'égard du requérant lui-même, le Gouvernement n'aurait pas avancé que la déclaration d'incapacité avait eu un effet thérapeutique sur l'intéressé, et aucun élément ne tendrait à démontrer que les autorités ont cherché, en privant le requérant de sa capacité, à l'empêcher d'agir d'une manière qui aurait nui à sa santé. Quant à ses intérêts matériels, le requérant souligne que la protection des droits de la personne concernée par l'ingérence litigieuse n'est pas un motif visé à l'article 8 § 2 de la Convention, et estime qu'elle ne saurait donc justifier l'atteinte aux droits garantis par l'article 8 § 1. En résumé, l'ingérence dans la vie privée du requérant n'aurait poursuivi aucun des buts légitimes énoncés à l'article 8 § 2 de la Convention.

81. Enfin, cette ingérence n'aurait pas été « nécessaire dans une société démocratique », car il n'aurait nullement été indispensable de restreindre la capacité juridique du requérant. Le tribunal du district Vassileostrovski n'aurait avancé aucun motif à l'appui de sa décision, et rien n'indiquerait que le requérant ait eu du mal à gérer ses biens par le passé, ait été incapable de travailler ou se soit mal conduit au travail. Le rapport médical ne serait corroboré par aucun élément, et le tribunal n'aurait examiné les antécédents du requérant dans aucun des domaines où il a restreint sa capacité juridique.

82. Même si le tribunal du district Vassileostrovski jugeait établi que le requérant ne pouvait pas agir seul dans telle ou telle sphère, celui-ci estime

qu'il aurait été souhaitable que la juge ne restreigne sa capacité que dans cette sphère précise. Or le droit russe, à la différence de celui de nombreux autres pays d'Europe, n'autoriserait pas la limitation partielle de la capacité juridique et ne permettrait que la déclaration d'incapacité totale. Il ne serait possible de déclarer une incapacité partielle que pour les toxicomanes ou les alcooliques. Ainsi, le requérant considère que dans son cas le tribunal aurait dû refuser d'appliquer une mesure aussi radicale que la déclaration d'incapacité totale, et se plaint qu'au lieu de cela le tribunal l'ait purement et simplement privé de toute possibilité de prendre des décisions, sans limitation dans le temps.

B. Sur la recevabilité

83. Les parties s'accordent à reconnaître que la décision du 28 décembre 2004 a constitué une ingérence dans la vie privée du requérant. La Cour rappelle que l'article 8 « assure à l'individu un domaine dans lequel il [peut] poursuivre librement le développement et l'accomplissement de sa personnalité » (*Brüggemann et Scheuten c. Allemagne*, n° 6959/75, rapport de la Commission du 12 juillet 1977, Décisions et rapports 10, p. 137, § 55). La décision du 28 décembre 2004 a privé le requérant de sa capacité d'agir de manière indépendante dans presque tous les domaines, l'empêchant de vendre ou d'acheter des biens lui-même, de travailler, de voyager, de choisir son lieu de résidence, d'adhérer à une association ou encore de se marier. Elle a même eu pour effet de restreindre sa liberté sans son consentement et en l'absence de tout contrôle juridictionnel. La Cour conclut donc que la déclaration d'incapacité prononcée à l'égard du requérant s'analyse en une ingérence dans sa vie privée (*Matter c. Slovaquie*, n° 31534/96, § 68, 5 juillet 1999).

84. La Cour observe également que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et qu'il n'est pas irrecevable pour d'autres motifs. Il doit donc être déclaré recevable.

C. Sur le fond

85. La Cour rappelle qu'une atteinte au droit d'un individu au respect de sa vie privée viole l'article 8 si elle n'est pas « prévue par la loi », ne poursuit pas un but ou des buts légitimes visés par le paragraphe 2, ou n'est pas « nécessaire dans une société démocratique » en ce sens qu'elle n'est pas proportionnée aux objectifs poursuivis.

86. La Cour a pris note de la thèse du requérant selon laquelle la mesure qui lui a été appliquée n'était pas légale et ne poursuivait pas d'objectif légitime. Elle estime toutefois qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ces

arguments, la déclaration d'incapacité prononcée à l'égard de l'intéressé étant de toute façon, pour les motifs ci-dessous exposés, disproportionnée au but légitime invoqué par le Gouvernement.

1. Principes généraux

87. Le requérant soutient que la déclaration d'incapacité totale était une réponse inappropriée à ses problèmes. L'article 8 impose aux autorités de ménager un juste équilibre entre les intérêts de l'aliéné et les autres intérêts légitimes concernés. Elles doivent en règle générale, pour une question aussi complexe que celle consistant à déterminer les capacités mentales d'un individu, jouir d'une large marge d'appréciation. En effet, les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec les intéressés et sont donc particulièrement bien placées pour trancher ces questions. La Cour a pour tâche, quant à elle, d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (voir, *mutatis mutandis*, *Bronda c. Italie*, 9 juin 1998, § 59, *Recueil* 1998-IV).

88. La marge d'appréciation laissée aux autorités nationales compétentes variera selon la nature des questions en litige et l'importance des intérêts en jeu (*Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 49, CEDH 2000-VIII). Il faut exercer un contrôle plus rigoureux sur les restrictions particulièrement graves prononcées dans le domaine de la vie privée.

89. En outre, la Cour rappelle que, si l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, le processus décisionnel lié aux mesures d'ingérence doit être équitable et propre à respecter comme il se doit les intérêts protégés par cette disposition (*Görgülü c. Allemagne*, n° 74969/01, § 52, 26 février 2004). Ainsi, l'étendue de la marge d'appréciation de l'État dépend de la qualité du processus décisionnel : si la procédure a été gravement déficiente pour une raison ou pour une autre, les conclusions des autorités internes sont plus sujettes à caution (voir, *mutatis mutandis*, *Sabin c. Allemagne*, n° 30943/96, §§ 46 et suivants, 11 octobre 2001).

2. Application de ces principes en l'espèce

90. La Cour note premièrement que l'atteinte portée à la vie privée du requérant était particulièrement grave : son incapacité l'a rendu entièrement dépendant de sa tutrice dans presque tous les domaines ; et en outre, il s'agissait d'une « incapacité totale », prononcée sans limite de durée, et qui ne pouvait être contestée, comme le montrent les faits, que par la tutrice elle-même. Or celle-ci s'est opposée à toute tentative visant à lever cette mesure (voir également ci-dessus, « le droit interne pertinent », paragraphe 52).

91. Deuxièmement, la Cour a déjà conclu que la procédure devant le tribunal du district Vassileostrovski était défectueuse: le requérant n'y a pas participé et n'a même pas été entendu en personne par la juge; et il n'a pas eu la possibilité de contester le jugement du 28 décembre 2004, le tribunal de Saint-Petersbourg ayant refusé d'examiner son appel. Ainsi, il n'a nullement participé au processus décisionnel. La Cour est particulièrement frappée par le fait que la seule audience tenue sur le fond dans cette affaire n'a duré que dix minutes. Dans ces conditions, on ne saurait dire que la juge a «bénéficié d'un rapport direct avec l'intéressé» qui aurait alors appelé une certaine retenue de la Cour.

92. Troisièmement, la Cour doit examiner le raisonnement suivi par la juge dans sa décision du 28 décembre 2004, en gardant à l'esprit la gravité de l'ingérence litigieuse et le fait que la procédure en cause a été, au mieux, superficielle (voir ci-dessus).

93. La Cour note que le tribunal de district s'est appuyé exclusivement sur les conclusions du rapport médical du 12 novembre 2004. Ce rapport indiquait que le requérant avait un comportement agressif, une attitude négative et un mode de vie «asocial», et concluait qu'il souffrait de schizophrénie et était donc incapable de comprendre ses propres actes, sans toutefois préciser quel type d'actes il ne pouvait pas comprendre ou contrôler. L'incidence de la maladie du requérant et ses conséquences éventuelles sur la vie sociale, la santé et les intérêts matériels ou autres de l'intéressé sont floues: le rapport n'est pas suffisamment précis sur ces points.

94. La Cour ne met pas en doute la compétence des médecins qui ont examiné le requérant, et elle admet qu'il souffrait d'une pathologie sévère. Elle estime toutefois que l'existence d'un trouble mental, même grave, ne peut à elle seule justifier que l'on déclare le malade totalement incapable. De même que dans les affaires relatives à la privation de liberté, le trouble mental doit, pour justifier une incapacité totale, revêtir «un caractère ou une ampleur» légitimant une telle mesure (voir, mutatis mutandis, *Winterwerp*, précité, § 39). Or les questions posées aux médecins, telles que formulées par la juge, ne concernaient pas le caractère et l'ampleur de la maladie mentale du requérant, et le rapport du 12 novembre 2004 n'analysait donc pas suffisamment en détail le degré d'incapacité de l'intéressé.

95. Il semble que le cadre législatif existant n'ait pas laissé d'autre choix à la juge. Le code civil russe distingue la pleine capacité et l'incapacité totale, mais ne prévoit pas de situation «limite», sauf pour les toxicomanes et les alcooliques. La Cour renvoie à cet égard aux principes formulés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans la recommandation n° R (99) 4 (paragraphe 59 ci-dessus). Même si ces principes n'ont pas force de loi pour la Cour, ils permettent peut-être de définir une norme européenne

commune dans ce domaine. Or, contrairement à ce qu'ils recommandent, la législation russe n'apportait pas de réponse adaptée à la situation particulière d'un individu. De ce fait, les droits du requérant garantis par l'article 8 ont en l'espèce été limités plus que cela n'était strictement nécessaire.

96. La Cour conclut donc, après avoir examiné le processus décisionnel et le raisonnement qui sous-tend les décisions internes, que l'atteinte portée à la vie privée du requérant était disproportionnée au but légitime poursuivi. Partant, l'incapacité totale prononcée à l'égard de l'intéressé a emporté violation de l'article 8 de la Convention.

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

97. Invoquant l'article 5 § 1 de la Convention, le requérant soutient que son internement en hôpital psychiatrique était irrégulier. En ses passages pertinents, l'article 5 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 :

(...)

e) s'il s'agit de la détention régulière (...) d'un aliéné»

A. Thèses des parties

1. *Le Gouvernement*

98. Le Gouvernement soutient que l'hospitalisation du requérant était légale et renvoie aux articles 28 et 29 de la loi du 2 juillet 1992 sur l'assistance psychiatrique, qui prévoient qu'une personne peut être placée en hôpital psychiatrique en vertu d'une ordonnance judiciaire ou à la demande du médecin si elle souffre d'un trouble mental. Selon le Gouvernement, cette loi établit une distinction entre l'internement forcé et l'internement volontaire, lequel ne nécessite pas l'intervention d'un juge et peut être autorisé par le tuteur en cas d'incapacité juridique de l'intéressé. Le requérant aurait été hospitalisé à la demande de sa tutrice en raison de l'aggravation de son état de santé mentale, et une autorisation judiciaire ne serait pas nécessaire en pareil cas.

99. Le Gouvernement indique également que l'article 47 de la loi du 2 juillet 1992 sur l'assistance psychiatrique prévoit des recours administratifs et judiciaires contre les actes ou la négligence du personnel médical, mais que, en vertu du paragraphe 2 de l'article 31 du code civil de la Fédération de Russie, lorsqu'une personne est juridiquement incapable, c'est à son

tuteur qu'il revient d'agir à sa place devant les organes administratifs ou les tribunaux. Soulignant que la tutrice du requérant, sa mère, n'a introduit aucune demande en ce sens et que le parquet a estimé après enquête qu'il n'avait pas été porté atteinte aux droits de l'intéressé, le Gouvernement conclut que le droit interne a offert des recours effectifs permettant de protéger les droits de M. Chtoukatourov.

100. Quant à l'indemnisation d'un préjudice découlant d'un internement en hôpital psychiatrique, elle ne serait possible qu'en cas de faute de la part des autorités internes. Or le personnel médical aurait agi légalement.

2. *Le requérant*

101. Le requérant maintient ses griefs. Il allègue tout d'abord que son hospitalisation s'analyse en une privation de liberté, soulignant qu'il a été placé dans un lieu fermé à clef et qu'après avoir tenté de s'enfuir, en janvier 2006, il a été attaché à son lit et s'est vu administrer des doses plus fortes de sédatifs. Il ajoute qu'il n'a pas été autorisé à communiquer avec le monde extérieur jusqu'à sa sortie de l'hôpital et qu'il a personnellement ressenti son internement comme une privation de liberté et non, ainsi que l'a avancé le Gouvernement, comme une hospitalisation librement consentie. A cet égard, il indique que tout au long de son séjour à l'hôpital il a sans équivoque manifesté son désaccord avec cet internement.

102. Ensuite, la détention du requérant à l'hôpital n'aurait pas été «prévue par la loi». Ainsi, elle aurait constitué en droit russe un internement volontaire, bien qu'il ne fût pas tenu compte de son opinion ; en conséquence, aucune des garanties procédurales normalement requises en cas d'hospitalisation forcée ne lui aurait été appliquée. Le requérant considère qu'il devrait cependant exister une forme ou une autre de garantie procédurale applicable en pareil cas, particulièrement lorsque la personne concernée exprime clairement son désaccord avec la décision de son tuteur. En l'espèce, les autorités n'auraient pas évalué la capacité du requérant à prendre de manière autonome une décision dans un domaine précis au moment de son hospitalisation, mais se seraient fondées sur son incapacité juridique, sans tenir compte du temps écoulé entre la décision du tribunal quant à sa capacité globale et ladite hospitalisation, soit en l'espèce plus de dix mois.

103. Enfin, le droit russe ne tiendrait pas suffisamment compte du fait que la capacité d'un individu peut évoluer au fil du temps. Il n'existerait pas de réexamen périodique obligatoire de l'incapacité ni de possibilité pour la personne sous tutelle de demander un tel examen. Selon le requérant, même en supposant qu'au moment de la première décision de justice le déclarant incapable, sa capacité ait été tellement altérée qu'il ne pouvait plus décider

lui-même de la question de son hospitalisation, son état de santé avait pu évoluer entre-temps.

B. Sur la recevabilité

104. Il ressort des observations du Gouvernement qu'il soutient qu'au regard du droit interne l'hospitalisation du requérant était volontaire et qu'à ce titre elle ne constituait pas une « privation de liberté » au sens de l'article 5 de la Convention. La Cour ne souscrit pas à cette thèse.

105. Elle rappelle que pour savoir si l'on se trouve devant une privation de liberté, il faut partir de la situation concrète de l'intéressé et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée (*Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, § 92, série A n° 39, et *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 41, série A n° 93).

106. Elle souligne également que la notion de privation de liberté au sens de l'article 5 § 1 comporte non seulement un aspect objectif, à savoir l'internement d'une personne dans un certain espace restreint pendant un laps de temps non négligeable, mais aussi un aspect subjectif, en ce qu'une personne ne peut passer pour avoir été privée de sa liberté que si elle n'a pas valablement consenti à son internement (voir, mutatis mutandis, *H.M. c. Suisse*, n° 39187/98, § 46, CEDH 2002-II).

107. La Cour observe à cet égard que, pour l'essentiel, la situation concrète du requérant à l'hôpital ne prête pas à controverse entre les parties : il a été interné pendant plusieurs mois, sans possibilité de partir, et ses contacts avec le monde extérieur étaient extrêmement restreints. Quant à l'élément « subjectif », les parties sont en désaccord sur le point de savoir si le requérant avait consenti à son séjour à l'hôpital. Le Gouvernement s'appuie principalement sur une interprétation juridique de l'« internement volontaire » ; le requérant renvoie pour sa part à sa propre perception de la situation.

108. La Cour note à cet égard qu'en effet le requérant n'avait pas, en droit, la capacité juridique de décider lui-même de son sort. Pour autant, cela ne signifie pas nécessairement qu'il ait été, en fait, incapable de comprendre quelle était sa situation. Premièrement, son comportement au moment de l'internement prouve le contraire. Ainsi, il a demandé à plusieurs reprises à sortir de l'hôpital, il a contacté l'administration de l'établissement ainsi qu'un avocat en vue d'obtenir sa libération, et il a même tenté un jour de s'enfuir (voir, *a fortiori*, *Storck c. Allemagne*, n° 61603/00, CEDH 2005-V, affaire dans laquelle la requérante avait consenti à son internement mais avait ensuite tenté de s'échapper). Deuxièmement, il découle des conclusions auxquelles est parvenue la Cour ci-dessus que les décisions des juridictions

internes relatives à la santé mentale du requérant ont été d'une part discutables et d'autre part éloignées dans le temps (paragraphe 96 ci-dessus).

109. Dans ces conditions, même si le requérant était juridiquement incapable d'exprimer son opinion, la Cour ne peut souscrire à la thèse du Gouvernement selon laquelle l'intéressé a consenti à rester à l'hôpital. Elle conclut donc que les autorités l'ont privé de liberté au sens de l'article 5 § 1 de la Convention.

110. La Cour note également que même si la détention du requérant avait été demandée par une personne privée, en l'occurrence sa tutrice, elle a été appliquée par un établissement public, à savoir un hôpital psychiatrique. La situation litigieuse engage donc la responsabilité des autorités.

111. La Cour observe que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et qu'il n'est pas irrecevable pour d'autres motifs. Il doit donc être déclaré recevable.

C. Sur le fond

112. La Cour admet que la détention du requérant était « légale », au sens strict du terme, dans la mesure où elle était formellement compatible avec les exigences de fond et de procédure du droit interne. Il semble en effet que la seule condition requise à cet égard ait été le consentement de sa tutrice (sa mère), qui était elle-même à l'origine de l'internement.

113. Cependant, la Cour rappelle que la notion de « régularité » visée à l'article 5 § 1 e) a également un sens plus large : « A la base [de l'expression « selon les voies légales »] se trouve la notion de procédure équitable et adéquate, l'idée que toute mesure privative de liberté doit émaner d'une autorité qualifiée, être exécutée par une telle autorité et ne pas revêtir un caractère arbitraire » (*Winterwerp*, précité, § 45). En d'autres termes, la détention ne peut pas être qualifiée de « régulière » au sens de l'article 5 § 1 si la procédure interne n'offre pas de garanties suffisantes contre l'arbitraire.

114. Dans son arrêt *Winterwerp* précité, la Cour a énuméré trois conditions minimales à remplir pour qu'il y ait « détention régulière d'un aliéné » au sens de l'article 5 § 1 e) : sauf cas d'urgence, on doit avoir établi de manière probante l'aliénation de l'intéressé, c'est-à-dire avoir démontré devant l'autorité compétente, au moyen d'une expertise médicale objective, l'existence d'un trouble mental réel ; celui-ci doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement, lequel enfin ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble.

115. En l'espèce, la Cour note qu'il a été avancé au nom du requérant que sa privation de liberté était arbitraire parce qu'il n'avait pas été établi de manière probante qu'il souffrait d'aliénation mentale au moment de son internement. Le Gouvernement n'a communiqué aucun élément allant à l'encontre de cet argument. Ainsi, il n'a pas expliqué pour quelles raisons la mère de M. Chtoukatourov avait demandé son hospitalisation le 4 novembre 2005. Il n'a pas non plus fourni à la Cour d'éléments médicaux relatifs à l'état de santé mental de l'intéressé lors de son admission à l'hôpital: il apparaît que la décision de l'interner reposait simplement sur son statut juridique défini dix mois plus tôt par le tribunal et, probablement, sur ses antécédents médicaux. Il est inconcevable que le requérant soit resté à l'hôpital sans être examiné par des spécialistes. Cela étant, en l'absence de documents ou observations quelconques du Gouvernement concernant la santé mentale de l'intéressé pendant son internement, la Cour est forcée de considérer qu'il n'a pas été «établi de manière probante» que sa santé mentale nécessitait qu'il fût interné.

116. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que l'hospitalisation du requérant du 4 novembre 2005 au 16 mai 2006 n'était pas «régulière» au sens de l'article 5 § 1 e) de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

117. Le requérant se plaint de ne pas avoir été autorisé à quitter l'hôpital. Il invoque l'article 5 § 4 de la Convention, qui est ainsi libellé:

«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.»

A. Thèses des parties

118. Le Gouvernement soutient que le requérant a disposé d'un recours effectif pour contester son admission à l'hôpital psychiatrique en ce qu'il aurait pu demander à sortir ou se plaindre des agissements du personnel par l'intermédiaire de sa tutrice, qui le représentait devant les tiers, y compris le tribunal. De plus, le parquet général aurait contrôlé la situation du requérant et n'aurait pas constaté de violation de ses droits.

119. Le requérant affirme que le droit russe ne lui permettait d'intenter une action en justice que par l'intermédiaire de sa tutrice, laquelle était opposée à sa sortie de l'hôpital.

B. Sur la recevabilité

120. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et qu'il n'est pas irrecevable pour d'autres motifs. Il doit donc être déclaré recevable.

C. Sur le fond

121. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 5 § 4, un aliéné détenu dans un établissement psychiatrique pour une durée illimitée ou prolongée a en principe le droit, au moins en l'absence de contrôle juridictionnel périodique et automatique, d'introduire à des intervalles raisonnables un recours devant un tribunal pour contester la «légalité» – au sens de la Convention – de son internement (*Winterwerp*, précité, § 55; *Luberti*, précité, § 31; voir également *Rakevitch c. Russie*, n° 58973/00, §§ 43 et suivants, 28 octobre 2003).

122. Il en est ainsi dans les affaires où la détention avait à l'origine été validée par une autorité judiciaire (*X c. Royaume-Uni*, 5 novembre 1981, § 52, série A n° 46), et a fortiori dans les circonstances de l'espèce, où l'internement du requérant avait été autorisé non par un tribunal mais par une personne privée, sa tutrice.

123. La Cour admet que les formes du contrôle juridictionnel peuvent varier selon les domaines et dépendre du type de privation de liberté en cause. Elle n'a pas pour tâche de se demander quel système de contrôle juridictionnel serait le meilleur ou le plus approprié dans ces circonstances. Cependant, en l'espèce, les tribunaux n'ont joué aucun rôle dans la détention du requérant, à aucun moment et sous quelque forme que ce soit. Il apparaît que le droit russe ne prévoit pas de contrôle juridictionnel automatique de l'internement en hôpital psychiatrique dans les cas tels que celui du requérant. De plus, le contrôle ne peut pas être déclenché par la personne concernée si celle-ci n'a plus la capacité juridique. C'est en tout cas ce qui ressort des observations du Gouvernement à ce sujet. En résumé, le requérant s'est trouvé dans l'impossibilité de former de manière autonome un quelconque recours judiciaire qui lui eût permis de contester son maintien à l'hôpital.

124. Le Gouvernement soutient que le requérant aurait pu intenter une action en justice par l'intermédiaire de sa mère. Or ce recours ne lui était pas directement accessible: l'intéressé dépendait totalement de M^{me} Chtoukatourova, alors que c'était elle précisément qui avait demandé l'internement de son fils et qui s'opposait à sa sortie de l'hôpital. Quant à l'enquête menée par le parquet, on ne sait pas exactement si elle concernait la «légalité» de la détention du requérant, et en toute hypothèse une enquête

du parquet ne saurait, en tant que telle, être considérée comme un contrôle juridictionnel satisfaisant aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention.

125. La Cour rappelle qu'elle a conclu que l'hospitalisation du requérant n'était pas volontaire. En outre, les tribunaux ont évalué la santé mentale de l'intéressé pour la dernière fois dix mois avant son admission à l'hôpital. La procédure ayant abouti à la déclaration d'incapacité était gravement viciée, et par ailleurs le tribunal n'a jamais examiné la nécessité de placer le requérant en établissement fermé. Cette question n'a pas non plus fait l'objet d'un examen judiciaire au moment de l'internement. Dans ces circonstances, l'impossibilité dans laquelle le requérant s'est trouvé d'obtenir un contrôle juridictionnel de sa détention a emporté violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

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

126. Le requérant soutient que le traitement médical qu'il a reçu contre son gré à l'hôpital s'analyse en un traitement inhumain et dégradant. A cet égard, il se plaint également d'avoir fait l'objet à un moment donné d'une mesure de contrainte physique : il aurait alors été attaché à son lit pendant plus de quinze heures. Il invoque l'article 3 de la Convention, qui est ainsi libellé :

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

127. La Cour note que le grief formulé par le requérant sur le terrain de l'article 3 porte sur deux éléments distincts : a) un traitement médical qui lui aurait été administré contre son gré et b) le maintien dans son lit à l'aide de liens après sa tentative de fuite. En ce qui concerne la seconde allégation, la Cour souligne qu'elle ne figurait pas dans les premières observations que lui a communiquées le requérant, mais seulement dans ses observations en réponse à celles du Gouvernement, et qu'elle n'est pas suffisamment étayée. En conséquence, elle ne relève pas du champ de la présente requête et, dès lors, ne sera pas examinée.

128. Cela étant, il reste à déterminer si le traitement médical administré au requérant à l'hôpital a constitué un « traitement inhumain et dégradant » au sens de l'article 3. Le requérant dit avoir reçu de l'halopéridol et de la chlorpromazine, substances qu'il qualifie d'obsolètes et qui auraient des effets secondaires puissants et désagréables. La Cour note que le requérant n'a fourni aucun élément démontrant qu'il a bien été traité avec ces médicaments. Rien ne prouve non plus que lesdits médicaments aient les effets indésirables dont il se plaint. Par ailleurs, il ne prétend pas que sa

santé se soit détériorée du fait du traitement. Dans ces conditions, la Cour considère que les allégations qu'il a formulées à cet égard ne sont pas étayées.

129. La Cour conclut que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

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

130. Invoquant l'article 13 combiné aux articles 6 et 8 de la Convention, le requérant soutient qu'il n'a pas pu obtenir de réexamen de son incapacité juridique. L'article 13 est ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

131. La Cour constate que ce grief est lié à ceux qui ont été formulés sous l'angle des articles 6 et 8. Il doit donc être déclaré recevable.

132. La Cour rappelle ensuite que lorsqu'elle a examiné la proportionnalité de la mesure dont se plaignait le requérant sous l'angle de l'article 8, elle a pris en considération le fait que cette mesure avait été imposée sans limite de durée et que le requérant ne pouvait la contester sans passer par sa mère ou par d'autres personnes habilitées par la loi à demander son retrait (paragraphe 90 ci-dessus). Elle a également tenu compte de cet aspect lorsqu'elle a examiné l'équité de la procédure de déclaration d'incapacité dans son ensemble.

133. Dans ces conditions, la Cour considère qu'il n'est pas nécessaire de réexaminer cet aspect de l'affaire séparément sous l'angle du droit à un recours effectif garanti par l'article 13.

VII. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

134. La Cour note que le requérant, invoquant l'article 14 de la Convention, se plaint d'avoir été victime d'une discrimination. Elle constate que ce grief est lié à ceux qui ont été formulés sous l'angle des articles 6 et 8 de la Convention, et doit donc être déclaré recevable. Toutefois, compte tenu des circonstances et de ses conclusions sur le terrain des articles 5, 6 et 8 de la Convention, elle considère qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14 de la Convention.

VIII. SUR LE RESPECT DE L'ARTICLE 34 DE LA CONVENTION

135. Le requérant soutient que, en l'empêchant de rencontrer son avocat en privé pendant une longue période malgré la mesure indiquée par la Cour en vertu de l'article 39 du règlement, la Russie a manqué à ses obligations au titre de l'article 34 de la Convention, qui est ainsi libellé :

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

L'article 39 du règlement énonce ceci :

« 1. La chambre ou, le cas échéant, son président peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure.

2. Le Comité des Ministres en est informé.

3. La chambre peut inviter les parties à lui fournir des informations sur toute question relative à la mise en œuvre des mesures provisoires indiquées par elle. »

A. Thèses des parties

136. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas été empêché d'exercer le droit de recours individuel garanti par l'article 34 de la Convention, la seule restriction à cet égard étant qu'il lui fallait le faire par l'intermédiaire de sa mère, qui était sa tutrice. Etant donné que celle-ci n'a jamais demandé à M^e Bartenev (l'avocat) de représenter son fils, il ne serait pas le représentant légal de l'intéressé aux yeux des autorités internes, lesquelles auraient donc agi légalement en lui interdisant de rencontrer le requérant à l'hôpital.

137. Le requérant estime qu'il a été porté atteinte à son droit de recours individuel. Ainsi, les responsables de l'hôpital l'auraient empêché de rencontrer son avocat, lui auraient confisqué son matériel d'écriture et lui auraient interdit de passer ou de recevoir des appels téléphoniques. Il aurait également été menacé d'une prolongation de son internement au cas où il conserverait son « attitude procédurière ». Lorsque la Cour a indiqué la mesure provisoire, les responsables de l'hôpital auraient refusé de considérer cette décision comme juridiquement contraignante, position qui aurait été confirmée ultérieurement par les juridictions russes. En conséquence, il aurait été pratiquement impossible pour le requérant de préparer son affaire

devant la Cour pendant toute son hospitalisation ; et son avocat aurait été dans l'impossibilité d'évaluer son état et de recueillir des informations sur le traitement auquel il était soumis à l'hôpital psychiatrique.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur le respect de l'article 34 avant l'indication de la mesure provisoire

138. La Cour rappelle que, pour que le mécanisme de recours individuel prévu à l'article 34 de la Convention soit efficace, il est de la plus haute importance que les requérants, déclarés ou potentiels, soient libres de communiquer avec la Cour, sans que les autorités les pressent en aucune manière de retirer ou modifier leurs griefs (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 105, *Recueil* 1996-IV ; voir également *Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, § 105, *Recueil* 1998-IV).

139. Elle souligne que les atteintes au droit de recours individuel peuvent prendre différentes formes. Ainsi, dans l'arrêt *Boicenco c. Moldova* (n° 41088/05, §§ 157 et suivants, 11 juillet 2006), elle a conclu que le refus des autorités de laisser le requérant se faire examiner par un médecin pour pouvoir étayer sa demande au titre de l'article 41 de la Convention était constitutif d'une atteinte au droit de recours individuel de l'intéressé, et donc incompatible avec l'article 34 de la Convention.

140. En l'espèce, il a été interdit au requérant de voir son avocat depuis son hospitalisation, le 4 novembre 2005, jusqu'à sa sortie de l'hôpital, le 16 mai 2006. En outre, les appels téléphoniques et la correspondance lui ont également été interdits pendant pratiquement toute cette période. Ces restrictions l'ont mis dans la quasi-impossibilité de poursuivre la procédure devant la Cour : ainsi, il n'a pu remplir le formulaire de requête qu'après sa sortie de l'hôpital. Les autorités ne pouvaient ignorer qu'il avait introduit une requête devant la Cour au sujet, notamment, de son internement à l'hôpital. Dans ces conditions, elles ont, en restreignant à ce point les contacts du requérant avec le monde extérieur, porté atteinte à ses droits découlant de l'article 34 de la Convention.

2. Sur le respect de l'article 34 après l'indication de la mesure provisoire

141. La Cour note également qu'en mars 2006 elle a indiqué au Gouvernement une mesure provisoire en vertu de l'article 39 du règlement. Elle lui a demandé d'autoriser le requérant à voir son avocat à l'hôpital, sous la surveillance du personnel hospitalier. Cette mesure avait pour but de permettre au requérant de poursuivre la procédure devant la Cour.

142. La Cour est frappée par le refus des autorités de respecter cette mesure. Les juridictions internes qui ont examiné la situation ont conclu que la mesure provisoire s'adressait à l'Etat russe dans son ensemble, mais non à l'un de ses organes en particulier, et que le droit russe ne reconnaissait pas de force contraignante aux mesures provisoires indiquées par la Cour. En outre, estimant que le requérant ne pouvait agir sans le consentement de sa mère, elles n'ont considéré M^e Bartenev (l'avocat) comme le représentant légal de l'intéressé ni au niveau interne ni aux fins de la procédure devant la Cour.

143. Une telle interprétation de la Convention va à l'encontre de ses dispositions. Il n'appartenait pas aux juridictions internes de déterminer si M^e Bartenev était ou non le représentant du requérant aux fins de la procédure devant la Cour : il était suffisant que la Cour lui reconnût cette qualité.

144. Quant à la force juridique de la mesure provisoire, la Cour tient à rappeler ceci (*Aoulmi c. France*, n° 50278/99, CEDH 2006-I) :

«107. (...) [D]ans le système de la Convention, les mesures provisoires, telles qu'elles ont été constamment appliquées en pratique, se révèlent d'une importance fondamentale pour éviter des situations irréversibles qui empêcheraient la Cour de procéder dans de bonnes conditions à un examen de la requête et, le cas échéant, d'assurer au requérant la jouissance pratique et effective du droit protégé par la Convention qu'il invoque. Dès lors, dans ces conditions, l'inobservation par un Etat défendeur de mesures provisoires met en péril l'efficacité du droit de recours individuel, tel que garanti par l'article 34, ainsi que l'engagement formel de l'Etat, en vertu de l'article 1, de sauvegarder les droits et libertés énoncés dans la Convention.

108. Une indication de mesures provisoires donnée par la Cour (...) permet à celle-ci non seulement d'examiner efficacement une requête mais aussi de s'assurer de l'effectivité de la protection prévue par la Convention à l'égard du requérant, et ultérieurement au Comité des Ministres de surveiller l'exécution de l'arrêt définitif. Une telle mesure permet ainsi à l'Etat concerné de s'acquitter de son obligation de se conformer à l'arrêt définitif de la Cour, lequel est juridiquement contraignant en vertu de l'article 46 de la Convention (...)

Ainsi, les mesures provisoires sont contraignantes dès lors que le non-respect de celles-ci est susceptible d'aboutir à un constat de violation de l'article 34 de la Convention. Aux yeux de la Cour, il ne fait aucune différence que ce soit l'Etat en général ou l'un de ses organes en particulier qui ait refusé de les appliquer.

145. La Cour rappelle à cet égard l'arrêt *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* ([GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, §§ 92 et suivants, CEDH 2005-I), dans lequel elle a eu à se prononcer sur le non-respect par l'Etat d'une mesure provisoire indiquée en vertu de l'article 39 du règlement. Elle a alors conclu que « l'obligation énoncée à l'article 34 in fine

exige que les Etats contractants (...) se gardent de tout acte ou omission qui, en détruisant ou faisant disparaître l'objet d'une requête, rendrait celle-ci inutile ou empêcherait la Cour de toute autre manière de l'examiner selon sa méthode habituelle» (§ 102).

146. En ne permettant pas au requérant de communiquer avec son avocat, les autorités l'ont de facto empêché de porter ses griefs devant la Cour, et cet obstacle a existé tant qu'elles ont maintenu l'internement. Partant, la mesure provisoire indiquée en l'espèce visait à éviter une situation « qui empêcherai[t] la Cour de procéder dans de bonnes conditions à un examen de la requête et, le cas échéant, d'assurer au requérant la jouissance pratique et effective du droit protégé par la Convention qu'il invoque » (*Aoulmi*, précité, § 107).

147. La Cour note que le requérant a fini par sortir de l'hôpital et par rencontrer son avocat, qu'il a ainsi pu poursuivre la procédure devant elle, et qu'elle a finalement disposé de tous les éléments nécessaires pour examiner sa requête, malgré le non-respect antérieur de la mesure provisoire. Cependant, le fait que l'intéressé soit parvenu à poursuivre la procédure n'empêche pas qu'un problème se pose sous l'angle de l'article 34 de la Convention : dès lors qu'il est plus difficile pour le requérant d'exercer son droit de recours en raison des actions du Gouvernement, l'exercice des droits garantis par cet article est entravé (*Akdivar et autres*, précité, § 105, et *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, avis de la Commission, § 254, *Recueil* 1996-IV). Par ailleurs, le fait que le requérant soit sorti de l'hôpital n'était nullement lié à l'application de la mesure provisoire.

148. Il manquait peut-être dans l'ordre juridique russe un mécanisme d'application des mesures provisoires indiquées en vertu de l'article 39 du règlement. Pour autant, cette lacune n'exempte pas l'Etat défendeur de ses obligations au titre de l'article 34 de la Convention. Dans ces conditions, le non-respect par les autorités de la mesure provisoire indiquée en vertu de l'article 39 du règlement a emporté violation de l'article 34 de la Convention.

3. Conclusion

149. Compte tenu des éléments dont elle dispose, la Cour conclut qu'en empêchant le requérant pendant une longue période de rencontrer son avocat et de communiquer avec lui, et en ne respectant pas la mesure provisoire indiquée en vertu de l'article 39 du règlement, la Fédération de Russie a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 34 de la Convention.

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

150. 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. »

151. Le requérant sollicite 85 000 euros pour dommage moral.

152. Le Gouvernement considère que cette demande « n'est nullement étayée et est en tout cas excessive ». Il estime également que seule la mère du requérant serait fondée à réclamer une quelconque somme au nom de l'intéressé.

153. La Cour rappelle que le requérant a qualité pour agir en son nom propre devant elle et qu'il peut, par conséquent, demander réparation sur le fondement de l'article 41 de la Convention.

154. Elle considère par ailleurs que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état. En conséquence, elle la réserve et fixera la procédure ultérieure compte tenu de la possibilité que le Gouvernement et le requérant parviennent à un accord (article 75 § 1 du règlement).

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

1. *Déclare* les griefs tirés des articles 5 (relativement à l'internement en hôpital psychiatrique), 6 (relativement à la procédure de déclaration d'incapacité), 8 (relativement à la déclaration d'incapacité du requérant), 13 (relativement à l'absence de recours effectifs) et 14 (relativement à la discrimination alléguée) de la Convention recevables, et le surplus de la requête irrecevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention dans le cadre de la procédure de déclaration d'incapacité ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention en raison de la déclaration d'incapacité totale prononcée à l'égard du requérant ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention quant à la régularité de l'internement du requérant à l'hôpital ;
5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention en raison de l'impossibilité pour le requérant d'obtenir l'autorisation de sortie de l'hôpital ;
6. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief du requérant tiré de l'article 13 de la Convention ;

7. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief du requérant tiré de l'article 14 de la Convention;
8. *Dit* que l'Etat a manqué à ses obligations au titre de l'article 34 de la Convention en entravant l'accès du requérant à la Cour et en ne respectant pas la mesure provisoire qui lui avait été indiquée en vue de la levée des obstacles ainsi posés;
9. *Dit* que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état; en conséquence,
 - a) la *réserve* en entier;
 - b) *invite* le Gouvernement et le requérant à lui adresser par écrit, dans un délai de trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, leurs observations sur cette question et, en particulier, à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir;
 - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 27 mars 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président