

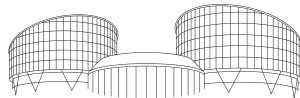
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2008-IV



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-IV

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: 978-9-462-40020-7

© 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

Subject matter/Objet des affaires	VI
<i>Chember v. Russia</i> , no. 7188/03, judgment of 3 July 2008	1
<i>Tchember c. Russie</i> , n° 7188/03, arrêt du 3 juillet 2008.....	25
<i>Georgian Labour Party v. Georgia</i> , no. 9103/04, judgment of 8 July 2008.....	49
<i>Parti travailliste géorgien c. Géorgie</i> , n° 9103/04, arrêt du 8 juillet 2008.....	107
<i>Vajnai v. Hungary</i> , no. 33629/06, judgment of 8 July 2008.....	173
<i>Vajnai c. Hongrie</i> , n° 33629/06, arrêt du 8 juillet 2008.....	197
<i>Boivin c. 34 Etats membres du Conseil de l'Europe</i> (déc.), n° 73250/01, décision du 9 septembre 2008	223
<i>Boivin v. 34 member States of the Council of Europe</i> (dec.), no. 73250/01, decision of 9 September 2008	235
<i>E.G. v. Poland and 175 other Bug River applications</i> (dec.), no. 50425/99, decision of 23 September 2008 (extracts)	247
<i>E.G. c. Pologne et 175 autres affaires de la rivière Boug</i> (déc.), n° 50425/99, décision du 23 septembre 2008 (extraits)	261
<i>Emine Araç c. Turquie</i> , n° 9907/02, arrêt du 23 septembre 2008	275
<i>Emine Araç v. Turkey</i> , no. 9907/02, judgment of 23 September 2008.....	287
<i>Korbely v. Hungary</i> [GC], no. 9174/02, judgment of 19 September 2008.....	299
<i>Korbely c. Hongrie</i> [GC], n° 9174/02, arrêt du 19 septembre 2008....	363
<i>Monedero Angora c. Espagne</i> (déc.), n° 41138/05, décision du 7 octobre 2008.....	429
<i>Monedero Angora v. Spain</i> (dec.), no. 41138/05, decision of 7 October 2008.....	439

Subject matter/Objet des affaires

Article 1

Dispute falling entirely within internal legal system of an international organisation having legal personality separate from that of its member States

Boivin v. 34 member States of the Council of Europe (dec.), p. 235

Litige s'inscrivant entièrement dans l'ordre juridique interne d'une organisation internationale possédant une personnalité juridique distincte de celle de ses Etats membres

Boivin c. 34 Etats membres du Conseil de l'Europe (déc.), p. 223

Article 3

Subjection of conscript with known health problems to strenuous physical exercise

Defective investigation into allegations of ill-treatment of military conscript

Chember v. Russia, p. 1

Exercice physique épuisant imposé à un appelé du contingent dont les problèmes de santé étaient connus

Enquête lacunaire sur des allégations de maltraitance d'un appelé

Tchember c. Russie, p. 25

Article 6

Article 6 § 1

Civil character of right to pursue university studies

Emine Araç v. Turkey, p. 287

Caractère civil du droit de poursuivre des études universitaires

Emine Araç c. Turquie, p. 275

Applicability of Article 6 to the European arrest-warrant procedure

Monedero Angora v. Spain (dec.), p. 439

Applicabilité de l'article 6 à la procédure de mandat d'arrêt européen

Monedero Angora c. Espagne (déc.), p. 429

Article 7

Conviction on account of an act not constituting a criminal offence under the relevant international law at the time it was committed

Korbely v. Hungary [GC], p. 299

Condamnation pour un acte qui ne constituait pas une infraction d'après le droit international pertinent au moment de sa commission

Korbely c. Hongrie [GC], p. 363

Article 10

Criminal conviction for wearing an outlawed totalitarian symbol (the red star) at a political demonstration

Vajnai v. Hungary, p. 173

Condamnation pénale pour port d'un symbole totalitaire interdit (l'étoile rouge) au cours d'une manifestation politique

Vajnai c. Hongrie, p. 197

Article 13

Civil action following prosecution decision not to institute criminal proceedings

Chember v. Russia, p. 1

Recours civil faisant suite au non-lieu prononcé au pénal par le parquet

Tchember c. Russie, p. 25

Article 37

Article 37 § 1

Closure of pilot-judgment procedure after domestic measures to remedy systemic problem were found to be satisfactory

E.G. v. Poland and 175 other Bug River applications (dec.), p. 247

Clôture d'une procédure d'arrêt pilote une fois jugées satisfaisantes les mesures internes visant à remédier aux problèmes structurels

E.G. c. Pologne et 175 autres affaires de la rivière Boug (déc.), p. 261

Article 3 of Protocol No. 1/Article 3 du Protocole n° 1

Voting procedures in parliamentary election in a "post-revolutionary" political context

Georgian Labour Party v. Georgia, p. 49

Déroulement d'élections parlementaires tenues dans un contexte politique
« postrévolutionnaire »

Parti travailliste géorgien c. Géorgie, p. 107

CHEMBER v. RUSSIA
(Application no. 7188/03)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 3 JULY 2008¹

1. English original.

SUMMARY¹**Subjection of conscript with known health problems to strenuous physical exercise; effectiveness of ensuing investigation****Article 3**

Inhuman punishment – Military discipline – Subjection of conscript with known health problems to strenuous physical exercise – Severity – Punishment calculated to cause intense physical suffering – Absence of disciplinary or military necessity

Positive obligations – Effective investigation – Defective investigation into allegations of ill-treatment of military conscript – Failure to secure victim’s procedural rights – Absence of independent review of evidence by civil courts – Vicious circle of shifted responsibility

Article 13

Effective remedy – Civil action following prosecution decision not to institute criminal proceedings – Statutory bar on making civil claim when criminal proceedings discontinued for absence of offence – Lack of independent assessment of facts by civil court

*

* *

While performing his national service, the applicant, who had been exempted from physical exercise and squad drill on account of a known knee condition, was ordered to do 350 knee bends as punishment for failing to clean the barracks properly. He collapsed during the exercise and was taken to hospital. He was later diagnosed with a closed injury of the spine, discharged from military service on medical grounds and classified as suffering from a second-degree disability that prevented him from walking properly. Following an inquiry, the prosecutor’s office decided not to bring criminal proceedings against the officers in charge for want of evidence of an offence. A claim for damages by the applicant in the civil courts was dismissed in the absence of a finding of guilt in the criminal proceedings. A higher military prosecutor refused to examine a complaint by the applicant’s mother about the decision not to bring criminal proceedings until such time as the civil court returned the documents and the applicant had received no further information on that subject.

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

Held

(1) Article 3: (a) *Substantive limb*: Even though challenging physical exercise might be part and parcel of military discipline, it should not endanger the health and well-being of conscripts or undermine their dignity. The applicant had been subjected to forced physical exercise to the point of collapse and the resulting injury had caused long-term damage to his health. Despite being fully aware of the applicant's specific health problems and having exempted him from physical exercise and squad drill, his commanders had forced him to do precisely the kind of exercise which would put great strain on his knees and spine. The severity of that punishment could not be accounted for by any disciplinary or military necessity. The punishment had thus been deliberately calculated to cause the applicant intense physical suffering, which amounted to inhuman punishment.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) *Procedural limb*: The domestic inquiry had been defective in a number of ways: lack of a medical examination, failure to identify or question witnesses, and failure to hear the applicant in person or to mention his version of events in the decision not to bring criminal proceedings, thereby preventing him from formally claiming victim status or exercising his procedural rights. The applicant had been caught up in a vicious circle of shifted responsibility in which no domestic authority had reviewed or remedied the shortcomings of the inquiry. The civil court had not carried out any independent review, but had simply based its judgment on the findings in the military authorities' decision, while the supervising military prosecutor had then failed to respond to the applicant's mother's complaint as he considered that a response was no longer necessary following the civil court's judgment. The Russian authorities' inquiry into the applicant's allegations of ill-treatment had, therefore, not been thorough, adequate or efficient.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 13: As was illustrated by the fact that the civil courts had simply endorsed the investigator's opinion without assessing the facts, the effectiveness of any other remedy that might have existed had been undermined by the ineffectiveness of the criminal inquiry. The Court also noted that it was a peculiar feature of Russian criminal law that the ability to make a civil claim for damages depended on the grounds on which the criminal proceedings had been discontinued. The decision in the applicant's case not to bring criminal proceedings against his superiors on the ground that no offence had been committed had effectively debarred him from suing for damages in a civil court.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece (the "Greek case"), nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission's report of

5 November 1969, Yearbook 12
Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22
Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no. 25
Assenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions*
1998-VIII
Tanrikulu v. Turkey [GC], no. 23763/94, ECHR 1999-IV
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Peers v. Greece, no. 28524/95, ECHR 2001-III
Álvarez Ramón v. Spain (dec.), no. 51192/99, 3 July 2001
Anguelova v. Bulgaria, no. 38361/97, ECHR 2002-IV
Buldan v. Turkey, no. 28298/95, 20 April 2004
Süheyla Aydın v. Turkey, no. 25660/94, 24 May 2005
Kılınç and Others v. Turkey, no. 40145/98, 7 June 2005
Mikheyev v. Russia, no. 77617/01, 26 January 2006
Menesheva v. Russia, no. 59261/00, ECHR 2006-III
Corsacov v. Moldova, no. 18944/02, 4 April 2006
Belevitskiy v. Russia, no. 72967/01, 1 March 2007
Cobzaru v. Romania, no. 48254/99, 26 July 2007

In the case of Chember 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 12 June 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 7188/03) 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 Yevgeniy Vitalyevich Chember (“the applicant”), on 3 February 2003.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented before the Court by Ms O. Mikhaylova, a lawyer practising in Moscow. The Russian Government (“the Government”) were represented by Mr P. Laptev, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant complained that he had been subjected to inhuman and degrading treatment and punishment during his military service.

4. On 14 January 2005 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.

5. The Government objected to the joint examination of the admissibility and merits of the application. Having examined the Government’s objection, the Court dismissed it.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant was born in 1982 and lives in Shakhty in the Rostov Region.

A. The applicant's military service

7. On 19 and 23 December 2000 the applicant was examined by two medical commissions and found to be in good health and fully fit for military service.

8. On the basis of the medical reports, the decision was made to call the applicant up for two years of mandatory military service in the Ministry of Internal Affairs forces.

9. The applicant was assigned to serve in military unit no. 5464 in Kislovodsk. In the unit he was allegedly harassed and ill-treated by senior conscripts and the unit sergeant on account of his Moldovan ethnic origin.

10. According to the applicant, in late January 2001 he attended a drivers' training course. In the car park the commander told the applicant and three other conscripts to take the back axle of a ZIL lorry to another place. The applicant injured his spine and later on the same day he was also severely beaten and kicked by senior conscripts for failing to bring the axle close enough to the lorry. On the course the following morning he asked for medical assistance, but the commander refused his request. The applicant did not complain about these events to a prosecutor or any other official.

11. On 8 February 2001 the applicant was transferred to military unit no. 6794 in Astrakhan (later renumbered as no. 3025). According to the applicant, a medical officer noted his complaint of pains in his knees, but did not prescribe any treatment. It subsequently transpired during an inquiry that the applicant had complained about recurrent pains in his knees to his superior, Lieutenant D., who had exempted him from physical exercise (see paragraph 20 below).

12. In March 2001 Junior Sergeant Ch., the platoon commander, made the applicant and other servicemen do 350 knee bends outdoors as punishment for their failure to scrub the barracks spotless. Lieutenant D. was present but did not contradict the order. After several hundred knee bends, the applicant collapsed and other soldiers took him by the armpits and dragged him into the medical unit.

13. Between 6 and 26 March 2001 the applicant received emergency treatment in military unit no. 52218, and then in unit no. 3057 until

17 April 2001. He could not stand on his own and crawled out of bed propping himself up on the bedposts.

14. Between 17 April and 23 May 2001 the applicant was treated in the neurosurgery clinic of the Rostov-on-Don State Medical University. When he was discharged he was diagnosed with a “closed injury of the spine combined with an impairment of blood circulation at the level of the lower thoracic part of the spinal cord” and found unfit for work.

15. On 5 June 2001 the medical commission of military unit no. 3057 examined the applicant at the request of the commander of unit no. 6794 and diagnosed him with “consequences of an acute interruption to the blood flow to the spinal cord in the form of cicatricial-commissural epiduritis, arachnoiditis with a disturbance of the flow of cerebrospinal fluid and minor impairment of sensitivity in the lower extremities”. It also established that the condition had been “acquired during military service” and discharged the applicant as “partially fit for military service”.

16. On 28 June 2001 the applicant was discharged on account of his disability.

B. Criminal investigation

17. On an unspecified date the applicant’s mother complained to the military prosecutor of Rostov-on-Don of an abuse of power committed by Lieutenant D. and Junior Sergeant Ch.

18. On 10 May 2001 her complaint was forwarded to the military prosecutor of the Astrakhan garrison who in turn sent it on 21 May 2001 to the military prosecutor of the Caspian Fleet.

19. In their observations on the admissibility and merits of the case, the Government enclosed copies of statements by Lieutenant D. and Junior Sergeant Ch., as well as by Privates A.L., A.Sh. and V.P., who had started their service on 1 February 2001.

20. On 22 May 2001 Lieutenant D. stated as follows:

“In February 2001 Private Chember was transferred to our unit ... He was assigned to serve in my sub-unit, that is, in the first platoon of the seventh company. Since his transfer into our unit he has started complaining about recurrent pains in his knees. On that ground I exempted him from physical exercise; he stayed within the premises of the company and did not go anywhere. Some two weeks later Private Chember was sent for treatment to the sanitary unit because of acute pains in his knees; I cannot tell why it happened. Some time later he was transferred to a hospital in another town ... I have never applied any unlawful methods to Private Chember.”

21. On the same date Junior Sergeant Ch. testified as follows:

“I have known Private Chember since February 2001; he served in the seventh company of military unit 6794, in which I acted as the section commander.

I point out that Chember often went to the medical unit. I do not know what he complained about. Every time I acted as the officer-on-duty in the platoon, Chember was usually in for treatment in the medical unit. I think he complained about pains in his legs. I did not know Chember very well because he was not from my platoon ...”

22. In their similarly worded statements, Privates A.L., A.Sh. and V.P. indicated that the applicant had complained about his “weak legs” since his arrival at military unit no. 6794, that for that reason he had been exempted from physical exercise and squad drill, and that he had often been treated in the medical unit for pains in his legs.

23. On 31 May 2001 Captain S., a senior investigator with the military prosecutor’s office of the Caspian Fleet, issued a decision not to initiate criminal proceedings. The reasoning read as follows, in full:

“The inquiry established that the fact of abuse of power by Lieutenant D. and Junior Sergeant Ch. had not actually taken place in reality.

It follows from the statement by Lieutenant D. that Private Chember serves under his command. Neither he nor Junior Sergeant Ch. ever abused their power over or used violence against Private Chember or any other military personnel of unit 6794.

It follows from the statement by Junior Sergeant Ch. that neither he nor Lieutenant D. ever abused their power over or used violence against Private Chember or any other military personnel of unit 6794.

All the servicemen of the seventh company of military unit 6794 – where Chember serves – have been questioned. They stated that no one had harassed Private Chember, and that neither Junior Sergeant Ch. nor Lieutenant D. had ever abused their power over him or any other military personnel of unit 6794.

Thus, the inquiry has established that Junior Sergeant Ch. and Lieutenant D. did not abuse their power over Private Chember or any other military personnel of unit 6794, and accordingly no criminal case may be instituted against them because there was no criminal offence.”

The decision indicated that an appeal against it lay to a higher prosecutor or to a court.

24. On 30 September 2002 the applicant’s mother complained to a higher prosecutor. She wrote, in particular, that her son had never had pains in his knees. She also pointed out that the investigator had not heard the soldiers P., S., C. and Sh., who had been eyewitnesses to the ill-treatment.

25. On 8 October 2002 Colonel M., the military prosecutor of the Caspian Fleet, replied that her complaint could not be examined because the materials of the inquiry had been forwarded, on 8 August 2002, to the Shakhty Town Court. He indicated that the complaint would be considered upon the return of the materials. The applicant did not receive any further information concerning that complaint.

C. Civil proceedings

26. On 17 March 2002 the applicant lodged a civil action against military units nos. 3025 and 5464 and the North Caucasian Command of the Ministry of Internal Affairs forces for compensation for non-pecuniary damage. He submitted that the injury he had received during his military service caused him physical pain, restricted his day-to-day activities, impaired his career and life plans, and brought feelings of frustration and injustice.

27. The applicant and his counsel asked the court to appoint a forensic medical examination with a view to determining the origin and nature of his injuries.

28. On 9 April 2003 the Shakhty Town Court of the Rostov-on-Don Region refused their request by an interim decision:

“Having heard the parties and studied the case materials, the court finds that the request is unsubstantiated ... because the period when the injury was received is stated in the medical record and that is the period of military service. The establishment of the origin and nature of existing diseases will not help to find those responsible or [to elucidate] the circumstances. The case file contains the decision not to initiate criminal proceedings against Sergeant Ch. and Lieutenant D., dated 31 May 2001.”

29. On the same day the Town Court delivered judgment, by which the applicant’s claim was dismissed. The Town Court examined medical evidence produced by the applicant and interviewed his fellow serviceman P. who confirmed that Junior Sergeant Ch. had forced the applicant and other conscripts to do 350 or more knee bends and that the applicant had collapsed during that exercise. It found as follows:

“Assessing the collected evidence as a whole, the court finds that the claim is unsubstantiated ... because the [applicant] did not show that the damage to his health had been caused by servicemen of the [Ministry of Internal Affairs]; according to his own statements, he fell ill because of excessive (in his opinion) physical activity (physical exercises, carrying the axle of a ZIL lorry in his hands) and because of ill-treatment by senior conscripts and by Sergeant Ch. However, the case materials contain the decision not to initiate criminal proceedings against Sergeant Ch. and Lieutenant D., dated 31 May 2001 ... because there was no indication of a criminal offence. Under the current laws, one of the mandatory conditions for tort liability for non-pecuniary damage is the fault of the tortfeasor ...”

30. The applicant appealed against the interim decision and judgment of 9 April 2003.

31. On 25 June 2003 the Rostov Regional Court dismissed his appeal:

“The [first-instance] court dismissed the claim because it established that the defendants’ liability for causing damage to the [applicant’s] health had not been proven. The [regional] court finds this conclusion correct. On 31 May 2001 an investigator

... refused to initiate criminal proceedings ... The causal link between the defendants' actions and the [applicant's] disability is not established. Experts may not establish the causal link between the defendants' actions and consequences thereof, only a court is competent to do so."

D. Pension claims

32. Following the applicant's discharge, on 29 August 2001 he was diagnosed with a second-category disability and became entitled to a civilian disability pension.

33. The applicant unsuccessfully attempted to claim a military pension. On 21 May, 11 June, 29 July and 25 December 2002, his mother received negative responses from the Central Military Medical Commission of the Ministry of Internal Affairs. The claims were rejected because he had not produced documents showing that he had injured his spine during military service. According to these replies, the report of 5 June 2001 only established that the condition had been diagnosed during his military service and not that it had been acquired during his military service.

E. Experts' report submitted by the Government

34. In their observations on the admissibility and merits of the case, the Government submitted a report produced by two medical experts (one military and one civilian) on 10 March 2005. The report had been commissioned by the assistant to the Chief Military Prosecutor on 9 March 2005 with a view to determining the nature of the applicant's disability, its causes and origin. The experts made their findings on the basis of the criminal case file and the applicant's medical records of 2001. In particular, they found as follows:

"It transpires from the available medical documents that Mr Chember's conditions were chronic. Having regard to Mr Chember's young age, his medical history (pains in the legs from the age of ten), and chronic development of the condition, the osteochondrosis of the lumbar spine was contracted in childhood as a result of a metabolic disturbance (dystrophy) ... The existing inflammatory processes in the spine (epiduritis and arachnoiditis) could have appeared ... as a complication of an infectious disease that Mr Chember may have contracted in childhood, such as influenza, tonsillitis, pharyngitis, and so on. These spinal conditions were also of a chronic and continued nature ... which is confirmed by the presence of cicatricial-commissural epiduritis and commissural arachnoiditis, and complaints of pains in the legs from the beginning of military service and before conscription.

No objective confirmation that these conditions had been caused by trauma could be found in the available medical records or case-file materials.

Mr Chember's diseases were chronic and continuing and could have been caused by hereditary factors (according to the materials, his uncle suffered from a similar condition) ...”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Civil Code

35. The general provisions on liability for damage read as follows:

Article 1064 – General grounds giving rise to liability for damage

“1. Damage inflicted on the person or property of an individual ... shall be reimbursed in full by the person who inflicted the damage ...

2. The person who inflicted the damage shall be liable for it unless he proves that the damage was inflicted through no fault of his own ...”

B. The Code of Criminal Procedure of the Russian Soviet Federative Socialist Republic (in force until 1 July 2002)

36. Complaints about the acts or decisions of a prosecutor may be lodged with a higher prosecutor (Article 220). Within three days of receipt of a complaint, the prosecutor must examine it and give a response to the complainant (Article 219).

C. The Code of Criminal Procedure of the Russian Federation (in force after 1 July 2002)

37. If criminal proceedings are discontinued at the stage of the investigation, a victim or a civil party may lodge a separate civil claim unless the proceedings were discontinued on the ground that (a) the alleged offence had not been committed or (b) the suspect had not been involved in its commission (Article 213 § 4 and Articles 24 § 1 (1) and 27 § 1 (1)).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

38. The applicant complained that he had been subjected to inhuman and degrading treatment and punishment while in military service in breach of Article 3 of the Convention, which reads as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

A. Admissibility

39. The Court observes that the ill-treatment in military unit no. 5464 in Kislovodsk allegedly took place in January 2001 and that the applicant did not ask for any inquiry to be carried out into these events at a later date. Since the application was lodged on 3 February 2003, the complaint concerning these events has been introduced out of time and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

40. The Court considers that the complaint concerning the alleged ill-treatment in military unit no. 6794 (3025) in Astrakhan is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further finds that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. *Alleged ill-treatment during military service*

(a) **The parties' submissions**

41. The Government denied that the applicant had been subjected to any form of ill-treatment in military unit no. 6794. Referring to the experts' report of 10 March 2005 (see paragraph 34 above), they maintained that the applicant's disability had been caused by a chronic condition which had existed before the conscription but had been diagnosed for the first time during military service. As regards the text of the certificate of 5 June 2001, the Government clarified that the description of a condition as "acquired during military service" also included situations, such as the applicant's, where a condition existed before the conscription but its aggravation or complication during military service rendered the serviceman unfit for further service. The applicant had not told the medical officers on the draft commission about his knee condition.

42. The applicant submitted that in the specific context of military service the Government had both positive and negative obligations under Article 3 of the Convention. The positive obligation consisted in ascertaining that individuals drafted for military service are sufficiently healthy and fit for such service. The superficial medical examination carried out by the drafting commission in his case had proved to be insufficient to diagnose the condition which had led to his discharge and disability. Furthermore, as regards the negative obligation under Article 3, the applicant pointed out that military servicemen were hierarchically subordinate to their commanders and under the full control of the State authorities. His

superiors had forced him to do physical exercise for which there was no military requirement, namely 350 knee bends. That excessive exercise had brought about an aggravation of his condition and disability. His account of the facts had been corroborated by the testimony of his fellow serviceman P. before the domestic courts.

(b) Establishment of the facts

43. The Court observes that the facts relating to the applicant's service in military unit no. 6794 in Astrakhan are not in dispute between the parties.

44. The applicant arrived at that military unit in February 2001. It transpires from his own submissions, as well as from the statements by his commanders and fellow servicemen, that he suffered from pains in his knees. On account of his knee condition, Lieutenant D., his immediate commander, exempted him from physical exercise and squad drill (see the written depositions by Lieutenant D. and other soldiers in paragraphs 20 and 22 above). It also appears that on several occasions the applicant was treated for the knee condition in the medical unit.

45. In March 2001 Junior Sergeant Ch., in the presence of Lieutenant D., ordered the applicant, among others, to do 350 knee bends as punishment for a failure to clean the barracks. The applicant collapsed during the exercise and was taken to a hospital for emergency treatment. Private P. who had been ordered to do the same, confirmed these events before the Town Court (see paragraph 29 above).

46. Following treatment in a civilian hospital, the applicant was diagnosed with a closed injury of the spine, discharged from military service on medical grounds and designated as having a second-degree disability.

(c) Assessment of the severity of ill-treatment

47. The Court's task is to establish whether the facts, as established above, disclose a violation of the guarantee against torture, inhuman and degrading treatment or punishment under Article 3 of the Convention.

48. The Court reiterates that Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim's behaviour (see, for example, *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV). Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 162, Series A no. 25).

49. The Court has consistently stressed that the suffering and 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 *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, §§ 92-94, ECHR 2000-XI). Mandatory military service often involves such an element, as do measures depriving a person of his liberty. However, many acts that would constitute degrading or inhuman treatment in respect of prisoners may not reach the threshold of ill-treatment when they occur in the armed forces, provided that they contribute to the specific mission of the armed forces in that they form part of, for example, training for battlefield conditions (see, *mutatis mutandis*, *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 57, Series A no. 22).

50. Nevertheless, the State has a duty to ensure that a person performs military service in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the procedures and methods of military training do not subject him to distress or suffering of an intensity exceeding the unavoidable level of hardship inherent in military discipline and that, given the practical demands of such service, his health and well-being are adequately secured by, among other things, providing him with the medical assistance he requires (see, *mutatis mutandis*, *Kılınç and Others v. Turkey*, no. 40145/98, § 41, 7 June 2005, and *Álvarez Ramón v. Spain* (dec.), no. 51192/99, 3 July 2001). The State has a primary duty to put in place rules geared to the level of risk to life or limb that may result not only from the nature of military activities and operations, but also from the human element that comes into play when a State decides to call up ordinary citizens to perform military service. Such rules must require the adoption of practical measures aimed at the effective protection of conscripts against the dangers inherent in military life and appropriate procedures for identifying shortcomings and errors liable to be committed in that regard by those in charge at different levels (see *Kılınç and Others*, cited above, § 41 *in fine*).

51. According to the Court's constant approach, treatment is considered "inhuman" if it is premeditated, applied for hours at a stretch and causes either actual bodily injury or intense physical or mental suffering (see, as a classic authority, *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece* (the "Greek case"), nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission's report of 5 November 1969, Yearbook 12, and also *Kudła*, cited above, § 92). The question whether the purpose of the treatment was to make the victim suffer is a further factor to be taken into account, but the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a violation of Article 3 (see the *Greek case*, cited above, and also *Peers v. Greece*, no. 28524/95, § 74, ECHR 2001-III).

52. Even though challenging physical exercise may be part and parcel of military discipline, the Court reiterates that, to remain compatible with Article 3 of the Convention, it should not go beyond the level above which it would put in danger the health and well-being of conscripts or undermine their human dignity. In the present case the applicant – who was known to have painful knees – was ordered to do 350 knee bends which appears to be a particularly demanding workout. However, the Court sees no need to determine *in abstracto* whether that particular order was compatible with the requirements of Article 3, for it will have regard to the following elements of the case which it considers crucial for its assessment of compliance with Article 3.

53. The applicant was ordered to do knee bends as punishment for insufficiently thorough cleaning of the barracks. The order emanated from his acting commander Junior Sergeant Ch. It was tacitly endorsed by the higher commander Lieutenant D. who was present at the scene but did not contradict the order. It follows that the treatment complained of was applied on the applicant deliberately.

54. It is obvious from the statements collected in the framework of the domestic inquiry that both Lieutenant D. and Junior Sergeant Ch. were well aware of the applicant's knee-related health problems from the moment of his arrival at the military base (see paragraphs 20 and 21 above). As noted above, Lieutenant D. had previously granted the applicant exemption on health grounds from physical exercise and squad drill. Notwithstanding their awareness of the applicant's specific health problems, the commanders forced the applicant to do precisely the kind of exercise that put great strain on his knees and spine. In these circumstances, the Court cannot but find that the treatment was both deliberate and calculated to cause the applicant physical suffering. The severity of the punishment cannot obviously be accounted for by any requirements of military service or discipline or said to have contributed to the specific mission of the armed forces (compare *Engel*, cited above, § 57).

55. As regards the consequences of the punishment at issue, the Court notes that the applicant collapsed on the spot and lost control of his legs. Despite the emergency treatment he received first in a military and then in a civilian hospital, the injury resulted in long-term damage to his health. The applicant was discharged from military service and assigned the second category of disability.

56. Assessing the above elements as a whole, the Court finds that in the present case the applicant was subjected to forced physical exercise to the point of physical collapse. This punishment was applied deliberately by his commanders, in full knowledge of the applicant's specific health problems

and without there being any military necessity which might have called for that course of action. The Court is of the opinion that in these circumstances that punishment caused the applicant intense physical suffering and went beyond the threshold of a minimum level of severity.

57. Having regard to the above considerations, the Court finds that the applicant was subjected to inhuman punishment in breach of Article 3 of the Convention. There has therefore been a violation of that provision under its substantive limb.

2. Alleged inadequacy of the investigation

58. The Government submitted that the investigation into the applicant's complaints had been effective. Although the military prosecutor of the Caspian Fleet had not given a response to the applicant's mother's complaint, such a response was no longer needed after the Shakhty Town Court had issued its judgment on 9 April 2003.

59. The applicant pointed out that no criminal case had been instituted on his complaint. The statements obtained from servicemen had therefore no evidential value because the servicemen had not been formally heard as witnesses or warned about liability for perjury. The investigator had not examined the applicant, his fellow serviceman P. or other soldiers who had been eyewitnesses to the ill-treatment. His mother had never received a response to her complaint to the military prosecutor of the Caspian Fleet.

60. In the present case the Court has found above that the applicant collapsed following strenuous exercise ordered by his immediate superior Junior Sergeant Ch. with the tacit approval of Lieutenant D. as punishment for his failure to clean the barracks. Irrespective of whether that sudden deterioration of the applicant's health was due to a trauma or a complication of a previously undiagnosed condition, the gravity of the injury gave rise to an "arguable claim" of ill-treatment.

61. The Court reiterates that where an individual raises an arguable claim that he has been seriously ill-treated in breach of Article 3, that provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention", requires by implication that there should be an effective official investigation. An obligation to investigate "is not an obligation of result, but of means": not every investigation should necessarily be successful or come to a conclusion which coincides with the claimant's account of events; however, it should in principle be capable of leading to the establishment of the facts of the case and, if the allegations prove to be true, to the identification and punishment of those responsible. Thus, the investigation into serious allegations of ill-treatment must be thorough.

That means that the authorities must always make a serious attempt to find out what happened and should not rely on hasty or ill-founded conclusions to close their investigation or as the basis of their decisions. They must take all reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident, including, *inter alia*, eyewitness testimony, forensic evidence, and so on. Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of injuries or the identity of the persons responsible will risk falling foul of this standard (see, among many authorities, *Mikheyev v. Russia*, no. 77617/01, §§ 107 et seq., 26 January 2006, and *Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, §§ 102 et seq., *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII)

62. The Court notes at the outset that the investigation cannot be described as sufficiently thorough. The investigator did not commission a medical examination of the applicant or, for that matter, refer to any medical documents he could have obtained. The only named witnesses mentioned in the investigator's decision were Lieutenant D. and Junior Sergeant Ch., that is, the applicant's commanders against whom his complaint had been directed. It is impossible to establish the relevance of statements of other witnesses who had not been identified in the decision by their names or rank. Even their number is uncertain: the Government submitted three statements by other servicemen, whereas the investigator's decision referred to "all the servicemen of the seventh company", that is, a hundred individuals. Furthermore, it transpires that the investigator had not questioned those soldiers who could have been eyewitnesses to the alleged ill-treatment, such as the applicant's fellow serviceman P.

63. The Court further finds that the applicant's right to participate effectively in the investigation was not secured. The investigator did not hear him in person; the applicant's version of events was not even mentioned in his decision. Since no criminal proceedings were instituted, the applicant was not able to claim formally the status of a victim or exercise the procedural rights attaching to that status.

64. Finally, the Court considers that the supervising prosecutor's failure to give a response on the substance of the complaint addressed to him was a breach of the rules of criminal procedure which eroded the adequacy of the investigation as a whole. Although such an appeal was not an "effective remedy" within the meaning of Article 35 of the Convention because it did not give the person employing it a personal right to the exercise by the State of its supervisory powers (see, for example, *Belevitskiy v. Russia*, no. 72967/01, § 59, 1 March 2007), in the Russian legal system it was an important procedural guarantee allowing the supervising prosecutor to redress the shortcomings in the initial inquiry carried out by subordinate

investigators. The person lodging such an appeal could not take part in its examination but he was nevertheless entitled to obtain information on the decision taken on the appeal (see paragraph 36 above). The Government did not deny that the military prosecutor Colonel M. had not examined the merits of the applicant's mother's complaint relating to the decision not to institute criminal proceedings. They claimed that the response had no longer been necessary or required, following the Town Court's judgment in the proceedings for damages. To the Court, the fallaciousness of that argument is evident. First, the Town Court accepted the findings contained in the investigator's decision without any independent review of the matter, and later the supervising prosecutor declined to review the decision because it had already been endorsed by the Town Court. The applicant thus found himself in a vicious circle of shifted responsibility where no domestic authority was capable of reviewing and remedying the shortcomings of the inquiry carried out by the investigator Captain S.

65. Having regard to the above failings of the Russian authorities, the Court finds that the inquiry carried out into the applicant's allegations of ill-treatment was not thorough, adequate or efficient. There has accordingly been a violation of Article 3 of the Convention under its procedural limb.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

66. The Court further decided to examine *proprio motu* whether in the circumstances of the case the applicant had an effective remedy in civil law for his complaint of ill-treatment during military service, as required by Article 13 of the Convention, which reads as follows:

“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. Admissibility

67. The Court considers 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

68. The Government claimed that there had been no violation of the applicant's rights under Article 13 of the Convention.

69. The applicant submitted that in the Russian legal system there exists the possibility of seeking institution of criminal proceedings or lodging a civil claim for damages. He had made use of the latter remedy, which had proved to be ineffective because he had been required to prove the fault of

State officials. Such a burden of proof is impossible to satisfy in the absence of an effective criminal investigation.

70. The Court reiterates that Article 13 of the Convention guarantees the availability, at the national level, of a remedy to enforce the substance of Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an “arguable complaint” under the Convention and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their Convention obligations under this provision. The scope of the obligation under Article 13 varies depending on the nature of the applicant’s complaint under the Convention. Nevertheless, the remedy required by Article 13 must be “effective” in practice as well as in law; in particular, its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State. Thus, in cases of suspicious death or ill-treatment, given the fundamental importance of the rights protected by Articles 2 and 3, Article 13 requires, in addition to the payment of compensation where appropriate, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible for the acts of ill-treatment (see *Cobzaru v. Romania*, no. 48254/99, §§ 80-82, 26 July 2007; *Anguelova v. Bulgaria*, no. 38361/97, §§ 161-62, ECHR 2002-IV; and *Süheyla Aydın v. Turkey*, no. 25660/94, § 208, 24 May 2005).

71. The Court has already found that the State authorities were responsible for the inhuman punishment inflicted on the applicant by his commanders in March 2001. The applicant therefore had an “arguable claim” for the purposes of Article 13 and the authorities were under an obligation to carry out an effective investigation into his allegations against the military officials. For the reasons set out above no effective criminal investigation can be considered to have been carried out in accordance with Article 13, the requirements of which are broader than the obligation to investigate imposed by Article 3 (see *Cobzaru*, cited above, § 83, and, *mutatis mutandis*, *Buldan v. Turkey*, no. 28298/95, § 105, 20 April 2004, and *Tanrıkkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 119, ECHR 1999-IV). Consequently, any other remedy available to the applicant, including a claim for damages, had limited chances of success and could be considered as theoretical and illusory, and not capable of affording redress to the applicant. While in theory the civil courts have the capacity to make an independent assessment of fact, in practice the weight attached to a preceding criminal inquiry is so important that even the most convincing evidence to the contrary furnished by a plaintiff would be discarded and such a remedy would prove to be only

theoretical and illusory (see *Menesheva v. Russia*, no. 59261/00, § 76, ECHR 2006-III, and *Corsacov v. Moldova*, no. 18944/02, § 82, 4 April 2006). This is illustrated by the fact that the Town and Regional Courts in the instant case dismissed the applicant's claim for damages by reference to the lack of any finding of guilt in the investigator's decision (see paragraphs 29 and 31 above). The courts simply endorsed the investigator's opinion that the applicant's claim was unmeritorious, without assessing the facts of the case.

72. The Court further notes the peculiar feature of Russian criminal law which made the possibility of lodging a civil claim for damages against the putative tortfeasor conditional on the grounds on which the criminal proceedings were discontinued. A decision to discontinue proceedings on the ground that the alleged offence was not committed legally bars access to a civil court on the basis of a claim for damages arising out of the same event (see paragraph 37 above). By operation of those legal provisions, the decision not to institute criminal proceedings against the applicant's commanders on the ground that no offence had been committed (see paragraph 23 above) debarred the applicant from suing the military staff for damages in a civil court.

73. The Court therefore finds that the applicant has been denied an effective remedy in respect of his complaint of ill-treatment during military service. Consequently, there has been a violation of Article 13 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

74. 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.”

75. The Court points out that under Rule 60 of the Rules of Court any claim for just satisfaction must be itemised and submitted in writing together with the relevant supporting documents or vouchers, “failing which the Chamber may reject the claim in whole or in part”.

76. On 12 April 2005 the Court invited the applicant to submit a claim for just satisfaction by 31 May 2005. He did not submit any such claim.

77. In such circumstances the Court would usually make no award. In the present case, however, the Court has found a violation of the applicant's right not to be subjected to inhuman punishment. Since this right is of absolute character, the Court finds it exceptionally possible to award the applicant 10,000 euros in respect of non-pecuniary damage (compare *Igor Ivanov v. Russia*, no. 34000/02, § 50, 7 June 2007, and *Mayzit v. Russia*,

no. 63378/00, §§ 87-88, 20 January 2005), plus any tax that may be chargeable.

78. 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 complaints concerning the ill-treatment in military unit no. 6794 (3025) in Astrakhan and the absence of a civil-law remedy admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention on account of the inhuman treatment of the applicant in military unit no. 6794 (3025) in Astrakhan;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention on account of an ineffective investigation into the ill-treatment to which the applicant was subjected;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
5. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 10,000 (ten thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of the settlement, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points.

Done in English, and notified in writing on 3 July 2008, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

TCHEMBER c. RUSSIE
(Requête n° 7188/03)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 3 JUILLET 2008¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Exercice physique épuisant imposé à un appelé du contingent dont les problèmes de santé étaient connus; effectivité de l'enquête consécutive****Article 3**

Peine inhumaine – Discipline militaire – Exercice physique épuisant imposé à un appelé du contingent dont les problèmes de santé étaient connus – Sévérité – Peine choisie pour causer d'intenses souffrances physiques – Absence de nécessité disciplinaire ou militaire

Obligations positives – Enquête effective – Enquête lacunaire sur des allégations de maltraitance d'un appelé – Victime dépourvue de garanties procédurales – Absence d'examen indépendant du dossier par le juge civil – Cercle vicieux où chacun se renvoyait les responsabilités

Article 13

Recours effectif – Recours civil faisant suite au non-lieu prononcé au pénal par le parquet – Interdiction par la loi de former un recours civil en cas de non-lieu pour défaut de preuve – Absence d'examen indépendant des faits par le juge civil

*

* *

Alors qu'il accomplissait son service national, le requérant, qui avait été dispensé d'exercices physiques et de manœuvres de groupe à cause d'un problème connu aux genoux, fut contraint de faire trois cent cinquante flexions pour avoir mal nettoyé la caserne. Il s'effondra au cours de l'exercice et fut emmené à l'hôpital. Il fut diagnostiqué chez lui une lésion interne de la colonne vertébrale. Il fut déchargé de ses obligations militaires pour raisons médicales et déclaré invalide de deuxième catégorie. Cette infirmité l'empêche de marcher correctement. À la suite d'une enquête, le parquet décida, pour défaut de preuve d'une infraction, de ne poursuivre pénalement aucun des officiers responsables. Une action en réparation formée par le requérant devant le juge civil fut rejetée pour défaut de verdict de culpabilité au pénal. Un procureur militaire de rang supérieur refusa d'examiner la plainte déposée par la mère du requérant contre le non-lieu tant que le juge civil ne lui aurait pas renvoyé le dossier. Le requérant n'a reçu aucune autre information à ce sujet.

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

1. Article 3 : a) *Volet matériel* – Bien qu’indissociables de la discipline militaire, les exercices physiques difficiles ne doivent pas mettre en danger la santé et le bien-être d’appelés ni porter atteinte à leur dignité. Le requérant a été contraint d’effectuer un exercice corporel jusqu’à ce qu’il s’effondre et les séquelles de la blessure qu’il a ainsi subie sont durables. Alors qu’ils étaient parfaitement au fait de ses problèmes de santé particuliers et qu’ils l’avaient dispensé d’exercices physiques et de manœuvres de groupe, ses supérieurs l’ont forcé à faire précisément le type d’exercice qui mettait à rude épreuve ses genoux et sa colonne vertébrale. La gravité de cette sanction ne saurait à l’évidence se justifier par l’une quelconque des exigences du service ou de la discipline militaires. La peine visait donc délibérément à causer de grandes souffrances physiques au requérant et revêtait dès lors un caractère inhumain.

Conclusion : violation (unanimité).

b) *Volet procédural* – L’enquête conduite au niveau interne était lacunaire à plusieurs égards : absence d’examen médical, défaut d’identification ou d’interrogatoire de témoins et défaut d’audition du requérant en personne et de prise en compte de sa version des faits dans la décision de non-lieu qui l’a empêché de demander formellement le statut de victime ou d’exercer ses droits procéduraux. Le requérant s’est donc trouvé pris dans un cercle vicieux où chacun se renvoyait les responsabilités et où aucune autorité nationale n’a constaté ni corrigé les insuffisances de l’enquête conduite. Au lieu de réexaminer indépendamment le dossier, le juge civil s’est contenté de fonder son jugement sur les conclusions de la décision des autorités militaires, tandis qu’ensuite le procureur militaire de rang supérieur n’a pas donné suite à la plainte de la mère du requérant au motif que, selon lui, compte tenu du jugement civil, il n’était plus nécessaire de le faire. L’enquête conduite par les autorités russes sur les allégations de mauvais traitements formulées par le requérant n’était pas approfondie, adéquate et effective.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 13 : comme le montre le fait que les juridictions civiles se sont contentées d’approuver les conclusions du parquet sans réexaminer les faits, les insuffisances de l’enquête pénale ont nui à l’effectivité de tout autre recours qui aurait pu exister. La Cour note par ailleurs la particularité du droit pénal russe qui subordonne la possibilité de former une action en réparation au civil aux motifs de la clôture de la procédure pénale. Le refus en l’espèce de poursuivre les supérieurs du requérant au motif qu’aucune infraction n’avait été commise a empêché concrètement celui-ci de demander réparation devant les tribunaux civils.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie une somme pour dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce (l’«*Affaire grecque*»), requêtes n^{os} 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire 12

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

Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A n° 25
Assenov et autres c. Bulgarie, 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII
Tanrikulu c. Turquie [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Peers c. Grèce, n° 28524/95, CEDH 2001-III
Álvarez Ramón c. Espagne (déc.), n° 51192/99, 3 juillet 2001
Angelova c. Bulgarie, n° 38361/97, CEDH 2002-IV
Buldan c. Turquie, n° 28298/95, 20 avril 2004
Süheyla Aydın c. Turquie, n° 25660/94, 24 mai 2005
Kılınç et autres c. Turquie, n° 40145/98, 7 juin 2005
Mikheïev c. Russie, n° 77617/01, 26 janvier 2006
Menecheva c. Russie, n° 59261/00, CEDH 2006-III
Corsacov c. Moldova, n° 18944/02, 4 avril 2006
Belevitski c. Russie, n° 72967/01, 1^{er} mars 2007
Cobzaru c. Roumanie, n° 48254/99, 26 juillet 2007

En l'affaire Tchember 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 12 juin 2008,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 7188/03) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Evgueni Vitalievitch Tchember (« le requérant »), a saisi la Cour le 3 février 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M^e O. Mikhaïlova, avocate à Moscou. Le gouvernement russe (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Le requérant alléguait avoir été soumis à des traitements et peines inhumains et dégradants au cours de son service militaire.

4. Par une décision du 14 janvier 2005, la Cour a communiqué la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé d'en examiner conjointement la recevabilité et le fond.

5. Le Gouvernement s'est opposé à cet examen conjoint. Après analyse, la Cour a écarté l'objection ainsi soulevée.

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

6. Le requérant est né en 1982 et réside à Chakhty, dans la région de Rostov.

A. Le service militaire effectué par le requérant

7. Après avoir été examiné par deux commissions médicales le 19 puis le 23 décembre 2000, le requérant fut jugé en bonne santé et pleinement apte au service militaire.

8. Compte tenu des conclusions des rapports médicaux, il fut appelé pour faire ses deux années de service militaire obligatoire. Il fut affecté aux forces du ministère de l'Intérieur.

9. Il fut incorporé dans l'unité militaire n° 5464, à Kislovodsk, au sein de laquelle des appelés plus anciens et le sergent de l'unité l'auraient harcelé et maltraité du fait de son origine ethnique moldave.

10. L'intéressé dit y avoir suivi une formation de conducteur fin janvier 2001. Sur l'aire de stationnement, le commandant lui aurait enjoint, ainsi qu'à trois autres appelés, de déplacer l'essieu arrière d'un camion de marque ZIL. Le requérant se serait blessé au dos et, plus tard au cours de la même journée, des appelés plus anciens l'auraient roué de coups de poing et de pied parce qu'il n'avait pas placé l'essieu suffisamment près du camion. Le lendemain matin, le requérant aurait réclamé des soins médicaux, mais se serait heurté à un refus du commandant. Il n'aurait pas porté plainte à ce sujet auprès du parquet ou d'une quelconque autre autorité.

11. Le 8 février 2001, le requérant fut transféré dans l'unité militaire n° 6794 (aujourd'hui n° 3025) à Astrakhan. Selon lui, un médecin militaire constata qu'il disait souffrir des genoux mais ne lui prescrivit aucun traitement. Une enquête révéla ultérieurement que l'intéressé s'était plaint de douleurs chroniques aux genoux à son supérieur, le lieutenant D., qui l'avait dispensé d'exercices physiques (paragraphe 20 ci-après).

12. En mars 2001, le caporal Tch., le chef de peloton, ordonna au requérant et à d'autres appelés de faire trois cent cinquante flexions des genoux à l'extérieur à titre de sanction pour n'avoir pas nettoyé impeccablement la caserne. Quoique présent, le lieutenant D. s'abstint de contredire cet ordre. Après avoir fait plusieurs centaines de flexions, le requérant s'effondra et d'autres soldats le saisirent par les aisselles puis le traînèrent jusqu'à l'infirmerie.

13. Du 6 au 26 mars 2001, le requérant fut traité en urgence au sein de l'unité militaire n° 52218 puis, jusqu'au 17 avril 2001, dans l'unité n° 3057. Incapable de tenir debout tout seul, il devait sortir du lit en s'accrochant aux barreaux.

14. Du 17 avril au 23 mai 2001, le requérant fut soigné à la clinique neurochirurgicale de la faculté de médecine de l'université d'Etat de Rostov-sur-le-Don. A sa sortie, il fut informé qu'il souffrait d'une « lésion interne de la colonne vertébrale associée à une mauvaise circulation du sang au niveau

de la moelle épinière de la région thoracique basse» et fut jugé inapte au travail.

15. Le 5 juin 2001, la commission médicale de l'unité militaire n° 3057 examina le requérant à la demande du commandant de l'unité n° 6794 et diagnostiqua chez lui des « séquelles d'une interruption importante du flux sanguin vers la moelle épinière prenant la forme d'une épидурите cicatricielle et commissurale, d'une arachnoïdite avec troubles de la circulation du fluide cérébro-spinal et d'une perte mineure de sensibilité aux extrémités inférieures ». Elle établit en outre que cette pathologie « était apparue au cours du service militaire » et réforma l'intéressé pour « inaptitude partielle au service militaire ».

16. Le 28 juin 2001, le requérant fut dégagé de ses obligations militaires du fait de ce handicap.

B. L'enquête pénale

17. A une date non précisée, la mère du requérant porta plainte auprès du procureur militaire de Rostov-sur-le-Don contre le lieutenant D. et le caporal Tch. pour abus de pouvoir.

18. Le 10 mai 2001, sa plainte fut communiquée au procureur militaire de la garnison d'Astrakhan qui, pour sa part, la fit suivre le 21 mai 2001 au procureur militaire de la flotte de la Caspienne.

19. Dans ses observations sur la recevabilité et le fond de la requête, le Gouvernement a joint une copie des dépositions du lieutenant D. et du caporal Tch., ainsi que des soldats A.L., A.Ch. et V.P., incorporés le 1^{er} février 2001.

20. Le lieutenant D. fit la déclaration suivante le 22 mai 2001 :

« En février 2001, le soldat Tchember a été transféré dans notre unité (...) Il a été affecté à ma sous-unité, c'est-à-dire au premier peloton de la 7^e compagnie. Dès son arrivée, il a commencé à se plaindre de douleurs chroniques aux genoux. Pour cette raison, je l'ai dispensé d'exercices physiques; il est resté dans les bâtiments de la compagnie sans jamais aller ailleurs. Environ deux semaines après, il a été envoyé à l'infirmerie parce qu'il avait très mal aux genoux; je ne sais pas pour quelle raison. Quelque temps après, il a été hospitalisé dans une autre ville (...) Je n'ai jamais recouru à une quelconque méthode illicite contre le soldat Tchember. »

21. A cette même date, le caporal Tch. déclara ce qui suit :

« Je connais le soldat Tchember depuis février 2001; il a été affecté à la 7^e compagnie de l'unité militaire n° 6794, où je suis chef de peloton. Je dois préciser que Tchember s'est souvent rendu à l'infirmerie. Je ne sais pas de quoi il se plaignait. Lorsque je dirigeais le peloton, Tchember était la plupart du temps soigné à l'infirmerie. Je crois qu'il se plaignait de douleurs aux jambes. Je ne le connais pas très bien car il n'appartient pas à mon peloton (...) »

22. Dans leurs dépositions libellées de manière identique, les soldats A.L., A.Ch. et V.P. indiquèrent que le requérant s'était plaint de « faiblesses aux jambes » dès son affectation dans l'unité militaire n° 6794, qu'il avait été dispensé d'exercices physiques et de manœuvres de groupe pour cette raison et qu'il était souvent soigné à l'infirmerie pour des douleurs aux jambes.

23. Par une décision datée du 31 mai 2001, un instructeur principal du parquet de la flotte de la Caspienne, le capitaine S., refusa de mettre en mouvement l'action publique pour les motifs suivants, cités dans leur intégralité :

« L'enquête a établi que le lieutenant D. et le caporal Tch. n'avaient commis aucun abus de pouvoir.

Il ressort de la déposition du lieutenant D. que le soldat Tchember se trouve sous son commandement. Le lieutenant D. et le caporal Tch. n'ont ni abusé de leurs pouvoirs ni recouru à la violence contre le soldat Tchember ou un quelconque autre militaire de l'unité n° 6794.

La déposition du caporal Tch. indique que ni lui ni le lieutenant D. n'ont abusé de leurs pouvoirs ou recouru à la violence contre le soldat Tchember ou un quelconque autre militaire de l'unité n° 6794.

Tous les soldats de la 7^e compagnie de l'unité militaire n° 6794 – l'unité d'affectation du soldat Tchember – ont été interrogés. Ils ont déclaré que personne n'avait harcelé le soldat Tchember et que le caporal Tch. et le lieutenant D. n'avaient jamais abusé de leurs pouvoirs ni recouru à la violence contre lui ou un quelconque autre militaire de l'unité n° 6794.

L'enquête a donc établi que le caporal Tch. et le lieutenant D. n'avaient pas abusé de leurs pouvoirs ni recouru à la violence contre le soldat Tchember ou un quelconque autre militaire de l'unité n° 6794. Aucune infraction pénale n'ayant dès lors été constatée, ni l'un ni l'autre de ces soldats ne peut être poursuivi pénalement. »

Cette décision précisait qu'elle était attaquable devant un procureur hiérarchiquement supérieur ou devant un juge.

24. Le 30 septembre 2002, la mère du requérant forma un recours hiérarchique. Elle alléguait notamment que son fils n'avait jamais souffert auparavant de douleurs aux genoux. Elle soulignait en outre que l'instructeur n'avait pas entendu les soldats P., S., C. et Ch., témoins oculaires des mauvais traitements.

25. Le 8 octobre 2002, le procureur militaire de la flotte de la Caspienne, le colonel M., lui répondit qu'il ne pouvait connaître de sa plainte au motif que le dossier avait été transmis le 8 août 2002 au tribunal municipal de Chakhty, de la région de Rostov (« le tribunal municipal »). Cette plainte, précisait-il, ne serait examinée qu'en cas de renvoi du dossier devant lui. Le requérant n'a reçu aucune autre information à ce sujet.

C. Le recours civil

26. Le 17 mars 2002, le requérant assigna les unités militaires n^{os} 3025 et 5464 et le commandement des forces du ministère de l'Intérieur pour le Nord-Caucase en réparation d'un préjudice moral devant le juge civil, arguant que la blessure qu'il avait subie au cours de son service militaire le faisait souffrir physiquement, restreignait ses activités quotidiennes, compromettrait son avenir professionnel et personnel et était source de sentiments de frustration et d'injustice.

27. Le requérant, par le biais de son conseil, pria le juge d'ordonner une expertise médicale afin de déterminer l'origine et la nature de ses blessures.

28. Par une décision avant dire droit en date du 9 avril 2003, le tribunal municipal rejeta cette demande :

«Après avoir entendu les parties et examiné les pièces du dossier, le tribunal de céans juge la demande non fondée (...) au motif que la période au cours de laquelle la blessure a été subie est précisée dans le dossier médical et que cette période est le service militaire. Déterminer l'origine et la nature des pathologies existantes ne contribuerait pas à identifier les responsables ni [à faire la lumière] sur les faits. La décision de non-lieu prononcée le 31 mai 2001 à l'égard du caporal Tch. et du lieutenant D. a été versée au dossier.»

29. Par un jugement rendu le même jour, le tribunal municipal débouta le requérant après avoir examiné les documents médicaux produits par l'intéressé à titre de preuve et entendu P., un de ses anciens compagnons de régiment, qui avait confirmé que le caporal Tch. l'avait forcé, avec d'autres appelés, à faire au moins trois cent cinquante flexions des genoux et que le requérant s'était effondré au cours de cet exercice. Il conclut ainsi :

«Au vu des éléments du dossier considérés dans leur ensemble, le tribunal de céans estime que la demande n'est pas fondée (...) au motif que [le requérant] n'a pas établi que ses problèmes de santé sont le fait de militaires du [ministère de l'Intérieur]. D'après les propres dires de l'intéressé, ces problèmes sont dus à des excès d'activités physiques (exercices, transport manuel d'un essieu d'un camion ZIL) et à des mauvais traitements que lui ont fait subir des appelés plus anciens et le caporal Tch. Or le dossier renferme la décision de non-lieu prononcée le 31 mai 2001 à l'égard du caporal Tch. et du lieutenant D. (...) au motif qu'aucune infraction pénale n'avait été constatée. En vertu des lois en vigueur, l'une des conditions essentielles de la mise en jeu de la responsabilité délictuelle pour dommage moral est la faute de l'auteur de celui-ci (...)»

30. Le requérant interjeta appel de la décision avant dire droit et du jugement rendus le 9 avril 2003.

31. Le 25 juin 2003, le tribunal régional de Rostov («le tribunal régional») le débouta :

«Le tribunal [de première instance] a rejeté la demande au motif que la responsabilité des défendeurs à raison du dommage causé à la santé [du requérant] n'avait pas

été prouvée. Le tribunal [régional] juge cette conclusion fondée. Par une décision du 31 mai 2001, un instructeur (...) avait refusé de mettre en mouvement l'action publique (...) Le lien de causalité entre les actes dont les défendeurs sont les auteurs et le handicap dont souffre l'[intéressé] n'est pas prouvé. Seul le juge, et non l'expert, est compétent pour établir l'existence d'un tel lien et ses conséquences.»

D. Les demandes de pension

32. Le 29 août 2001, après avoir été réformé, le requérant fut déclaré invalide de deuxième catégorie et se vit octroyer le droit à une pension d'invalidité civile.

33. Il chercha en vain à obtenir une pension militaire. Le 21 mai, le 11 juin, le 29 juillet et le 25 décembre 2002, sa mère se heurta à un refus de la commission médicale militaire centrale du ministère de l'Intérieur, au motif que son fils n'avait pas produit de documents prouvant qu'il s'était blessé à la colonne vertébrale au cours de son service militaire. D'après les réponses données, le rapport du 5 juin 2001 avait seulement établi que le problème était apparu, et non pas né, pendant cette période.

E. L'expertise produite par le Gouvernement

34. Le Gouvernement a joint à ses observations sur la recevabilité et le fond de la requête un rapport établi le 10 mars 2005 par deux experts médicaux, l'un militaire et l'autre civil. Ce rapport, sollicité le 9 mars 2005 par le directeur adjoint du parquet militaire, devait permettre de déterminer la nature, les causes et l'origine de l'invalidité du requérant. Les experts avaient basé leurs conclusions sur le dossier de l'instruction et sur le dossier médical de l'intéressé pour l'année 2001. Ils conclurent notamment ainsi :

«Les documents médicaux disponibles montrent que M. Tchember est atteint d'une affection chronique. Compte tenu du jeune âge de celui-ci, de ses antécédents médicaux (douleurs aux jambes depuis l'âge de dix ans) et de l'évolution chronique de la maladie, l'ostéochondrite dont il souffre aux lombaires a été causée pendant son enfance par un trouble du métabolisme (dystrophie) (...) Les inflammations actuelles à la colonne vertébrale (épidurite et arachnoïdite) sont peut-être (...) une complication d'une maladie infectieuse que M. Tchember a pu contracter pendant l'enfance, par exemple une grippe, une tonsillite, une pharyngite, etc. En outre, ces problèmes vertébraux sont chroniques et persistants (...), comme le confirment l'existence d'une épidurite cicatricielle et commisurale et d'une arachnoïdite commisurale, ainsi que les douleurs aux jambes dont l'intéressé s'était plaint au moment de son incorporation et avant celle-ci.

Ni les documents médicaux disponibles ni les pièces du dossier d'instruction ne permettent de confirmer objectivement qu'un traumatisme soit à l'origine de cette affection.

Les pathologies dont souffre M. Tchember sont chroniques et persistantes. Elles peuvent s'expliquer par des facteurs héréditaires (d'après le dossier, son oncle souffrait de problèmes similaires).»

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Le code civil

35. Les dispositions générales en matière de responsabilité délictuelle se lisent ainsi :

Article 1064

Principes généraux de mise en jeu de la responsabilité délictuelle

« 1. Tout dommage causé à autrui ou aux biens d'autrui (...) doit être réparé intégralement par son auteur. (...) »

2. L'auteur d'un dommage n'est pas tenu de le réparer s'il prouve que ce n'est pas par sa faute que ce dommage est survenu. (...) »

B. Le code de procédure pénale de la République socialiste fédérative soviétique de Russie (en vigueur jusqu'au 1^{er} juillet 2002)

36. Un recours hiérarchique pouvait être formé contre les actes et décisions d'un procureur (article 220), lequel était tenu, dans les trois jours suivant sa réception, de l'examiner et de donner une réponse à son auteur (article 219).

C. Le code de procédure pénale de la Fédération de Russie (en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2002)

37. Sauf si elle a été prononcée au motif que l'infraction alléguée n'a pas été commise ou que le suspect n'était pas impliqué (articles 213 § 4, 24 § 1.1) et 27 § 1.1)), la clôture de poursuites pénales au stade de l'instruction permet à une victime ou à une partie civile de former une action civile distincte.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

38. Le requérant allègue avoir été soumis au cours de son service militaire à des peines et traitements inhumains et dégradants contraires à l'article 3 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

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

A. Sur la recevabilité

39. La Cour constate que les sévices qui auraient été commis au sein de l'unité militaire n° 5464 à Kislovodsk remonteraient au mois de janvier 2001 et que le requérant n'a pas ultérieurement demandé l'ouverture d'une enquête à cet égard. La requête ayant été introduite le 3 février 2003, les griefs relatifs à ces faits ont été formulés tardivement et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

40. La Cour estime que le grief tiré des mauvais traitements qui auraient été commis au sein de l'unité militaire n° 6794 (3025) à Astrakhan n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Quant aux mauvais traitements dont le requérant aurait été victime durant son service militaire

a) Thèses des parties

41. Le Gouvernement nie que le requérant ait été victime de mauvais traitement, sous quelque forme que ce fût, au sein de l'unité militaire n° 6794. S'appuyant sur l'expertise du 10 mars 2005 (paragraphe 34 ci-dessus), il soutient que l'invalidité de l'intéressé a pour origine une affection chronique antérieure à son service militaire mais diagnostiquée pour la première fois lors de celui-ci. Pour ce qui est des mentions figurant dans le certificat du 5 juin 2001, le Gouvernement précise qu'une pathologie décrite comme étant « apparu[e] au cours du service militaire » vise aussi une pathologie née, comme dans le cas du requérant, avant l'enrôlement mais qui, s'étant aggravée ou compliquée après l'appel sous les drapeaux, rend le conscrit inapte au service. L'intéressé n'aurait pas signalé aux médecins de la commission de conscription qu'il souffrait des genoux.

42. Le requérant soutient que dans le contexte particulier du service militaire l'article 3 de la Convention fait peser sur l'Etat des obligations aussi bien positives que négatives. Parmi les obligations positives, l'Etat serait tenu de s'assurer que les appelés du contingent sont suffisamment aptes et en bonne santé pour le service. Le requérant indique que l'examen médical superficiel effectué par la commission de conscription dans son cas s'est révélé insuffisant pour diagnostiquer le problème pour lequel il a été réformé et déclaré invalide. En outre, pour ce qui est des obligations négatives qui découlent de l'article 3, il souligne que les appelés sont

hiérarchiquement subordonnés à leur commandant et totalement soumis au contrôle des autorités de l'Etat. Ses supérieurs l'auraient forcé à faire des exercices physiques – trois cent cinquante flexions des genoux –, ce qui n'aurait été dicté par aucune nécessité militaire. L'intéressé estime que cette mesure excessive a aggravé son état et son handicap. Sa version des faits aurait été corroborée par le témoignage de P., un compagnon de régiment, devant les tribunaux nationaux.

b) Etablissement des faits

43. La Cour constate que les faits relatifs au service du requérant au sein de l'unité militaire n° 6794 à Astrakhan ne prêtent pas à controverse entre les parties.

44. Le requérant fut affecté à cette unité en février 2001. Comme l'indiquent ses propres observations ainsi que les déclarations de ses commandants et camarades de contingent, il souffrait des genoux. Pour cette raison, le lieutenant D., son supérieur direct, le dispensa d'exercices physiques et de manœuvres de groupe (voir les dépositions écrites de cet officier et d'autres soldats, paragraphes 20 et 22 ci-dessus). Il apparaît en outre que l'intéressé fut plusieurs fois soigné à l'infirmerie pour ces problèmes.

45. En mars 2001, le caporal Tch., en présence du lieutenant D., ordonna au requérant et à d'autres appelés de faire trois cent cinquante flexions en guise de punition pour avoir mal nettoyé la caserne. L'intéressé s'effondra au cours de cet exercice et fut emmené à l'hôpital pour y être soigné d'urgence. P., l'un des autres soldats sanctionnés, confirma ces faits devant le tribunal municipal (paragraphe 29 ci-dessus).

46. Après avoir été traité dans un hôpital civil, le requérant fit l'objet d'un diagnostic de lésion interne de la colonne vertébrale, fut dégagé de ses obligations militaires pour raisons médicales et déclaré invalide de deuxième catégorie.

c) Appréciation de la gravité du mauvais traitement

47. Il échoit à la Cour de rechercher si les faits, tels qu'établis ci-dessus, révèlent une violation de l'article 3 de la Convention qui prohibe la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants.

48. La Cour rappelle que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. La prohibition de la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants est absolue, quels que soient les circonstances ou les agissements de la victime (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV). Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité.

L'appréciation de ce minimum dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, etc. (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 162, série A n° 25).

49. La Cour a constamment souligné que la souffrance et l'humiliation infligées doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de peine ou traitement légitimes (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, §§ 92-94, CEDH 2000-XI). Tout comme les mesures privatives de liberté, le service militaire obligatoire est souvent source de souffrances et d'humiliations de ce type. Mais bien des actes qui seraient constitutifs d'un traitement inhumain ou dégradant s'ils étaient commis dans le chef de détenus ne peuvent être qualifiés comme tels s'ils surviennent au sein des forces armées, pour autant qu'ils contribuent à la mission incombant spécialement à celles-ci, par exemple dans le cadre d'un entraînement aux situations de combat (voir, *mutatis mutandis*, *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 57, série A n° 22).

50. L'État est toutefois tenu de s'assurer que tout appelé accomplit son service militaire dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les procédures et méthodes d'entraînement militaire ne lui font pas subir des souffrances ou des épreuves d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance indissociable de la discipline militaire et que, eu égard aux exigences pratiques du service militaire, sa santé et son bien-être sont préservés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux nécessaires (voir, *mutatis mutandis*, *Kılınç et autres c. Turquie*, n° 40145/98, § 41, 7 juin 2005, et *Álvarez Ramón c. Espagne* (déc.), n° 51192/99, 3 juillet 2001). L'État a le devoir primordial d'instaurer une réglementation adaptée à la gravité du risque qui pourrait résulter pour la vie ou l'intégrité physique non seulement du fait de la nature de certaines activités et missions militaires mais également en raison de l'élément humain qui entre en jeu lorsqu'un État décide d'appeler sous les drapeaux de simples citoyens. Pareille réglementation doit exiger l'adoption de mesures d'ordre pratique visant la protection effective des appelés qui pourraient se voir exposés aux dangers inhérents à la vie militaire et prévoir des procédures adéquates permettant de déterminer les défaillances ainsi que les fautes qui pourraient être commises en la matière par les responsables à différents échelons (*Kılınç*, précité, § 41 *in fine*).

51. D'après la jurisprudence constante de la Cour, pour qu'il puisse être qualifié d'« inhumain », un traitement doit avoir été appliqué avec préméditation pendant des heures et avoir causé sinon de véritables lésions du moins de vives souffrances physiques ou morales (voir le précédent classiquement cité, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce* (l'« Affaire

grecque»), nos 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire 12, et *Kudla*, précité, § 92). La question de savoir si le traitement avait pour but de faire souffrir la victime est un autre élément à prendre en compte, mais l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3 (*Affaire grecque*, précité, et *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, § 74, CEDH 2001-III).

52. Bien que des exercices physiques difficiles soient indissociables de la discipline militaire, la Cour rappelle que ceux-ci, pour demeurer compatibles avec l'article 3 de la Convention, ne doivent pas dépasser le niveau de gravité au-delà duquel ils mettraient en danger la santé et le bien-être d'appelés ou porteraient atteinte à leur dignité. En l'espèce, le requérant – dont les problèmes de genoux étaient connus – a été sommé de faire trois cent cinquante flexions, ce qui paraît être un exercice particulièrement éprouvant. La Cour estime toutefois qu'il n'y a pas lieu d'examiner *in abstracto* la compatibilité de cet ordre précis avec les exigences de l'article 3. Elle va en effet se pencher ci-après sur d'autres éléments qu'elle estime essentiels aux fins de son analyse sur le terrain de cette disposition.

53. Le requérant a été sommé de faire des flexions des genoux à titre de sanction pour avoir mal nettoyé la caserne. L'ordre lui a été donné par son supérieur, le caporal Tch. Il a été tacitement confirmé par le plus haut gradé, le lieutenant D., qui se trouvait sur les lieux des faits mais s'est abstenu de le contredire. Aussi l'intéressé a-t-il été délibérément soumis au traitement dont il se plaint.

54. Il ressort clairement des dépositions recueillies dans le cadre de l'enquête conduite par les autorités nationales que le lieutenant D. et le caporal Tch. avaient tous deux été dûment informés, dès l'arrivée du requérant à la base militaire, que celui-ci souffrait des genoux (paragraphe 20 et 21 ci-dessus). Ainsi qu'il a déjà été noté, l'intéressé avait été auparavant dispensé d'exercices physiques et de manœuvres de groupe par le lieutenant D., pour raisons de santé. Or, bien qu'au fait de ses problèmes de santé particuliers, ses supérieurs le forcèrent à faire précisément le type d'exercice qui mettait à rude épreuve ses genoux et sa colonne vertébrale. Dans ces conditions, la Cour ne peut que constater que, en plus d'être délibéré, le traitement visait aussi à faire souffrir le requérant. La gravité de cette sanction ne saurait à l'évidence se justifier par l'une quelconque des exigences du service ou de la discipline militaires, ni être regardée comme ayant contribué à la mission incombant spécialement aux forces armées (comparer avec l'arrêt *Engel*, précité, § 57).

55. Quant aux conséquences de la sanction litigieuse, la Cour relève que le requérant s'est effondré sur place et a perdu le contrôle de ses jambes. Malgré les soins d'urgence qu'il a reçus tout d'abord à l'infirmierie

militaire puis dans un hôpital civil, les séquelles de sa blessure sont durables. L'intéressé a ensuite été réformé puis déclaré invalide de deuxième catégorie.

56. Au vu des éléments ci-dessus considérés dans leur ensemble, la Cour constate qu'en l'espèce le requérant a été contraint d'effectuer un exercice corporel jusqu'à ce qu'il s'effondre physiquement. L'intéressé a été délibérément soumis à cette sanction par ses supérieurs, qui étaient parfaitement conscients de ses problèmes de santé, et ce sans qu'un quelconque impératif militaire ne le justifiait. La Cour estime que, dans ces conditions, cette sanction a causé au requérant d'intenses douleurs physiques et a dépassé le seuil minimum de gravité.

57. La Cour conclut de ce qui précède que le requérant a été soumis à une peine inhumaine contraire à l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de cette disposition sous son volet matériel.

2. Quant à l'insuffisance alléguée de l'enquête

58. Le Gouvernement soutient que les investigations conduites à la suite des plaintes déposées par le requérant étaient effectives. Le procureur militaire de la flotte de la Caspienne n'avait certes pas donné suite à la plainte de la mère de l'intéressé, mais le jugement rendu le 9 avril 2003 par le tribunal municipal aurait rendu cette démarche inutile.

59. Le requérant souligne que sa plainte n'a donné lieu à aucune poursuite pénale. Les militaires interrogés n'ayant dès lors pas été formellement entendus en qualité de témoins ni avertis de leur responsabilité en cas de faux témoignage, leurs dépositions n'auraient aucune valeur probante. L'instructeur n'aurait convoqué ni l'intéressé, ni son compagnon de régiment P., ni les autres soldats témoins oculaires du mauvais traitement. La mère du requérant n'aurait jamais reçu de réponse à la plainte dont elle avait saisi le procureur militaire de la flotte de la Caspienne.

60. En l'espèce, la Cour a déjà constaté ci-dessus que le requérant s'était effondré à la suite d'exercices exténuants ordonnés par son supérieur direct, le caporal Tch., avec l'assentiment tacite du lieutenant D., en guise de punition pour avoir mal nettoyé la caserne. Que la détérioration soudaine de l'état de santé de l'intéressé fût due à un traumatisme ou à une complication d'un problème non diagnostiqué auparavant, la gravité de sa blessure donne matière à un « grief défendable » de mauvais traitement.

61. La Cour rappelle que, dès lors qu'un individu affirme de manière défendable avoir subi de graves sévices contraires à l'article 3, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'Etat par l'article 1 de la Convention de « reconnaître à toute personne relevant de [sa] juridiction, les droits et libertés définis (...) [dans la] Convention », requiert,

par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective. Il s'agit d'une « obligation non de résultat, mais de moyens » : une enquête ne sera pas forcément couronnée de succès et ne confirmera pas toujours le récit donné par le plaignant, mais elle devra en principe permettre de faire la lumière sur les faits de la cause et, si les allégations se révèlent véridiques, de mener à l'identification et à la punition des responsables. Aussi toute enquête portant sur des accusations graves de mauvais traitements doit-elle être approfondie. Cela veut dire que les autorités doivent toujours déployer des efforts sérieux pour découvrir ce qui s'est passé et éviter de se fier à des conclusions hâtives ou infondées pour clore leurs investigations ou pour motiver leurs décisions. Elles doivent prendre toutes les mesures raisonnables dont elles disposent pour assurer l'obtention des preuves relatives aux faits en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires, des expertises, etc. Toute déficience de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir la cause des blessures ou l'identité des responsables risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à cette norme (voir, parmi d'autres, *Mikheïev c. Russie*, n° 77617/01, §§ 107 et suiv., 26 janvier 2006, et *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, §§ 102 et suiv., *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII).

62. La Cour constate d'emblée que l'enquête conduite en l'espèce ne saurait passer pour suffisamment approfondie. L'instructeur n'a ni ordonné l'examen du requérant par un médecin, ni même cité le moindre document médical qu'il avait pu obtenir. Les seuls témoins désignés nommément dans sa décision sont le lieutenant D. et le caporal Tch., c'est-à-dire les supérieurs de l'intéressé, incriminés par celui-ci. Il est impossible de se prononcer sur la pertinence des déclarations des autres témoins, qui ne sont identifiés ni par leur nom ni par leur grade dans la décision. Même leur nombre est incertain : le Gouvernement a produit les dépositions de trois autres militaires, alors que, dans sa décision, l'instructeur faisait mention de « tous les soldats de la 7^e compagnie », soit une centaine de personnes. Il apparaît de surcroît que l'instructeur n'a pas interrogé les soldats témoins oculaires éventuels des mauvais traitements allégués, par exemple P., le camarade de régiment du requérant.

63. La Cour constate en outre que le droit qu'avait le requérant de participer réellement à l'enquête n'a pas été assuré. L'instructeur ne l'a pas entendu personnellement et n'a même pas fait mention de sa version des faits dans sa décision. Le non-lieu a empêché l'intéressé de demander formellement qu'on lui octroie la qualité de victime et de jouir des droits procéduraux conférés par celle-ci.

64. La Cour estime enfin que l'absence de réponse au fond de la part du procureur de rang supérieur au recours dont il avait été saisi constitue un manquement aux règles de la procédure pénale qui a nui à l'effectivité de l'enquête dans son ensemble. Ce recours ne constitue certes pas un recours effectif aux fins de l'article 35 de la Convention en ce qu'il ne donne pas à son auteur un droit personnel à ce que l'Etat exerce ses pouvoirs de contrôle (voir, par exemple, *Belevitski c. Russie*, n° 72967/01, § 59, 1^{er} mars 2007), mais il représente une garantie procédurale importante du système juridique russe permettant à un procureur de rang supérieur de remédier aux insuffisances éventuelles d'une enquête initiale conduite par des instructeurs qui lui sont subordonnés. Bien que l'auteur du recours ne puisse pas participer à la procédure, il a le droit d'être avisé de l'issue de celle-ci (paragraphe 36 ci-dessus). Le Gouvernement ne nie pas que le procureur militaire, le colonel M., s'est abstenu d'examiner au fond le recours dont l'avait saisi la mère du requérant contre le non-lieu. Il soutient toutefois que, à la suite du jugement rendu par le tribunal municipal dans le cadre de l'action civile, il n'était plus nécessaire ni obligatoire d'y apporter une réponse. Pour la Cour, le caractère fallacieux de cet argument est évident. Tout d'abord, le tribunal municipal a repris les conclusions de la décision rendue par l'instructeur sans avoir réexaminé indépendamment le dossier, puis le procureur de rang supérieur a refusé de revenir sur cette décision au motif qu'elle avait été approuvée par cette juridiction. L'intéressé s'est donc trouvé pris dans un cercle vicieux où chacun se renvoyait les responsabilités et où aucune autorité nationale n'était en mesure de constater les insuffisances de l'enquête conduite par l'instructeur, le capitaine S., ni d'y remédier.

65. Eu égard aux manquements des autorités russes relevés ci-dessus, la Cour conclut que l'enquête conduite sur les allégations de mauvais traitements formulées par le requérant n'était pas approfondie, adéquate et effective. Il y a donc eu violation de l'article 3 de la Convention sous son volet procédural.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

66. La Cour décide en outre d'examiner d'office si, dans les circonstances de l'espèce, le requérant a bénéficié, comme l'exige l'article 13 de la Convention, d'un recours effectif de droit civil pour se plaindre des mauvais traitements qu'il aurait subis au cours de son service militaire. Cet article 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. »

A. Sur la recevabilité

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

B. Sur le fond

68. Le Gouvernement estime qu'il n'y a eu aucune violation des droits du requérant sur le terrain de l'article 13.

69. Le requérant soutient que le droit interne permet de demander l'ouverture d'une procédure pénale ou de former une action civile. Cette seconde voie de recours, empruntée par lui, se serait révélée ineffective en ce qu'il aurait eu la charge de prouver la faute des autorités de l'Etat. En effet, sans enquête pénale effective, pareille faute serait impossible à établir.

70. La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à connaître du contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. La portée de l'obligation résultant de l'article 13 varie en fonction de la nature du grief que le requérant fonde sur la Convention. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur. Aussi, dans les cas suspects de décès ou de mauvais traitements, eu égard à l'importance fondamentale des droits protégés par les articles 2 et 3, l'article 13 impose, outre le versement d'une indemnité là où il convient, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables (*Cobzaru c. Roumanie*, n° 48254/99, §§ 80-82, 26 juillet 2007, *Anguelova*

c. Bulgarie, n° 38361/97, §§ 161-162, CEDH 2002-IV, et *Sühbeyla Aydın c. Turquie*, n° 25660/94, § 208, 24 mai 2005).

71. La Cour a constaté ci-dessus que les autorités russes étaient responsables du traitement inhumain qui avait été infligé au requérant par ses supérieurs en mars 2001. Celui-ci avait donc un « grief défendable » aux fins de l'article 13 et les autorités avaient l'obligation de mener une enquête effective sur les allégations formulées par lui contre les militaires en cause. Pour les motifs exposés ci-dessus, on ne saurait considérer qu'une enquête pénale effective a été conduite en l'espèce conformément à l'article 13, dont les exigences vont plus loin que l'obligation de mener une enquête imposée par l'article 3 (*Cobzaru*, précité, § 83, et, *mutatis mutandis*, *Buldan c. Turquie*, n° 28298/95, § 105, 20 avril 2004, et *Tanrikulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 119, CEDH 1999-IV). Dès lors, tout autre recours ouvert au requérant à cet égard, y compris une action en réparation, avait des chances limitées d'aboutir et a donc été purement théorique et illusoire, et non susceptible de lui offrir une réparation. Si les juridictions civiles ont en théorie la faculté d'apprécier les faits de manière indépendante, en pratique le poids accordé à une enquête pénale préalable est si important que même une preuve contraire extrêmement convaincante fournie par un plaignant est souvent jugée « non pertinente », si bien que le recours devant elles se révélerait purement théorique et illusoire (*Menecheva c. Russie*, n° 59261/00, § 76, CEDH 2006-III, et *Corsacov c. Moldova*, n° 18944/02, § 82, 4 avril 2006). En témoigne en l'espèce le rejet par le tribunal municipal et le tribunal régional, pour défaut de constat de culpabilité dans la décision de l'instructeur, de la demande en réparation présentée par l'intéressé (paragraphes 29 et 31 ci-dessus). Ces deux juridictions se sont contentées, sans avoir examiné les données de la cause, d'approuver les conclusions de l'instructeur, pour qui les prétentions du requérant étaient dénuées de fondement.

72. La Cour note par ailleurs la particularité du droit pénal russe qui subordonne la possibilité de former une action civile contre l'auteur allégué de l'infraction aux motifs de la clôture de la procédure pénale. Un non-lieu prononcé pour absence d'infraction fait légalement obstacle à l'examen par le juge civil d'une demande en réparation fondée sur les mêmes faits (paragraphe 37 ci-dessus). Par l'effet des dispositions légales pertinentes, le refus de poursuivre les supérieurs du requérant au motif qu'aucune infraction n'avait été commise (paragraphe 23 ci-dessus) a empêché celui-ci d'assigner les autorités de l'armée en dommages-intérêts devant les tribunaux civils.

73. La Cour conclut donc que le requérant n'a pas bénéficié d'un recours effectif qui lui aurait permis de se plaindre des mauvais traitements dont il

avait été victime au cours de son service militaire. Partant, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

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

74. 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. »

75. La Cour souligne qu'en vertu de l'article 60 de son règlement, en matière de satisfaction équitable, le requérant doit soumettre par écrit ses prétentions chiffrées et ventilées par rubrique et accompagnées des justificatifs pertinents, faute de quoi « la [chambre] peut rejeter tout ou partie de ses prétentions ».

76. Le 12 avril 2005, le requérant a été invité par la Cour à déposer une demande de satisfaction équitable pour le 31 mai 2005 au plus tard. Il ne l'a pas fait.

77. En pareil cas, la Cour n'accorde en principe aucune somme. Toutefois, elle a constaté en l'espèce une violation du droit du requérant de ne pas être soumis à une peine inhumaine. Ce droit étant absolu, elle estime pouvoir accorder exceptionnellement à l'intéressé 10 000 euros (EUR) pour dommage moral (comparer avec *Igor Ivanov c. Russie*, n° 34000/02, § 50, 7 juin 2007, et *Mayzit c. Russie*, n° 63378/00, §§ 87-88, 20 janvier 2005), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

78. 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* recevables les griefs relatifs aux mauvais traitements commis au sein de l'unité militaire n° 6794 (3025) à Astrakhan et à l'absence d'un recours de droit civil et irrecevable la requête pour le surplus ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à raison du traitement inhumain infligé au requérant au sein de l'unité militaire n° 6794 (3025) à Astrakhan ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à raison du défaut d'enquête effective sur les mauvais traitements subis par le requérant ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;

5. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 10 000 EUR (dix mille euros) pour dommage moral, à convertir en roubles au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme;

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

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

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

GEORGIAN LABOUR PARTY v. GEORGIA
(Application no. 9103/04)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 8 JULY 2008¹

1. English original.

SUMMARY¹**Voting procedures in parliamentary election in a “post-revolutionary” political context****Article 3 of Protocol No. 1**

Free expression of the opinion of the people – Stand for election – Voting procedures in parliamentary election in a “post-revolutionary” political context – Introduction of an active system of voter registration shortly before the election, aimed at remedying the problem of chaotic electoral rolls – Universality and equality of the vote – Effectiveness of the right to stand for election contingent upon the fair exercise of the right to vote – Authorities’ diligent conduct within tight deadlines – Wide margin of appreciation – Independence and impartiality of electoral bodies – Checks and balances between different State powers within a body of electoral administration – No evidence of abuse of power or electoral fraud adduced to back up a complaint of a pro-presidential majority in electoral commissions at all levels – Disenfranchisement – Principle of universal suffrage – Positive obligations – Failure to resort to investigative measures in view of allegations of voting irregularities – Failure to take reasonable measures to ensure fresh polls were conducted in two electoral districts following annulment of initial results

*

* *

In November 2003 a general parliamentary election was held in Georgia. Its outcome was to be decided according to two voting systems, majority voting and proportional representation. The Georgian Labour Party obtained 12.04% of the votes cast under proportional representation, which corresponded to 20 of the 150 seats in Parliament reserved for candidates from party lists. Demonstrators protesting that the elections had been rigged and calling for the resignation of Georgian President Eduard Shevardnadze disrupted the newly-elected parliament’s first session (the so-called “Rose Revolution”). President Shevardnadze resigned and the Supreme Court of Georgia annulled the proportional representation results of the general election. It was subsequently decided to hold a presidential election in January 2004 and a rerun of the parliamentary election was ultimately scheduled for 28 March 2004. The Central Electoral Commission (“the CEC”) adopted a decree requiring electoral precincts to publish preliminary lists of voters and obliging voters to go there to check that their names were on the lists and request corrections if necessary. Following various complaints about voting irregularities in

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

the election of 28 March, the CEC annulled the results in the Kobuleti and Khulo electoral districts in the Autonomous Republic of Abkhazeti and set 18 April 2004 as the date for a new vote. On that day, however, the polling stations in those two districts failed to open due to tensions between central and local authorities. The same day, the CEC tallied the votes and announced the results of the 28 March election; the applicant party had received 6.01% of the vote, which was not enough to clear the 7% threshold needed to obtain seats in Parliament. The applicant party appealed unsuccessfully to the Supreme Court and the Constitutional Court.

Held

(1) Article 3 of Protocol No. 1: (a) *New system of voter registration*: The proper management of electoral rolls was a pre-condition for a free and fair ballot. The effectiveness of the right to stand for election was undoubtedly contingent upon the fair exercise of the right to vote. Thus, if an electoral roll omitted to include some voters and/or allowed the multi-registration of others, such mismanagement would not only undermine voters' interests but could also diminish the candidates' chances to stand equally and fairly for election. Therefore, a sufficiently close causal link existed between the applicant party's right to stand in the repeat parliamentary election and its complaint about the voter registration system. As acknowledged by the Organisation for Security and Cooperation in Europe/Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) in its Election Observation Mission Report, the introduction of a new "active" system of voter registration had allowed the CEC to eliminate many errors, to consolidate handwritten voter lists into a single computerised database and to enfranchise an additional 145,000 voters. Even though the new system had several shortcomings, in the Court's view, it was more important that the authorities had spared no effort to make the repeat election fairer. Given that the authorities had had the challenge of remedying the problem of chaotic electoral rolls within very tight deadlines (between 25 November 2003 and 28 March 2004), in a "post-revolutionary" political situation, it would have been an excessive and impracticable burden to expect an ideal solution from them. Consequently, the unexpected change in the rules on voter registration one month before the repeat election did not give rise to criticism under Article 3 of Protocol No. 1. As to whether or not the new system, which partly shifted responsibility for the accuracy of electoral rolls from the authorities onto the voters, was compatible with the Contracting States' positive obligation to ensure the free expression of the opinion of the people, the Georgian State, which was not alone in opting for such a system, had to be granted a wide margin of appreciation in that regard. In sum, the active system of voter registration could not in itself amount to a breach of the applicant party's right to stand for election. In the particular circumstances of the instant case, that system had proved not to be the cause of the problem of ballot fraud but a reasonable attempt to remedy it, while not providing a perfect solution. *Conclusion*: no violation (unanimously).

(b) *Composition of the electoral commissions:* The *raison d'être* of an electoral commission was to ensure the effective administration of free and fair polls in an impartial manner, which would be impossible to achieve if that commission became another forum for political struggle between election candidates. A proportion of seven members out of fifteen-member electoral commissions, including the chairmen who had the casting votes and were appointed by the President of Georgia and his party, was particularly high in comparison to other legal orders in Europe. Pro-presidential forces thus had a relative majority *vis-à-vis* the representatives of other political parties in electoral commissions at every level. This composition lacked sufficient checks and balances against the President's power and the commissions could hardly enjoy independence from outside political pressure. However, in the absence of any proof of particular acts of abuse of power or electoral fraud committed within the electoral commissions to the applicant party's detriment, no breach of the latter's right to stand for election could be established. The Court could not find a violation of Article 3 of Protocol No. 1 solely on the basis of the allegation, no matter how plausible, that the system created possibilities for electoral fraud.

Conclusion: no violation (five votes to two).

(c) *Disenfranchisement of the Khulo and Kobuleti voters:* The Khulo and Kobuleti voters' inability to participate in the repeat parliamentary election held under the proportional system had to be questioned under the principle of universal suffrage. The applicant party was entitled under Article 3 of Protocol No. 1 to rely on the electorate of Khulo and Kobuleti, irrespective of its chances of obtaining a majority of their votes. The disenfranchisement of voters, especially if arbitrary, could impede the effective exercise by an election candidate of its right to stand for election. The Court did not call into question the veracity of the Government's submission that irregularities had taken place at polling stations in Khulo and Kobuleti. Rather, the source of the Court's concern was that by annulling the election results in those two districts, the CEC had not only apparently exceeded its authority but had also acted without a proper legal basis or the guarantees of due process. Neither the Government, nor the CEC, had adduced relevant and sufficient reasons to explain why, without examining the electoral material from each precinct and hearing witnesses, the CEC had come to the conclusion that all of the results in the two districts merited annulment. In the Court's view, the CEC's decision to disregard the investigative measures envisaged by the Electoral Code – the opening of electoral packages and the recounting of ballots – and to annul the election results solely in view of allegations of voting irregularities, smacked of arbitrariness. Furthermore, after the failure to open polling stations on 18 April 2004, the CEC had taken a hasty decision to terminate the countrywide election, although the Electoral Code provided for a period of eighteen days for the finalisation of the election results. It would have been more compatible with the fundamental principles of the rule of law for the CEC to cancel the scheduled polls in the Khulo and Kobuleti

districts in the form of a clear-cut, formal and reasoned decision. Taking into account the positive obligations of the State and the importance of the principle of universal suffrage, the Court could not accept the legitimate interest of having a new parliament elected “at a reasonable interval” as a sufficient justification for the respondent State’s inability or unwillingness to take further reasonable measures for the purpose of enfranchising 60,000 Ajarian voters (who represented about 2.5% of the registered voters in the country) after 18 April 2004.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 14 in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1: In the light of all the material in its possession, the Court did not find any evidence which might arguably have suggested that either the challenged electoral mechanisms – the system for voter registration and the composition of electoral commissions – or the events which took place in Khulo and Kobuleti, had been exclusively aimed at the applicant party and had not affected the other candidates standing for that election.

Conclusion: no violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

- Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, Series A no. 45
Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, 2 March 1987, Series A no. 113
Håkansson and Sturesson v. Sweden, 21 February 1990, Series A no. 171-A
Vogt v. Germany, 26 September 1995, Series A no. 323
Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I
Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I
Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III
Rekvényi v. Hungary [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III
Babenko v. Ukraine (dec.), no. 43476/98, 4 May 1999
Briķe v. Latvia (dec.), no. 47135/99, 29 June 2000
Podkolzina v. Latvia, no. 46726/99, ECHR 2002-II
Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II
Aziz v. Cyprus, no. 69949/01, ECHR 2004-V
Melnichenko v. Ukraine, no. 17707/02, ECHR 2004-X
Py v. France, no. 66289/01, ECHR 2005-I
Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, ECHR 2005-IX
Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, ECHR 2006-IV
Bompard v. France (dec.), no. 44081/02, ECHR 2006-IV
Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia, nos. 55066/00 and 55638/00, 11 January 2007

In the case of Georgian Labour Party v. Georgia,

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

Françoise Tulkens, *President*,

Ireneu Cabral-Barreto,

Riza Türmen,

Mindia Ugrekhelidze,

Vladimiro Zagrebelsky,

Antonella Mularoni,

Dragoljub Popović, *judges*,

and Sally Dollé, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 4 September 2007 and on 17 June 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 9103/04) against Georgia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by the Georgian Labour Party (“the applicant party”) on 16 December 2003.

2. The applicant party was represented before the Court by Mr Sh. Natelashvili, its Chairman. The applicant party’s first legal representative, Ms L. Mukhashavria, was replaced on 20 February 2007 by Mr G. Mamporia, Ms K. Utiashvili and Ms M. Tsutskiridze, lawyers practising in Georgia. On 24 June 2007 the applicant party appointed Ms J. Rinceanu, a lawyer practising in Germany, for the purposes of oral proceedings before the Court.

3. The Georgian Government (“the Government”) were successively represented by their Agents Mr B. Bokhashvili and Mr D. Tomadze of the Ministry of Justice.

4. The applicant party alleged, in particular, violations of its rights under Article 3 of Protocol No. 1 and Article 14 of the Convention during the repeat parliamentary election of 28 March 2004 as a result of domestic electoral mechanisms and the *de facto* disfranchisement of around 60,000 voters in two electoral districts.

5. On 18 September 2006 the Government filed their observations on the admissibility and merits of the application. The applicant party did not produce any observations in reply.

6. In a final decision of 22 May 2007, the Court declared the application partly admissible.

7. A hearing on the merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 4 September 2007 (Rule 59 § 3 of the Rules of Court).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr	D. Tomadze,	<i>Agent,</i>
Mr	G. Chalagashvili, Chairman of the Central Electoral Commission,	
Mr	A. Anasashvili, Legal Officer at the Central Electoral Commission;	

(b) *for the applicant party*

Ms	J. Rinceanu,	<i>Counsel,</i>
Mr	Sh. Natelashvili, Chairman of the Georgian Labour Party,	
Mr	M. Bekov,	
Mrs	D. Chadadze-Pollman,	<i>Advisers.</i>

The Court heard addresses by Mr D. Tomadze, Mr G. Chalagashvili, Mr A. Anasashvili and Ms J. Rinceanu.

8. The applicant party filed its claims for just satisfaction at the hearing. On 23 October 2007 the Government submitted their comments on those claims.

9. On 1 February 2008 the Court changed the composition of its Sections, but the present case was retained by the Former Second Section.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant party is a political party.

A. The Rose Revolution

11. On 20 November 2003 the Central Electoral Commission (“the CEC”) announced the final results of the votes in the regularly scheduled parliamentary election of 2 November 2003, according to which seven parties had cleared the 7% legal threshold required by Article 105 § 6 of the Electoral Code (“the EC”, see paragraph 44 below). The opposition party, the Saakashvili-National Movement, took third place with 18.04% of the

vote (giving them 32 seats in Parliament), followed by the applicant party with 12.04% of the vote (20 seats) and the United Democrats, a coalition led by the President of the Parliament, Ms N. Burjanadze, with 8.79% of the vote (15 seats).

12. On account of numerous instances of ballot fraud reported by election observers, the Saakashvili-National Movement and the United Democrats refused to accept the election results. With general support from the population, they called for President Shevardnadze's resignation. When the newly elected parliament convened for its first session on 22 November 2003, the opposition forces broke into the parliament building, disrupted the President's inaugural speech and ousted the members of parliament (MPs).

13. On 23 November 2003 Mr E. Shevardnadze resigned and Ms N. Burjanadze became the interim President of Georgia, as provided for by the Constitution. Those events were later referred to as the "Rose Revolution".

B. Repeat parliamentary election of 28 March 2004

14. As the parliament elected in November 2003 had been ousted by the revolutionary forces, the interim leadership recalled the previous parliament elected in 1999 (see Article 50 § 4 of the Constitution, paragraph 42 below) until such time as a new parliament was elected.

15. On 25 November 2003 the Supreme Court of Georgia annulled the CEC vote tally of 20 November 2003 in the part concerning the election results under the proportional system. The results in single-seat constituencies remained in force.

16. On 28 November 2003 the Chairman of the CEC, who had been appointed by ex-President Shevardnadze, resigned. On 30 November 2003 the interim President dismissed five members of the CEC who had been appointed by the ex-President, and Parliament elected a new Chairman of the CEC on the basis of a candidature proposed by the interim President.

17. In view of the partial annulment of the election results of the initial parliamentary election of 2 November 2003 by the Supreme Court on 25 November 2003, on 2 December 2003 the CEC Chairman issued Ordinance no. 167/2003 which, under Article 106 § 4 of the EC, set the date of the repeat parliamentary election ("the repeat election") for 25 January 2004. On the same day, however, the CEC Chairman applied to the interim President of Georgia (Decree no. 50/2003), requesting that a later date be set for the election, arguing that it would hardly be possible to ensure its proper administration within such a short time frame. This application was finally granted on 9 January 2004 and the repeat election was scheduled for 28 March 2004 by the interim President.

18. The applicant party challenged CEC Ordinance no. 167/2003 in court, claiming that the CEC had erroneously relied on Article 106 § 4 instead of Article 105 § 17 of the EC when setting the date for the repeat election. By a judgment of 8 December 2003, the Tbilisi Regional Court dismissed the claim, reasoning that the applicant party lacked victim status. That judgment was quashed on 26 December 2003 by the Supreme Court which noted that, since the applicant party was running for election, there was a direct and consequential link between its interests and the decisions of the CEC. However, the Supreme Court dismissed the claim as manifestly ill-founded.

19. On 7, 9 and 12 December 2003 the CEC issued Ordinances by which voters were required to attend electoral precincts and fill out special forms; this would enable them to cast their ballots during the presidential election of 4 January 2004.

20. Along with other opposition parties, the applicant party challenged the lawfulness of those rules in court. On 15 December 2003 the Tbilisi Regional Court dismissed the claim as unsubstantiated. With regard to the applicant party, the court stated that it lacked victim status as it had failed to show what direct and specific harm the preliminary voter registration procedure for the presidential election could possibly have caused to its interests.

21. On 15 January 2004 Mr M. Saakashvili was declared President of Georgia. By an Ordinance of 31 January 2004, the new President appointed five members of the CEC, one of whom was given authority to appoint five members in the District Electoral Commissions (“the DECs”) under Article 128(1) § 4 of the EC.

22. Nineteen political parties and blocs were registered by the CEC on 21 February 2004 as candidates for the repeat parliamentary election, including the applicant party and the ruling coalition of the President’s National Movement and Ms Burjanadze’s United Democrats. The presidential National Movement had previously won the 2002 municipal elections in Tbilisi.

23. For the purposes of the repeat election, the CEC passed another decree on 27 February 2004 (Decree no. 30/2004), pursuant to which the Precinct Electoral Commissions (“the PECs”) had to post preliminary lists of voters in their bureaux, data which had been gathered in the course of the preliminary registration of voters for the presidential election. Between 8 and 21 March 2004, voters were to attend the electoral precincts again to verify that their names were on the lists. If a voter found that he or she was missing from the list, a petition for correction was to be filed with the relevant PEC. On 21 March 2004 the PECs were to send corrected versions

of the preliminary electoral rolls to the relevant DEC, which was required to produce final electoral rolls and remit them to the PECs for a further public examination. Between 23 and 27 March 2004, voters were to recheck the final lists and request corrections if necessary. The Decree also envisaged adding the names of voters who had not been included in the preliminary registration to the lists on election day itself.

24. The rationale behind the introduction of this system of voter registration was explained by the CEC Chairman in a public statement: “If a voter does not want to participate in the election, does not engage in politics, does not want to cooperate with the State, then the State is also under no obligation to ensure that this voter is on the unified electoral roll.”

25. The repeat election, based on the system of proportional representation, was held as planned on 28 March 2004. Numerous complaints about irregularities on election day were subsequently filed with electoral commissions, including the CEC, and with the courts.

26. On 2 April 2004 the CEC issued Ordinance no. 82/2004, which annulled the election results for all the PECs in the Khulo and Kobuleti electoral districts (nos. 81 and 84) in the Ajarian Autonomous Republic (“the AAR”), where 42,011 and 17,263 voters were registered respectively. The CEC Ordinance did not explain which legal provision had entitled it to take this annulment decision. It simply noted that complaints had been filed about voting irregularities in these two districts. The complaints requested that the investigative measures envisaged by Article 105 § 13 of the EC be undertaken by the CEC. However, “in view of the nature of the irregularities alleged in the complaints”, there was, according to the CEC, no point in resorting to such measures. Consequently, the challenged election results in the Khulo and Kobuleti districts were to be annulled and, in accordance with Article 105 § 12 of the EC, the polls were to be repeated there. The new date was set for 18 April 2004 (for more details, see paragraphs 50 and 53 below).

27. On 6 April 2004 the CEC issued rules of procedure (Decree no. 45/2004) for the posting of electoral rolls in the various precincts of the Khulo and Kobuleti districts. As before the presidential election of 4 January 2004 and the repeat parliamentary election of 28 March 2004, voters were expected to pay preliminary visits to the precincts in order to ensure that their names were on the lists.

28. On 18 April 2004, election day, the polling stations in the Khulo and Kobuleti districts failed to open (see paragraph 50 below). On the same day, however, the CEC tallied the votes in the repeat election

of 28 March 2004. It stated that 1,498,012 votes had been cast, while 2,343,087 voters had registered. The applicant party received 6.01% of the vote, which was not enough to clear the 7% threshold and thus to obtain seats in Parliament.

29. According to the minutes of the CEC meeting of 18 April 2004, the applicant party's representative, as one of the fifteen members of the CEC, objected to the finalisation of the election results. The representative argued that the CEC could not lawfully end the countrywide election without first having held an election in the Khulo and Kobuleti districts. The Chairman of the CEC replied that the fact that the polling stations had not opened in those districts was the fault of the Ajarian authorities. He also added that, even if the election had been conducted in those districts, this would not have affected the final results. By a majority vote, the Chairman's proposal to approve the vote tally was accepted and the relevant Ordinance (no. 94/2004) was adopted on the basis of Articles 64 and 105 of the EC.

30. On 22 April 2004 the newly elected parliament convened for its first session. After several weeks of tension, the Head of the AAR, Mr A. Abashidze, stepped down on 6 May 2004, fleeing the country.

C. Remedies pursued by the applicant party

1. Proceedings before the Supreme Court

31. On 20 April 2004 the applicant party appealed to the Supreme Court against Ordinance no. 94/2004 (see paragraph 29 above). Alongside the main claim for annulment of the Ordinance in question, the applicant party asked the court to apply an interim measure whereby Parliament would be forbidden from convening for its first session until the dispute had been resolved. The applicant party argued that, if Parliament convened, it would become impossible to enforce the judgment should the court find in the applicant party's favour. On 20 April 2004 the Supreme Court declared the claim admissible but refused to apply the requested interim measure. It reasoned that the claim could not have any suspensive effect under Article 77 § 3 of the EC and noted that, pursuant to Article 51 of the Constitution, the first sitting of a newly elected parliament was to be held within twenty days of the finalisation of the election results.

32. The applicant party submitted four major arguments to the Supreme Court, which dismissed its claim on 26 April 2004.

33. Firstly, the applicant party challenged the rules on the composition of electoral rolls. It claimed that many eligible voters who had failed to comply with the procedure for preliminary registration had been refused

the right to cast their votes on election day. At the same time, the obligation to register in advance had created a kind of carousel to facilitate ballot fraud in which some voters could register in different electoral precincts and thus cast their vote more than once. As a result of those irregularities, the applicant party claimed that it had lost votes. It also complained that the CEC had not had competence to change the rules on the composition of electoral rolls, this prerogative being reserved solely for Parliament, which alone was entitled to make the relevant legislative amendments to the EC. In the applicant party's view, the fact that many voters had been refused the right to vote because of the new rules, and that the Government had total control over the electoral administration, had allowed the election results to be rigged. Based on statistical data about high voting activity across the country at particular times, provided by its representatives in the electoral commissions of the Kvemo Kartli, Meskhet-Javakheti and Ajarian regions, the applicant party claimed that vote-riggers had fraudulently cast around 500,000 ballots in favour of the presidential and pro-presidential parties at 12 noon, 5 p.m. and 8 p.m. on election day.

34. The Supreme Court found the latter allegation unsubstantiated, reasoning that the applicant party had submitted no relevant evidence in support of it. As to the voter registration rules, the court noted that the CEC had issued Decree no. 30/2004 (see paragraph 23 above) by which it had remedied the deficiency of Article 9 § 12 of the EC, the effect of which had been suspended by the Constitutional Court on 26 December 2003 (see paragraph 45 below). Since that Ordinance allowed voter registration on the day of election, the allegation that the voters who had missed preliminary registration deadlines were subsequently denied the right to vote was held to be ill-founded.

35. Secondly, the applicant party complained that its representatives at various levels in the electoral commissions had been prevented by other members from fulfilling their duties properly. They had been threatened and instructed not to write complaints about violations observed, namely when votes cast in favour of the Georgian Labour Party were attributed to the presidential and pro-presidential parties. The applicant party complained that such permissive conduct was due to the composition of the electoral commissions, since, in every commission at all levels, eight out of the fifteen members were representatives of the presidential and pro-presidential parties.

36. Thirdly, the applicant party argued that the impugned Ordinance of 18 April 2004 was contrary to Article 105 § 19 of the EC, since it did not specify the total number of voters and the number of votes cast in each district.

37. In reply to these latter arguments, the Supreme Court reasoned that the applicant party should first have complained about the threats to its representatives before a district court. However, it gave no response to the complaint about the pro-presidential composition of the electoral commissions. As to the CEC's failure to include information in the Ordinance about the total number of voters and the number of votes cast in each district, the court stated that this was not a gross violation of electoral legislation and could not therefore be regarded as grounds for invalidating that administrative act.

38. Lastly, the applicant party claimed that the finalisation of the countrywide election results without elections being held in the Khulo and Kobuleti districts had been unlawful. In view of the fact that there were at least 60,000 voters in those districts and that the applicant party needed only 16,000 votes in order to clear the 7% legal threshold, it complained that it had been unlawfully deprived of a genuine chance to obtain seats in Parliament. It noted that the Georgian Labour Party was, by and large, supported in the Ajarian constituency.

39. The Supreme Court replied as follows:

“It is true that the repeat parliamentary election results were annulled in the Khulo and Kobuleti electoral districts and the CEC called a new repeat election by its Ordinance ... [of 2 April 2004]. However, due to well-known events [tensions between the central and local authorities], the election was not held ... in those districts on account of factual circumstances, this being a ground for the annulment of an administrative act [the CEC Ordinance of 2 April 2004] under Article 60 § 1 (g) of the General Administrative Code of Georgia.”

Relying on Article 105 § 3 of the EC, the Supreme Court decided that the repeat election could be considered as having been held, since, according to the vote tally, more than a third of the total number of voters had taken part in it.

2. Constitutional proceedings

40. Acting as a private individual, the Chairman of the applicant party challenged CEC Decree no. 30/2004 of 27 February 2004 (the rules on the composition of electoral rolls) and Ordinance no. 94/2004 of 18 April 2004 (the vote tally) before the Constitutional Court. He claimed that the system of preliminary voter registration, the disfranchisement of the Khulo and Kobuleti constituencies and the presidential control of the electoral administration had infringed the constitutional principle of free and fair elections.

41. On 25 May 2004 the Constitutional Court declared the claim inadmissible. It reasoned that, since it was not a normative act, the disputed

Ordinance could not be challenged before the Constitutional Court. As to the impugned Decree, it considered that, firstly, the claimant had failed to substantiate how this normative act had infringed any of his constitutional rights. Secondly, it stated that the claimant, as a private person, did not have standing to challenge the constitutionality of the election, this right being reserved by section 37 of the Constitutional Court Act for the President of Georgia and a specific number of MPs.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

42. The Constitution of Georgia, as worded prior to 6 February 2004, provides:

Article 50 § 4

“The mandate of the previous Parliament shall cease immediately after the first meeting of the newly elected Parliament.”

Article 51

“The first sitting of the newly elected Parliament shall be held within twenty days of the elections. The day of the first sitting shall be determined by the President. Parliament shall begin its work when the election of two-thirds of the members of parliament has been confirmed.”

43. The General Administrative Code, as worded at the material time, provides:

Article 60 § 1 (c)

A void legal-administrative act

“A legal-administrative act shall be void as from its adoption if its implementation is impossible for factual reasons.”

44. The Electoral Code (“the EC”), as amended on 28 August 2003 and in force at the material time, provides:

Article 9

General electoral roll and the procedure for its compilation

“1. The general electoral roll is a list of persons with active electoral rights, who are registered in accordance with the law ...

5. The general list of voters shall be compiled ... on the basis of the data available at the territorial agencies of the Georgian Ministry for the Interior, ... data available at the corresponding agencies of the Ministry of Justice, ... data from local self-government and/or administrative agencies, ... data on internally displaced persons communicated by the Ministry of Refugees and Settlement or by its territorial agencies, ... data communicated by the Ministries of Defence, the Interior and State Security, the State Department of State Border Protection and the Special State Protection Service, ... [and] data communicated by Georgian consular authorities ...

7. A registered party ... and voters ... shall be entitled to consult the public version of the general list available at the Central, District and Precinct Electoral Commissions (an elector having the right to consult only the data concerning his/her person and his/her family members ...) and, in the event of any inaccuracy, to request – not later than twenty-three days prior to the date of the election – that the appropriate amendments be made to the voters' data and the electoral roll ...

8. The electoral administration shall, on its own initiative or following an application under § 7 of this Article, review the general electoral roll ... A decision by the District Electoral Commission rejecting [petitions for] amendments to the voters' data and electoral roll shall be reasoned and, if requested, transmitted to the applicant from the day following its adoption.

12. [The above-mentioned decision] can be appealed to the competent district/city court within two days of its adoption. Where the court rules in favour of the applicant, the ruling shall, within three days but no later than by the thirteenth day prior to the election date, be delivered to the District Electoral Commission, which shall immediately furnish the relevant information to the Central Electoral Commission ... Electoral commissions shall immediately make the appropriate amendments to the electoral rolls ...

It is prohibited to make amendments to the electoral roll in the last ten days prior to the election date; from the nineteenth to the tenth day before [the election date], amendments shall be made only by a court ruling.”

The application of several provisions of Article 9 regulating the time-limits for compiling and examining electoral rolls, including § 12, was suspended on 26 December 2003 by the Constitutional Court. Finally, § 12 was invalidated on 24 January 2005 by the same court (see paragraph 45 below).

Article 10

Special list of voters

Under Article 10 § 1, the special list of voters included (a) electoral administration officers who, on election day, were working in an electoral precinct other than that of their residence; (b) voters who, on election day, were being treated in hospital or another in-patient centre; (c) voters who, on election day, were being held in police custody or pre-trial detention; (d) voters who were at sea on election day (they are enrolled at the relevant vessel's port of registration); and (e) voters who were abroad on election day and registered at the relevant Georgian consulate as well as voters who were not on the consular register, but had registered in a PEC formed abroad or in a consulate.

Article 10 §§ 2, 3, 4, 5, 6 and 7 stipulated that the head of the appropriate institution with responsibility for the voters referred to Article 10 § 1 was to compile the special list, be responsible for the accuracy of the data entered

on it, which was to be attested by his/her signature, and was to deliver it to the competent electoral commission.

Article 17

The status and system of the electoral administration of Georgia

“1. The electoral administration of Georgia is a legal entity of public law, which is established in accordance with this Law and shall exercise public authority within the limits specified by it. ...

3. The electoral administration is independent, within the limits of its competence, from other State institutions.

4. The electoral administration is a centralised system composed of the Central Electoral Commission of Georgia [CEC], ... District Electoral Commissions [DECs], [and] Precinct Electoral Commissions [PECs] ... The CEC is the supreme body of the electoral administration of Georgia. ...

6. The CEC is accountable to the Parliament of Georgia ...”

Article 18 § 3

Composition of the electoral administration

“A member of the electoral administration may not join a party, and if he [or she] was a party member, [that person] must withdraw from the party or suspend his [or her] membership for the term of office in the electoral administration ...”

Article 22

The working rules of electoral commissions

“ ...

7. The decision of an electoral commission shall be considered to have been adopted if it is supported by the majority of the votes cast (unless the Law requires a higher quorum), but not less than one third of the commission members.

8. If the vote is tied, the chairman of the session shall have the casting vote. ...

13. The CEC shall adopt decrees by two-thirds of its members. No decree shall be adopted less than four days before the election date.”

Pursuant to Articles 34 § 2 (f), 61 § 5, 62 and 63 §§ 1 and 4, a DEC was competent to receive, examine and decide on requests for a recount or to annul election results in the relevant precincts, based on allegations of voting irregularities.

Article 64

Consolidation of the election results at the CEC of Georgia

“1. No later than eighteen days after the date of the ballot, the CEC, based on the protocols received from the DECs and PECs, shall consolidate the results of the parliamentary and presidential elections ... and approve by its Ordinance the final protocol of the vote tally.

1(1) The CEC is prohibited from finalising the election results before the resolution of election-related disputes in the courts of general jurisdiction and without consideration of the outcome of those disputes. ...

The CEC shall consolidate the election results and determine: (a) the total number of voters; (b) the turnout of voters; (c) the number of ballots deemed invalid; ... and (e) the number of votes received by candidates.”

Article 77 § 3

The time-limits and procedure for the consideration of disputes

“Lodging appeals with a court shall not have a suspensive effect on the decision.”

Under Article 100 § 2, a party or bloc could cancel the nomination of one of its candidates even after the latter’s authority as an MP had been officially recognised.

Article 105

Consolidation of the election results at the CEC of Georgia”

“... ”

3. An election held under the proportional system shall be considered to have been held if at least one-third of the total number of voters took part in it. ...

6. Seats in Parliament shall be awarded only to party lists that receive no less than 7% of the votes cast.

7. In order to determine the number of seats received by a party list, the number of votes received by this list must be multiplied by 150 and divided by the total number of the votes received by the parties [which cleared the 7% threshold] ...

12. If, due to gross violation of the present law, the voting results are deemed invalid in more than half of the electoral precincts, or in ... precincts where the total number of voters represents more than 50% of the total number of voters in the electoral district concerned, the election results for the entire electoral district shall be deemed invalid and the CEC shall set a date for a repeat election.

13. If any application, complaint or dissenting opinion by a DEC member is submitted requesting revision or invalidation of the voting results, the CEC shall take a decision by passing an Ordinance for or against the opening of packages and the recounting of ballot papers (special envelopes) received from the relevant PEC. The CEC is empowered to collate the election results based on the PEC protocols. ...

16. A second ballot under the proportional representation system shall be held when the total number of voters in the precincts [where the voting results were invalidated] is more than 10% of the total number of voters in Georgia. In such cases, the second ballot shall be held within two weeks of the general election.

17. If the election under the proportional representation system is declared to have been held but none of the parties or electoral blocs have managed to clear the required threshold, a repeat election shall be held within two weeks of the general election, by Ordinance of the CEC.

18. Only those parties and electoral blocs which received 2% of the votes in the general election shall have the right to take part in the repeat election. The party lists ... shall remain unchanged. Amendments to them may be introduced only in accordance with the general rules established by this Law.

19. The summary protocol of the final election returns must disclose the names and numbers of those electoral districts and precincts in which the election was declared invalid, as well as the number of voters in them, the reason for declaring the election invalid, the total number of voters in each electoral district, the turnout of voters, [and] the number of members of parliament elected, with their names listed in alphabetical order.”

Article 106 §§ 3, 4, and 7

... Mid-term and other elections ... the procedure for the succession of MPs

“ ...

3. If an election is declared ‘not held’, or if the election results are deemed invalid in a multi-seat electoral district, a repeat election shall be held. If the mandate of the parliamentarian elected in such a district is suspended before its term, a mid-term election shall be held.

4. The repeat election shall be held within two months ... The CEC shall set the election date and time-limits for electoral arrangements by Ordinance no later than seven days after the initial election ...

7. If an MP who resigns was elected through the party list of a party participating independently in the elections, the seat of such an MP shall be occupied within one month by the next candidate on the same list, provided that that candidate agrees to become an MP within fifteen days of the vacancy arising. Otherwise the vacant seat shall be occupied by the next candidate on the list, etc. If there is no other candidate named in the party list, the parliamentary mandate shall be deemed cancelled.”

Unlike the parliamentary election under the majority system, neither Article 106 nor any other provision of the EC provided for the possibility of conducting mid-term, repeat or other types of interim polls as under the proportional system after the countrywide election results had been finalised by the CEC (see paragraph 118 below).

An amendment to the EC, introducing provisional Articles 128, 128(1) and 128(2), was enacted on 5 August 2003 for the specific purpose of reforming the CEC for the regular parliamentary election of 2003.

Pursuant to Article 128 § 2, the CEC was to be composed of fifteen members and its sessions were considered to be valid if attended by more than half of the members. Article 128 § 3 initially stated that the chairman of the CEC was to be appointed by Parliament following his or her nomination by the Organisation for Security and Cooperation in Europe (OSCE). However, this provision was amended on 28 November 2003 and, under the new rule, the chairman was to be appointed by the President of

Georgia, with the approval of Parliament. Article 128 § 4 further established that five members of the CEC were also to be appointed by the President.

Pursuant to Article 128 § 5, the remaining nine members of the CEC were to be appointed as follows:

(a) three members by the party/electoral bloc which had come second in the parliamentary election of 1999;

(b) two members by the party/electoral bloc which had come third in the parliamentary election of 1999; and

(c) one member by each of the four parties/electoral blocs which had obtained the best results in the 2002 local election in Tbilisi, held under the proportional electoral system, unless that party/electoral bloc was entitled to appoint a commission member under the preceding sub-paragraphs (a) and (b).

Pursuant to Articles 128(1) § 2 and 128(2) § 2, the composition of the DEC and PECs was similar to that of the CEC. The chairman of the DEC was appointed by the President of Georgia with the approval of Parliament (Article 128(1) § 3), while the chairman of the PEC was appointed by the chairman of the corresponding DEC (Article 128(2) § 3). Five members of the DEC were appointed by one of the members of the CEC who had been appointed by the President of Georgia and granted this power by him or her (Article 128(1) § 4). Five members of the PECs were appointed by one of the five members of the corresponding DEC, appointed in accordance with Article 128(1) § 4.

By an amendment of 22 April 2005, the provisional rules under Articles 128, 128(1) and 128(2), as described above, were annulled.

45. Following an application by two voters, on 26 December 2003 the Constitutional Court suspended the effect of Article 9 §§ 7, 8, 10 and 12 and Article 10 §§ 1 (e) and 6 of the EC in the part regulating the time-limits for adding and revising voters' names on electoral rolls. On 24 January 2005 the Constitutional Court invalidated Article 9 § 12 of the EC, upholding the constitutionality of the rest of the disputed provisions. The relevant part of the judgment provides as follows:

“... The registration of voters through the unified electoral roll is what provides citizens with the basis for exercising their right to vote. Consequently, under the disputed provision the right to vote is being denied to those citizens who do not find their names on the roll and are unable to register during the ten days preceding the election date, whereas a court ruling is necessary for registration between the nineteenth and tenth day prior to the election ...

The registration of voters is the responsibility of the relevant State authorities. When a citizen's name is not found on the electoral roll, this is [the State authorities'] omission and should not limit the citizen's right to vote. The Electoral Code should secure not merely formal but real mechanisms that would enable the exercise of the constitutional right.”

III. RELEVANT INTERNATIONAL LEGAL DOCUMENTS

A. Resolution 1363 (28 January 2004) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) – “Functioning of Democratic Institutions in Georgia”

46. The relevant provisions of the Resolution provide as follows:

“ ...

7. ... [T]he Assembly asks the Georgian authorities to adopt without delay a number of measures, which must be fully implemented when the forthcoming parliamentary elections are held on 28 March 2004, in particular:

(i) to amend the Electoral Code and all other electoral legislation and regulations, ... so as to:

(a) modify the composition of the Central Electoral Commission and the electoral commissions at lower levels, in order to promote the principle of balanced, fair and equal representation of all political forces;

...

(c) ensure a clear segregation between governmental structures and the electoral authorities, and introduce a principle that the latter must be completely impartial; ...

(ii) to revise the electoral rolls, and create as soon as possible a single, centralised and computerised register of electors, and to put an end to the practice of registering voters’ names on supplementary lists on election day itself, a practice which entails a considerable risk of fraud.

8. The Assembly also declares its concern about the current reshaping of Georgian political life and the risk of the disappearance of all parliamentary opposition after the forthcoming elections and, in consequence, of any true institutional counterweight. If the elections were to culminate in the sole representation in Parliament of the ruling coalition, the Assembly might fear for the future of democratic pluralism in Georgia. It therefore recommends that the Georgian authorities amend the corresponding legislation so as to reduce the electoral threshold in the proportional representation system from 7% to at least 5%.”

B. European Commission for Democracy through Law (“the Venice Commission”)

47. The Code of Good Practice in Electoral Matters was adopted by the Venice Commission at its 51st Plenary Session (5-6 July 2002) and submitted to the PACE on 6 November 2002. Its relevant provisions provide as follows:

2. Regulatory levels and the stability of electoral law

“(a) Apart from rules on technical matters and detail – which may be included in the regulations of the executive –, rules of electoral law must have at least the rank of a statute.

(b) The fundamental elements of electoral law, in particular the electoral system proper, membership of electoral commissions and the drawing of constituency boundaries, should not be open to amendment less than one year before an election, or should be written in the constitution or at a level higher than ordinary law.”

3.1. The organisation of elections by an impartial body

“(a) An impartial body must be in charge of applying electoral law.

(b) Where there is no long-standing tradition of administrative authorities’ independence from those holding political power, independent, impartial electoral commissions must be set up at all levels, from the national level to polling station level.

(c) The central electoral commission must be permanent in nature.

(d) It should include:

(i) at least one member of the judiciary;

(ii) representatives of parties already in Parliament or having scored at least a given percentage of the vote; these persons must be qualified in electoral matters.

It may include:

(iii) a representative of the Ministry of the Interior;

(iv) representatives of national minorities.

(e) Political parties must be equally represented on electoral commissions or must be able to observe the work of the impartial body. Equality may be construed strictly or on a proportional basis ...

(f) The bodies appointing members of electoral commissions must not be free to dismiss them at will.

(g) Members of electoral commissions must receive standard training.

(h) It is desirable that electoral commissions take decisions by a qualified majority or by consensus.”

48. A selected passage from the Venice Commission’s Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe, issued on 9-10 June 2006, provides as follows:

“34. Although in many countries the influence of the executive government on the composition of the electoral commissions has, in general, greatly been reduced, in a few States still a significant number of commission members are nominated and appointed by the executive government, e.g. the President of the Republic or the Ministry of the Interior or Justice. For example, in Georgia five (out of fifteen) members of the Central Electoral Commission are appointed by the President, not including those members appointed by the governing parties in Parliament. To avoid the risk of governmental interference in the commission’s work, as a rule the number of commission members nominated and appointed by the executive government should, if at all, be very low.”

C. The Organisation for Security and Cooperation in Europe/Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) Election Observation Mission Report on the Parliamentary Election of 2 November 2003 (Part 1, Warsaw, 28 January 2004)

49. The relevant excerpts from the Report read as follows:

“Preliminary voter registers released in early October contained significant anomalies and errors. The number of voters registered in a number of individual districts showed a wide variation from previous elections ...

Inaccurate lists were of concern not only because errors could deny eligible citizens the right to vote but ... increased the possibility of election fraud.

Reports on errors in voter lists included: omitting entire apartment blocks or streets; voters being listed in the wrong districts; listing many deceased persons; and large numbers of duplicate entries. Despite the enormity of the task, many PECs worked conscientiously to rectify errors. However, some DECAs failed to supply the PECs with voter lists, and many PECs appeared unfamiliar with new registration procedures and applied inconsistent methods. Many failed to display lists in a systematic or practical manner ...

Other problems included: a 2,250-page list of deceased persons in Tbilisi that was unusable as it was not broken down by district or precinct; IDP [internally displaced person] voters not being systematically included in lists; and significant numbers of voters lacking ID documents ...

Unexpectedly, on 26 October, the CEC decided to cease work on the central database altogether, thereby jettisoning the effort to improve the accuracy and transparency of voter registers. The PECs were permitted to use either handwritten or computerised lists. This decision dramatically altered the voter registration framework and caused a complete lack of uniformity in the type of list used.”

D. The OSCE/ODIHR Election Observation Mission Report on the Repeat Parliamentary Election of 28 March 2004 (Part 2, Warsaw, 23 June 2004)

50. This Report was submitted by the respondent Government as part of their observations. Selected passages from its summary provide as follows:

“Conditions in the Autonomous Republic of Ajaria were once again not conducive to democratic elections. Intimidation and physical abuse of opposition supporters and journalists underlined the democratic deficit in Ajaria evident during this election process, effectively creating a dual standard for elections in Georgia.

The CEC administered these elections in a credible and professional manner. However, at times the CEC appeared to exceed its authority, for example, by extending legal deadlines or modifying other legal provisions through decrees. Several aspects of the election process were improved over previous elections, although some CEC decisions in the post-election period cast doubts about its impartiality.

Voter registers were further improved and consolidated in a computerised database ... However, further efforts are needed to complete voter lists, correct remaining errors, and improve their accuracy.

The lack of political balance on election commissions remained a source of concern. Some DEC and PECs failed to maintain appropriate distance from the ruling parties, and some local authorities interfered in the work of lower-level election commissions. President Mikheil Saakashvili's offer to reduce the number of his appointees on the DEC and PEC from five to three addressed some of these concerns. However, these changes came late in the electoral process and should have been extended to the CEC. ...

The tabulation of results at district level was marred by irregularities in a number of DEC. In some cases, election material was delivered unsealed or inadequately secured, protocols were completed or changed at the DEC level, and in at least one case, the DEC members 'negotiated' the results. The handling of election-related complaints at some DEC was also inadequate.

An analysis of the PEC results made available by the CEC showed a number of anomalous or implausible results in a significant minority of districts. Such anomalies included: a rapid increase in voter turnout during the last three hours of voting; an implausible voter turnout, in some cases exceeding 100%, and sometimes coupled with a share of the vote for the ruling parties in excess of 95%; and instances of an unusually high percentage of invalid votes.

A total of fifty-two polling stations were invalidated by the DEC due to irregularities. The CEC cancelled the results in two districts in Ajaria (Khulo and Kobuleti) and ordered repeat elections for 18 April, which did not take place due to security reasons. The CEC's decision to cancel the results and repeat elections in entire districts appeared to be based on questionable legal arguments.

Overall, the following elements marked positive developments for the election process:

- improvements in the administration of the election process;
- the enhanced professionalism and openness of the CEC;
- commendable efforts to improve, computerise and consolidate the voter lists, although they remain incomplete;
 - with the exception of Ajaria, a peaceful and free pre-election period, although there was a late and very limited campaign;
 - freedom of expression enjoyed by the media, with the exception of Ajaria; ...

However, some aspects of the process need to be addressed in order to remedy issues of concern and continue forward progress, including:

- the continuing lack of a clear separation between State administration and political party structures, and the ongoing potential for misuse of State administrative resources;

- the inability to ensure the balanced composition of election commissions at all levels;
- the interference by some local authorities in the functioning of a number of lower-level commissions, thereby lessening their independence;
- continuing irregularities in some polling stations, as indicated by implausible and anomalous results;
- irregularities at a relatively high number of DEC's during the tabulation process, and the failure of some DEC's to properly address complaints after election day;
- the adoption of some decisions by the CEC, such as the cancellation of results in two entire districts, which seem of questionable legality and could be perceived as having been politically motivated ...”

51. With regard to the new system of voter registration, the Report noted as follows:

“The CEC implemented a number of recommendations made by the OSCE/ODIHR in previous reports, including: ...

- consolidating the voter list into a central, computerised database;
- providing an additional period for citizens to register to vote and for a periodic display of newly-printed voter lists ...

The number of registered voters under-represented the number of eligible voters, partly because an active system of voter registration was instituted in December and again in March. Under an active system, citizens unwilling or unable to register are excluded from the lists ...

[T]he CEC began the consolidation of handwritten voter lists into a single computerised database. The accuracy of this data was verified, and many errors were eliminated.

The CEC produced voter lists according to the language in which they were originally compiled, which increased the transparency of the process for non-Georgian speaking voters ... While observers expressed increased confidence in the voter lists, particularly compared to November 2003, shortcomings were noted ...

After the election, the CEC announced that some 145,000 voters had registered to vote on election day, bringing the total number of registered voters to 2,343,087.”

52. The Report gave an account of the tensions between the central and Ajarian authorities on the eve of the repeat parliamentary election of 28 March 2004:

“The situation in the [AAR] remained tense, especially after a state of emergency was imposed on 23 November. The state of emergency decreased civil liberties, and consequently limited even further the campaign opportunities for parties in opposition to Ajarian leader Aslan Abashidze. Relations between the Georgian government and the Ajarian authorities deteriorated following the November events. On 14 March,

President Saakashvili was denied entry into Ajaria, where he intended to campaign. The Georgian government reacted by imposing economic sanctions on Ajaria, and tensions mounted significantly. The situation seemed to improve after an agreement was reached during a meeting between Saakashvili and Abashidze on 18 March. However, the partial implementation of the agreement did not significantly reduce the tension prior to the elections ...

Opposition gatherings were violently suppressed or attacked by supporters of the Ajarian authorities ... Offices of parties in opposition to the Ajarian authorities and of non-governmental organisations (NGOs) were ransacked, opposition activists and journalists were assaulted or abducted, and members of election commissions were intimidated. While incidents of violence and intimidation also marred previous elections in Ajaria, the intensity and frequency with which they occurred this time was higher. Overall, the environment in Ajaria was once again not conducive to a meaningful democratic contest during this election process.”

53. The Report also commented on the situation surrounding the CEC’s decision of 2 April 2004 to cancel the election results in the Khulo and Kobuleti districts and call for repeat polls in those districts:

“On 2 April, the CEC decided to annul the district-wide election results in Khulo and Kobuleti and repeat polling in these two districts on 18 April. In addition, the CEC dismissed the entire membership of the two DEC’s and created two temporary groups composed of CEC members and CEC staff members to organise the repeat elections.

On 12 April, the CEC temporary groups were dispatched to Ajaria but they rapidly encountered active resistance. On 13-14 April, the temporary groups were forced to leave the Ajarian territory by crowds of people. On the same day, the CEC Chairman was prevented from entering Ajaria at Choloki checkpoint on the administrative border. On 16 April, at a press conference, the CEC Chairman declared that for security reasons elections in Khulo and Kobuleti would not be held on 18 April. Nevertheless, the elections were not officially cancelled.

The CEC based its decision to annul the district-wide election results in Khulo and Kobuleti and repeat polling in these two districts, respectively on Articles 105 § 13 and 105 § 12 of the EC.

Prior to election day, the EOM [the Election Observation Mission] attempted to clarify with the CEC Chairman whether the CEC had the authority to cancel the DEC results. During these discussions, he [the CEC Chairman] indicated that it was certainly a questionable issue. While EC Article 105 § 13 grants the CEC the right to examine the PEC documentation, recount ballots and sum up results based on PEC protocols, the EC does not specifically grant the CEC the authority to annul the results in an entire district.

In fact, the CEC simply cancelled the entire district results without hearing testimony or investigating the circumstances at each PEC or establishing with any certainty if the number of votes at the annulled polling stations was sufficient to meet

the criteria outlined in Article 105 § 12. Furthermore, the CEC did not examine the electoral material. Elsewhere, where results were annulled this was done by DEC's or local courts.

Notwithstanding the fact that violations took place in Khulo and Kobuleti districts, the decision to annul their results and call a repeat polling appeared inconsistent with the fact that major violations in other districts did not result in the annulling of the DEC results there. Moreover, the legal arguments used and legal basis were weak. The EOM believes that Article 105 § 12 relates to majoritarian elections rather than the proportional contest. The citing of this article rather than Article 105 § 16 (which specifically mentions its applicability to proportional elections) raises the question as to whether Georgia is a single electoral unit for the proportional election or seventy-five 'fragments'. This issue is not adequately defined in the EC. ...

Should Article 105 § 16 be applied, then elections should also be repeated elsewhere, as more than 10% of voters within a district were affected by the annulling of results. Thus, it appeared that the CEC adopted different and legally questionable procedures just for these two districts.

[Election observers] appealed the CEC decision to invalidate the election results and to set repeat elections in Khulo and Kobuleti. In the course of the hearing it became apparent that CEC Order 82/2004 was based on a questionable decision-making procedure. The CEC could not prove that it made the decision to annul the district results on a PEC-by-PEC basis. The Tbilisi District Court upheld the CEC decision and challenged the election observers' authority to bring the case. The court decided that their appeals were [in]admissible because their legitimate rights or interests were not damaged. [The observers] appealed this decision at the Supreme Court, that ruled against [them] in a closed session.

The decision to dismiss the case, based on the plaintiffs not having the legal right to appeal, was highly questionable. The EC does not clearly state that observers can appeal a CEC decision to invalidate the DEC results since there is no provision in the EC that the CEC can overrule a DEC in such cases. Consequently, the decision of the CEC had to be questioned, not the rights of observers. The dismissal of such an important and well-founded case ... contributed to the impression that the [electoral] law was applied in a non-transparent and inconsistent manner."

IV. COMPARATIVE LAW

A. Systems for voter registration in Europe (Working Documents of the French Senate, Comparative Legislation Series, March 2006)

54. In one of its working documents, the French Senate examined the systems of voter registration in Belgium, Denmark, Germany, Italy, the Netherlands, Portugal, Spain and the United Kingdom.

55. With the exception of Portugal and the United Kingdom, the initial registration of voters and subsequent amendments to the electoral rolls in

these States are automatically carried out by the authorities on the basis of mandatory domiciliary declarations by the population.

56. In Portugal, the compilation and modification of electoral rolls depend on the voters' individual requests to that end. Portuguese law even envisages individual criminal responsibility for those who fail to take the necessary steps for electoral registration.

57. In the United Kingdom, the system is mixed. The authorities compile electoral rolls automatically, on the basis of domiciliary declarations and the general census of the population. However, all subsequent modifications to the rolls are contingent upon voters' individual declarations to that end.

B. Electoral administration in Europe

58. Having examined the systems of electoral administration in Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, the Czech Republic, Germany, Hungary, Italy, Moldova, Portugal, Serbia, Spain, Sweden and the United Kingdom, the Court notes that there is no uniform system of electoral administration in Europe.

59. As the Venice Commission has pointed out (Code of Good Practice in Electoral Matters, Explanatory Report, 18-19 October 2002, §§ 70 and 71), "in States where the administrative authorities have a long-standing tradition of independence from the political authorities ... it is acceptable for elections to be organised by administrative authorities, and supervised by the Ministry of the Interior". However, in States with less experience of organising pluralist elections, electoral commissions not falling under the authority of the government have been set up to ensure that elections are properly conducted.

60. The International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA) has identified three broad types or models of electoral management – the independent, governmental and mixed models (see *Electoral Management Design: The International IDEA Handbook*). The independent model of electoral management exists in those countries where elections are organised and managed by an electoral management body which is institutionally independent and autonomous from the executive branch of government, and which has, and manages, its own budget. It may be accountable to the legislature, the judiciary, or the Head of State, but not to the government. The governmental model exists in those countries where elections are organised and managed by the executive branch through a ministry (such as the Ministry of the Interior) and/or through local authorities. In the mixed model of electoral management, there are usually two component bodies, and dual structures exist: a policy, monitoring or supervisory body that is independent of the executive branch of government

and an implementation body located within a Department of State and/or local government.

61. According to the classification system adopted by the IDEA, among the forty-seven member States of the Council of Europe there are twenty-two countries, mostly from central and eastern Europe, which follow the independent model. There are sixteen States which have adopted the governmental model, and nine the mixed model. Among the thirteen Contracting States considered in the IDEA handbook, four are classified as following the independent model (Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Moldova and Serbia), six the governmental model (Belgium, the Czech Republic, Germany, Italy, Sweden and the United Kingdom) and three the mixed model (Hungary, Portugal and Spain).

62. There are no common standards among Contracting States as regards the composition of electoral commissions and the appointment of their members. As regards the authority which is competent for formally appointing the commission members, there are some countries which provide for a unique institution (the parliament in Bosnia and Herzegovina, Hungary and Serbia; the Head of State in Bulgaria and the United Kingdom; and the government in Sweden). Even in these cases, however, other institutions and actors may intervene in the nomination process. For instance, in Bulgaria the members of the CEC are appointed after consultation with parliamentary parties and coalitions. In Hungary, the members of the National Election Committee are elected on the basis of a motion submitted by the Minister of the Interior, after taking the parties' recommendations into account. In the United Kingdom, Her Majesty appoints the commission members on an address from the House of Commons, made after consultation with the leaders of registered parties.

63. There are other systems which provide for a mixed appointment by different State organs, including the judiciary. In Moldova, one member is appointed by the President, one by the government and seven by the Parliament. In Portugal, the National Election Commission is composed of a judge appointed by the judiciary, citizens designated by the Parliament and three specialists designated by governmental departments. The Spanish electoral boards have a quasi-judicial composition, since the majority of their members are directly appointed from among sitting judges by the General Council of the Judicial Power, whereas the rest are selected from among experts proposed by the political parties.

64. In systems which can be regarded as governmental from the standpoint of electoral management, such as Belgium or Germany, the majority of the assessors of the electoral boards/committees are appointed by the chairman (a judge in Belgium; the Federal Returning Officer nominated

by the Ministry of the Interior in Germany) among electors. In Germany, most of the assessors are proposed by the political parties. In Italy, electoral boards responsible for the lawfulness of the electoral lists and candidates are created within the Court of Cassation and other tribunals. The difference with the countries mentioned above is that, in such countries, electoral bodies are set up for the exclusive purpose of specific elections.

65. In some States, such as Bosnia and Herzegovina, Hungary, Portugal, Spain and Sweden, the electoral commissions may be classified as expert-based. In others, such as Bulgaria, Moldova or Serbia¹, the commissions are composed of experts and representatives of political parties (combined membership). The electoral legislation in Hungary and Serbia provides for the possibility of expanded membership of the commissions to include representatives of political parties which have submitted electoral lists.

66. The general trend is that decisions are taken by a simple majority (Germany, Hungary, Moldova, Portugal, Serbia, Spain and Sweden). Only in Bosnia and Herzegovina (a two-thirds majority, except for municipal commissions), Bulgaria (a two-thirds majority) and the Czech Republic (an absolute majority), is a qualified majority required. In Bosnia and Herzegovina, if a decision cannot be reached at the first meeting, then at the second meeting the decision is taken by a majority vote.

67. In the case of a tie, the chairman has the casting vote in Germany, Portugal, Spain and Sweden. This helps to avoid eventual obstructions to the decision-making process. By contrast, in the Czech Republic, in the event of a tie, the proposal is deemed to be rejected. The fact that a chairman with the casting vote is directly appointed by the president of the Republic or the executive government, as in Georgia, is of course a relevant factor to be borne in mind for the assessment of the independence of an electoral agency. This can only be compared to the position of the Federal Returning Officer or the Land Returning Officer in the Federal Electoral Committee and the Land Electoral Committees in Germany, whose appointment depends on the Federal Ministry of the Interior or the Land Government. In both cases, the officer is the chairman of the committee and has a casting vote. By contrast, in the majority of the countries examined, the chairman is elected by the electoral commission itself (Bosnia and Herzegovina, Hungary, Moldova, Serbia and Spain).

68. One of the guarantees of election commissions' independence is that persons who could be involved in an inherent conflict of interests should not be allowed to be appointed to electoral commissions, in particular registered

1. This classification is based on the classification of *The International IDEA Handbook*, pp. 304-23.

candidates. This kind of rule can be found in the majority of the Contracting States considered (Belgium, Bosnia and Herzegovina, the Czech Republic, Germany, Hungary, Moldova, Portugal, Serbia, Spain and the United Kingdom). Apart from candidates standing for election, incompatibility requirements may apply to members of political parties or organisations nominating candidates (Hungary and Moldova), members or employees of registered parties (the United Kingdom), members of parliament, judges in the Supreme Court, servicemen in the armed forces, officers in the Ministry of the Interior (Bulgaria), the president of the Republic, heads of administrative offices, civil servants, and mayors (Hungary).

69. In order to achieve an adequate balance between political representatives in the commission, there are some systems which provide specific rules. For instance, in Bulgaria and Serbia, no political party or coalition may have a majority within the commission. In Bulgaria, the chairman and the secretary must belong to different political parties. In the Czech Republic, the chairman and the vice-chairman of an electoral board may not be representatives of the same political party or coalition.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF PROTOCOL NO. 1

70. The applicant party complained under Article 3 of Protocol No. 1 about the system of voter registration as set out in CEC Decree no. 30/2004 of 27 February 2004. It further challenged the presidential control over electoral commissions at all levels at the time of the repeat parliamentary election of 28 March 2004. Lastly, the applicant party complained that the countrywide election had been finalised by the vote tally of 18 April 2004 without elections having been held in the Khulo and Kobuleti electoral districts.

71. Article 3 of Protocol No. 1 provides as follows:

“The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.”

A. The applicant party’s victim status

72. The Court reiterates that, under its case-law, the notion of “individual rights” (see *Aziz v. Cyprus*, no. 69949/01, § 25, ECHR 2004-V, and *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, § 102, ECHR 2006-IV) or “subjective rights” (see *Melnychenko v. Ukraine*, no. 17707/02, § 54, ECHR 2004-X)

to stand for election under Article 3 of Protocol No. 1 have mostly been confined to physical persons. However, it has been recently accepted that, when electoral legislation or the measures taken by national authorities restrict individual candidates' right to stand for election through a party list, the relevant party, as a corporate entity, could claim to be a victim under Article 3 of Protocol No. 1 independently of its candidates (see *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia*, nos. 55066/00 and 55638/00, §§ 53-67, 11 January 2007.).

73. As to the circumstances of the present case, the Court observes that, pursuant to Article 106 § 7 of the EC, if an MP elected through a party list resigned, then the corresponding seat was occupied by the next candidate from the same party list. Moreover, by virtue of Article 100 § 2 of the EC, a party or bloc could cancel the nomination of its candidate even after the latter had been elected and formally recognised as an MP. In other words, once a party obtained seats in Parliament under the proportional representation system, those seats did not, under the domestic legislation in force at the material time, impart immutable parliamentary authority to its individual members and, in the event of the cessation of the latter's parliamentary activities, would nevertheless remain within the party's possession until the expiry of Parliament's mandate.

74. Having regard to the above considerations, the Court finds that, in the present case, the applicant party, as a political party, may validly claim victim status under Article 3 of Protocol No. 1 for the purposes of Article 34 of the Convention.

B. Voter registration

1. The Government's submissions

75. The Government asserted that CEC Decree no. 30/2004 of 27 February 2004, amending the voter registration system, was aimed at ensuring that every person was able to cast a vote. The state of the electoral rolls as they stood before the initial parliamentary election of 2 November 2003 – lacking in accuracy and compiled from different handwritten voter lists of dubious origin – was the main reason for the massive falsification of that election's results. By introducing an active system of voter registration, the CEC, on the contrary, successfully tackled the problem of inaccuracy in the electoral rolls and managed to create a unified list of voters. Regard was to be had to the urgency of the situation in which the CEC was obliged to work, when the results of the previous parliamentary election had been invalidated and the presidential and repeat parliamentary elections were only

a few weeks away. The CEC had no other option but to assume responsibility for changing the system of voter registration, in so far as Parliament had failed to do so for lack of time. The Government further noted in this regard that, after the Constitutional Court suspended on 26 December 2003 the EC provisions regulating the time-limits for compiling the voter lists (see paragraph 45 above), the CEC Decree in question was nothing other than an urgent measure aimed at filling the resulting legislative vacuum.

76. The Government stated that the introduction of the active system for voter registration encouraged otherwise passive voters to become more actively involved in the election process. By shifting the burden of registration partly onto the voters, the authorities substantially improved the accuracy of the general electoral list and, consequently, the repeat parliamentary election of 28 March 2004 was conducted more fairly than the previous one. The Government invited the Court to take into account the international election observers' appraisals in this regard (see paragraph 50 above).

77. According to the Government, the applicant party did not submit any evidence in support of the allegation that the change in the voter registration system had violated any of its rights under Article 3 of Protocol No. 1. Finally, they argued that the authorities should be granted a wide margin of appreciation in the choice of a voter registration system.

2. *The applicant party's submissions*

78. The applicant party replied that the system of voter registration, as amended by CEC Decree no. 30/2004 of 27 February 2004, undermined the effectiveness and practicability of the guarantee of free elections set out in Article 3 of Protocol No. 1.

79. In the opinion of the applicant party, the above-mentioned Decree also breached Articles 9 and 10 of the EC. In particular, Article 9 § 5 of the EC provided that the electoral roll of voters should be compiled not on the initiative of voters but on the basis of the data available at the relevant State agencies. Furthermore, Article 9 § 8 of the EC provided that the electoral administration should review the general electoral roll instead of the voters. Finally, the impugned Decree excluded *ab initio* all voters mentioned in Article 10 of the EC – those, for example, who, on election day, were being held in police custody or pre-trial detention, were in hospital, etc. – as they could not comply with the procedure for preliminary registration.

80. According to the applicant party, by introducing a deliberately aberrant system of voter registration contrary to the provisions of the EC, the CEC not only facilitated various possibilities of electoral fraud – voters could, for example, register in different electoral precincts and thus cast their vote more than once, whereas others who had failed to comply with

the preliminary registration were unable to cast a vote – it also shifted the burden of registration from the State onto the voters. This, in turn, was not compatible with the Contracting State's positive obligations under Article 3 of Protocol No. 1. Moreover, the sudden change in the rules on registration to which voters had been accustomed by virtue of the long-standing electoral legislation resulted in a reduction of the latter's electoral activity.

81. Lastly, the applicant party denounced as untrue the Government's argument that Parliament had been unable to function normally because of time constraints, referring to the fact that in February 2004 the legislative body examined and approved a substantial package of important constitutional amendments.

3. *The Court's assessment*

82. The Court considers that the proper management of electoral rolls is a pre-condition for a free and fair ballot. Permitting all eligible voters to be registered preserves, *inter alia*, the principles of universality and the equality of the vote, and maintains general confidence in the State administration of electoral processes. The inaccuracy of electoral rolls may, in the eyes of the Court, seriously taint the effectiveness and practicability of electoral rights under Article 3 of Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, *Melnychenko*, cited above, § 59).

83. In particular, a deficient electoral roll would affect *a priori* voters' rights, which, admittedly, is not the issue in the instant case. However, the effectiveness of the right to stand for election is undoubtedly contingent upon the fair exercise of the right to vote. Thus, if an electoral roll omits to include some voters and/or allows the multi-registration of others, such mismanagement would not only undermine voters' interests but could also diminish the candidates' chances to stand equally and fairly for election. The Court thus finds that a sufficiently close causal link exists between the applicant party's right to stand in the repeat parliamentary election of 28 March 2004 and its complaint about the voter registration system prevailing at that time.

84. The applicant party mainly complained that the CEC had exceeded its authority and breached the EC by issuing the impugned Decree no. 30/2004 of 27 February 2004. However, it should be recalled that the Court's competence to verify the compliance of national authorities' decisions with domestic law is limited (see *Håkansson and Sturesson v. Sweden*, 21 February 1990, § 47, Series A no. 171-A). Furthermore, it is not for the Court to take the place of the domestic courts, which are best suited for resolving problems of the interpretation of domestic legislation (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I).

Its real task, in the present case, is not to pronounce on the compliance of the CEC Decree with the domestic law, but to examine whether the active system of voter registration was, in all the circumstances, compatible with the applicant party's right to stand for election (see, *mutatis mutandis*, *Melnychenko*, cited above, § 60).

85. Taking into account the findings of the OSCE/ODIHR Election Observation Mission Report on the Parliamentary Election of 2 November 2003 (see paragraph 49 above), the Court endorses the Government's opinion that one of the main reasons for the failure of the parliamentary election of 2 November 2003 was the absence of accurate electoral rolls. As disclosed by the above-mentioned Report, the electoral rolls, as they stood at the material time, omitted "entire apartment blocks or streets", listed many deceased persons, contained a large number of duplicate entries, listed voters in the wrong districts, and so on. Another problem was that the PECs "failed to display lists in a systematic or practical manner". The Court, in this regard, is particularly struck by the fact that the CEC was unable to create a central list of voters, which caused a complete lack of uniformity in the type of lists used by the PECs in the course of that parliamentary election.

86. In contrast, as acknowledged by the OSCE/ODHIR Election Observation Mission Report on the Repeat Parliamentary Election of 28 March 2004 ("the 28 March 2004 EOM Report"; see paragraphs 50 and 51 above), the situation with respect to voter lists was somewhat improved after the adoption of the impugned Decree no. 30/2004 of 27 February 2004, which introduced a new, "active" system of voter registration. As a result of the requirement for voters to attend electoral precincts a number of times, in order to register and then to double-check their registration, "many errors were eliminated" and the CEC, moreover, was able to consolidate "handwritten voter lists into a single computerised database". The impugned Decree also allowed voters to register on election day, which, as noted by the 28 March 2004 EOM Report, enfranchised an additional 145,000 voters. Furthermore, the Court notes that, by amending the system for the registration of voters, the CEC directly enforced the recommendations of various international election observers, who subsequently commended the authorities for their efforts to improve, computerise and consolidate the electoral rolls (see paragraphs 46, 50 and 51 above).

87. Admittedly, the 28 March 2004 EOM Report also disclosed several shortcomings in the new system for the registration of voters (see paragraph 51 above). However, it would have been an excessive and impracticable burden to expect from the authorities an ideal solution to the problem of chaotic electoral rolls given the short time frame between 25 November 2003, when the results of the scheduled parliamentary

election were annulled, and 28 March 2004, the date of the repeat election. In the Court's view, it is more important that the authorities, taking account of the reasons for the failure of the scheduled election, acknowledged the existence of the problem of electoral rolls and, as disclosed by the 28 March 2004 EOM Report, spared no effort in tackling it so that the repeat election could be fairer.

88. Referring to the applicant party's argument that the sudden change in the registration system was unexpected for voters, the Court considers that, as a matter of policy, it would indeed be preferable to maintain the stability of electoral law (see also the Venice Commission's recommendation in this respect, paragraph 47 above). Fundamental electoral rules, such as those concerning voter registration, should not normally be amended too often and especially on the eve of an election, otherwise the State risks undermining respect for and confidence in the existence of the guarantees of a free election.

89. However, it is to be recalled that, for the purposes of applying Article 3 of Protocol No. 1, any electoral legislation must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned, so that features that would be unacceptable in the context of one system may be justified in the context of another (see, among other authorities, *Py v. France*, no. 66289/01, § 46, ECHR 2005-I). As was noted above, in the present case, the electoral authorities had the challenge of remedying manifest shortcomings in the electoral rolls within very tight deadlines, in a "post-revolutionary" political situation (see paragraphs 11-13 and 19-23 above). Consequently, the Court concludes that the unexpected change in the rules on voter registration one month before the repeat parliamentary election of 28 March 2004 was, in the very specific circumstances of the situation, a solution devoid of criticism under Article 3 of Protocol No. 1.

90. As to whether or not the active system of voter registration, which partly shifted responsibility for the accuracy of electoral rolls from the authorities onto the voters, was compatible with the Contracting States' positive obligations to ensure the free expression of the opinion of the people (see *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, § 57, ECHR 2005-IX), the Court considers that the respondent State should be granted a wide margin of appreciation in this regard.

91. Moreover, it must be noted that the respondent State was not alone in opting for such a system of voter registration: several western European democracies, in particular Portugal and the United Kingdom, also rely to a considerable extent on voters' individual declarations when compiling the national electoral rolls; Portuguese law even envisages individual criminal responsibility for those who evade taking the necessary steps for electoral

registration (see paragraphs 54-57 above). Thus, there can be a diversity of possible choices in the system of voter registration among the Contracting States. None of these criteria should, however, be considered more valid than any other, provided that the expression of the will of the people through free, fair and regular elections is guaranteed (see, *mutatis mutandis*, *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others*, cited above, § 49).

92. The Court consequently considers that the active system of voter registration cannot in itself amount to a breach of the applicant party's right to stand for election. Contrary to the applicant party's allegation, in the particular circumstances of the present case, this system proved not to be the cause of the problem of ballot fraud but a reasonable attempt to remedy it, while not providing a perfect solution.

93. In the light of the above considerations, the Court concludes that, on balance, given the specific circumstances of the political situation in the respondent State, there has been no violation of the applicant party's right to stand for election, as understood by Article 3 of Protocol No. 1, on account of the introduction on 27 February 2004 of the new voter registration system.

C. Composition of the electoral commissions

1. The Government's submissions

94. The Government submitted that the provisional rules on the composition of the electoral commissions – Articles 128, 128(1) and 128(2) of the EC – had not been introduced on the eve of the repeat parliamentary election but on 5 August 2003, that is even before the regularly scheduled parliamentary election of 2 November 2003. They pointed to the fact that the applicant party had been satisfied with those rules pending the scheduled parliamentary and presidential elections, and had complained only after the finalisation of the legitimate but unfavourable results of the repeat parliamentary election.

95. The Government argued that Article 18 § 3 of the EC provided a sufficient guarantee to secure the independence and impartiality of the electoral administration. Thus, although the candidates for membership of electoral commissions were representatives of political parties, they were obliged, under the above-mentioned provision, to quit their respective parties once appointed to office.

96. Lastly, the Government submitted that the applicant party had not shown any real evidence or referred to specific facts in support of its allegations that the electoral commissions had either lacked independence

or impartiality, or that its representatives had been illegally hampered from properly fulfilling their administrative duties. As to the composition of the electoral administration itself, the Government stressed that the respondent State should be granted a particularly wide margin of appreciation in this respect.

2. The applicant party's submissions

97. The applicant party acknowledged that the disputed provisional rules on the composition of electoral commissions, whereby the President of Georgia was entitled to appoint five out of fifteen members of the CEC, had been adopted prior to the regularly scheduled parliamentary election of 2 November 2003. However, under another important amendment made on 28 November 2003, that is immediately after the “Rose Revolution” and specifically for the purposes of the repeat parliamentary election of 28 March 2004, the chairman of the CEC was also to be appointed by the President. The President thus gained the right to nominate directly six out of the fifteen CEC members, including the Chairman, while another two members were representatives of a pro-presidential party. Moreover, the composition of the DEC and PECs was similar to that of the CEC.

98. Such a composition of electoral commissions at all levels established, in the applicant party's view, a plethora of possibilities for electoral fraud. The applicant party alleged that its representatives had been threatened and instructed not to write complaints about violations observed, namely when votes cast in its favour were attributed by the presidential majority of electoral commissions to the presidential party. Other examples of abuses could be read into the 28 March 2004 EOM Report (see paragraph 50 above).

99. The composition of the electoral commissions at the time of the repeat parliamentary election was not, in the applicant party's view, independent and impartial and thus contravened Article 3 of Protocol No. 1.

3. The Court's assessment

100. The Court has often underlined the necessity to maintain the political neutrality of those civil servants, judges and other persons in State service who exercise public authority, so as to ensure that all citizens receive equal and fair treatment that is not vitiated by political considerations (see *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, §§ 41 and 46, ECHR 1999-III; *Briķe v. Latvia* (dec.), no. 47135/99, 29 June 2000; and *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 58, Series A no. 323).

101. As a corollary to the above principle, and recalling that the rights guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 are crucial to establishing and

preserving the foundations of a meaningful democracy (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, § 47, Series A no. 113), the Court finds it particularly important for an agency in charge of electoral administration to function in a transparent manner and to maintain impartiality and independence from political manipulation.

102. The Court notes that the applicant party's complaint is mostly based on the arguments that the composition of and decision-making process within the electoral commissions as such amounted to a violation of Article 3 of Protocol No. 1.

103. Having examined the relevant electoral legislation of several Contracting States, the Court comes to the conclusion that there is no uniform system for the composition and functioning of electoral administrative bodies in Europe (see paragraphs 58-69 above). There is a diversity of possible choices in this area. Those choices vary in accordance with the historical and political factors specific to each State. The Court therefore considers that the Contracting States should indeed be granted a margin of appreciation in the sphere of organising their electoral administrations, as long as the chosen system provides for conditions which ensure the "free expression of the opinion of the people in the choice of their legislature" (see, *mutatis mutandis*, *Podkolzina v. Latvia*, no. 46726/99, § 33, ECHR 2002-II).

104. However, while recognising the respondent State's latitude in organising its electoral administration, the Court must establish whether there were any specific acts of the electoral commissions which marred the applicant party's right to stand in the repeat parliamentary election of 28 March 2004. After all, it is for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Article 3 of Protocol No. 1 have been met (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, § 52).

105. The Court observes that, pursuant to provisional Articles 128, 128(1) and 128(2) of the EC, five members out of the fifteen-member boards of the electoral commissions at every level, as well as their chairmen, were either directly or indirectly appointed by the President of Georgia. In addition, under Article 128 § 5, at least one member of those electoral commissions was a representative of the President's National Movement party, since the latter had won the local elections in Tbilisi in 2002 (paragraph 22 *in fine* above). Pro-presidential forces thus had a relative majority *vis-à-vis* the representatives of other political parties in electoral commissions at every level.

106. Although there can be no ideal or uniform system to guarantee checks and balances between the different State powers within a body of electoral administration, the Court considers that a proportion of seven

members out of fifteen-member electoral commissions, including the chairmen who have the casting votes (Article 22 § 8 of the EC) and are appointed by the President of Georgia and his party, is particularly high in comparison to other legal orders in Europe (see also the opinion of the Venice Commission in this regard, paragraph 48 above).

107. Furthermore, so long as the presidential party – the National Movement – was simultaneously running in the repeat parliamentary election, the Court does not find it implausible that other candidate parties, including the applicant party, might have been placed in an unfavourable position by the presidential majority in the electoral administration. The Government's argument that, once appointed to office, the members of the electoral commissions had to quit their respective political parties or to suspend their membership, is not reassuring in this regard. The Court is not convinced that a party's representative to an electoral commission, whom that party has most likely nominated because of his or her loyalty to its values and discipline, would necessarily and immediately become an independent and impartially thinking civil servant just by virtue of filing a formal declaration to that end.

108. The Court further observes that, in contrast to the electoral commissions in the respondent State, in the systems of the Contracting States which it has examined there exist, in one form or another, guarantees against the appointment to electoral commissions of those persons who could reasonably be considered to be involved in an inherent conflict of interests. Moreover, in Bulgaria, Hungary, Moldova, Serbia and the United Kingdom, this incompatibility requirement directly applies to members of political parties or those organisations nominating candidates for election. In the latter two countries, no political party or coalition can obtain a majority within the electoral administration. Such incompatibility rules are aimed at guaranteeing the electoral bodies' independence and impartiality (see paragraphs 68-69 above). Ultimately, the *raison d'être* of an electoral commission is to ensure the effective administration of free and fair polls in an impartial manner, which, in the Court's opinion, would be impossible to achieve if that commission becomes another forum for political struggle between election candidates.

109. The Court notes, however, that the applicant party did not submit any evidence that the presidential majority in the electoral commissions had misappropriated the votes cast in its favour or otherwise limited its rights and legitimate interests during the repeat parliamentary election. The applicant party's reference to the 28 March 2004 EOM Report is, in the Court's view, insufficient. Admittedly, this Report criticised the lack of political balance in the electoral commissions and noted some instances

of the improper functioning thereof (see paragraph 50 above). However, nowhere did it specifically state that the applicant party's rights and interests were directly limited by the acts or omissions of the electoral commissions. The Court cannot find a violation of Article 3 of Protocol No. 1 solely on the basis of the allegation, no matter how plausible it is, that the system created possibilities for electoral fraud; instead, the applicant party should have submitted evidence of specific incidents of alleged violations.

110. With due regard to the above, the Court concludes that the contested composition of electoral commissions at all levels indeed lacked sufficient checks and balances against the President's power and that those commissions could hardly enjoy independence from the outside political pressure. However, in the absence of any proof of particular acts of abuse of power or electoral fraud committed within the electoral commissions to the applicant party's detriment, no breach of the latter's right to stand for election can be established.

111. There has accordingly been no violation of Article 3 of Protocol No. 1.

D. Exclusion of the Khulo and Kobuleti electoral districts from the countrywide vote tally

1. The Government's submissions

112. The Government submitted that, in the Khulo and Kobuleti electoral districts, the Ajarian authorities had falsified the results of the repeat parliamentary election of 28 March 2004. Consequently, on 2 April 2004 the CEC annulled the election results in those districts, discontinued the authority of the corresponding electoral commissions and commissioned a different group of electoral administrators for the purposes of holding new polls on 18 April 2004. However, the Ajarian authorities did not allow that group to cross the administrative border of the Ajarian Autonomous Republic ("the AAR") and, on the latter date, the polling stations failed to open.

113. The Government claimed that tensions between the central and local authorities at the material time had degenerated into an armed clash with "armed criminals serving Mr A. Abashidze [the Head of local authorities]". Thus, Mr G. Chalagashvili, one of the Government's representatives before the Court, claimed that he, as a member of the electoral group commissioned by the CEC to organise new polls in the Khulo and Kobuleti districts on 18 April 2004, had witnessed some one hundred armed persons opening fire

at the group on the administrative border. According to the Government, those persons were later convicted of the offence of obstruction of the electoral process. However, they did not submit a copy of the verdict or any other material related to the relevant criminal proceedings. As sole evidence of the tense relations between the central and Ajarian authorities, the Government referred to the circumstances of the case of *Assanidze v. Georgia* ([GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II).

114. The Government also asked the Court to pay particular attention to the political situation in Georgia at the material time. They submitted that, since the then Parliament had almost suspended its activity pending the repeat parliamentary election of 28 March 2004, any further delay in the finalisation of the countrywide election results would have caused public disorder and led to a collapse of the normal legislative process. Failure to finalise the election results on 18 April 2004 would have breached the principle of holding an election “at a reasonable interval” within the meaning of Article 3 of Protocol No. 1.

115. The Government further argued that the disfranchised population’s votes in the two Ajarian districts could be considered to be “wasted votes”, which is an unavoidable phenomenon in any democratic country. They considered that the exclusion of a certain part of the electorate from an election, “even if this part consists of several million voters”, did not block the emergence of political alternatives within society and thus did not interfere in the democratic processes of the State. Moreover, according to the Government, the repeat parliamentary election could legally be considered to have been held, even without counting the votes from the Khulo and Kobuleti districts, as more than one-third of the total number of registered voters had taken part (Article 105 § 3 of the EC). Mr Chalagashvili, as the Chairman of the CEC, further underlined that, since the exclusion of the Khulo and Kobuleti electoral districts from the vote tally was lawful, there was no need for the Government to show the Court any particular justification for that decision.

116. The Government submitted that, in any event, the applicant party had failed to substantiate its claim that it could have received sufficient votes from those districts to enable it to overcome the 7% legal threshold. Referring to the relevant statistical data, the Government noted that, in the two previous elections held on 2 November 2003 and 28 March 2004, the applicant party had received only 703 and 600 votes respectively from the two Ajarian districts in question. Consequently, it was inconceivable that the applicant party would have received more than 16,000 votes – the number necessary to have reached the 7% threshold – during the third attempt on 18 April 2004.

2. *The applicant party's submissions*

117. The applicant party replied that Article 105 § 3 of the EC should not be interpreted as justifying disfranchisement merely because more than one-third of the total number of voters had been able to cast ballots. The applicant party further noted that, having ousted the local authorities and regained complete control over the Ajarian region on 6 May 2004, there had been nothing to prevent the central authorities from holding another repeat parliamentary election in the Khulo and Kobuleti districts. According to the applicant party, given that voters in those two districts were completely deprived of any opportunity to vote, the very essence of the right to free elections as guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 was impaired. This fact not only breached the principle of universal suffrage but also violated the applicant party's right to stand for election.

3. *The Court's assessment*

(a) **General considerations**

118. The Court notes that the countrywide repeat parliamentary election of 28 March 2004 was finalised by the vote tally of 18 April 2004 without the election having been held in Khulo and Kobuleti, two major electoral districts in the AAR. As a consequence, around 60,000 registered voters in those districts were unable to vote. This number represented approximately 2.5% of registered voters in the country as a whole (see paragraphs 26, 28 and 38 above).

119. The Court considers that the Khulo and Kobuleti voters' inability to participate in the repeat parliamentary election held under the proportional system has to be questioned under the principle of universal suffrage. It reiterates in this regard that exclusion of any groups or categories of the general population must be reconcilable with the underlying principles of Article 3 of Protocol No. 1, including that of universal suffrage (see, *mutatis mutandis*, *Aziz*, cited above, § 28). The unjustified departure from the latter principle risks undermining the democratic validity of the legislature thus elected and the laws which it promulgates (see *Hirst*, cited above, § 62).

120. The Court cannot base its reasoning on the Government's argument that the applicant party has failed to prove that it would have been able to receive from the Khulo and Kobuleti districts the number of votes sufficient to overcome the 7% legal threshold. It considers that an intention to vote for a specific party is essentially a thought confined to the *forum internum* of a voter and its existence cannot be proved or disproved until and unless it has manifested itself through the act of voting (see *Russian Conservative*

Party of Entrepreneurs and Others, cited above, § 76). As to the Government's argument that the applicant party had not been a popular candidate in the Ajarian districts during the two previous polls, the Court notes that a voter's preference is not static but may evolve in time, influenced by political events and electoral campaigning. A sudden and sweeping change in voters' intentions is a well-documented political and social phenomenon (*ibid.*).

121. In any event, what is at stake in the present case is not the applicant party's right to win the repeat parliamentary election but its right to stand freely and effectively for it. The applicant party was entitled under Article 3 of Protocol No. 1 to rely on the electorate of Khulo and Kobuleti, irrespective of its chances to obtain a majority of their votes (see also in this regard paragraphs 73 and 74 above). Disfranchisement of voters, especially if it is an arbitrary act, can impede the effective exercise of an election candidate's right to stand for election.

122. The Court does not share the Government's view that the votes of the disfranchised electorate of Khulo and Kobuleti could be considered to be "wasted votes". The latter notion presupposes that, while all citizens must be given an equal chance to cast a ballot under any electoral system, no electoral system can guarantee that all the votes cast should necessarily have equal weight as regards the outcome of the election (see *Bompard v. France* (dec.), no. 44081/02, ECHR 2006-IV). In the present case, on the contrary, the very essence of the principle of equal treatment of all citizens in the exercise of their right to vote is at stake. Logically, one cannot argue about the legitimacy of "wasting" votes which have never been cast.

123. The Government further erred in claiming that, since the disfranchisement of Khulo and Kobuleti voters was allegedly compatible with domestic law, there is no need to justify it before the Court (see paragraph 115 *in fine* above). Although the Georgian State enjoys a wide margin of appreciation in the sphere of elections, it is always for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Article 3 of Protocol No. 1 have been complied with (see *Mathieu-Mohin*, cited above, § 52). This is especially true when it is not merely an individual instance of a limitation on the right to vote or stand for election which is at stake, but when the State fails to remove impediments to maintaining the integrity and effectiveness of an electoral procedure aimed at identifying the will of the people through universal suffrage (see *Hirst*, cited above, § 62).

124. As to the Court's examination of the compliance of the impugned disfranchisement with the principles of Article 3 of Protocol No. 1, it must focus mostly on whether there was arbitrariness or a lack of proportionality between the restriction in question and the legitimate aim pursued by the respondent State. Given the concept of "implied limitations" under

Article 3 of Protocol No. 1, the respondent States are always free to rely on any legitimate aim which could be proved to be compatible, in the particular circumstances of a case, with the principles of the rule of law and the general objectives of the Convention (see *Ždanoka*, cited above, § 115).

125. The Court must consequently examine whether, in the present case, the State authorities did everything that could reasonably have been expected of them in order to ensure the inclusion of Khulo and Kobuleti voters in the repeat parliamentary election prior to the final vote tally. The applicant party's argument that the respondent State could have held an election in those districts after the vote tally of 18 April 2004 is in this regard irrelevant, since neither Article 106 nor any other provision of the EC envisaged the possibility of holding a mid-term or other type of interim election under the proportional system once the countrywide elections had been finalised by the CEC (see paragraph 44 above).

(b) Annulment of the election results in the Khulo and Kobuleti electoral districts on 2 April 2004

126. In the Court's view, the exclusion of the Khulo and Kobuleti electorate from the repeat parliamentary election cannot be said to be a consequence only of the CEC's vote tally of 18 April 2004. Rather, the exclusion originated in the annulment of the election results for those two electoral districts by virtue of the CEC Ordinance of 2 April 2004 (see paragraph 26 above). Consequently, when examining the disfranchisement of those constituencies, the Court cannot neglect the manner in which the CEC adopted the Ordinance in question. In this regard, the Court will rely to a considerable extent on the 28 March 2004 EOM Report, which, submitted by the Government as part of their observations, was also endorsed by the applicant party as evidence (see paragraphs 50 and 98 above).

127. In line with the findings of the above-mentioned Report, the Court notes that the lawfulness of the CEC's decision to annul the election results in the Khulo and Kobuleti districts was questionable (see paragraph 53 above). While it was based solely on Article 105 §§ 12 and 13 of the EC, the latter provisions did not provide for the CEC's power to annul results in electoral districts. These provisions rather referred to the conditions in which the CEC could exercise its right to organise repeat polls and to resort to various investigative measures in reply to electoral complaints (see paragraph 44 above). The CEC Chairman's opinion is very important in this regard. According to the 28 March 2004 EOM Report (see paragraph 53 above):

“Prior to election day, the EOM [the Election Observation Mission] attempted to clarify with the CEC Chairman whether the CEC had the authority to cancel the DEC results. During these discussions, he [the CEC Chairman] indicated that it was certainly a questionable issue. While EC Article 105 § 13 grants the CEC the right to examine the PEC documentation, recount ballots and sum up results based on PEC protocols, the EC does not specifically grant the CEC the authority to annul the results in an entire district.”

128. The Court is particularly concerned by the fact that the CEC cancelled the electoral district results for Khulo and Kobuleti in their entirety without hearing testimony, investigating the circumstances in each precinct or establishing if the number of votes at the annulled polling stations was sufficient to meet the criteria outlined in Article 105 § 12 of the EC. The CEC did not even examine the electoral material. Elsewhere, where results were annulled, this was done by the DEC's or local courts, as prescribed by law (Articles 34 § 2 (f), 61 § 5, 62 and 63 §§ 1 and 4 of the EC and paragraphs 50 and 53 above).

129. This leads the Court to conclude that, by annulling the election results in the Khulo and Kobuleti electoral districts, the CEC not only apparently exceeded its authority but also acted in a manner which excluded the possibility of resorting to legal investigative measures and remedies.

130. The Court does not call into question the veracity of the Government's submission that irregularities took place at polling stations in Khulo and Kobuleti. Rather, the source of the Court's concern is that the CEC set aside the results for the electoral districts as a whole without a proper legal basis or the guarantees of due process, thus suggesting arbitrariness on the part of the electoral authorities (see, *mutatis mutandis*, *Babenko v. Ukraine* (dec.), no. 43476/98, 4 May 1999). The decision to annul those results and call for new polls appears to be inconsistent with the fact that major violations in other precincts did not result in the annulment of the results of entire electoral districts (see paragraph 53 above). The Court is not aware of any convincing explanation for the CEC's annulment decision, as the impugned Ordinance of 2 April 2004 contains no reasoning except for the reference to the nature of the voting irregularities alleged in the relevant electoral complaints (see paragraph 26 above). Nor did the respondent Government explain the reasons for which the CEC, without having examined the electoral material from each PEC and heard witnesses, came to the conclusion that all of the results provided by the Khulo and Kobuleti DEC's merited annulment. The CEC's choice to disregard the investigative measures envisaged by Article 105 § 13 – the opening of electoral packages and the recounting of ballots – and to annul the election results solely in

view of allegations of voting irregularities (see paragraph 26 above), smacks of arbitrariness, in the Court's view.

(c) Failure to secure the repeat election in Khulo and Kobuleti and the vote tally of 18 April 2004

131. The Government's main argument is that the failure to hold elections in Khulo and Kobuleti on 18 April 2004 should be imputed solely to the Ajarian authorities which were responsible for escalating tensions in the region (see paragraphs 112-13 above). However, the Court notes that the Georgian State did not avail itself of the right of derogation under Article 15 of the Convention at the time of the alleged emergency situation in the AAR. This absence of a derogation suffices in itself for the Court to conclude that the respondent State cannot validly claim absolution from its obligations under Article 3 of Protocol No. 1.

132. Furthermore, in the landmark case of *Assanidze*, to which the Government themselves referred, the central authorities of the Georgian State were found by the Court to be strictly liable under the Convention for the conduct of the Ajarian authorities (see *Assanidze*, cited above, §§ 144-50). Consequently, even assuming that the failure to secure Khulo and Kobuleti voters' participation in the repeat parliamentary election lay fully within the power of the local authorities, the respondent State cannot be absolved from its responsibility under Article 3 of Protocol No. 1, read in conjunction with Article 1 of the Convention. The general duty imposed on the State by Article 1 of the Convention entails and requires the implementation of a national system capable of securing compliance with the Convention throughout the territory of the State for everyone (*ibid.*, § 147).

133. The malfunctioning of parts of the State machinery in Georgia, and the resultant lack of effective subordination between the central and Ajarian authorities, do not mean that the actual facts out of which the allegations of violations arose in the present case were not within the jurisdiction of the Georgian State (*ibid.*, § 143). In particular, the Court cannot discern from the material in its possession that the situation in the AAR at the relevant time was significantly different from that described in the *Assanidze* case. It is regrettable that, in making a far-reaching allegation that tensions between the central and local authorities had degenerated into an armed clash, the Government did not corroborate it with any material evidence (official reports, video materials, articles in the press, etc.). The Court is therefore unable to assess the significance of this submission in particular, or the relevant historical events in general. Furthermore, it is striking that, when the assertion was made that the armed individuals who attacked the electoral group had been convicted of obstructing the

electoral process (see paragraph 113 above), no copies of the relevant criminal records were submitted to the Court for examination. The case file does not contain any report or other working document drawn up by the electoral group in question which could account for the events on the AAR administrative border.

134. The only evidence at the Court's disposal which gives an account of the tensions between the central and Ajarian authorities is the 28 March 2004 EOM Report. This Report discloses instances of intimidation committed by the Ajarian authorities against representatives of opposition parties, especially against President Saakashvili's supporters, preventing the latter from campaigning freely in the region. It further notes that the central authorities imposed, in reply, economic sanctions on the AAR and that some sort of agreement was reached between Mr A. Abashidze and President Saakashvili on the eve of the repeat parliamentary election of 28 March 2004. As to the subsequent developments in April 2004, which is more relevant to the issue at hand, the Report reads as follows:

“On 12 April, the CEC temporary groups were dispatched to Ajaria but they rapidly encountered active resistance. On 13-14 April, the temporary groups were forced to leave the Ajarian territory by crowds of people.”

135. Acknowledging that the above-mentioned circumstances could hardly be conducive to a meaningful electoral process in Ajaria, the Court is nevertheless unable to conclude, on the sole basis of the scant information contained in the above Report, that the situation in the AAR at the time of the repeat polls of 18 April 2004 was distinguishable from the Court's findings in the *Assanidze* case, to the extent that the AAR could be considered as not falling within the jurisdiction of the Georgian State.

136. In sum, the evidence adduced by the respondent Government has not satisfied the Court that the Georgian State could be absolved from its responsibility under Article 3 of Protocol No. 1 with respect to the failure to conduct the polls in Khulo and Kobuleti on 18 April 2004.

137. The circumstances of the present case further disclose that, contrary to its positive obligations under Article 3 of Protocol No. 1 (see *Hirst*, cited above, § 57), the respondent State did not attempt any further action aimed at including the Khulo and Kobuleti voters in the countrywide election after the failure to open polling stations on 18 April 2004. On the contrary, the CEC suddenly decided to finalise the repeat parliamentary election results on the very same day. Such hastiness is inexplicable in the light of Article 64 § 1 of the EC, which apparently provided for a period of eighteen days for the finalisation of the election results (see paragraph 44 above).

138. Given the concept of implied limitations under Article 3 of Protocol No. 1, the Court could, in principle, accept the Government's

argument that the finalisation of the election results on 18 April 2004 served the legitimate interest of securing the maintenance of the normal legislative process (see paragraph 114 above). However, the Government did not explain in what way the interim Parliament of 1999, which was recalled by the country's leadership in November 2003 to serve until such time as a new parliament was elected (see paragraph 14 above), was dysfunctional and unable to serve for a further limited period beyond 18 April 2004.

139. Against such vague arguments from the Government, the Court, taking into account the importance of the principle of universal suffrage, cannot accept the legitimate interest of having a new parliament elected "at a reasonable interval" as a sufficient justification for the respondent State's inability or unwillingness to undertake further reasonable measures for the purpose of enfranchising 60,000 Ajarian voters after the failure to open the polling stations on 18 April 2004.

140. Finally, it should be noted that, following the above-mentioned failure, the CEC did not issue any act annulling the Ordinance of 2 April 2004 and officially cancelling the repeat election in the Khulo and Kobuleti districts (see also paragraph 53 above). In the Court's view, Article 105 § 3 of the EC could not be substituted for the CEC's formal decision in this regard. Had it been truly impossible to enforce the Ordinance of 2 April 2004, it would have been more compatible with the fundamental principles of the rule of law for the CEC to cancel the scheduled polls in the Khulo and Kobuleti districts in the form of a clear-cut, formal decision, by adducing relevant and sufficient justification for the disfranchisement of some 60,000 voters.

(d) Conclusion

141. In the light of the above considerations, the Court concludes that the CEC's decision of 2 April 2004 to annul the election results in the Khulo and Kobuleti electoral districts was not made in a transparent and consistent manner. The CEC did not adduce relevant and sufficient reasons for its decision, nor did it provide adequate procedural safeguards against an abuse of power. Furthermore, without resorting to additional measures aimed at organising elections in the Khulo and Kobuleti districts after 18 April 2004, the CEC took a hasty decision to terminate the countrywide election without any valid justification. The exclusion of those two districts from the general election process was void of a number of rule of law requisites and resulted in a *de facto* disfranchisement of a significant section of the population (see, *mutatis mutandis*, *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, §§ 64-65, ECHR 1999-I).

142. There has accordingly been a violation of the applicant party's right to stand for election under Article 3 of Protocol No. 1 on account of the *de facto* disfranchisement of the Khulo and Kobuleti voters.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

143. Relying on Article 14 of the Convention, the applicant party alleged that, as a result of the unfair electoral processes complained of under Article 3 of Protocol No. 1, it had been unable to enter Parliament and, thus, had been discriminated against on the basis of its political opinion. Article 14 of the Convention reads as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

144. The Court recalls that Article 14 has no independent existence, but plays an important role by complementing the other provisions of the Convention and the Protocols thereto, since it protects individuals, placed in similar situations, from any discrimination in the enjoyment of the rights set forth in those other provisions (see *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, § 67, Series A no. 45, and *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 89, ECHR 1999-III).

145. In the light of all the material in its possession, the Court does not find any evidence which might arguably suggest that either the challenged electoral mechanisms – the system for voter registration and the composition of electoral commissions – or the events which took place in Khulo and Kobuleti were exclusively aimed at the applicant party and did not affect the other candidates standing for that election.

146. The Court thus finds that there has been no violation of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

147. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Pecuniary damage

148. The applicant party claimed 212,306.30 euros (EUR) in pecuniary damages. It submitted that such an amount would compensate for

the expenses it had incurred in the course of its electoral campaigns for the regularly scheduled and repeat parliamentary elections in 2003-04. The amount claimed would also provide compensation for the salaries its members would have received had they been elected to Parliament. Lastly, this sum included funds which, under the relevant domestic law on the financing of political associations, were to be paid to the applicant party, in its capacity as a political party, from the State budget in 2007-08.

149. In reply, the Government noted that there was no causal link between the applicant party's claims and the alleged violations.

150. The Court considers that the applicant party's reference to the expenses incurred in the course of the regularly scheduled parliamentary election of 2 November 2003 is irrelevant, as only the circumstances surrounding the repeat election of 28 March 2004 were at stake. As regards the repeat election, the Court reiterates that the present application was about the applicant party's right to stand for, rather than win it (see paragraph 121 above). It cannot be assumed that, had the Khulo and Kobuleti electorate voted, the applicant party would necessarily have entered Parliament. It is therefore impossible for the Court to speculate whether the applicant party's members would have received salaries as parliamentarians, or that the expenditure on its electoral campaign is to be considered as a pecuniary loss. Lastly, the Court does not see any connection between the funds allegedly unpaid from the State budget in 2007-08 and the violation found with respect to the repeat election of 28 March 2004.

151. In conclusion, the Court does not discern any causal link between the only violation found in the present case and the pecuniary damage claimed. It accordingly dismisses the applicant party's claims under this head.

B. Non-pecuniary damage

152. With respect to non-pecuniary damage, the applicant party claimed EUR 2,000,000. It submitted that it had suffered severe harassment, repression and discrimination on account of its political opinions. The applicant party also contended that the above amount would compensate for the fact that it had been prevented from entering Parliament, taking part in political life and enjoying democracy.

153. The Government submitted that the applicant party had failed to prove any instances of discrimination on account of its political opinions.

154. The Court notes that the applicant party's claim for non-pecuniary damage is mostly based on the allegations of discrimination and thus is irrelevant to the only violation found in the present case under Article 3 of Protocol No. 1.

155. The Court does not rule out that the applicant party, as a legal entity (see *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia*, nos. 55066/00 and 55638/00, § 102, 11 January 2007, and *Kommersant Moldovya v. Moldova*, no. 41827/02, § 52, 9 January 2007), might have suffered some non-pecuniary damage on account of the disfranchisement of the Khulo and Kobuleti voters. However, the Court considers that the nature of the violation found, namely the arbitrary departure from the principle of universal suffrage, constitutes sufficient just satisfaction for the breach of the applicant party's right to stand for election under Article 3 of Protocol No. 1.

C. Costs and expenses

1. Domestic proceedings

156. The applicant party claimed EUR 1,832 in reimbursement of the court fees paid for the domestic proceedings bearing on various electoral disputes, mostly unrelated to the present case. In support of its claims, the applicant party submitted copies of numerous court decisions ordering it to pay fees.

157. The Government submitted that the above claim was unsubstantiated.

158. The Court reiterates that, where a violation of the Convention has been found, it may award the applicant the costs and the expenses incurred before the national courts for the prevention or redress of the violation (see, among other authorities, *Papon v. France*, no. 54210/00, § 115, ECHR 2002-VII).

159. In the instant case, the violation found relates to the disfranchisement of the Khulo and Kobuleti voters. As disclosed by the circumstances of the case, the only relevant set of proceedings which could arguably have prevented or remedied that violation was that brought by the applicant party before the Supreme Court on 20 April 2004 (see paragraphs 31 and 38 above). For these, there is evidence of only one order issued by the Supreme Court requiring the applicant party to pay 100 Georgian laris (approximately EUR 43) in court fees.

160. Consequently, the Court awards the applicant party EUR 43, dismissing the remainder of its claim for costs and expenses incurred in the domestic proceedings.

2. Proceedings before the Court

161. Ms J. Rinceanu submitted to the Court a legal services contract of 28 August 2007, signed by herself and the Chairman of the applicant party, Mr Sh. Natelashvili. According to the terms of this contract, the applicant

party was to pay Ms Rinceanu, upon signature, EUR 4,165, a sum which included 19% value-added tax (VAT) in accordance with German tax law, for “all types of activities” conducted by the lawyer in the interests of the client. Ms J. Rinceanu also submitted a copy of an invoice dated 3 September 2007, requesting the applicant party to pay her EUR 21,420 for its representation before the Court, which had involved 61.6 hours of work on the case at a rate of EUR 300 per hour, including 19% VAT.

162. The Government commented that, in view of the short period during which the applicant party had been represented by Ms J. Rinceanu (see paragraph 2 above), the latter sum was unreasonable. They submitted that a rate of EUR 300 per hour for legal services was exorbitant.

163. The Court notes that, since no claim was made in respect of the applicant party’s other representatives (see paragraph 2 above), there is no call to make any award for their involvement in the proceedings.

164. As to the applicant party’s representation by Ms J. Rinceanu, the Court first recalls that it is not bound by domestic fee scales and practices (see *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 206, ECHR 2004-II). Moreover, the second sum of EUR 21,420 has not been shown to have been reasonably or necessarily incurred on behalf of the applicant party (see, among many authorities, *Assanidze*, cited above, § 206; *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, 13 July 1995, § 77, Series A no. 316-B; and *Malama v. Greece* (just satisfaction), no. 43622/98, § 17, 18 April 2002). This part of the claim cannot therefore be accepted by the Court in full.

165. Ruling on an equitable basis, the Court awards the applicant party the sum of EUR 10,000 in respect of its representation by Ms J. Rinceanu before the Court.

D. Default interest

166. 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

1. *Holds* unanimously that the applicant party may claim to be a “victim” under Article 34 of the Convention of alleged violations of Article 3 of Protocol No. 1;
2. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 3 of Protocol No. 1 on account of the introduction on 27 February 2004 of

a new system of voter registration for the repeat parliamentary election of 28 March 2004;

3. *Holds* by five votes to two that there has been no violation of Article 3 of Protocol No. 1 on account of the composition of the electoral commissions at the material time;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1 on account of the disfranchisement of the Khulo and Kobuleti voters;
5. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1;
6. *Holds* unanimously that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant party;
7. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant party, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 10,043 (ten thousand and forty-three euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable to the applicant party;
 - (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;
8. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant party's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 8 July 2008, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Sally Dollé
Registrar

Françoise Tulkens
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) partly dissenting opinion of Judge Mularoni;
- (b) partly dissenting opinion of Judge Popović.

E.T.
S.D.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE MULARONI

I am in full agreement with the majority as to the reasoning and the conclusions concerning the applicant party's victim status and the first complaint raised by it, namely the voter registration system.

Consequently, this opinion addresses the two other complaints, namely the composition of the electoral commissions and the exclusion of the Khulo and Kobuleti electoral districts from the countrywide vote tally.

A. Composition of the electoral commissions

As the majority recognises, there is no uniform system for the composition and functioning of electoral administrative bodies in Europe (see paragraphs 58-69 and 103 of the judgment). Accordingly, Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in this field, so long as the selected system does not hinder the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.

The crucial element for the Court's assessment is, consequently, whether or not the shortcomings found are significant enough to amount to a breach of Article 3 of Protocol No. 1.

Like the majority, I observe that the total number of members of the electoral commissions who were to be appointed by the President of Georgia was particularly high in comparison to other legal orders in Europe (see paragraphs 105-06 of the judgment). However, this element alone would not suffice for me to find a violation of Article 3 of Protocol No. 1, since:

- members appointed by the President of Georgia did not represent the majority inside the commissions; and
- I consider that the Court's task is to examine the specific circumstances of the individual case lodged with the Court, and not the theoretical issues.

Having said that, unlike the majority I consider that there was a breach of Article 3 of Protocol No. 1 in the present case. I do not share the view that the applicant party's reference to the OSCE/ODIHR Election Observation Mission Report on the Repeat Parliamentary Election of 28 March 2004 (see paragraphs 50-53 of the judgment) was insufficient.

That Report, which was submitted by the Government as part of their observations, contains, *inter alia*, the following passages:

“The CEC [the Central Electoral Commission] administered these elections in a credible and professional manner. However, at times the CEC appeared to exceed its authority, for example, by extending legal deadlines or modifying other legal provisions through decrees. Several aspects of the election process were improved over previous elections, although some CEC decisions in the post-election period cast doubts about its impartiality ...

The lack of political balance on election commissions remained a source of concern. Some DEC [District Electoral Commissions] and PEC [Precinct Electoral Commissions] failed to maintain appropriate distance from the ruling parties, and some local authorities interfered in the work of lower-level election commissions. President Mikheil Saakashvili's offer to reduce the number of his appointees on the DEC and PEC from five to three addressed some of these concerns. However, these changes came late in the electoral process and should have been extended to the CEC.
...

The tabulation of results at district level was marred by irregularities in a number of DEC. In some cases, election material was delivered unsealed or inadequately secured, protocols were completed or changed at the DEC level, and in at least one case, the DEC members 'negotiated' the results. The handling of election-related complaints at some DEC was also inadequate.

An analysis of the PEC results made available by the CEC showed a number of anomalous or implausible results in a significant minority of districts. Such anomalies included: a rapid increase in voter turnout during the last three hours of voting; an implausible voter turnout, in some cases exceeding 100%, and sometimes coupled with a share of the vote for the ruling parties in excess of 95%; and instances of an unusually high percentage of invalid votes.

A total of fifty-two polling stations were invalidated by the DEC due to irregularities. The CEC cancelled the results in two districts in Ajaria (Khulo and Kobuleti) and ordered repeat elections for 18 April, which did not take place due to security reasons. The CEC's decision to cancel the results and repeat elections in entire districts appeared to be based on questionable legal arguments. ...

In fact, the CEC simply cancelled the entire district results without hearing testimony or investigating the circumstances at each PEC or establishing with any certainty if the number of votes at the annulled polling stations was sufficient to meet the criteria outlined in Article 105 § 12. Furthermore, the CEC did not examine the electoral material. Elsewhere, where results were annulled this was done by DEC or local courts.

Notwithstanding the fact that violations took place in Khulo and Kobuleti districts, the decision to annul their results and call a repeat polling appeared inconsistent with the fact that major violations in other districts did not result in the annulling of DEC results there. ..."

This is more than enough for me to conclude that Article 3 of Protocol No. 1 was breached in this respect.

B. Exclusion of the Khulo and Kobuleti electoral districts from the nationwide vote tally of 18 April 2004

Here, I share the conclusion of the majority that there was a breach of Article 3 of Protocol No. 1. However, I come to this conclusion for reasons which partly differ from those of my distinguished colleagues.

I start by saying that my analysis will be limited to the failure to secure a repeat election in the Khulo and Kobuleti electoral districts in the vote tally of 18 April 2004.

I do not share the majority's approach of examining the annulment of the election results in these districts by virtue of the CEC Ordinance of 2 April 2004 (see paragraphs 126-30 of the judgment). I consider that this aspect is outside the scope of our examination, the applicant having never raised it before our Court (see its complaints in paragraph 70 above) or the domestic courts, for a very simple and understandable reason: in the repeat election of 28 March 2004 the applicant party did not reach the 7% threshold necessary to enter Parliament. It was consequently very much interested in having that election repeated.

Since the role of our Court is to examine the complaints raised by applicants, I do not see any convincing reason for examining *ex officio* an issue that has been thoroughly investigated and criticised by other international bodies.

As to the failure of the respondent State to secure repeat elections in Khulo and Kobuleti, I would make the following observations.

The Government recognised the failure in issue, but considered that it should be imputed solely to the Ajarian authorities (see paragraphs 112-13 and 131 of the judgment).

The existence of tensions between the central and Ajarian authorities on the eve of the repeat parliamentary election of 18 March and 18 April 2004 were confirmed by the above-mentioned OSCE/ODIHR Election Observation Mission Report (see paragraphs 50-53 of the judgment). That Report also made clear the difficulties encountered during the pre-election period in Ajaria, where only a late and very limited campaign could take place and no freedom of expression was enjoyed by the media.

I have consequently no difficulty in accepting the respondent Government's argument that the situation was difficult and dangerous and that the Ajarian authorities bear a great responsibility for what happened.

However, the fact remains that no election took place in those two electoral districts.

I observe that no derogation was notified by the respondent Government to the Secretary General of the Council of Europe under Article 15 of the Convention. This represents the only way for Contracting States validly to derogate from their obligations under the Convention and its Protocols, and is accompanied by a strict verification by the Council of Europe and the Convention bodies of the legality, necessity and proportionality of the adopted measure.

In these circumstances, I need no other reason to conclude that there was a breach of Article 3 of Protocol No. 1 in this respect also.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE POPOVIĆ

I subscribe to Judge Mularoni's dissenting opinion in its part A, concerning the composition of the electoral commissions.

PARTI TRAVAILLISTE GÉORGIEN c. GÉORGIE
(Requête n° 9103/04)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 8 JUILLET 2008¹

1. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Déroulement d'élections parlementaires tenues dans un contexte politique « postrévolutionnaire »****Article 3 du Protocole n° 1**

Libre expression de l'opinion du peuple – Présentation de candidats aux élections – Déroulement d'élections parlementaires tenues dans un contexte politique « postrévolutionnaire » – Mise en place d'un système d'inscription active des électeurs peu avant le scrutin en vue de remédier au problème de l'état chaotique des listes électorales – Universalité et égalité du scrutin – Effectivité du droit de se porter candidat ou de présenter des candidats à une élection dépendant du libre exercice du droit de vote – Diligence des autorités, contraintes d'agir dans un temps très limité – Large marge d'appréciation – Indépendance et impartialité des organes électoraux – Freins et contrepoids entre les différents pouvoirs de l'Etat au sein des organes d'une administration électorale – Non-production de preuves d'actes d'abus de pouvoir ou de fraude électorale à l'appui d'un grief tiré de l'existence d'une majorité proprésidentielle dans les commissions électorales de tous niveaux – Privation du droit de vote – Principe du suffrage universel – Obligations positives – Non-adoption de mesures d'investigation à la suite d'allégations d'irrégularités dans le déroulement du scrutin – Non-adoption de mesures raisonnables pour assurer la tenue d'un nouveau scrutin dans deux districts électoraux après l'annulation des premiers résultats

*

* *

En novembre 2003 se tinrent en Géorgie des élections parlementaires, pour partie au scrutin majoritaire et pour partie au scrutin proportionnel. Le Parti travailliste géorgien obtint 12,04 % des suffrages exprimés au scrutin proportionnel, ce qui lui donnait droit à 20 des 150 sièges parlementaires réservés aux listes de partis. Estimant que les élections avaient été truquées, des manifestants appelant à la démission du président géorgien Edouard Chevardnadze perturbèrent la première session du Parlement nouvellement élu (par la suite, ces événements furent appelés la « révolution des roses »). Le président Chevardnadze démissionna, et la Cour suprême de Géorgie annula les résultats du scrutin proportionnel. Ultérieurement, il fut décidé d'organiser une élection présidentielle en janvier 2004 et une élection parlementaire complémentaire le 28 mars 2004. La commission électorale centrale

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

(« la CEC ») adopta un décret en vertu duquel les commissions électorales de secteur (« CES ») devaient afficher des listes électorales préliminaires dans leurs bureaux, les électeurs étant censés aller vérifier sur place que leur nom figurait bien sur les listes et demander le cas échéant qu'il soit procédé aux rectifications nécessaires. A la suite de différentes allégations d'irrégularités supposément commises dans le cadre du scrutin du 28 mars, la CEC annula les résultats des élections dans les districts électoraux de Khulo et de Kobuleti (République autonome d'Adjarie) et fixa au 18 avril 2004 la tenue du nouveau scrutin. Or, le 18 avril, les bureaux de vote de ces deux districts restèrent fermés, en raison de tensions entre les autorités centrales et les autorités locales. Le même jour, la CEC procéda au décompte des voix et proclama les résultats du scrutin du 28 mars. Le parti requérant avait obtenu 6,01 % des voix, soit moins des 7 % requis pour obtenir un siège au Parlement. Il contesta en vain ces résultats devant la Cour suprême et devant la Cour constitutionnelle.

1. Article 3 du Protocole n° 1 : a) *Sur le nouveau système d'inscription sur les listes électorales* – La bonne gestion des listes électorales est une condition indispensable à la liberté et à l'équité du scrutin. L'effectivité du droit de se porter candidat à des élections est indubitablement liée à l'exercice équitable du droit de vote. Ainsi, si un registre électoral omet de mentionner certains électeurs et/ou permet à d'autres de s'inscrire plusieurs fois, non seulement un tel dysfonctionnement porte atteinte aux intérêts de l'électorat, mais il est aussi de nature à fausser la possibilité pour les candidats de briguer les suffrages des électeurs dans des conditions d'égalité et d'équité. Dès lors, un lien de causalité suffisamment étroit existait entre le droit pour le parti requérant de présenter des candidats à l'élection parlementaire complémentaire et son grief relatif au système d'inscription sur les listes électorales. Comme l'a reconnu le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe dans le rapport de sa mission d'observation électorale, l'introduction d'un nouveau système, « actif », d'inscription sur les listes électorales a permis à la CEC d'éliminer de nombreuses erreurs, de réunir les listes électorales manuscrites dans une base de données informatique unique et de donner à 145 000 électeurs supplémentaires la possibilité de voter. Même si ce nouveau système présentait certaines failles, le fait que les autorités aient tout mis en œuvre pour rendre l'élection complémentaire plus équitable revêt, de l'avis de la Cour, davantage d'importance. Etant donné qu'elles se trouvaient confrontées à la difficulté de remédier à des défaillances manifestes des listes électorales dans un temps très limité (entre le 25 novembre 2003 et le 28 mars 2004), et dans une situation politique que l'on peut qualifier de postrévolutionnaire, on ne saurait considérer qu'elles auraient dû apporter une solution idéale au chaos qui régnait dans ce domaine. Pareille charge eût été pour elles excessive et exorbitante. En conséquence, la modification inopinée des règles d'inscription sur les listes électorales un mois avant l'élection parlementaire complémentaire n'est pas critiquable sous l'angle de l'article 3 du Protocole n° 1. En ce qui concerne le point de savoir si le nouveau système, qui a partiellement

transféré des autorités aux électeurs la responsabilité de l'exactitude des listes, était compatible avec l'obligation positive pour chaque Etat contractant d'assurer la libre expression de l'opinion du peuple, l'Etat géorgien, qui n'est pas le seul à avoir opté pour un tel système, doit se voir accorder une ample marge d'appréciation. En bref, le système d'inscription active sur les listes électorales ne peut en lui-même s'analyser en une violation du droit du parti requérant de présenter des candidats aux élections. Dans les circonstances particulières de la présente espèce, ce système n'était en fait pas la cause du problème de fraude électorale, mais au contraire une tentative raisonnable d'y remédier, même s'il ne s'agissait pas d'une solution parfaite. *Conclusion*: non-violation (unanimité).

b) *Sur la composition des commissions électorales* – La raison d'être d'une commission électorale est de garantir dans des conditions d'impartialité la bonne administration d'élections libres et équitables, ce qui est impossible à réaliser si la commission devient elle aussi le théâtre d'un combat politique entre les candidats à l'élection. La proportion de sept membres sur les quinze que comprenaient les commissions électorales, dont les présidents, qui avaient voix prépondérante et qui étaient nommés par le président géorgien et son parti, était particulièrement élevée en comparaison de ce que l'on peut observer dans les autres ordres juridiques européens, et elle permettait aux forces proprésidentielles de disposer dans les commissions électorales de chaque niveau d'une majorité relative par rapport aux représentants des autres partis politiques. Cette composition n'offrait certes pas les freins et contrepoids nécessaires face au pouvoir présidentiel, et les commissions ne pouvaient guère être indépendantes des pressions politiques extérieures, mais en l'absence de toute preuve d'actes précis d'abus de pouvoir ou de fraude électorale commis par elles au détriment du parti requérant, aucune atteinte au droit dudit parti de participer à la lutte électorale ne peut être établie. La Cour ne peut conclure à une violation de l'article 3 du Protocole n° 1 sur le seul fondement d'une allégation, aussi plausible soit-elle, selon laquelle le système a créé des possibilités de fraude électorale.

Conclusion: non-violation (cinq voix contre deux).

c) *Sur la privation du droit de vote des électeurs de Khulo et de Kobuleti* – L'impossibilité dans laquelle les électeurs de Khulo et de Kobuleti se sont trouvés de participer à l'élection parlementaire complémentaire tenue au scrutin proportionnel soulève une question au regard du principe du suffrage universel. L'article 3 du Protocole n° 1 garantissait au parti requérant le droit de briguer les suffrages de l'électorat de Khulo et de Kobuleti, indépendamment de ses chances d'obtenir une majorité dans ces districts. Le fait de priver des électeurs du droit de vote, en particulier s'il s'agit d'un acte arbitraire, peut faire obstacle à l'exercice effectif par un candidat à l'élection de son droit de s'y présenter. La Cour ne conteste pas la véracité de l'affirmation du Gouvernement selon laquelle des irrégularités avaient eu lieu dans des bureaux de vote de Khulo et de Kobuleti. Sa préoccupation tient plutôt à ce que, en annulant les résultats du scrutin dans ces deux districts, la CEC n'a pas seulement semblé outrepasser ses pouvoirs: elle a aussi agi sans base légale adéquate

ni garanties procédurales. Ni elle ni le Gouvernement n'ont avancé de motifs pertinents et suffisants pour expliquer pourquoi, sans avoir examiné les documents électoraux de chaque CES ni entendu de témoins, elle est parvenue à la conclusion que l'ensemble des résultats de ces deux districts devaient être annulés. De l'avis de la Cour, le choix de la CEC de ne pas prendre les mesures d'investigation prévues par le code électoral – ouverture et recomptage des bulletins de vote – et d'annuler les résultats du scrutin en se fondant seulement sur des allégations d'irrégularités prête le flanc à des soupçons d'arbitraire. De plus, après la non-ouverture des bureaux de vote le 18 avril 2004, la CEC a décidé à la hâte de clore l'élection au niveau national, alors que le code électoral prévoyait un délai de dix-huit jours pour la proclamation des résultats définitifs du scrutin. Il eût été plus compatible avec les principes fondamentaux de l'état de droit qu'elle supprimât le scrutin prévu à Khulo et à Kobuleti par une décision claire, officielle et justifiée. Compte tenu des obligations positives de l'Etat et de l'importance du principe du suffrage universel, la Cour ne peut admettre que l'intérêt légitime de renouveler le corps législatif «à des intervalles raisonnables» justifie de manière suffisante que l'Etat défendeur n'ait pas pu, ou pas voulu, prendre d'autres mesures raisonnables visant à permettre aux 60 000 électeurs adjars (qui représentaient environ 2,5 % de l'ensemble des électeurs inscrits dans le pays) d'exprimer leurs suffrages après le 18 avril 2004.

Conclusion: violation (unanimité).

2. Article 14 combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 : à la lumière de l'ensemble des éléments dont elle dispose, la Cour ne décèle rien qui puisse suggérer que les mécanismes électoraux litigieux, à savoir le système d'inscription sur les listes électorales et la composition des commissions électorales, ou les événements qui se sont déroulés à Khulo et à Kobuleti, étaient exclusivement dirigés contre le parti requérant et n'ont pas porté préjudice à d'autres candidats à cette élection.

Conclusion: non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie une somme pour frais et dépens et considère que le constat de violation représente une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par le parti requérant.

Jurisprudence citée par la Cour

Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, série A n° 45

Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, 2 mars 1987, série A n° 113

Håkansson et Sturesson c. Suède, 21 février 1990, série A n° 171-A

Vogt c. Allemagne, 26 septembre 1995, série A n° 323

Matthews c. Royaume-Uni [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I

Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

Chassagnou et autres c. France [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III

Rekvényi c. Hongrie [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III

Babenko c. Ukraine (déc.), n° 43476/98, 4 mai 1999

Briķe c. Lettonie (déc.), n° 47135/99, 29 juin 2000
Podkolzina c. Lettonie, n° 46726/99, CEDH 2002-II
Assanidzé c. Géorgie [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II
Aziz c. Chypre, n° 69949/01, CEDH 2004-V
Melnitchenko c. Ukraine, n° 17707/02, CEDH 2004-X
Py c. France, n° 66289/01, CEDH 2005-I
Hirst c. Royaume-Uni (n° 2) [GC], n° 74025/01, CEDH 2005-IX
Ždanoka c. Lettonie [GC], n° 58278/00, CEDH 2006-IV
Bompard c. France (déc.), n° 44081/02, CEDH 2006-IV
Parti conservateur russe des entrepreneurs et autres c. Russie, n^{os} 55066/00 et 55638/00,
11 janvier 2007

En l'affaire Parti travailliste géorgien c. Géorgie,

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

Françoise Tulkens, *présidente*,
Ireneu Cabral Barreto,
Rıza Türmen,
Mindia Ugrekheldze,
Vladimiro Zagrebelsky,
Antonella Mularoni,
Dragoljub Popović, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 4 septembre 2007 et le 17 juin 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 9103/04) dirigée contre la Géorgie et dont le Parti travailliste géorgien (« le parti requérant ») a saisi la Cour le 16 décembre 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le parti requérant a été représenté devant la Cour par son président, M. Shalva Natelashvili. Son premier conseil juridique, M^e L. Mukhashavria, a été remplacé le 20 février 2007 par M^e G. Mamporia, M^e K. Utiaşvili et M^e M. Tsutskiridze, avocats en Géorgie. Le 24 juin 2007, le parti requérant a mandaté M^e J. Rinceanu, avocate en Allemagne, aux fins de la procédure orale devant la Cour.

3. Le gouvernement géorgien (« le Gouvernement ») a été représenté successivement par ses agents M. B. Bokhashvili et M. D. Tomadze, du ministère de la Justice.

4. Le parti requérant soutenait en particulier que les mécanismes électoraux internes et l'écartement *de facto* du scrutin d'environ 60 000 électeurs dans deux districts électoraux lors de l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004 avaient emporté violation de ses droits garantis par les articles 3 du Protocole n° 1 et 14 de la Convention.

5. Le 18 septembre 2006, le Gouvernement a déposé ses observations sur la recevabilité et le fond de la requête. Le parti requérant n'a pas formulé d'observations en réponse.

6. Par une décision définitive du 22 mai 2007, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable.

7. Une audience consacrée au fond de l'affaire a eu lieu en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 4 septembre 2007 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. D. Tomadze, *agent*,
 MM. G. Chalagashvili, président de la Commission
 électorale centrale,
 A. Anasashvili, juriste à la Commission
 électorale centrale, *conseillers*;

– *pour le parti requérant*

M^e J. Rinceanu, *conseil*,
 M. Sh. Natelashvili, président du Parti travailliste géorgien,
 M. M. Bekov,
 M^{me} D. Chadadze-Pollman, *conseillers*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Tomadze, M. Chalagashvili, M. Anasashvili et M^e Rinceanu.

8. Le parti requérant a présenté sa demande de satisfaction équitable à l'audience. Le 23 octobre 2007, le Gouvernement a soumis ses observations sur cette demande.

9. Le 1^{er} février 2008, la Cour a modifié la composition de ses sections, mais la présente affaire est restée attribuée à la deuxième section.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est un parti politique.

A. La révolution des roses

11. Le 20 novembre 2003, la Commission électorale centrale (« la CEC ») annonça les résultats définitifs des élections parlementaires ordinaires du 2 novembre 2003. Selon ces résultats, sept partis avaient dépassé le seuil de 7 % des voix requis par l'article 105 § 6 du code électoral (« CE », paragraphe 44 ci-dessous). Le Mouvement national de M. Saakachvili, qui

siégeait dans l'opposition sous l'ancienne législature, arrivait en troisième position, avec 18,04 % des voix (ce qui lui permettait d'avoir 32 sièges au Parlement). Venaient ensuite le parti requérant, qui avait recueilli 12,04 % des voix (20 sièges), et les Démocrates unis, un mouvement de coalition mené par la présidente du Parlement, M^{lle} Bourjanadze (8,79 % des voix, soit 15 sièges).

12. Les observateurs des élections ayant signalé de nombreux cas de fraude, le Mouvement national de M. Saakachvili et les Démocrates unis refusèrent d'accepter les résultats du scrutin. Avec l'appui général de la population, ils appelèrent à la démission du président Chevardnadze. Lorsque le Parlement nouvellement élu se réunit pour la première fois, le 22 novembre 2003, les forces d'opposition investirent le bâtiment du Parlement, perturbèrent le discours inaugural du président et expulsèrent les députés.

13. Le 23 novembre 2003, M. Chevardnadze démissionna et M^{lle} Bourjanadze devint présidente par intérim de la Géorgie, conformément à la Constitution. Par la suite, ces événements furent appelés la « révolution des roses ».

B. L'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004

14. Le Parlement élu en novembre 2003 ayant été expulsé par les forces révolutionnaires, les dirigeants par intérim rappelèrent l'ancien Parlement, élu en 1999 (article 50 § 4 de la Constitution, paragraphe 42 ci-dessous), afin qu'il siège jusqu'à ce qu'un nouveau parlement soit élu.

15. Le 25 novembre 2003, la Cour suprême de Géorgie annula le décompte des voix établi par la CEC le 20 novembre 2003 en son volet concernant les résultats du scrutin proportionnel. Les résultats du scrutin uninominal restèrent valides.

16. Le 28 novembre 2003, le président de la CEC, qui avait été nommé par le président Chevardnadze, démissionna. Le 30 novembre 2003, la présidente par intérim démit de leurs fonctions cinq membres de la CEC qui avaient également été nommés par l'ancien président, et le Parlement élu à la tête de la CEC un nouveau président, dont la candidature avait été proposée par la présidente par intérim.

17. Eu égard à l'annulation partielle par la Cour suprême, le 25 novembre 2003, des résultats de l'élection parlementaire du 2 novembre 2003, le président de la CEC émit, le 2 décembre 2003, en vertu de l'article 106 § 4 du CE, une ordonnance (n° 167/2003) qui fixait la date de l'élection parlementaire complémentaire (« l'élection complémentaire ») au

25 janvier 2004. Cependant, le même jour, il demanda (décret n° 50/2003) à la présidente par intérim de la Géorgie de repousser le scrutin à une date ultérieure, estimant qu'il ne serait guère possible d'en assurer la bonne administration dans un délai aussi court. La présidente par intérim fit droit à sa demande le 9 janvier 2004 et fixa l'élection complémentaire au 28 mars 2004.

18. Le parti requérant contesta en justice l'ordonnance n° 167/2003 de la CEC, arguant que celle-ci aurait dû s'appuyer, lorsqu'elle avait fixé la date de l'élection complémentaire, non pas sur l'article 106 § 4 du CE, mais sur l'article 105 § 17. Par un jugement du 8 décembre 2003, le tribunal régional de Tbilissi rejeta cette action, estimant que le parti requérant n'avait pas la qualité de victime. Le 26 décembre 2003, la Cour suprême réforma cette décision, observant que, puisque le parti requérant présentait des candidats à l'élection, il y avait un lien de conséquence direct entre ses intérêts et les décisions de la CEC. Cependant, elle rejeta l'action du parti requérant pour défaut manifeste de fondement.

19. Les 7, 9 et 12 décembre 2003, la CEC émit des ordonnances invitant les électeurs à se rendre à l'administration de leur secteur électoral pour y remplir des formulaires spéciaux afin de pouvoir voter à l'élection présidentielle du 4 janvier 2004.

20. Avec d'autres partis d'opposition, le parti requérant contesta en justice la légalité de cette réglementation. Le 15 décembre 2003, le tribunal régional de Tbilissi rejeta le recours pour défaut de fondement. Il estima en effet que le parti requérant ne pouvait se voir reconnaître la qualité de victime car il n'avait pas montré quel préjudice direct et précis pouvait porter à ses intérêts la procédure d'inscription préliminaire des électeurs pour l'élection présidentielle.

21. Le 15 janvier 2004, M. Saakachvili fut déclaré président de la Géorgie. Par une ordonnance du 31 janvier 2004, il nomma à la CEC cinq nouveaux membres, dont un fut mandaté pour nommer cinq membres des commissions électorales de district (« CED ») en vertu de l'article 128-1) § 4 du CE.

22. Le 21 février 2004, la CEC enregistra la candidature à l'élection complémentaire de dix-neuf partis et blocs politiques, parmi lesquels le parti requérant et la coalition au pouvoir formée par le Mouvement national du président et les Démocrates unis de Mlle Bourjanadze. Le Mouvement national présidentiel avait déjà remporté les élections municipales de 2002 à Tbilissi.

23. Aux fins de l'élection complémentaire, la CEC adopta, le 27 février 2004, un autre décret (n° 30/2004), en vertu duquel les commissions électorales de secteur (« CES ») devaient afficher dans leurs bureaux les listes électorales préliminaires établies à partir des données réunies dans le cadre de l'inscription préliminaire des électeurs qui avait été mise en place pour l'élection présidentielle. Les électeurs devaient quant à eux se rendre à nouveau à l'administration de leur secteur électoral, entre le 8 et le 21 mars 2004, pour vérifier que leur nom figurait bien sur les listes. Dans le cas contraire, il leur appartenait de demander à la CES correspondante de procéder aux rectifications nécessaires. Les CES devaient transmettre les versions corrigées des listes électorales préliminaires à la CED compétente pour le 21 mars 2004. Les CED devaient ensuite établir les listes électorales définitives et les remettre aux CES pour une nouvelle vérification publique. Les électeurs avaient encore du 23 au 27 mars 2004 pour vérifier les listes définitives et demander éventuellement les corrections nécessaires. Le décret prévoyait également l'ajout sur les listes, le jour même du scrutin, des noms des électeurs éventuellement omis au moment de l'inscription préliminaire.

24. Le président de la CEC expliqua les motifs de l'introduction de ce nouveau système d'inscription des électeurs dans une déclaration publique où il s'exprima ainsi : « Si un électeur ne veut pas participer au scrutin, ne s'intéresse pas à la politique, ne veut pas coopérer avec l'Etat, alors l'Etat n'a aucune obligation de s'assurer que cet électeur figure sur la liste électorale unifiée. »

25. L'élection complémentaire, au scrutin proportionnel, se tint comme prévu le 28 mars 2004. Subséquemment, de nombreuses plaintes furent introduites, devant les commissions électorales (y compris la CEC) et les tribunaux, pour différentes irrégularités supposément commises le jour du scrutin.

26. Le 2 avril 2004, la CEC adopta l'ordonnance n° 82/2004, qui annulait les résultats des élections en République autonome d'Adjarie (« RAA ») pour tous les secteurs des districts électoraux de Khulo et de Kobuleti (n°s 81 et 84), où étaient inscrits respectivement 42 011 et 17 263 électeurs. Dans son ordonnance, la CEC n'indiquait pas sur quelle disposition légale elle s'était fondée pour prendre cette décision d'annulation. Elle notait simplement que des plaintes avaient été déposées au sujet d'irrégularités supposément commises dans ces deux districts. Les auteurs des plaintes en question avaient demandé à la CEC de prendre les mesures d'investigation prévues à l'article 105 § 13 du CE, mais elle avait considéré que « compte tenu de la nature des irrégularités alléguées dans ces plaintes », il était inutile de prendre de telles mesures, et qu'en conséquence

il fallait annuler les résultats contestés des scrutins de Khulo et de Kobuleti et, conformément à l'article 105 § 12 du CE, appeler à nouveau les électeurs aux urnes dans ces districts. La nouvelle date fut fixée au 18 avril 2004 (paragraphe 50 et 53 ci-dessous).

27. Le 6 avril 2004, la CEC adopta des règles de procédure (décret n° 45/2004) pour l'affichage des listes électorales dans les différents secteurs des districts de Khulo et de Kobuleti. Comme avant l'élection présidentielle du 4 janvier 2004 et l'élection complémentaire du 28 mars 2004, les électeurs devaient se rendre avant le scrutin à l'administration de leur secteur pour vérifier que leur nom figurait bien sur les listes.

28. Le 18 avril 2004, jour du scrutin, les bureaux de vote des districts de Khulo et de Kobuleti restèrent fermés (paragraphe 50 ci-dessous). Or le même jour la CEC consolida les résultats de l'élection complémentaire du 28 mars. Elle indiqua que sur 2 343 087 électeurs inscrits il y avait eu un total de 1 498 012 suffrages exprimés et que le parti requérant avait obtenu 6,01 % des voix et n'avait donc pas atteint le seuil de 7 % requis pour obtenir des sièges au Parlement.

29. Selon le procès-verbal de la réunion tenue par la CEC le 18 avril 2004, le représentant du parti requérant, qui faisait partie des quinze membres de la CEC, s'était opposé à la proclamation définitive des résultats du scrutin, arguant que la CEC ne pouvait légalement clore l'élection au niveau national sans avoir auparavant tenu un scrutin dans les districts de Khulo et de Kobuleti. Le président de la CEC avait répondu que le fait que les bureaux de vote n'y eussent pas ouvert était imputable aux autorités adjares, et il avait ajouté que même si l'élection avait eu lieu dans ces districts cela n'aurait pas eu d'incidence sur les résultats définitifs. La proposition du président d'approuver le décompte des voix avait été acceptée par un vote à la majorité, et l'ordonnance correspondante (n° 94/2004) avait été adoptée sur le fondement des articles 64 et 105 du CE.

30. Le 22 avril 2004, le Parlement nouvellement élu se réunit pour sa première session. Le 6 mai 2004, après plusieurs semaines de tensions, le chef de la RAA, M. Abachidzé, quitta le pouvoir et s'enfuit du pays.

C. Les recours exercés par le parti requérant

1. La procédure devant la Cour suprême

31. Le 20 avril 2004, le parti requérant contesta devant la Cour suprême l'ordonnance n° 94/2004 (paragraphe 29 ci-dessus). Au-delà de sa demande principale visant à l'annulation de l'ordonnance, il priait la cour d'appliquer

une mesure provisoire interdisant au Parlement d'entamer sa première session tant que ce litige ne serait pas réglé. A cet égard, il arguait que si le Parlement se réunissait il deviendrait impossible d'exécuter la décision de la Cour suprême si celle-ci statuait en sa faveur. Le 20 avril 2004, la Cour suprême déclara le recours recevable mais refusa d'appliquer la mesure provisoire demandée. Elle considéra qu'en égard à l'article 77 § 3 du CE ce recours ne pouvait avoir d'effet suspensif et elle rappela qu'en vertu de l'article 51 de la Constitution la première séance du Parlement devait avoir lieu dans les vingt jours suivant la proclamation définitive des résultats du scrutin.

32. Le 26 avril 2004, la Cour suprême écarta le recours du parti requérant, qui reposait sur quatre arguments principaux.

33. Premièrement, le parti requérant contestait les règles relatives à la composition des listes électorales, arguant que de nombreux électeurs qui remplissaient les conditions pour pouvoir voter mais n'avaient pas respecté la procédure d'inscription préliminaire s'étaient vu refuser le droit d'exprimer leur suffrage le jour du scrutin. Par ailleurs, l'obligation de procéder à cette préinscription avait créé selon lui une sorte de manège facilitant la fraude électorale, des électeurs ayant pu s'inscrire dans différents secteurs électoraux et ainsi voter plus d'une fois, ce qui lui aurait fait perdre des voix. En outre, la CEC n'aurait pas eu compétence pour modifier les règles régissant la composition des listes électorales, cette prérogative étant réservée au Parlement, seul investi du pouvoir d'apporter les modifications législatives correspondantes au CE. De nombreux électeurs se seraient vu refuser le droit d'exprimer leur suffrage en raison des nouvelles règles, et le Gouvernement aurait eu un contrôle total sur l'administration des élections, ce qui aurait permis de truquer les résultats du scrutin. En se basant sur des statistiques communiquées par ses représentants dans les commissions électorales des régions de Kvemo Kartli, de Meskhet-Javakheti et d'Adjarie, qui auraient fait état d'une forte participation dans tout le pays à des moments précis, le parti requérant affirmait qu'environ 500 000 bulletins frauduleux avaient été déposés en faveur du parti présidentiel et des partis proprésidentiels à midi, à 17 heures et à 20 heures le jour de l'élection.

34. La Cour suprême considéra que cette dernière allégation n'avait pas été étayée, le parti requérant n'ayant selon elle présenté aucune preuve pertinente à l'appui de ses dires. Quant aux règles d'inscription sur les listes électorales, elle estima que la CEC avait, par l'ordonnance n° 30/2004 (paragraphe 23 ci-dessus), remédié au défaut de l'article 9 § 12 du CE, dont l'application avait été suspendue par la Cour constitutionnelle le 26 décembre 2003 (paragraphe 45 ci-dessous). La Cour suprême conclut que, dans la mesure où l'ordonnance en question permettait aux électeurs

de s'inscrire le jour même de l'élection, l'allégation selon laquelle ceux qui n'avaient pu procéder à leur inscription préliminaire dans les délais s'étaient par la suite vu refuser pour cette raison le droit d'exprimer leur suffrage devait être déclarée mal fondée.

35. Deuxièmement, le parti requérant affirmait que ses représentants dans les commissions électorales, à différents niveaux, avaient été empêchés par d'autres membres de s'acquitter convenablement de leur rôle. Ils auraient été menacés et sommés de ne pas rédiger de plaintes sur les violations observées par eux, lesquelles auraient consisté à attribuer au parti présidentiel et aux partis proprésidentiels des voix exprimées en faveur du Parti travailliste. Les agissements en question auraient été facilités par la composition des commissions électorales, étant donné que dans toutes les commissions, à tous les niveaux, huit des quinze membres étaient des représentants du parti présidentiel ou des partis proprésidentiels.

36. Troisièmement, le parti requérant arguait que, dans la mesure où elle ne précisait pas le nombre total d'électeurs ni le nombre de suffrages exprimés dans chaque district, l'ordonnance litigieuse du 18 avril 2004 était contraire à l'article 105 § 19 du CE.

37. En réponse à ces derniers arguments, la Cour suprême considéra que le parti requérant aurait d'abord dû dénoncer devant un tribunal de district les menaces faites à ses représentants. En revanche, elle ne répondit pas au grief relatif à la composition proprésidentielle des commissions électorales. Quant au fait que la CEC n'avait pas précisé dans son ordonnance le nombre total d'électeurs et de suffrages exprimés dans chaque district, elle estima que ce n'était pas là une violation flagrante de la législation électorale, et que l'on ne pouvait donc y voir un motif d'annulation de l'acte administratif en question.

38. Enfin, le parti requérant soutenait que la proclamation des résultats définitifs du scrutin à l'échelle nationale alors qu'il n'avait pas été tenu d'élections dans les districts de Khulo et de Kobuleti était illégale. Compte tenu du fait que ces districts comptaient au moins 60 000 électeurs et qu'il ne lui manquait que 16 000 voix pour atteindre le seuil légal de 7 %, il estimait avoir été illégalement privé d'une chance réelle d'obtenir des sièges au Parlement. Il rappela à cet égard qu'il bénéficiait d'un large soutien dans la circonscription adjare.

39. La Cour suprême répondit en ces termes :

« Il est vrai que les résultats de l'élection parlementaire complémentaire ont été annulés dans les districts électoraux de Khulo et de Kobuleti et que la CEC a convoqué un nouveau scrutin par son ordonnance (...) [du 2 avril 2004]. Cependant, des circonstances factuelles liées à une situation bien connue [des tensions entre les autorités centrales et les autorités locales] ont empêché la tenue du scrutin (...) dans

ces districts, ce qui constitue un motif d'annulation de l'acte administratif concerné [l'ordonnance de la CEC en date du 2 avril 2004] en vertu de l'article 60 § 1 c) du code administratif général de Géorgie.»

La Cour suprême, s'appuyant sur l'article 105 § 3 du CE, décida que l'on pouvait considérer que l'élection complémentaire avait eu lieu étant donné que, selon le décompte des voix, plus d'un tiers du nombre total des électeurs y avaient participé.

2. La procédure constitutionnelle

40. Agissant en qualité de particulier, le président du parti requérant saisit la Cour constitutionnelle d'un recours dans lequel il contestait le décret n° 30/2004 (relatif aux règles d'établissement des listes électorales) adopté par la CEC le 27 février 2004 et l'ordonnance n° 94/2004 (décompte des voix) du 18 avril 2004. Il soutenait que le système d'inscription préliminaire des électeurs, le fait que ceux-ci eussent été privés du droit de vote dans les districts de Khulo et de Kobuleti, et l'emprise présidentielle sur l'administration électorale avaient porté atteinte au principe constitutionnel garantissant la tenue d'élections libres et équitables.

41. Le 25 mai 2004, la Cour constitutionnelle déclara le recours irrecevable. Elle considéra que, n'étant pas un acte normatif, l'ordonnance litigieuse ne pouvait être contestée devant elle. Quant au décret, elle jugea, premièrement, que le parti requérant n'avait pas démontré en quoi cet acte normatif aurait porté atteinte à l'un quelconque de ses droits constitutionnels, et, deuxièmement, qu'en tant que particulier il n'avait pas qualité pour contester la constitutionnalité du scrutin, ce droit étant réservé, en vertu de l'article 37 de la loi sur la Cour constitutionnelle, au président de la Géorgie et à un nombre de députés déterminé.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

42. La Constitution géorgienne, dans son libellé antérieur au 6 février 2004, dispose :

Article 50 § 4

« Le mandat du Parlement sortant cesse dès que le Parlement nouvellement élu s'est réuni pour la première fois. »

Article 51

« La première séance du Parlement nouvellement élu a lieu dans les vingt jours suivant les élections. La date de la première séance est fixée par le président. Le Parlement commence ses travaux lorsque l'élection de deux tiers de ses membres est confirmée. »

43. Le code administratif général, tel que libellé au moment des faits, se lit ainsi :

Article 60 § 1 c)

Nullité des actes administratifs

« Est nul *ab initio* tout acte administratif dont l'application est impossible pour des motifs factuels. »

44. Le code électoral, tel que modifié le 28 août 2003 (version en vigueur au moment des faits), contient les dispositions suivantes :

Article 9

La liste électorale générale et la procédure d'établissement de cette liste

« 1. La liste électorale générale est la liste des personnes jouissant de leurs droits électoraux qui ont été inscrites conformément à la loi (...)

(...)

5. La liste électorale générale est établie (...) à partir des données disponibles dans les agences territoriales du ministère géorgien de l'Intérieur (...), des données disponibles dans les agences correspondantes du ministère de la Justice (...), des données des administrations décentralisées et/ou des services administratifs déconcentrés (...), des données sur les personnes déplacées dans leur pays communiquées par le ministère des Réfugiés et du Logement ou par ses agences territoriales, (...) des données communiquées par les ministères de la Défense, de l'Intérieur et de la Sécurité du territoire, par la Direction nationale de la protection des frontières et par le Service spécial de protection de l'État (...), [et] des données communiquées par les autorités consulaires géorgiennes (...)

(...)

7. Les partis enregistrés (...) et les électeurs (...) peuvent consulter la version publique de la liste générale à la Commission électorale centrale, dans les commissions électorales de district et dans les commissions électorales de secteur (chaque électeur ne pouvant consulter que les données le concernant, lui ou les membres de sa famille (...)) et, en cas d'inexactitude, demander – vingt-trois jours au plus tard avant la date de l'élection – la rectification des données personnelles correspondantes et de la liste électorale (...)

8. L'administration électorale révisé la liste électorale générale, d'office ou à la suite d'une demande formulée en vertu du paragraphe 7 du présent article (...) Lorsqu'elle rejette une [demande de] modification des données personnelles des électeurs ou de la liste électorale, la commission électorale de district motive sa décision et, sur demande, la communique à l'auteur de la réclamation à partir du lendemain de son adoption (...)

(...)

12. La décision [susmentionnée] peut être attaquée devant le tribunal municipal ou le tribunal de district compétent dans un délai de deux jours à compter de son adoption. Si le tribunal statue en faveur du demandeur, la décision est signifiée

dans un délai de trois jours et au plus tard treize jours avant la date du scrutin à la commission électorale de district. Celle-ci transmet immédiatement les renseignements correspondants à la Commission électorale centrale (...) Les commissions électorales reportent immédiatement les modifications sur les listes électorales (...)

Il est interdit de modifier la liste électorale au cours des dix jours précédant la date du scrutin. Entre le dix-neuvième et le dixième jour avant [la date du scrutin], des modifications ne peuvent être faites que sur décision de justice.»

Le 26 décembre 2003, la Cour constitutionnelle suspendit l'application de plusieurs dispositions de l'article 9 qui fixaient les dates limite d'établissement et d'examen des listes électorales, notamment le paragraphe 12. En définitive, elle annula ce paragraphe le 24 janvier 2005 (paragraphe 45 ci-dessous).

Article 10

La liste électorale spéciale

En vertu de l'article 10 § 1, la liste électorale spéciale comprenait a) les agents de l'administration électorale qui, le jour du scrutin, travaillaient dans un autre secteur électoral que celui où ils avaient leur résidence; b) les électeurs qui, le jour du scrutin, séjournaient dans un hôpital ou un autre centre de soins; c) les électeurs qui, le jour du scrutin, se trouvaient en garde à vue ou en détention provisoire; d) les électeurs qui, le jour du scrutin, se trouvaient en mer (ils étaient alors inscrits au port d'immatriculation du navire correspondant); et e) les électeurs qui, le jour du scrutin, se trouvaient à l'étranger et étaient inscrits au consulat de Géorgie compétent, ainsi que ceux qui ne figuraient pas sur les registres consulaires mais qui s'étaient inscrits dans une CES constituée à l'étranger ou dans un consulat.

En vertu de l'article 10 §§ 2, 3, 4, 5, 6 et 7, le directeur de l'institution responsable des électeurs visés à l'article 10 § 1 devait établir la liste spéciale; il était responsable de l'exactitude des informations qui y figuraient et devait en attester en signant la liste, qu'il était chargé de remettre à la commission électorale compétente.

Article 17

Statut et fonctionnement de l'administration électorale géorgienne

« 1. L'administration électorale géorgienne est une personne morale de droit public, constituée conformément à la présente loi, qui exerce la puissance publique dans les limites qu'elle définit.

(...)

3. L'administration électorale est indépendante, dans les limites de sa compétence, des autres institutions publiques.

4. L'administration électorale est un système centralisé composé de la Commission électorale centrale de Géorgie [«la CEC»] (...), de commissions électorales de district [CED], [et] de commissions électorales de secteur [CES] (...). La CEC est l'organe suprême de l'administration électorale géorgienne.

(...)

6. La CEC est responsable devant le Parlement géorgien (...).»

Article 18 § 3

Composition de l'administration électorale

«Les membres de l'administration électorale ne peuvent adhérer à aucun parti, et tout nouveau membre jusque-là affilié à un parti doit le quitter ou suspendre son adhésion pour le temps de son mandat à l'administration électorale (...).»

Article 22

Règles de travail des commissions électorales

«(...)

7. La décision d'une commission électorale est adoptée si elle est approuvée à la majorité des voix exprimées (à moins que la loi ne requière une majorité qualifiée), sous réserve que ladite majorité représente au moins un tiers des membres de la commission.

8. Si aucune majorité ne se dégage, la voix du président de séance est prépondérante.

(...)

13. La CEC adopte des décrets à la majorité des deux tiers de ses membres. Aucun décret ne peut être adopté moins de quatre jours avant la date du scrutin.»

En vertu des articles 34 § 2 f), 61 § 5, 62 et 63 §§ 1 et 4, les CED étaient compétentes pour recevoir, examiner et trancher les demandes de recomptage et d'annulation du scrutin dans les secteurs concernés en cas d'irrégularités alléguées.

Article 64

Consolidation des résultats des élections par la CEC de Géorgie

«1. Au plus tard dix-huit jours après la date du scrutin, la CEC, sur le fondement des procès-verbaux reçus des CED et des CES, consolide les résultats des élections parlementaires et présidentielles (...) et approuve par ordonnance le procès-verbal final du décompte des voix.

1-1) La CEC ne peut proclamer les résultats définitifs des élections avant que les litiges relatifs au scrutin n'aient été résolus par les tribunaux de droit commun ou sans tenir compte de l'issue de ces litiges. (...)

La CEC consolide les résultats des élections et détermine: a) le nombre total d'électeurs; b) le taux de participation; c) le nombre de bulletins invalides; (...) e) le nombre de voix recueillies par les différents candidats.»

Article 77 § 3**Délais et procédure d'examen des litiges**

«L'introduction d'un recours devant un tribunal n'a pas d'effet suspensif sur la décision.»

En vertu de l'article 100 § 2, un parti ou un bloc pouvait annuler la désignation de l'un de ses candidats même après que sa légitimité en tant que député avait été officiellement reconnue.

Article 105**Consolidation des résultats des élections par la CEC de Géorgie¹**

«(...)

3. Les élections au scrutin proportionnel sont considérées comme tenues si au moins un tiers du nombre total des électeurs y ont participé.

(...)

6. Seules les listes de partis ayant obtenu au moins 7 % des suffrages exprimés obtiennent des sièges au Parlement.

7. Pour calculer le nombre de sièges obtenus par la liste d'un parti, on multiplie par 150 le nombre de voix recueillies par la liste en question et on le divise par le nombre total de voix recueillies par les partis [qui ont dépassé le seuil des 7 %] (...)

(...)

12. Si, en raison d'une violation flagrante de la présente loi, les résultats du scrutin sont invalidés dans plus de la moitié des secteurs électoraux, ou dans (...) des secteurs où le nombre total d'électeurs représente plus de 50 % du nombre total d'électeurs du district électoral concerné, les résultats du scrutin sont invalidés dans l'ensemble du district électoral, et la CEC fixe une date pour la tenue d'une élection complémentaire.

13. En présence de toute demande, plainte, ou opinion dissidente communiquée par un membre d'une CED aux fins de la révision ou de l'annulation des résultats du scrutin, la CEC décide par une ordonnance s'il convient ou non de procéder à l'ouverture et au recomptage des bulletins de vote (des enveloppes spéciales) reçus des CES concernées. Elle est habilitée à collationner les résultats du scrutin à partir des procès-verbaux des CES.

(...)

16. Il est tenu un deuxième scrutin à la proportionnelle lorsque le nombre total des électeurs des secteurs [où les résultats du scrutin ont été invalidés] est supérieur à 10 % du nombre total des électeurs de Géorgie. En pareil cas, le deuxième scrutin doit avoir lieu dans les deux semaines suivant l'élection.

1. Les articles 64 et 105 ont le même titre dans leur version originale.

17. Si l'élection au scrutin proportionnel est déclarée tenue mais qu'aucun des partis ou blocs électoraux n'a dépassé le seuil requis, une élection complémentaire a lieu, sur ordonnance de la CEC, dans un délai de deux semaines à compter du premier scrutin.

18. Seuls les partis et les blocs électoraux qui ont recueilli au moins 2 % des voix lors du premier scrutin peuvent prendre part au deuxième scrutin. Les listes de partis (...) restent inchangées. Elles ne peuvent être modifiées que conformément aux règles générales établies par la présente loi.

19. Le procès-verbal sommaire des résultats de l'élection définitive doit faire apparaître les noms, les numéros et le nombre d'électeurs des districts et des secteurs électoraux dans lesquels le scrutin a été déclaré invalide, ainsi que les raisons de l'invalidation, le nombre total d'électeurs dans chaque district électoral, le taux de participation, le nombre de députés élus et leurs noms, par ordre alphabétique.»

Article 106

(...) Elections intermédiaires et autres élections intervenant en cours de législature (...) procédure de succession des députés

« (...)

3. Si une élection est déclarée « non tenue », ou si les résultats du scrutin sont invalidés dans un district électoral à sièges multiples, une élection complémentaire est organisée. Si le mandat d'un parlementaire élu dans un tel district est suspendu avant son terme, une élection intermédiaire est organisée.

4. L'élection complémentaire doit avoir lieu dans un délai de deux mois (...) La CEC fixe par ordonnance la date du scrutin et les dates limites pour l'organisation de l'élection dans les sept jours suivant le premier scrutin (...)

(...)

7. Si un député qui démissionne avait été élu au scrutin de liste en tant que candidat d'un parti prenant part aux élections de manière indépendante, son siège est occupé dans le délai d'un mois par le candidat qui figurait immédiatement après lui sur la même liste, sous réserve d'une acceptation de celui-ci dans les quinze jours de la date de vacance du siège. A défaut, le siège vacant est occupé par le candidat suivant sur la liste, et ainsi de suite. S'il ne reste plus aucun candidat sur la liste, le mandat parlementaire est annulé.»

Contrairement au cas de l'élection parlementaire au scrutin majoritaire, ni l'article 106 ni aucune autre disposition du CE ne prévoyaient dans le cadre du système proportionnel la possibilité d'organiser des élections intermédiaires, des élections complémentaires ou d'autres types d'élections en cours de législature une fois les résultats définitifs de l'élection au niveau national proclamés par la CEC (paragraphe 125 ci-dessous).

Une modification du CE introduisant les articles transitoires 128, 128-1) et 128-2) fut adoptée le 5 août 2003 aux fins expresses de recomposer la CEC pour les élections parlementaires ordinaires de 2003.

En vertu de l'article 128 § 2, la CEC devait être composée de quinze membres, et plus de la moitié d'entre eux devaient assister à ses sessions pour que celles-ci soient valides. L'article 128 § 3 prévoyait à l'origine que le président de la CEC était nommé par le Parlement sur proposition de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE). Il a toutefois été modifié le 28 novembre 2003. Selon la nouvelle règle, le président est nommé par le président de la Géorgie avec l'approbation du Parlement. L'article 128 § 4 disposait en outre que cinq membres de la CEC devaient également être nommés par le président.

En vertu de l'article 128 § 5, les neuf autres membres de la CEC devaient être nommés comme suit :

- a) trois membres par le parti ou le bloc électoral arrivé en deuxième position à l'élection parlementaire de 1999 ;
- b) deux membres par le parti ou le bloc électoral arrivé en troisième position à l'élection parlementaire de 1999 ; et
- c) un membre par chacun des quatre partis ou blocs électoraux ayant obtenu les meilleurs résultats à l'élection locale tenue au scrutin proportionnel à Tbilissi en 2002, sauf si ces partis ou blocs électoraux étaient déjà censés nommer un membre de la commission en vertu des alinéas a) et b).

En vertu des articles 128-1) § 2 et 128-2) § 2, la composition des CED et des CES était semblable à celle de la CEC. Les présidents des CED étaient nommés par le président géorgien avec l'approbation du Parlement (article 128-1) § 3), et ceux des CES par les présidents des CED correspondantes (article 128-2) § 3). Cinq membres des CED étaient désignés par l'un des membres de la CEC nommés par le président géorgien et spécialement habilité par lui à cet effet (article 128-1) § 4). Cinq membres des CES étaient nommés par l'un des cinq membres respectifs des CED correspondantes nommés conformément à l'article 128-1) § 4).

Un amendement du 22 avril 2005 annula les règles transitoires, décrites ci-dessus, fixées par les articles 128, 128-1) et 128-2).

45. Le 26 décembre 2003, la Cour constitutionnelle, saisie par deux électeurs, suspendit l'application de l'article 9 §§ 7, 8, 10 et 12 et de l'article 10 §§ 1 e) et 6 du CE en leurs dispositions régissant les délais de modification des listes électorales par ajout ou révision. Le 24 janvier 2005, la Cour constitutionnelle annula l'article 9 § 12 du CE et confirma la constitutionnalité des autres dispositions contestées. En sa partie pertinente, sa décision était ainsi libellée :

« (...) L'inscription des électeurs sur la liste électorale unifiée est ce qui fournit aux citoyens la base leur permettant d'exercer leur droit de vote. En conséquence, la disposition contestée a pour effet de priver du droit de vote les citoyens qui ne trouvent pas leur nom sur la liste et ne peuvent s'inscrire dans les dix jours précédant la date

du scrutin, une décision de justice étant nécessaire pour une inscription entre le dix-neuvième et le dixième jour précédant l'élection (...)

L'inscription des électeurs relève de la responsabilité des autorités publiques compétentes. Lorsque le nom d'un citoyen ne se trouve pas sur la liste électorale, il s'agit d'une omission [des autorités publiques] qui ne devrait pas restreindre le droit de vote de la personne concernée. Le code électoral devrait garantir l'existence de mécanismes permettant réellement, et non pas seulement formellement, l'exercice de ce droit constitutionnel.»

III. LES TEXTES DE DROIT INTERNATIONAL PERTINENTS

A. La Résolution 1363 (2004) du 28 janvier 2004 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe («APCE») sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Géorgie

46. En ses dispositions pertinentes, cette résolution est ainsi libellée :

« (...)

7. (...) [l]'Assemblée demande aux autorités géorgiennes d'adopter sans délai un certain nombre de mesures, qui devront être pleinement mises en œuvre lors des prochaines élections législatives du 28 mars 2004, notamment :

7.1. d'amender le Code électoral et les autres législations et réglementations électorales, (...) aux fins :

a) de modifier la composition de la Commission électorale centrale et des commissions électorales des niveaux inférieurs, afin de promouvoir le principe d'une représentation équilibrée, équitable et paritaire de l'ensemble des forces politiques ;

(...)

c) d'assurer une séparation claire entre les structures gouvernementales et l'administration électorale, et d'introduire un principe d'impartialité totale de cette dernière ;

7.2. de réviser les listes électorales, en créant dans les meilleurs délais un registre centralisé, unique et informatisé des électeurs, et de mettre définitivement fin à la pratique de l'enregistrement le jour même de l'élection sur des listes supplémentaires, laquelle engendre un risque de fraude considérable.

8. L'Assemblée se déclare en outre préoccupée par la recomposition en cours de la vie politique géorgienne et le risque de voir disparaître toute opposition parlementaire à l'issue des prochaines élections et, par contrecoup, tout contrepoids institutionnel véritable. Si les élections devaient aboutir à la représentation au sein du Parlement de la seule coalition au pouvoir, l'Assemblée pourrait nourrir des craintes sur le devenir du pluralisme démocratique en Géorgie. Elle recommande donc aux autorités géorgiennes d'amender la Constitution et la législation correspondante de sorte à ramener le seuil de représentativité du scrutin de liste proportionnel de 7 à au moins 5 %.

(...)»

B. La Commission européenne pour la démocratie par le droit (« Commission de Venise »)

47. Le Code de bonne conduite en matière électorale a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 51^e session plénière (5-6 juillet 2002) et soumis à l'APCE le 6 novembre 2002. En ses dispositions pertinentes, il est ainsi libellé :

2. Niveaux normatifs et stabilité du droit électoral

- « a) A l'exception des règles techniques et de détail – qui peuvent avoir un caractère réglementaire –, les règles du droit électoral doivent avoir au moins rang législatif.
- b) Les éléments fondamentaux du droit électoral, et en particulier le système électoral proprement dit, la composition des commissions électorales et le découpage des circonscriptions ne devraient pas pouvoir être modifiés moins d'un an avant une élection, ou devraient être traités au niveau constitutionnel ou à un niveau supérieur à celui de la loi ordinaire. »

3.1 L'organisation du scrutin par un organe impartial

- « a) Un organe impartial doit être compétent pour l'application du droit électoral.
- b) En l'absence d'une longue tradition d'indépendance de l'administration face au pouvoir politique, des commissions électorales indépendantes et impartiales doivent être créées, du niveau national au niveau du bureau de vote.
- c) La Commission électorale centrale doit être permanente.
- d) La Commission électorale centrale devrait comprendre :
 - i. au moins un magistrat ;
 - ii. des délégués des partis déjà représentés au Parlement ou ayant obtenu au moins un certain nombre de suffrages ; ces personnes doivent avoir des compétences en matière électorale.

Elle peut comprendre :

 - iii. un représentant du ministère de l'Intérieur ;
 - iv. des représentants des minorités nationales.
- e) Les partis politiques doivent être représentés de manière égale dans les commissions électorales ou doivent pouvoir observer le travail de l'organe impartial. L'égalité peut se comprendre de manière stricte ou proportionnelle (...)
- f) Les membres des commissions électorales ne doivent pas pouvoir être révoqués par les organes qui les ont nommés.
- g) Une formation standardisée doit être assurée aux membres des commissions électorales.

h) Il est souhaitable que les décisions des commissions électorales se prennent à la majorité qualifiée ou par consensus.»

48. On trouve dans le Rapport de la Commission de Venise sur le droit électoral et l'administration des élections en Europe, publié le 12 juin 2006, le passage suivant :

« 34. Bien que, dans la plupart des pays, l'influence de l'exécutif sur la composition des commissions électorales ait été, en règle générale, sensiblement réduite, un nombre important de membres de ces organes sont encore désignés et nommés par l'exécutif en la personne du président de la République ou du ministre de l'Intérieur ou de la Justice. La Géorgie constitue un bon exemple de ce point de vue, puisque cinq des quinze membres de la Commission électorale centrale sont nommés par le président, sans compter les membres nommés par les partis de la majorité au Parlement. Pour éviter le risque d'une ingérence gouvernementale dans le travail de la commission, il est généralement préférable que l'exécutif ne nomme aucun de ses membres ou alors un nombre très limité d'entre eux. »

C. Le Rapport de la mission d'observation électorale du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) sur l'élection parlementaire du 2 novembre 2003 (1^{re} partie, Varsovie, 28 janvier 2004)

49. On trouve dans ce rapport les observations suivantes :

« Les registres électoraux préliminaires publiés début octobre présentaient d'importantes erreurs et anomalies. Dans une série de districts, le nombre d'électeurs inscrits avait énormément changé depuis les élections précédentes (...) »

L'imprécision des listes était préoccupante, non seulement parce que des erreurs pouvaient empêcher des électeurs d'exercer leur droit de vote, mais encore parce qu'elle (...) accroissait la possibilité de fraudes électorales.

Les erreurs signalées sur les listes électorales étaient les suivantes : omissions de blocs entiers d'appartements, voire de rues, électeurs inscrits dans le mauvais district, présence sur les listes de plusieurs personnes décédées, nombreuses entrées doubles. Malgré l'ampleur colossale de la tâche, de nombreuses CES se sont employées consciencieusement à rectifier les erreurs. Toutefois, certaines CED ne leur ont pas fourni de listes électorales, et nombre d'entre elles ont semblé ne pas connaître les nouvelles procédures d'inscription et ont appliqué des méthodes incohérentes. Beaucoup n'ont pas affiché les listes de manière systématique ou pratique (...)

Les autres problèmes relevés étaient les suivants : à Tbilissi, une liste de personnes décédées de 2 250 pages s'est révélée inutilisable car non ventilée par districts ou par secteurs ; les « déplacés internes » ne figuraient pas systématiquement sur les listes électorales ; un nombre important d'électeurs n'avaient pas de pièce d'identité (...)

Le 26 octobre, la CEC a décidé de manière inopinée de cesser complètement de travailler sur la base de données centrale, abandonnant ainsi la démarche d'amélioration

de la précision et de la transparence des registres électoraux. Les CES ont été autorisées à utiliser aussi bien les listes manuscrites que les listes informatisées. Cette décision a modifié radicalement le cadre régissant l'inscription des électeurs et a mis à mal l'uniformité des listes utilisées.»

D. Le Rapport de la mission d'observation électorale du BIDDH de l'OSCE sur l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004 (2^e partie, Varsovie, 23 juin 2004)

50. Le texte de ce rapport a été incorporé par le gouvernement défendeur dans ses observations. Son résumé comporte le passage ci-après :

« Une fois encore, les conditions qui prévalaient en République autonome d'Adjarie n'étaient pas propices à la tenue d'élections démocratiques. L'intimidation et les agressions physiques de journalistes et de sympathisants de l'opposition ont fait apparaître un déficit démocratique évident en Adjarie au cours de ces élections, de sorte qu'en pratique les élections en Géorgie se sont déroulées à deux vitesses.

La CEC a fait preuve de sérieux et de professionnalisme dans l'administration de ces élections. Cependant, il est arrivé qu'elle semble outrepasser ses pouvoirs, par exemple en prolongeant des délais légaux ou en modifiant par décret d'autres dispositions légales. Le processus électoral a été amélioré à plusieurs égards depuis les précédentes élections, même si certaines des décisions adoptées par la CEC après le scrutin font peser un doute sur son impartialité.

Les registres électoraux ont été encore améliorés et ils ont été rassemblés dans une base de données informatisée (...) Cependant, il reste encore à compléter les listes électorales, à en améliorer la précision et à corriger les erreurs subsistantes.

Le manque d'équilibre politique des commissions électorales reste source de préoccupation. Certaines CED et CES n'ont pas conservé suffisamment de distance par rapport aux partis au pouvoir, et certaines autorités locales se sont ingérées dans les activités des commissions électorales de niveau inférieur. L'offre du président Saakachvili consistant à porter de cinq à trois le nombre de membres des CED et des CES nommés par lui a répondu à certaines de ces préoccupations. Cependant, ces changements sont intervenus à un stade avancé du processus électoral, et ils auraient dû être appliqués également à la CEC (...)

Le décompte des résultats au niveau des districts a été entaché d'irrégularités dans plusieurs CED. Dans certains cas, les documents électoraux ont été remis non scellés ou insuffisamment sécurisés; des procès-verbaux ont été complétés ou modifiés au niveau des CED; et, dans un cas au moins, les membres de la CED ont « négocié » les résultats. De plus, le traitement des plaintes sur le scrutin dans certaines CED a présenté des insuffisances.

Une analyse des résultats des CES communiqués par la CEC a fait apparaître de nombreux résultats anormaux ou aberrants dans une minorité importante de districts: une augmentation rapide du taux de participation dans les trois dernières heures du scrutin, un taux de participation aberrant, dépassant dans certains cas les 100 % et

parfois associé à un nombre de voix pour les partis au pouvoir supérieur à 95 %, et des cas de pourcentage anormalement élevé de votes nuls.

Au total, les résultats de cinquante-deux bureaux de vote ont été invalidés par les CED en raison d'irrégularités. Par une décision qui semble reposer sur des arguments juridiques contestables, la CEC a annulé les résultats dans deux districts adjars (Khulo et Kobuleti) et ordonné la tenue d'une élection complémentaire le 18 avril, mais, pour des raisons de sécurité, celle-ci n'a pas eu lieu. (...)

Dans l'ensemble, les éléments ci-après montrent une évolution dans le bon sens du processus électoral :

- des améliorations dans l'administration des élections ;
- un accroissement du professionnalisme et de l'ouverture de la CEC ;
- des efforts louables pour améliorer, informatiser et consolider les listes électorales, même si elles restent incomplètes ;
- à l'exception de l'Adjarie, une période pré-électorale paisible et libre, marquée toutefois par une campagne tardive et très limitée ;
- une liberté d'expression des médias, sauf en Adjarie ; (...)

Toutefois, pour corriger des éléments qui restent préoccupants et pour continuer à progresser, il reste à améliorer certains aspects du processus électoral :

- le manque persistant d'une séparation claire entre l'administration publique et les appareils des partis politiques, et la subsistance d'une possibilité d'abus des ressources administratives de l'Etat ;
- une incapacité à assurer l'équilibre de la composition des commissions électorales à tous les niveaux ;
- une ingérence de certaines autorités locales dans le fonctionnement d'un certain nombre de commissions de niveau inférieur dont elles amenuisent ainsi l'indépendance ;
- la persistance dans certains bureaux de vote d'irrégularités, révélées par des résultats aberrants et anormaux ;
- des irrégularités concernant le décompte des voix dans un nombre relativement important de CED et un traitement non correct par certaines CED de plaintes consécutives au scrutin ;
- l'adoption par la CEC de certaines décisions, notamment l'annulation, dont la légalité semble contestable, des résultats dans deux districts entiers, et qui pourraient être perçues comme politiquement motivées (...)

51. En ce qui concerne le nouveau système d'inscription sur les listes électorales, le rapport formule les observations suivantes :

« La CEC a appliqué plusieurs recommandations faites par le BIDDH de l'OSCE dans de précédents rapports, et notamment : (...)

La consolidation des listes électorales dans une base de données centrale informatisée ;

L'allongement des délais d'inscription des citoyens sur les listes électorales et l'affichage périodique de nouveaux tirages de ces listes (...)

Le nombre d'électeurs inscrits était inférieur au nombre d'électeurs jouissant du droit de vote, en partie en raison de la mise en place d'un système d'inscription active des électeurs en décembre puis en mars. Dans un tel système, les citoyens qui ne peuvent ou ne veulent pas s'inscrire sont exclus des listes (...)

[L]a CEC a commencé à réunir les listes électorales manuscrites dans une base de données informatique unique. La précision des données correspondantes a été vérifiée, et de nombreuses erreurs ont été éliminées.

La CEC a émis des listes électorales classées en fonction de la langue dans laquelle elles avaient été établies à l'origine, ce qui a amélioré la transparence du processus pour les électeurs qui ne parlaient pas géorgien (...) Les observateurs ont déclaré estimer les listes électorales plus fiables, en particulier par rapport à novembre 2003 ; toutefois, des manquements ont été constatés (...)

Après les élections, la CEC a annoncé que 145 000 électeurs environ s'étaient inscrits sur la liste des électeurs le jour du scrutin, portant le nombre total d'électeurs inscrits à 2 343 087.»

52. Le rapport relate les tensions qui ont opposé les autorités centrales et les autorités adjares à la veille de l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004 :

« La situation en [RAA] est restée tendue, en particulier après le 23 novembre, date à laquelle l'état d'urgence a été décrété, ce qui a eu pour conséquence de restreindre les libertés civiles et a donc limité encore plus les possibilités de campagne pour les partis d'opposition au leader adjar Aslan Abachidzé. Les rapports entre le gouvernement géorgien et les autorités adjares se sont détériorés à la suite des événements de novembre. Le 14 mars, le président Saakachvili s'est vu refuser l'entrée en Adjarie, où il avait l'intention de faire campagne. Le gouvernement géorgien a réagi en imposant des sanctions économiques à l'Adjarie, et la situation est devenue encore plus tendue. Elle a semblé s'améliorer après un accord intervenu entre Saakachvili et Abachidzé le 18 mars. Cependant, l'application partielle de cet accord n'a pas permis de réduire les tensions de manière significative avant les élections (...)

Les rassemblements de l'opposition ont été violemment réprimés ou attaqués par les sympathisants des autorités adjares (...) Les locaux des partis d'opposition aux autorités adjares et d'organisations non gouvernementales (ONG) ont été saccagés, des militants de l'opposition et des journalistes ont été agressés ou enlevés, et des membres des commissions électorales ont fait l'objet d'intimidations. Si les précédentes élections en Adjarie avaient déjà été le théâtre de violences et d'intimidations, l'intensité et la fréquence de ces incidents a été plus élevée pour ces dernières élections. Dans l'ensemble, et une fois encore, la situation en Adjarie s'est révélée peu propice à une compétition démocratique véritable au cours de ces élections. »

53. Le rapport commente également les circonstances qui ont entouré la décision par laquelle la CEC a, le 2 avril 2004, annulé le résultat du scrutin

dans les districts de Khulo et de Kobuleti et y a convoqué une élection complémentaire :

« Le 2 avril, la CEC a décidé d'annuler les résultats du scrutin pour l'intégralité des districts de Khulo et de Kobuleti et d'y tenir une élection complémentaire le 18 avril. En outre, elle a démis de leurs fonctions tous les membres des deux CED correspondantes et créé pour organiser l'élection complémentaire deux groupes temporaires composés de personnes choisies parmi ses propres membres et employés.

Le 12 avril, les groupes temporaires de la CEC ont été envoyés en Adjarie, mais ils y ont rapidement rencontré une résistance active. Les 13 et 14 avril, la foule les a contraints à quitter le territoire adjar. Le même jour, le président de la CEC a été empêché d'entrer en Adjarie au point de contrôle de Choloki, à la frontière administrative. Le 16 avril, lors d'une conférence de presse, il a déclaré que, pour des raisons de sécurité, le scrutin prévu le 18 avril à Khulo et à Kobuleti n'aurait pas lieu. Ce scrutin n'a toutefois jamais été officiellement annulé.

La décision de la CEC d'annuler les résultats du scrutin à l'échelle du district à Khulo et à Kobuleti et d'y tenir une élection complémentaire était fondée sur les articles 105 § 13 et 105 § 12 du CE.

Avant le jour du scrutin, la mission d'observation électorale a tenté d'éclaircir avec le président de la CEC le point de savoir si celle-ci était compétente pour annuler les résultats de la CED. Pendant ces entretiens, le président de la CEC a indiqué que ce point était certainement discutable: si l'article 105 § 13 du CE donne à la CEC le droit d'examiner les documents des CES, de recompter les bulletins et d'additionner les résultats à partir des procès-verbaux des CES, il ne lui confère pas expressément le pouvoir d'annuler les résultats dans un district entier.

De fait, la CEC a purement et simplement annulé les résultats de l'ensemble du district sans entendre de témoignages ni enquêter sur les circonstances dans chaque CES, et sans établir avec la moindre certitude si le nombre de suffrages exprimés dans les bureaux de vote pour lesquels les résultats avaient été annulés était ou non suffisant pour répondre aux critères énoncés à l'article 105 § 12. De plus, elle n'a pas examiné les documents électoraux, alors que dans les autres endroits où les résultats ont été annulés la CED ou les juridictions locales l'ont fait.

Même si des violations avaient eu lieu dans les districts de Khulo et de Kobuleti, la décision d'y annuler les résultats et d'appeler une élection complémentaire semble ne pas cadrer avec le fait que des violations importantes intervenues dans d'autres districts n'avaient pas donné lieu à l'annulation des résultats des CED de ces autres districts. En outre, les arguments juridiques avancés et la base légale de cette décision étaient fragiles. De l'avis de la mission, l'article 105 § 12 porte sur les élections au scrutin majoritaire et non sur les élections au scrutin proportionnel, et le fait de citer cet article plutôt que l'article 105 § 16 (dans lequel il est expressément indiqué que ses dispositions s'appliquent au scrutin proportionnel) pose la question de savoir si la Géorgie constitue électoralement, aux fins du scrutin proportionnel, un tout unique ou soixante-quinze « fragments ». Le CE ne répond pas de manière suffisamment claire à cette question (...) Si l'article 105 § 16 trouvait à s'appliquer, alors une élection

complémentaire devait aussi être organisée ailleurs, puisque plus de 10 % des électeurs d'un district étaient touchés par l'annulation des résultats. Ainsi, il apparaît que la CEC a adopté des procédures différentes et juridiquement contestables pour ces deux seuls districts.

[Les observateurs électoraux] ont formé un recours contre la décision de la CEC d'invalider les résultats des élections et de convoquer une élection complémentaire à Khulo et à Kobuleti. Dans le cadre de l'audience, il est apparu que l'ordonnance n° 82/2004 de la CEC avait été adoptée selon des procédures discutables. La CEC n'a pas pu prouver qu'elle avait pris la décision d'annuler les résultats de ces districts en examinant les cas de chaque CES séparément. Le tribunal de district de Tbilissi a confirmé la décision de la CEC et mis en cause la qualité des observateurs électoraux pour introduire l'instance. Il a décidé que leurs recours étaient [ir]recevables au motif qu'il n'avait pas été porté atteinte à leurs droits et intérêts légitimes. [Les observateurs] ont contesté cette décision devant la Cour suprême, qui, statuant à huis clos, a rejeté leur recours.

La décision de rejet du recours fondée sur l'absence de qualité des plaignants à contester la décision litigieuse était hautement discutable. Si le CE ne prévoit pas clairement que les observateurs peuvent contester une décision de la CEC invalidant les résultats d'une CED, c'est pour la simple raison qu'aucune de ses dispositions ne prévoit non plus que la CEC peut annuler les décisions des CED en pareil cas. C'est donc bien la décision de la CEC qui devait être remise en cause, et non les droits des observateurs. Le fait qu'un recours aussi important et fondé sur un dossier aussi solide ait été rejeté (...) a contribué à donner l'impression que le droit [électoral] était appliqué sans transparence ni cohérence.»

IV. LE DROIT COMPARÉ

A. L'inscription sur les listes électorales en Europe (note de synthèse du Sénat français, *Etudes de législation comparée*, mars 2006)

54. On trouve dans l'une des notes de synthèse du Sénat français un exposé des systèmes d'inscription sur les listes électorales des pays suivants : Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Royaume-Uni, Italie, Pays-Bas et Portugal.

55. La première inscription sur les listes électorales est effectuée d'office, et la révision des listes est automatique dans tous ces pays sauf au Portugal et au Royaume-Uni, grâce à l'obligation de déclaration domiciliaire.

56. Au Portugal, l'établissement et la modification des listes électorales ne se font qu'à la demande des électeurs concernés. En droit portugais, la responsabilité pénale des électeurs qui ne prennent pas les mesures nécessaires pour se faire inscrire sur les listes électorales est même engagée.

57. Au Royaume-Uni, le système est mixte. L'inscription sur les listes électorales est effectuée d'office, à partir des déclarations domiciliaires et du

recensement général de la population. En revanche, toutes les modifications ultérieures des listes se font à la demande des électeurs concernés.

B. L'administration des élections en Europe

58. A la faveur d'un examen des systèmes d'administration des élections en Allemagne, en Belgique, en Bosnie-Herzégovine, en Bulgarie, en Espagne, en Hongrie, en Italie, en Moldova, au Portugal, en République tchèque, au Royaume-Uni, en Serbie et en Suède, la Cour a constaté qu'il n'y avait pas de système uniforme d'administration des élections en Europe.

59. Comme l'a souligné la Commission de Venise (Code de bonne conduite en matière électorale, rapport explicatif, 18-19 octobre 2002, §§ 69-71), « [d]ans les Etats où existe une longue tradition d'indépendance de l'administration face au pouvoir politique, (...) [i]l est (...) admissible (...) que les opérations électorales soient organisées par l'administration, et notamment qu'elles soient supervisées par le ministère de l'Intérieur ». En revanche, là où l'expérience de l'organisation d'élections pluralistes est récente, des commissions électorales indépendantes du pouvoir ont été mises en place pour garantir des élections régulières.

60. L'Institut international pour la démocratie et l'assistance électorale (IDEA) a dégagé trois grands types ou modèles d'administration électorale : le modèle indépendant, le modèle gouvernemental et le modèle mixte (voir l'ouvrage *International IDEA Handbook: Election Management Design*). Le modèle indépendant d'administration électorale est celui des pays où les élections sont organisées et administrées par un organe d'administration électorale dont les institutions garantissent l'indépendance et l'autonomie par rapport au pouvoir exécutif. Ces organes ont leur propre budget, qu'ils gèrent eux-mêmes. Ils peuvent être responsables devant le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire ou le chef de l'Etat, mais non devant le gouvernement. Le modèle gouvernemental est celui des pays où les élections sont organisées et administrées par le pouvoir exécutif, par l'intermédiaire d'un ministère (par exemple le ministère de l'Intérieur) et/ou par les autorités locales. Dans le modèle mixte, la structure est double, et on trouve généralement deux organes : un qui établit les normes, contrôle ou supervise, indépendant du pouvoir exécutif, et un qui applique les normes relevant d'une administration nationale ou locale.

61. En vertu du système de classification adopté par l'IDEA, sur les quarante-sept Etats membres du Conseil de l'Europe, vingt-deux, essentiellement d'Europe centrale et orientale, suivent le modèle indépendant. Seize ont adopté le modèle gouvernemental et neuf le modèle mixte. Parmi les treize Etats contractants dont le manuel (précité) de l'IDEA a examiné le cas, quatre suivaient le modèle indépendant (Bosnie-Herzégovine, Bulgarie,

Moldova et Serbie), six le modèle gouvernemental (Allemagne, Belgique, Italie, République tchèque, Royaume-Uni et Suède) et trois le modèle mixte (Espagne, Hongrie et Portugal).

62. Il n'existe pas de normes communes aux Etats contractants quant à la composition des commissions électorales et à la nomination de leurs membres. Dans certains pays, l'autorité à laquelle est attribuée la compétence pour nommer officiellement les membres des commissions est une institution unique (le Parlement en Bosnie-Herzégovine, en Hongrie et en Serbie, le chef de l'Etat en Bulgarie et au Royaume-Uni, le gouvernement en Suède). Toutefois, même dans ce cas, les autres institutions et acteurs peuvent intervenir dans le processus de sélection. En Bulgarie, par exemple, les membres de la Commission électorale centrale sont nommés après consultation des partis et coalitions parlementaires. En Hongrie, les membres de la Commission électorale nationale sont élus sur une motion présentée par le ministre de l'Intérieur, qui tient compte des recommandations des partis. Au Royaume-Uni, la Reine nomme les membres des commissions sur recommandation de la Chambre des communes, après consultation des dirigeants des partis enregistrés.

63. Il existe d'autres systèmes, qui prévoient un mode de nomination mixte par différents organes de l'Etat, notamment des organes judiciaires. En Moldova, un membre est nommé par le président, un autre par le gouvernement et sept par le Parlement. Au Portugal, la Commission nationale des élections est composée d'un juge nommé par le pouvoir judiciaire, de citoyens désignés par le Parlement et de trois spécialistes désignés par des administrations gouvernementales. Les commissions électorales espagnoles ont une composition quasi judiciaire: le Conseil général de la magistrature nomme directement la majorité de leurs membres parmi les juges en exercice, les membres restants étant sélectionnés parmi des experts proposés par les partis politiques.

64. Dans des systèmes que l'on peut considérer comme gouvernementaux du point de vue de l'administration des élections, par exemple en Allemagne ou en Belgique, la majorité des assesseurs des commissions électorales sont nommés parmi les électeurs par les présidents de ces commissions (un juge en Belgique; l'officier électoral fédéral nommé par le ministère de l'Intérieur en Allemagne). En Allemagne, la plupart des assesseurs sont proposés par les partis politiques. En Italie, des commissions électorales responsables de la régularité des listes électorales et des candidatures sont créées au sein de la Cour de cassation et d'autres juridictions. La différence avec les pays mentionnés ci-dessus est que, dans les cas qui viennent d'être évoqués, les organes électoraux sont mis en place aux fins exclusives d'une élection déterminée.

65. Dans certains Etats, par exemple en Bosnie-Herzégovine, en Espagne, en Hongrie, au Portugal et en Suède, les commissions électorales peuvent être considérées comme étant composées d'experts. Dans d'autres, par exemple en Bulgarie, en Moldova ou en Serbie¹, elles sont composées d'experts et de représentants de partis politiques (composition mixte). En Hongrie et en Serbie, la législation électorale permet d'inclure parmi les membres des commissions des représentants de partis politiques ayant présenté des listes.

66. La tendance générale veut que les décisions se prennent à la majorité simple (Allemagne, Espagne, Hongrie, Moldova, Portugal, Serbie, Suède). Une majorité qualifiée n'est requise qu'en Bosnie-Herzégovine (majorité des deux tiers, sauf pour les commissions municipales), en Bulgarie (majorité des deux tiers) et en République tchèque (majorité absolue). En Bosnie-Herzégovine, si on ne peut parvenir à une décision à la première séance, la décision est prise à la deuxième séance par un vote à la majorité.

67. Si aucune majorité ne se dégage, le président de la commission a voix prépondérante en Allemagne, en Espagne, au Portugal et en Suède. Ce mode de fonctionnement permet d'éviter d'éventuels blocages. En République tchèque, à l'inverse, en l'absence de majorité la proposition est considérée comme rejetée. Le fait qu'un président ayant voix prépondérante soit directement nommé par le président de la République ou par l'exécutif, comme c'est le cas en Géorgie, est bien entendu un facteur à prendre en compte pour évaluer l'indépendance d'un organe électoral. Une telle situation ne peut être comparée qu'au cas de l'officier électoral fédéral (à la commission électorale fédérale) ou de l'officier électoral du Land (à la commission électorale de Land) en Allemagne, qui sont nommés respectivement par le ministère fédéral de l'Intérieur et par l'administration du Land. Dans les deux cas, l'officier est le président de la commission et a voix prépondérante. En revanche, dans la majorité des pays examinés, le président de la commission électorale est élu par la commission elle-même (Bosnie-Herzégovine, Espagne, Hongrie, Moldova et Serbie).

68. L'un des impératifs en matière d'indépendance des commissions électorales est que les personnes qui pourraient apparaître comme prises dans un conflit d'intérêts objectif, en particulier les candidats aux élections, ne doivent pas pouvoir être nommées dans les commissions électorales. On trouve semblable règle dans la majorité des Etats contractants examinés (Allemagne, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Espagne, Hongrie, Moldova, Portugal, République tchèque, Royaume-Uni et Serbie). Hormis les candidats à l'élection, des normes d'incompatibilité peuvent s'appliquer

1. Cette classification repose sur celle du manuel (précité) de l'IDEA, pp. 304-323.

aux membres des partis politiques ou des organisations ayant présenté des candidats (Hongrie et Moldova), aux membres ou aux employés des partis enregistrés (Royaume-Uni), aux députés, aux juges à la Cour suprême, aux membres des forces armées, aux agents du ministère de l'Intérieur (Bulgarie), au président de la République, aux dirigeants de services administratifs, aux fonctionnaires et aux maires (Hongrie).

69. Afin de parvenir à un bon équilibre entre les représentants des diverses tendances politiques au sein de la commission, certains systèmes prévoient des règles spécifiques. Ainsi, en Bulgarie et en Serbie, aucun parti politique et aucune coalition ne peuvent être majoritaires au sein de la commission. En Bulgarie, le président et le secrétaire doivent appartenir à des partis politiques différents. En République tchèque, le président et le vice-président de la commission électorale ne peuvent représenter le même parti ou la même coalition politique.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N^o 1

70. Le parti requérant se plaint, sous l'angle de l'article 3 du Protocole n^o 1, du système d'inscription sur les listes électorales établi par le décret n^o 30/2004 de la commission électorale centrale «la CEC» en date du 27 février 2004, du contrôle exercé par le pouvoir présidentiel sur les commissions électorales à tous les niveaux au moment de l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004, et de ce que les résultats définitifs de l'élection au niveau national aient été arrêtés avec le décompte des voix du 18 avril 2004, sans qu'un scrutin n'ait été tenu dans les districts électoraux de Khulo et de Kobuleti.

71. L'article 3 du Protocole n^o 1 est ainsi libellé :

«Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.»

A. Sur la qualité de victime du parti requérant

72. La Cour rappelle que selon sa jurisprudence les notions de «droits individuels» (*Aziz c. Chypre*, n^o 69949/01, § 25, CEDH 2004-V, et *Ždanoka c. Lettonie* [GC], n^o 58278/00, § 102, CEDH 2006-IV) et de «droits subjectifs» (*Melnitchenko c. Ukraine*, n^o 17707/02, § 54, CEDH 2004-X) de se porter candidat à des élections, garantis par l'article 3

du Protocole n° 1, sont essentiellement limitées aux personnes physiques. Cela étant, il a été admis récemment que lorsque la législation électorale ou les mesures prises par les autorités nationales restreignent le droit des candidats pris individuellement de se présenter à une élection sur la liste d'un parti le parti concerné peut, en cette qualité, se prétendre victime d'une violation de l'article 3 du Protocole n° 1, indépendamment de ses candidats (*Parti conservateur russe des entrepreneurs et autres c. Russie*, nos 55066/00 et 55638/00, §§ 53-67, 11 janvier 2007).

73. En ce qui concerne les circonstances de la présente espèce, la Cour observe que l'article 106 § 7 du code électoral (CE) prévoyait que si un député élu sur la liste d'un parti démissionnait, son siège devait être occupé par le candidat suivant sur la même liste. De plus, par l'effet de l'article 100 § 2 du CE, un parti ou un bloc pouvait annuler la désignation de son candidat même après l'élection et l'intronisation officielle de celui-ci comme député. En d'autres termes, une fois qu'un parti obtenait des sièges au Parlement par le système proportionnel, ces sièges, selon la législation interne en vigueur au moment des faits, ne conféraient pas un statut parlementaire immuable aux membres du parti à titre individuel, et en cas de cessation par l'un d'eux de ses activités parlementaires, lesdits sièges restaient acquis au parti jusqu'à l'expiration de la législature.

74. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère qu'en l'espèce le requérant, en tant que parti politique, peut valablement se prétendre victime d'une violation de l'article 3 du Protocole n° 1 aux fins de l'article 34 de la Convention.

B. Sur l'inscription sur les listes électorales

1. Thèse du Gouvernement

75. Le Gouvernement explique que le décret n° 30/2004 de la CEC du 27 février 2004 portant modification du système d'inscription sur les listes électorales visait à garantir que chacun puisse voter. Il indique que l'état où se trouvaient avant la première élection parlementaire du 2 novembre 2003 les listes électorales, qui d'après lui avaient été établies à partir de différentes listes manuscrites d'origine douteuse et comportaient des inexacitudes, avait été la principale raison des falsifications massives des résultats de cette élection. En mettant en place un système d'inscription active des électeurs, la CEC aurait réussi à corriger le problème d'imprécision des listes électorales et serait parvenue à créer une liste électorale unifiée. Il y aurait lieu de tenir compte du peu de temps dont la CEC aurait disposé pour mener à bien ce travail, les résultats de la précédente élection parlementaire ayant

été annulés alors que l'élection présidentielle et l'élection parlementaire complémentaire devaient se tenir seulement quelques semaines plus tard. La CEC n'aurait eu d'autre choix que de prendre la responsabilité de modifier le système d'inscription sur les listes électorales, le Parlement ne l'ayant pas fait, faute de temps. Le Gouvernement arguë également à cet égard que, après la suspension par la Cour constitutionnelle, le 26 décembre 2003, des dispositions du CE régissant les délais d'établissement des listes électorales (paragraphe 45 ci-dessus), le décret en question de la CEC était simplement une mesure d'urgence visant à combler le vide législatif qui avait été créé.

76. Selon le Gouvernement, la mise en place du système actif d'inscription sur les listes électorales encourageait des électeurs autrement passifs à s'impliquer de manière plus dynamique dans le processus électoral. Grâce à ce transfert partiel de la responsabilité de l'inscription aux électeurs, les autorités auraient apporté d'importantes corrections à la liste électorale générale, et en conséquence, l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004 aurait été tenue de manière plus équitable que la précédente. Le Gouvernement invite la Cour à tenir compte des appréciations des observateurs électoraux internationaux à cet égard (paragraphe 50 ci-dessus).

77. Le Gouvernement ajoute que le parti requérant n'a présenté aucune preuve à l'appui de ses allégations selon lesquelles la modification du système d'inscription sur les listes électorales aurait porté atteinte à l'un quelconque de ses droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1. Enfin, il arguë que les autorités doivent se voir accorder une ample marge d'appréciation dans le choix du système d'inscription sur les listes électorales.

2. Thèse du parti requérant

78. Le parti requérant répond à cela que le système d'inscription sur les listes électorales tel que modifié par le décret n° 30/2004 de la CEC en date du 27 février 2004 a mis à mal l'application pratique et effective de la garantie du droit à des élections libres énoncée à l'article 3 du Protocole n° 1.

79. Le parti requérant soutient par ailleurs que le décret susmentionné était contraire aux articles 9 et 10 du CE. Il indique en particulier que l'article 9 § 5 du CE prévoyait que les listes électorales devaient être établies non pas à l'initiative des électeurs, mais à partir des données disponibles dans les administrations concernées, et que l'article 9 § 8 disposait qu'il incombait à l'administration électorale, et non aux électeurs, de réviser la liste électorale générale. Enfin, le décret litigieux aurait exclu d'emblée tous les électeurs mentionnés à l'article 10 du CE, par exemple ceux qui, le jour du scrutin, se trouvaient en garde à vue ou en détention provisoire, étaient hospitalisés, etc., dans la mesure où ils étaient dans l'incapacité d'accomplir les démarches nécessaires pour obtenir leur inscription préliminaire.

80. Selon le parti requérant, la CEC, en introduisant un système d'inscription sur les listes électorales contraire aux dispositions du CE et délibérément aberrant, a non seulement facilité diverses sortes de fraude électorale – certains électeurs ayant pu, par exemple, s'inscrire dans différents secteurs électoraux et ainsi voter plusieurs fois, tandis que d'autres, faute d'avoir procédé à leur inscription préliminaire, n'auraient pas pu voter du tout – mais elle a en outre transféré la responsabilité de l'inscription de l'Etat aux électeurs, en méconnaissance des obligations positives incombant à l'Etat contractant en vertu de l'article 3 du Protocole n° 1. De plus, ce changement soudain dans les règles d'inscription auxquelles les électeurs étaient habitués par une législation électorale inchangée de longue date aurait donné lieu à un recul de leur activité électorale.

81. Enfin, le parti requérant conteste la véracité des propos du Gouvernement selon lesquels les contraintes de temps auraient empêché le Parlement de fonctionner normalement, et il indique qu'en février 2004 le corps législatif a examiné et approuvé une vaste série de modifications constitutionnelles importantes.

3. *Appréciation de la Cour*

82. La Cour considère que la bonne gestion des listes électorales est une condition indispensable à la liberté et à l'équité du scrutin. La mise en place d'un système propre à permettre l'inscription de tous les électeurs jouissant du droit de vote est propice à la préservation des principes d'universalité et d'égalité du scrutin, ainsi qu'au maintien de la confiance générale dans l'administration publique et le processus électoral. Aux yeux de la Cour, l'imprécision des listes électorales peut entacher sérieusement la jouissance pratique et effective des droits électoraux garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Melnitchenko*, précité, § 59).

83. En particulier, un registre électoral défectueux porterait atteinte *a priori* aux droits des électeurs. S'il est constant que ce ne sont pas ces droits qui sont en jeu en l'espèce, il reste que l'effectivité du droit de se porter candidat à des élections est indubitablement liée à l'exercice équitable du droit de vote. Ainsi, si un registre électoral omet de mentionner certains électeurs et/ou permet à d'autres de s'inscrire plusieurs fois, non seulement un tel dysfonctionnement porte atteinte aux intérêts de l'électorat, mais il est aussi de nature à fausser la possibilité pour les candidats de briguer les suffrages des électeurs dans des conditions d'égalité et d'équité. La Cour considère donc qu'un lien de causalité suffisamment étroit existait entre le droit pour le parti requérant de présenter des candidats à l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004 et son grief relatif au système d'inscription sur les listes électorales qui était en vigueur à l'époque.

84. Le parti requérant fait principalement grief à la CEC d'avoir outrepassé ses pouvoirs et violé le CE en publiant le décret litigieux (décret n° 30/2004 du 27 février 2004). Or il faut rappeler que la Cour ne jouit que d'une compétence limitée pour vérifier si les autorités nationales ont respecté le droit interne dans leurs décisions (*Håkansson et Sturesson c. Suède*, 21 février 1990, § 47, série A n° 171-A). De plus, elle n'a pas, à cet égard, à se substituer aux juridictions internes, qui sont les mieux placées pour résoudre les problèmes d'interprétation de la législation nationale (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I). Sa véritable tâche, en l'espèce, n'est pas de se prononcer sur la compatibilité du décret de la CEC avec le droit interne, mais d'examiner si le système actif d'inscription sur les listes électorales était, au vu de l'ensemble des circonstances, compatible avec le droit pour le parti requérant de présenter des candidats à l'élection (voir, *mutatis mutandis*, *Melnitchenko*, précité, § 60).

85. Compte tenu des conclusions du rapport de la mission d'observation électorale du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) sur l'élection parlementaire du 2 novembre 2003 (paragraphe 49 ci-dessus), la Cour souscrit à la thèse du Gouvernement selon laquelle l'une des principales raisons de l'échec de l'élection parlementaire du 2 novembre 2003 était le défaut de listes électorales exactes. Ainsi qu'il ressort dudit rapport, les listes électorales dans l'état où elles se trouvaient à l'époque omettaient des « blocs entiers d'appartements, voire de rues », comportaient le nom de plusieurs personnes décédées et de nombreuses entrées doubles ; des électeurs y étaient inscrits dans le mauvais district, etc. Un autre problème résidait dans le fait que les commissions électorales de secteur (CES) n'avaient « pas affiché les listes de manière systématique ou pratique ». A cet égard, la Cour est particulièrement frappée par le fait que la CEC s'était montrée incapable de créer une liste électorale centrale, ce qui avait entraîné un manque total d'uniformité des listes utilisées par les CES dans le cadre de cette élection parlementaire.

86. En revanche, comme l'a reconnu le BIDDH de l'OSCE dans le rapport de sa mission d'observation électorale sur l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004 (« le rapport sur l'élection du 28 mars 2004 », paragraphes 50 et 51 ci-dessus), la situation relative aux listes électorales s'était quelque peu améliorée après l'adoption du décret litigieux (décret n° 30/2004 du 27 février 2004), qui mettait en place un nouveau système, « actif », d'inscription sur les listes électorales. Les électeurs ayant dû se rendre à l'administration de leur secteur électoral à plusieurs reprises, pour s'inscrire et pour vérifier leur inscription, « de nombreuses erreurs [avaient]

été éliminées» et la CEC avait pu «réunir les listes électorales manuscrites dans une base de données informatique unique». Le décret litigieux offrait également aux électeurs la possibilité de s'inscrire le jour même du scrutin, ce qui, ainsi qu'il ressort du rapport sur l'élection du 28 mars 2004, permit à 145 000 électeurs supplémentaires de voter. La Cour note en outre qu'en modifiant le système d'inscription sur les listes électorales, la CEC appliquait en fait les recommandations qui avaient été formulées par différents observateurs électoraux internationaux, lesquels louèrent par la suite les efforts déployés par les autorités pour améliorer, informatiser et consolider les listes électorales (paragraphe 46, 50 et 51 ci-dessus).

87. Certes, le rapport sur l'élection du 28 mars 2004 pointait aussi plusieurs failles dans le nouveau système d'inscription sur les listes électorales (paragraphe 51 ci-dessus). Cependant, compte tenu des contraintes de temps, on ne saurait considérer que les autorités auraient dû apporter, entre le 25 novembre 2003, date à laquelle les résultats des élections parlementaires ordinaires furent annulés, et le 28 mars 2004, date de l'élection parlementaire complémentaire, une solution idéale au chaos qui régnait dans les listes électorales. Pareille charge eût été pour elles excessive et exorbitante. De l'avis de la Cour, il est plus important que, tenant compte des raisons de l'échec des élections ordinaires, elles eussent reconnu l'existence du problème des listes électorales et que, comme le montre le rapport sur l'élection du 28 mars 2004, elles eussent tout mis en œuvre pour y remédier de manière à ce que l'élection complémentaire fût plus équitable.

88. En ce qui concerne l'argument du parti requérant relatif au caractère déroutant qu'aurait eu pour les électeurs la modification soudaine du système d'inscription, la Cour considère que, d'une manière générale, il est effectivement préférable d'assurer la stabilité du droit électoral (voir également la recommandation de la Commission de Venise à cet égard, paragraphe 47 ci-dessus). Si un Etat modifie trop souvent les règles électorales fondamentales, telles que celles qui concernent l'inscription sur les listes électorales, ou s'il les change à la veille d'un scrutin, il risque de saper le respect du public pour les garanties censées assurer des élections libres ou sa confiance dans leur existence.

89. Toutefois, il faut rappeler qu'aux fins de l'application de l'article 3 du Protocole n° 1 toute loi électorale doit toujours s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays, de sorte que des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre (voir, notamment, *Py c. France*, n° 66289/01, § 46, CEDH 2005-I). Comme indiqué plus haut, les autorités électorales se trouvaient en l'espèce confrontées à la difficulté de remédier à des défaillances manifestes des

listes électorales dans un temps très limité et dans une situation politique que l'on peut qualifier de postrévolutionnaire (paragraphe 11-13 et 19-23 ci-dessus). Aussi la Cour conclut-elle que la modification inopinée des règles d'inscription sur les listes électorales un mois avant l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004 était, dans les circonstances très particulières de l'espèce, une démarche que l'on ne peut critiquer sous l'angle de l'article 3 du Protocole n° 1.

90. En ce qui concerne le point de savoir si le système d'inscription active sur les listes électorales, qui a partiellement transféré des autorités aux électeurs la responsabilité de l'exactitude des listes, était compatible avec l'obligation positive pour chaque Etat contractant d'assurer la libre expression de l'opinion du peuple (*Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)* [GC], n° 74025/01, § 57, CEDH 2005-IX), la Cour considère que l'Etat défendeur doit se voir accorder une ample marge d'appréciation en la matière.

91. Il est à noter par ailleurs que l'Etat défendeur n'est pas le seul à avoir opté pour un tel système d'inscription sur les listes électorales : plusieurs démocraties d'Europe occidentale, notamment le Portugal et le Royaume-Uni, se reposent aussi largement sur les déclarations faites par les électeurs eux-mêmes lorsqu'elles établissent les listes électorales nationales. En droit portugais, les électeurs qui n'accomplissent pas les démarches nécessaires à leur inscription sur les listes électorales engagent leur responsabilité pénale (paragraphe 54-57 ci-dessus). Ainsi, de multiples choix sont possibles quant au système d'inscription sur les listes électorales. Aucun cependant ne devrait être considéré comme plus valable qu'un autre, l'essentiel étant de garantir l'expression de la volonté du peuple à travers des élections libres, honnêtes et périodiques (voir, *mutatis mutandis*, *Parti conservateur russe des entrepreneurs et autres*, précité, § 49).

92. En conséquence, la Cour considère que le système actif d'inscription sur les listes électorales ne peut en lui-même s'analyser en une violation du droit du parti requérant de présenter des candidats aux élections. Contrairement à ce qu'il soutient, ce système, dans les circonstances particulières de la présente espèce, n'était pas la cause du problème de fraude électorale, mais au contraire une tentative raisonnable d'y remédier, même s'il ne s'agissait pas d'une solution parfaite.

93. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut en définitive que, compte tenu des circonstances particulières liées à la situation politique de l'Etat défendeur, la mise en place, le 27 février 2004, du nouveau système d'inscription sur les listes électorales n'a pas emporté violation dans le chef du parti requérant du droit à des élections libres garanti par l'article 3 du Protocole n° 1.

C. Sur la composition des commissions électorales

1. Thèse du Gouvernement

94. Le Gouvernement soutient que les règles transitoires relatives à la composition des commissions électorales (articles 128, 128-1) et 128-2) du CE) n'ont pas été introduites à la veille de l'élection parlementaire complémentaire mais le 5 août 2003, c'est-à-dire avant même les élections parlementaires ordinaires du 2 novembre 2003. Il souligne que le parti requérant s'en satisfaisait avant les élections parlementaires et présidentielles ordinaires, et qu'il n'a commencé à s'en plaindre qu'après la proclamation des résultats définitifs, légitimes mais défavorables à ses candidats, de l'élection parlementaire complémentaire.

95. Selon le Gouvernement, l'article 18 § 3 du CE fournissait une garantie suffisante pour assurer l'indépendance et l'impartialité de l'administration électorale, dans la mesure où, si les candidats à un siège au sein d'une commission électorale étaient des représentants de partis politiques, ils devaient, en vertu de cette disposition, quitter leur parti une fois nommés à la commission.

96. Enfin, le Gouvernement estime que le parti requérant n'a avancé des preuves tangibles ou cité des faits précis ni à l'appui de ses allégations selon lesquelles les commissions électorales manquaient d'indépendance ou d'impartialité, ni au soutien de sa thèse selon laquelle ses représentants auraient été illégalement empêchés de s'acquitter comme ils le devaient de leurs fonctions administratives. Quant à la composition de l'administration électorale elle-même, le Gouvernement soutient que les Etats doivent se voir accorder une marge d'appréciation particulièrement large dans ce domaine.

2. Thèse du parti requérant

97. Le parti requérant reconnaît que les règles transitoires litigieuses relatives à la composition des commissions électorales, qui permettaient au président géorgien de nommer cinq des quinze membres de la CEC, ont été adoptées avant les élections parlementaires ordinaires du 2 novembre 2003. Une autre modification importante, opérée le 28 novembre 2003, c'est-à-dire immédiatement après la « révolution des roses », et expressément en vue de l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004, aurait toutefois conféré au chef de l'Etat le pouvoir de nommer aussi le président de la CEC. Le chef de l'Etat se serait ainsi retrouvé, en définitive, investi du droit de nommer directement six des quinze membres de la CEC, dont son président, deux des autres membres de cette commission étant par ailleurs

des représentants d'un parti proprésidentiel. Le parti requérant ajoute que la composition des commissions électorales de district (CED) et des CES était similaire à celle de la CEC.

98. Il considère qu'une telle composition des commissions électorales à tous les niveaux créait pléthore de possibilités de fraude électorale. Ses représentants auraient du reste été menacés et sommés de ne pas rédiger de plaintes sur les violations observées par eux, à savoir sur l'attribution au parti présidentiel par les commissions électorales, à majorité proprésidentielle, des suffrages exprimés en sa faveur. D'autres exemples d'abus figureraient dans le rapport sur l'élection du 28 mars 2004 (paragraphe 50 ci-dessus).

99. Pour le parti requérant, les commissions électorales telles qu'elles étaient composées au moment de l'élection parlementaire complémentaire n'étaient pas indépendantes et impartiales, ce qui aurait emporté violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

3. *Appréciation de la Cour*

100. La Cour a souvent souligné la nécessité d'assurer la neutralité politique des fonctionnaires, des magistrats et des autres personnes au service de l'Etat investies de l'autorité publique, de manière à garantir que tous les citoyens bénéficient d'un traitement égal et équitable qui ne soit pas entaché par des considérations politiques (*Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, §§ 41 et 46, CEDH 1999-III, *Brižke c. Lettonie* (déc.), n° 47135/99, 29 juin 2000, et *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 58, série A n° 323).

101. A titre de corollaire au principe exposé ci-dessus, la Cour, rappelant que les droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 sont cruciaux pour l'établissement et le maintien des fondements d'une démocratie véritable (*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, § 47, série A n° 113), juge particulièrement important pour un organisme chargé de l'administration des élections qu'il fonctionne de manière transparente et qu'il reste impartial et indépendant face aux manipulations politiques.

102. La Cour note que le grief du parti requérant repose pour l'essentiel sur des arguments tirés de la composition des commissions électorales et de leurs processus décisionnels, aspects qui seraient censés faire conclure à une violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

103. Après avoir examiné la législation électorale pertinente de plusieurs Etats contractants, la Cour parvient à la conclusion qu'il n'existe pas un système uniforme pour la composition et le fonctionnement des organes administratifs électoraux en Europe (paragraphe 58-69 ci-dessus). Les choix possibles en la matière sont divers, et ils varient en fonction des facteurs

historiques et politiques propres à chaque Etat. La Cour considère donc que les Etats contractants doivent se voir accorder une ample marge d'appréciation dans le domaine de l'organisation de l'administration électorale, pourvu que le système choisi offre des conditions qui assurent «la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif» (voir, *mutatis mutandis*, *Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, § 33, CEDH 2002-II).

104. Cela étant, si elle reconnaît que l'Etat défendeur jouissait d'une grande latitude pour organiser son administration électorale, la Cour doit déterminer si des actes précis des commissions électorales ont en l'espèce porté atteinte au droit du parti requérant de briguer les suffrages des électeurs lors de l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004. Il lui appartient en effet de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole n° 1 (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 52).

105. La Cour observe qu'en vertu des articles transitoires 128, 128-1) et 128-2) du CE, cinq des quinze membres des commissions électorales à tous les niveaux, ainsi que les présidents desdites commissions, étaient nommés soit directement, soit indirectement, par le président géorgien. De plus, en vertu de l'article 128 § 5, au moins un membre de ces commissions électorales était un représentant du parti présidentiel, le Mouvement national, dès lors que celui-ci avait remporté les élections municipales à Tbilissi en 2002 (paragraphe 22 ci-dessus, *in fine*). Les forces proprésidentielles disposaient donc dans les commissions électorales de chaque niveau d'une majorité relative par rapport aux représentants des autres partis politiques.

106. S'il ne peut y avoir de système idéal ou uniforme de freins et de contrepoids entre les différents pouvoirs de l'Etat au sein des organes d'une administration électorale, la Cour considère que cette proportion de sept membres sur les quinze que comprenaient les commissions électorales, dont les présidents, qui avaient voix prépondérante (article 22 § 8 du CE) et qui étaient nommés par le président géorgien et son parti, est particulièrement élevée en comparaison de ce que l'on peut observer dans les autres ordres juridiques européens (voir également l'opinion de la Commission de Venise à cet égard, paragraphe 48 ci-dessus).

107. De plus, compte tenu du fait que le parti présidentiel – le Mouvement national – présentait lui aussi des candidats à l'élection parlementaire complémentaire, la Cour estime plausible que d'autres partis, notamment le parti requérant, aient pu se trouver placés dans une position défavorable du fait de la majorité proprésidentielle au sein de l'administration électorale. L'argument du Gouvernement selon lequel, une fois nommés, les

membres des commissions électorales devaient quitter leur parti politique ou suspendre leur adhésion n'apporte aucune garantie à cet égard : la Cour doute que le représentant d'un parti au sein d'une commission électorale, qui a selon toute vraisemblance été désigné à raison de sa loyauté aux valeurs et à la discipline de son camp, puisse devenir automatiquement et immédiatement un fonctionnaire raisonnant de manière indépendante et impartiale simplement parce qu'il a fait une déclaration officielle en ce sens.

108. La Cour observe encore qu'à la différence des commissions électorales de l'Etat défendeur, celles des Etats contractants dont elle a examiné le système présentent, sous une forme ou sous une autre, des garanties contre la nomination en leur sein de personnes dont on pourrait raisonnablement considérer qu'elles risquent d'avoir à gérer un conflit d'intérêts. Par ailleurs, en Bulgarie, en Hongrie, en Moldova, au Royaume-Uni et en Serbie, ce critère d'incompatibilité s'applique directement aux membres des partis politiques ou des organisations désignant des candidats à l'élection. En Bulgarie et en Serbie, aucun parti politique ni aucune coalition ne peut détenir de majorité au sein de l'administration électorale. Ces règles d'incompatibilité visent à garantir l'indépendance et l'impartialité des organes électoraux (paragraphe 68-69 ci-dessus). En définitive, la raison d'être d'une commission électorale est de garantir la bonne administration d'élections libres et équitables de manière impartiale, ce qui, de l'avis de la Cour, est impossible à réaliser si la commission devient elle aussi le théâtre d'un combat politique entre les candidats à l'élection.

109. La Cour note toutefois que le parti requérant n'a produit aucun élément propre à démontrer que la majorité proprésidentielle dans les commissions électorales se serait indûment attribué des voix exprimées en sa faveur ou aurait d'une autre manière limité ses droits et intérêts légitimes au cours de l'élection parlementaire complémentaire. Elle juge insuffisante à cet égard la référence faite par le parti requérant au rapport sur l'élection du 28 mars 2004. Il est vrai que ce rapport critique le manque d'équilibre politique des commissions électorales et relève quelques cas de dysfonctionnement de ces organes (paragraphe 50 ci-dessus), mais à aucun moment il n'indique expressément que les droits et intérêts du parti requérant ont été directement limités par l'action ou l'inaction des commissions électorales. La Cour ne peut conclure à une violation de l'article 3 du Protocole n° 1 sur le seul fondement d'une allégation, aussi plausible soit-elle, selon laquelle le système a créé des possibilités de fraude électorale. Il eût fallu pour cela que le parti requérant communique des preuves d'incidents précis démontrant les violations alléguées.

110. Tenant dûment compte de ce qui précède, la Cour conclut que la composition incriminée des commissions électorales à tous les niveaux n'offrait certes pas les freins et contrepoids nécessaires face au pouvoir présidentiel, et que ces commissions ne pouvaient guère être indépendantes des pressions politiques extérieures, mais qu'en l'absence de toute preuve d'actes précis d'abus de pouvoir ou de fraude électorale commis par elles au détriment du parti requérant, aucune atteinte au droit dudit parti de participer à la lutte électorale ne peut être établie.

111. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

D. Sur l'exclusion du décompte national des voix des districts électoraux de Khulo et de Kobuleti

1. Thèse du Gouvernement

112. Le Gouvernement explique que les autorités adjares ont falsifié les résultats de l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004 dans les districts électoraux de Khulo et de Kobuleti, qu'en conséquence la CEC a, le 2 avril 2004, annulé les résultats du scrutin dans ces districts, mis fin aux fonctions des commissions électorales correspondantes et chargé un groupe différent d'administrateurs électoraux d'organiser un nouveau scrutin le 18 avril 2004, que les autorités adjares n'ont pas permis à ce groupe de traverser la frontière administrative de la République autonome d'Adjarie (« RAA ») et que, le jour venu, les bureaux de vote n'ont pas ouvert.

113. Les tensions entre les autorités centrales et les autorités locales au moment des faits auraient dégénéré en un conflit armé avec « des criminels armés à la solde de M. Abachidzé [le chef des autorités locales] ». M. Chalagashvili, l'un des représentants du Gouvernement devant la Cour, a ainsi déclaré qu'alors qu'il faisait partie du groupe électoral mandaté par la CEC pour organiser un nouveau scrutin à Khulo et à Kobuleti le 18 avril 2004, il avait vu une centaine d'individus armés ouvrir le feu sur le groupe à la frontière administrative. Le Gouvernement affirme que ces individus ont ultérieurement été reconnus coupables de l'infraction d'obstruction au processus électoral, mais il n'a communiqué copie ni du verdict ni de quelconques autres documents relatifs à la procédure pénale correspondante. Pour toute preuve des tensions entre les autorités centrales et les autorités adjares, il se réfère aux circonstances de l'affaire *Assanidzé c. Géorgie* ([GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II).

114. Le Gouvernement demande également à la Cour de tenir compte tout particulièrement de la situation politique qui régnait en Géorgie au moment des faits. Il soutient à cet égard que, dans la mesure où le Parlement

de l'époque avait pratiquement suspendu ses activités dans l'attente de l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004, tout retard supplémentaire dans la proclamation des résultats définitifs du scrutin au niveau national aurait porté atteinte à l'ordre public et abouti à l'effondrement du processus législatif normal. Dès lors, en ne proclamant pas les résultats le 18 avril 2004 les autorités auraient méconnu le principe de l'article 3 du Protocole n° 1 selon lequel des élections doivent être organisées « à des intervalles raisonnables ».

115. Le Gouvernement arguë encore que les voix des électeurs privés du droit de vote dans les deux districts adjars peuvent être considérées comme des « voix perdues », phénomène qui serait inévitable dans tout pays démocratique. Il considère que l'exclusion du scrutin d'une fraction de l'électorat « même à hauteur de plusieurs millions d'électeurs » ne fait pas obstacle à l'émergence d'alternatives politiques au sein de la société et ne porte donc pas atteinte aux processus démocratiques de l'Etat. Il ajoute que, du point de vue juridique, dans la mesure où plus d'un tiers du nombre total des électeurs inscrits y avaient participé (article 105 § 3 du CE), l'élection parlementaire complémentaire pouvait être considérée comme s'étant tenue nonobstant l'absence des voix de Khulo et Kobuleti. En sa qualité de président de la CEC, M. Chalagashvili considère en outre que, dès lors que l'exclusion des districts électoraux de Khulo et de Kobuleti du décompte des voix était conforme au droit interne applicable, le Gouvernement n'a pas à présenter à la Cour de justification particulière pour cette décision.

116. Le Gouvernement soutient par ailleurs que, de toute façon, le parti requérant n'a pas étayé son affirmation selon laquelle il aurait pu obtenir suffisamment de voix dans ces districts pour dépasser le seuil légal de 7 %. S'appuyant sur les données statistiques disponibles, il relève qu'à l'issue des deux précédentes élections, tenues le 2 novembre 2003 et le 28 mars 2004, le parti requérant n'avait respectivement obtenu que 703 et 600 voix dans les deux districts adjars en question. Il estime donc inconcevable que ce même parti eût pu recueillir plus de 16 000 voix (le nombre nécessaire pour atteindre le seuil de 7 %) à sa troisième tentative le 18 avril 2004.

2. Thèse du parti requérant

117. Le parti requérant estime quant à lui que l'article 105 § 3 du CE ne doit pas pouvoir être interprété comme justifiant la privation du droit de vote d'une partie de l'électorat dès lors que plus d'un tiers du nombre total des électeurs ont pu voter. Affirmant que les autorités centrales avaient écarté les autorités locales et regagné le contrôle complet de la région adjare le 6 mai 2004, il soutient en outre que rien ne les empêchait plus de tenir une autre élection parlementaire complémentaire à Khulo et à Kobuleti.

Selon lui, le fait que les électeurs de ces deux districts aient été totalement privés de toute possibilité de voter a porté atteinte à l'essence même de leur droit à des élections libres garanti par l'article 3 du Protocole n° 1, et il a non seulement méconnu le principe du suffrage universel, mais aussi violé son propre droit de présenter des candidats à une élection.

3. *Appréciation de la Cour*

a) **Considérations générales**

118. La Cour note que les résultats définitifs de l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004 au niveau national reposent sur le décompte des voix du 18 avril 2004, établi sans que le scrutin n'eût été tenu à Khulo et Kobuleti, deux districts électoraux importants de la RAA. En conséquence, quelque 60 000 électeurs inscrits dans ces districts n'ont pas pu exprimer leur suffrage. Ce chiffre représente environ 2,5 % de l'ensemble des électeurs inscrits dans le pays (paragraphe 26, 28 et 38 ci-dessus).

119. La Cour considère que l'impossibilité dans laquelle les électeurs de Khulo et de Kobuleti se sont trouvés de participer à l'élection parlementaire complémentaire tenue au scrutin proportionnel soulève une question au regard du principe du suffrage universel. Elle rappelle à cet égard que l'exclusion de groupes ou catégories quelconques de la population doit se concilier avec les principes qui sous-tendent l'article 3 du Protocole n° 1, notamment celui du suffrage universel (voir, *mutatis mutandis*, Aziz, précité, § 28). Une dérogation injustifiée à ce principe risquerait de saper la validité démocratique du corps législatif ainsi élu et des lois promulguées par lui (*Hirst*, précité, § 62).

120. La Cour ne peut fonder son raisonnement sur l'argument du Gouvernement selon lequel le parti requérant n'a pas prouvé qu'il aurait pu recueillir dans les districts de Khulo et de Kobuleti un nombre de voix suffisant pour franchir le seuil légal de 7 %. Elle considère que l'intention de voter pour un parti donné est essentiellement une démarche intellectuelle intervenant dans le for intérieur de l'électeur et que son existence ne peut être ni prouvée ni réfutée tant qu'elle ne s'est pas manifestée par l'acte consistant à voter (*Parti conservateur russe des entrepreneurs et autres*, précité, § 76). Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel le parti requérant n'avait pas recueilli beaucoup de suffrages dans les districts adjars au cours des deux précédents scrutins, la Cour rappelle que les préférences des électeurs ne sont pas figées mais peuvent évoluer avec le temps, sous l'influence des événements politiques et de la campagne électorale. Un changement soudain et radical des intentions de vote des électeurs est un phénomène politique et social bien souvent observé (*ibidem*).

121. En toute hypothèse, ce qui est en jeu en l'espèce, ce n'est pas le droit qu'aurait eu le parti requérant de remporter l'élection parlementaire complémentaire mais son droit de s'y présenter, librement et effectivement. L'article 3 du Protocole n° 1 lui garantissait le droit de briguer les suffrages de l'électorat de Khulo et de Kobuleti, indépendamment de ses chances d'obtenir une majorité dans ces districts (voir également, à cet égard, les paragraphes 73 et 74 ci-dessus). Le fait de priver des électeurs du droit de vote, en particulier s'il s'agit d'un acte arbitraire, peut faire obstacle à l'exercice effectif par un candidat à l'élection de son droit de s'y présenter.

122. La Cour ne partage pas l'analyse du Gouvernement selon laquelle les voix de l'électorat privé du droit de vote à Khulo et à Kobuleti peuvent être considérées comme des «voix perdues». Cette notion repose sur l'idée que si tous les citoyens doivent se voir offrir des chances égales d'exprimer leur suffrage dans n'importe quel système électoral, aucun système ne peut garantir que toutes les voix aient un poids égal quant au résultat du scrutin (*Bompard c. France* (déc.), n° 44081/02, CEDH 2006-IV). Cela étant, en l'espèce c'est l'essence même du principe de l'égalité de traitement de tous les citoyens dans l'exercice de leur droit de vote qui est en jeu. Logiquement, on ne peut discuter de la légitimité d'une «perte» de voix qui n'ont jamais été exprimées.

123. Le Gouvernement se méprend encore lorsqu'il affirme que dès lors que l'impossibilité pour les électeurs de Khulo et Kobuleti de voter était, selon lui, compatible avec le droit interne, il n'est pas nécessaire de la justifier devant la Cour (paragraphe 115 *in fine* ci-dessus). Même si l'Etat géorgien jouit d'une ample marge d'appréciation en matière électorale, il appartient toujours à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole n° 1 (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 52). Cela est d'autant plus vrai lorsqu'il ne s'agit pas simplement d'un cas isolé de limitation du droit de voter ou de se porter candidat à une élection, mais que l'Etat reste en défaut de lever les éventuels obstacles au maintien de l'intégrité et de l'effectivité d'une procédure électorale visant à déterminer la volonté du peuple par l'intermédiaire du suffrage universel (*Hirst*, précité, § 62).

124. Quant au point de savoir si la privation du droit de vote litigieuse était ou non conforme aux principes de l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour doit essentiellement se demander si cette restriction n'était pas arbitraire ou disproportionnée au regard du but légitime visé par l'Etat défendeur. Compte tenu de la notion de «limitation implicite» qui se dégage de l'article 3 du Protocole n° 1, les Etats défendeurs sont toujours libres de se fonder sur un but légitime dont on puisse démontrer la compatibilité, dans les circonstances particulières d'une affaire donnée, avec les principes de

l'état de droit et les objectifs généraux de la Convention (*Ždanoka*, précité, § 115).

125. En l'espèce, la Cour doit donc déterminer si les autorités nationales ont fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour assurer la participation des électeurs de Khulo et de Kobuleti à l'élection parlementaire complémentaire avant le décompte définitif des voix. A cet égard, l'argument du parti requérant selon lequel l'Etat aurait pu tenir un scrutin dans ces districts après le décompte des voix du 18 avril 2004 n'est pas pertinent, dans la mesure où ni l'article 106 ni aucune autre disposition du CE n'envisageaient la possibilité d'organiser en cours de législature une élection ponctuelle au scrutin proportionnel après la proclamation par la CEC des résultats définitifs au niveau national (paragraphe 44 ci-dessus).

b) Sur l'annulation des résultats du scrutin dans les districts électoraux de Khulo et de Kobuleti le 2 avril 2004

126. De l'avis de la Cour, on ne peut pas dire que l'exclusion de l'électorat de Khulo et de Kobuleti de l'élection parlementaire complémentaire est uniquement la conséquence du décompte des voix fait par la CEC le 18 avril 2004. Cette exclusion trouve plutôt son origine dans l'annulation par l'ordonnance de la CEC en date du 2 avril 2004 des résultats du scrutin dans ces deux districts électoraux (paragraphe 26 ci-dessus). Aussi la Cour ne peut-elle, en examinant l'impossibilité de voter à laquelle les électeurs de ces circonscriptions se sont trouvés confrontés, ignorer la manière dont la CEC a adopté l'ordonnance en question. A cet égard, elle s'appuiera largement sur le rapport relatif à l'élection du 28 mars 2004 incorporé par le Gouvernement à ses observations et auquel se réfère également le parti requérant pour étayer sa thèse (paragraphe 50 et 98 ci-dessus).

127. Reprenant les conclusions dudit rapport, la Cour note que la légalité de la décision de la CEC annulant les résultats du scrutin à Khulo et à Kobuleti était discutable (paragraphe 53 ci-dessus). En effet, cette décision reposait uniquement sur l'article 105 §§ 13 et 12 du CE, qui ne conférait pas à la CEC le pouvoir d'annuler les résultats des districts électoraux, mais prévoyait les conditions dans lesquelles elle pouvait exercer son droit d'organiser de nouveaux scrutins et de prendre des mesures d'investigation en réponse à des plaintes relatives au scrutin (paragraphe 44 ci-dessus). L'opinion exprimée par le président de la CEC est très importante à cet égard. Le rapport sur l'élection du 28 mars 2004 (paragraphe 53 ci-dessus) comporte le passage suivant :

« Avant le jour du scrutin, la mission d'observation électorale a tenté d'éclaircir avec le président de la CEC le point de savoir si celle-ci était compétente pour annuler les résultats de la CED. Pendant ces entretiens, il a indiqué que ce point était certainement

discutable. Si l'article 105 § 13 du CE donne à la CEC le droit d'examiner les documents des CES, de recompter les bulletins et d'additionner les résultats à partir des procès-verbaux des CES, il ne lui confère pas expressément le pouvoir d'annuler les résultats dans un district entier.»

128. La Cour est particulièrement préoccupée par le fait que la CEC a annulé les résultats des districts électoraux de Khulo et de Kobuleti dans leur intégralité sans entendre de témoignages, sans enquêter sur les circonstances dans chaque secteur et sans déterminer si le nombre de voix des bureaux de vote dont les résultats étaient annulés était ou n'était pas suffisant pour répondre aux critères énoncés à l'article 105 § 12 du CE. Elle n'a même pas examiné les documents électoraux, ce qu'ont fait, conformément à la loi (articles 34 § 2 f), 61 § 5, 62 et 63 §§ 1 et 4 du CE, paragraphes 50 et 53 ci-dessus), les CED ou les juridictions locales dans les autres circonscriptions où les résultats ont été annulés.

129. Ces considérations amènent la Cour à conclure qu'en annulant les résultats du scrutin à Khulo et à Kobuleti, la CEC n'a pas seulement semblé outrepasser ses pouvoirs, elle a aussi agi d'une manière qui excluait la possibilité de recourir à des mesures d'investigation ou voies de redressement légales.

130. La Cour ne conteste pas la véracité de l'affirmation du Gouvernement selon laquelle des irrégularités avaient eu lieu dans des bureaux de vote de Khulo et de Kobuleti. Sa préoccupation vient plutôt du fait que la CEC a écarté les résultats de ces districts électoraux dans leur ensemble sans base légale adéquate ni garanties procédurales, laissant ainsi à penser que les autorités électorales agissaient de manière arbitraire (voir, *mutatis mutandis*, *Babenko c. Ukraine* (déc.), n° 43476/98, 4 mai 1999). La décision d'annuler ces résultats et d'organiser de nouveaux scrutins paraît difficilement conciliable avec le fait que des violations importantes constatées dans d'autres secteurs n'ont pas donné lieu à l'annulation des résultats de districts électoraux entiers (paragraphe 53 ci-dessus). Aucune explication convaincante pour la décision d'annulation prise par la CEC n'a été livrée à la Cour, l'ordonnance litigieuse du 2 avril 2004 ne contenant pas d'autre motivation que la référence à la « nature des irrégularités » alléguées dans les plaintes concernant le déroulement du scrutin dans ces districts (paragraphe 26 ci-dessus). Le gouvernement défendeur n'a pas non plus expliqué les raisons pour lesquelles la CEC, sans avoir examiné les documents électoraux de chaque CES ni entendu de témoins, est parvenue à la conclusion que l'ensemble des résultats communiqués par les CED de Khulo et de Kobuleti devaient être annulés. De l'avis de la Cour, le choix de la CEC de ne pas prendre les mesures d'investigation prévues par l'article 105 § 13 – ouverture et recomptage des bulletins de

vote – et d'annuler les résultats du scrutin en se fondant seulement sur des allégations d'irrégularités (paragraphe 26 ci-dessus) prête le flanc à des soupçons d'arbitraire.

c) Sur la non-tenue de l'élection complémentaire à Khulo et à Kobuleti et sur le décompte des voix du 18 avril 2004

131. Le principal argument du Gouvernement consiste à dire que si les élections n'ont pas eu lieu à Khulo et Kobuleti le 18 avril 2004, c'est uniquement à cause des autorités adjares, qui seraient responsables de la montée des tensions dans la région (paragraphe 112-113 ci-dessus). La Cour note toutefois que l'Etat géorgien n'a pas fait usage du droit de dérogation prévu par l'article 15 de la Convention au moment de la situation d'urgence alléguée en RAA. Cet élément suffit à lui seul pour que la Cour considère que l'Etat défendeur ne peut valablement prétendre qu'il se trouvait exempté de ses obligations au titre de l'article 3 du Protocole n° 1.

132. De plus, dans son arrêt fondateur *Assanidzé*, auquel le Gouvernement s'est lui-même référé, la Cour a conclu qu'au regard de la Convention les autorités centrales de l'Etat géorgien étaient objectivement responsables de la conduite des autorités adjares (*Assanidzé*, précité, §§ 144-150). Ainsi, même à supposer que la non-participation des électeurs de Khulo et de Kobuleti à l'élection parlementaire complémentaire ait été entièrement imputable aux autorités locales, l'Etat défendeur ne peut être exonéré de sa responsabilité au titre de l'article 3 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 1 de la Convention. Le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention implique et exige la mise en œuvre d'un système étatique de nature à garantir le respect de la Convention sur tout son territoire et à l'égard de chaque individu (*ibidem*, § 147).

133. Les dysfonctionnements de certains rouages de l'Etat en Géorgie et l'absence de subordination effective des autorités adjares aux autorités centrales qui en est résultée ne signifient pas que les faits à l'origine des allégations de violation formulées en l'espèce ne relèvent pas de la juridiction de l'Etat géorgien (*ibidem*, § 143). En particulier, la Cour ne décèle pas, à partir des éléments dont elle dispose, de différence significative entre la situation qui prévalait en RAA au moment des faits et celle décrite dans l'affaire *Assanidzé*. Il est regrettable que le Gouvernement n'ait pas étayé par des éléments concrets (rapports officiels, documents vidéo, publications dans la presse, etc.) son allégation selon laquelle des tensions entre les autorités centrales et les autorités locales avaient dégénéré en un conflit armé: dans ces conditions, la Cour ne peut déterminer le poids à attacher à cet élément en particulier ou aux événements historiques pertinents en général. De plus, il est frappant qu'aucun document pénal pertinent n'ait été communiqué à

la Cour à l'appui de l'allégation selon laquelle les individus armés supposés avoir attaqué le groupe électoral ont été reconnus coupables d'obstruction au processus électoral (paragraphe 113 ci-dessus). Le dossier de l'affaire ne contient aucun rapport ni aucune note du groupe électoral en question où figurerait un récit des faits censés s'être déroulés à la frontière administrative de la RAA.

134. Le seul élément dont la Cour dispose pour apprécier les tensions entre les autorités centrales et les autorités adjares est le rapport sur l'élection du 28 mars 2004, qui fait état de cas d'intimidation de la part des autorités adjares à l'égard de représentants de partis d'opposition, notamment de partisans du président Saakachvili, qui auraient été empêchés de faire campagne librement dans la région. La Cour note en outre qu'en réponse les autorités centrales avaient imposé à la RAA des sanctions économiques, et qu'un accord était finalement intervenu entre M. Abachidzé et le président Saakachvili à la veille de l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004. En ce qui concerne les événements s'étant déroulés en avril 2004, qui sont plus pertinents pour le cas d'espèce, le rapport indique ce qui suit :

« Le 12 avril, les groupes temporaires de la CEC ont été envoyés en Adjarie, mais ils y ont rapidement rencontré une résistance active. Les 13 et 14 avril, la foule les a contraints à quitter le territoire adjar. »

135. Si elle reconnaît que les circonstances mentionnées ci-dessus n'étaient guère propices à la bonne tenue des élections en Adjarie, la Cour ne peut pour autant conclure, sur le seul fondement des bribes d'informations figurant dans le rapport susmentionné, que la situation en RAA au moment du scrutin complémentaire du 18 avril 2004 se distinguait à un point tel de celle sur laquelle elle a eu à se prononcer dans l'affaire *Assanidzé* que l'on pût considérer que la RAA ne relevait pas de la juridiction de l'Etat géorgien.

136. En bref, les éléments présentés par l'Etat défendeur n'ont pas convaincu la Cour qu'il peut être absous de sa responsabilité au titre de l'article 3 du Protocole n° 1 relativement à l'absence de scrutin à Khulo et à Kobuleti le 18 avril 2004.

137. Les circonstances de la présente espèce font en outre apparaître que, contrairement aux obligations positives lui incombant en vertu de l'article 3 du Protocole n° 1 (*Hirst*, précité, § 57), l'Etat défendeur n'a pris aucune mesure visant à tenir compte des électeurs de Khulo et de Kobuleti dans les résultats de l'élection au niveau national après la non-ouverture des bureaux de vote le 18 avril 2004. Au contraire, la CEC décida brutalement de proclamer les résultats définitifs de l'élection parlementaire complémentaire le jour même. Une telle hâte ne s'explique pas à la lecture de l'article 64 § 1 du CE, qui prévoit apparemment un délai de dix-huit jours pour la proclamation des résultats définitifs du scrutin (paragraphe 44 ci-dessus).

138. Compte tenu de la notion de « limitation implicite » qui se dégage de l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour pourrait, en principe, accepter l'argument du Gouvernement selon lequel la proclamation des résultats définitifs de l'élection le 18 avril 2004 répondait à l'intérêt légitime d'assurer la poursuite du processus législatif normal (paragraphe 114 ci-dessus). Cependant, le Gouvernement n'a pas expliqué en quoi le Parlement de 1999, auquel les plus hautes autorités du pays avaient en novembre 2003 décidé de confier l'intérim dans l'attente de l'élection d'un nouveau parlement (paragraphe 14 ci-dessus), était devenu incapable de siéger quelque temps encore après le 18 avril 2004.

139. Eu égard au caractère vague des arguments du Gouvernement, la Cour ne peut, compte tenu de l'importance du principe du suffrage universel, accepter que l'intérêt légitime de renouveler le corps législatif « à des intervalles raisonnables » justifie de manière suffisante que l'Etat défendeur n'ait pas pu, ou pas voulu, prendre d'autres mesures raisonnables visant à permettre aux 60 000 électeurs adjars d'exprimer leurs suffrages après la non-ouverture des bureaux de vote le 18 avril 2004.

140. Enfin, il convient de noter qu'à la suite de cette non-ouverture des bureaux de vote, la CEC n'a pas adopté d'acte annulant l'ordonnance du 2 avril 2004 supprimant l'élection complémentaire à Khulo et à Kobuleti (voir également le paragraphe 53 ci-dessus). De l'avis de la Cour, l'article 105 § 3 du CE ne saurait remplacer une décision officielle de la CEC à cet égard. S'il était réellement impossible d'appliquer l'ordonnance du 2 avril 2004, il eût été plus compatible avec les principes fondamentaux de l'état de droit que la CEC supprimât le scrutin prévu à Khulo et à Kobuleti par une décision claire et officielle justifiant de manière pertinente et suffisante l'exclusion du processus électoral de quelque 60 000 électeurs.

d) Conclusion

141. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que la décision par laquelle la CEC a, le 2 avril 2004, annulé les résultats du scrutin des districts électoraux de Khulo et de Kobuleti manquait de transparence et de cohérence. La CEC n'a pas justifié sa décision de manière pertinente et suffisante et ne l'a pas entourée des garanties procédurales suffisantes pour parer à tout abus de pouvoir. En outre, sans prendre d'autres mesures propres à permettre la tenue d'un nouveau scrutin dans les districts de Khulo et de Kobuleti après le 18 avril 2004, elle a décidé à la hâte et sans justification valable de clore l'élection au niveau national. L'exclusion de ces deux districts du processus de l'élection parlementaire était contraire à plusieurs des garanties de l'état de droit et elle a eu pour effet de priver *de*

facto une fraction importante de la population de son droit de vote (voir, *mutatis mutandis*, *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, §§ 64-65, CEDH 1999-I).

142. Partant, il y a eu violation dans le chef du parti requérant, à raison de l'exclusion *de facto* du processus électoral des électeurs de Khulo et de Kobuleti, du droit découlant pour lui de l'article 3 du Protocole n° 1 de présenter des candidats aux élections.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

143. Invoquant l'article 14 de la Convention, le parti requérant se plaint que l'iniquité du processus électoral incriminé sous l'angle de l'article 3 du Protocole n° 1 l'ait empêché d'obtenir des sièges au Parlement et qu'elle lui ait fait ainsi subir une discrimination reposant sur ses opinions politiques. L'article 14 de la Convention est ainsi libellé :

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

144. La Cour rappelle que l'article 14 n'a pas d'existence autonome mais qu'il joue un rôle important de complément des autres dispositions de la Convention et des Protocoles, puisqu'il protège les individus placés dans des situations analogues contre toute discrimination dans la jouissance des droits énoncés dans ces autres dispositions (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, § 67, série A n° 45, et *Chassagnou et autres c. France* [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 89, CEDH 1999-III).

145. A la lumière de l'ensemble des éléments dont elle dispose, la Cour ne décèle rien qui pourrait suggérer que les mécanismes électoraux litigieux, à savoir le système d'inscription sur les listes électorales et la composition des commissions électorales, ou les événements qui se sont déroulés à Khulo et à Kobuleti, étaient exclusivement dirigés contre le parti requérant et n'ont pas porté préjudice à d'autres candidats à cette élection.

146. Elle conclut donc à l'absence de violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

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

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

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement

les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.»

A. Dommage matériel

148. Le parti requérant demande 212 306,30 euros (EUR) pour dommage matériel. Cette somme couvre selon lui les dépenses qu'il a engagées dans le cadre de ses campagnes électorales pour l'élection ordinaire et l'élection complémentaire en 2003-2004, les émoluments que ses membres auraient reçus s'ils avaient été élus au Parlement et les fonds qui auraient dû lui être versés sur le budget national pour 2007-2008, conformément à la législation interne sur le financement des groupements politiques.

149. Le Gouvernement estime quant à lui qu'il n'y a pas de lien de causalité entre ces demandes et les violations alléguées.

150. La Cour considère pour sa part que la référence faite par le parti requérant aux dépenses engagées dans le cadre de l'élection parlementaire du 2 novembre 2003 n'est pas pertinente, dans la mesure où seules les circonstances ayant entouré l'élection complémentaire du 28 mars 2004 sont en jeu. En ce qui concerne ladite élection complémentaire, la Cour rappelle que la présente requête porte sur le droit du parti requérant de présenter des candidats à l'élection, et non sur un quelconque droit de la remporter (paragraphe 121 ci-dessus). On ne saurait présumer que si l'électorat de Khulo et de Kobuleti avait voté le parti requérant aurait nécessairement obtenu des sièges au Parlement. La Cour ne peut donc spéculer sur la question de savoir si les membres du parti requérant auraient perçu des émoluments de parlementaires ni se prononcer sur celle de savoir si les dépenses liées à la campagne électorale du parti doivent être considérées comme un dommage matériel. Enfin, elle n'aperçoit aucun lien entre les fonds supposément impayés sur le budget national 2007-2008 et la violation constatée relativement à l'élection complémentaire du 28 mars 2004.

151. En conclusion, la Cour ne décèle aucun lien de causalité entre la seule violation constatée en l'espèce et le dommage matériel allégué. Elle rejette donc les demandes du parti requérant à ce titre.

B. Dommage moral

152. Estimant avoir fait l'objet d'un harcèlement, d'une répression et d'une discrimination sévères en raison de ses opinions politiques, le parti requérant demande 2 000 000 EUR pour dommage moral. Cette somme compenserait l'impossibilité dans laquelle il se serait trouvé d'obtenir des sièges au Parlement, de participer à la vie politique et de jouir de ses droits démocratiques.

153. Le Gouvernement considère quant à lui que le parti requérant n'a pas prouvé avoir subi la moindre discrimination en raison de ses opinions politiques.

154. La Cour observe pour sa part que la demande d'indemnisation pour dommage moral formulée par le parti requérant repose pour l'essentiel sur ses allégations de discrimination et qu'elle n'est donc pas pertinente pour la violation du seul article 3 du Protocole n° 1 constatée en l'espèce.

155. La Cour n'exclut pas que le parti requérant, en tant que personne morale (*Parti conservateur russe des entrepreneurs et autres c. Russie*, nos 55066/00 et 55638/00, § 102, 11 janvier 2007, et *Kommersant Moldovy c. Moldova*, n° 41827/02, § 52, 9 janvier 2007), puisse avoir subi un certain dommage moral à raison de la privation de leur droit de vote des électeurs de Khulo et de Kobuleti. Toutefois, elle considère que la nature de la violation constatée, à savoir la dérogation arbitraire au principe du suffrage universel, est telle que le constat de violation représente une satisfaction équitable suffisante pour l'atteinte portée au droit de présenter des candidats à l'élection que le parti requérant puisait dans l'article 3 du Protocole n° 1.

C. Frais et dépens

1. Relativement aux procédures internes

156. Le parti requérant demande 1 832 EUR pour le remboursement des frais de justice qu'il dit avoir engagés dans le cadre de procédures internes relatives à différents litiges électoraux, sans rapport pour la plupart avec la présente affaire. A l'appui de sa demande, il joint copie de nombreuses décisions de justice lui ordonnant de verser diverses sommes.

157. Le Gouvernement considère que cette demande est infondée.

158. La Cour rappelle que lorsqu'elle constate une violation de la Convention elle peut accorder à un requérant le paiement des frais et dépens qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir, parmi d'autres arrêts, *Papon c. France*, n° 54210/00, § 115, CEDH 2002-VII).

159. En l'espèce, la violation constatée se rapporte à la privation du droit de vote subie pas les électeurs de Khulo et de Kobuleti. L'examen des circonstances de l'espèce a fait apparaître que la seule procédure qui était apte à permettre de prévenir ou de corriger cette violation est celle que le parti requérant a intentée devant la Cour suprême le 20 avril 2004 (paragraphes 31 et 38 ci-dessus). Pour cette procédure, les seuls dépens justifiés devant la Cour sont ceux étant résultats d'une ordonnance de la

Cour suprême en vertu de laquelle le parti requérant devait verser 100 laris (environ 43 EUR) de frais de justice.

160. En conséquence, la Cour octroie au parti requérant 43 EUR de ce chef et rejette pour le surplus la demande présentée par lui au titre des frais et dépens engagés dans le cadre des procédures internes.

2. Relativement à la procédure devant la Cour

161. M^e Rinceanu a communiqué à la Cour un contrat d'avocat daté du 28 août 2007, signé par elle et par le président du parti requérant, M. Natelashvili, en vertu duquel le parti requérant devait lui verser, à la signature, 4 165 EUR, dont 19 % de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) conformément au droit fiscal allemand, pour « tous types d'activités » réalisées par elle pour la défense des intérêts de son client. Elle a également communiqué copie d'une facture datée du 3 septembre 2007 selon laquelle le parti requérant devait lui verser 21 420 EUR pour sa représentation devant la Cour, somme correspondant à 61,6 heures de travail au taux horaire de 300 EUR, TVA (19 %) comprise.

162. Le Gouvernement estime que compte tenu de la brièveté de la période pendant laquelle le parti requérant a été représenté par M^e Rinceanu (paragraphe 2 ci-dessus), cette somme est déraisonnable. Il considère également qu'un taux horaire de 300 EUR pour un contrat d'avocat est exorbitant.

163. La Cour juge que dès lors qu'aucune demande n'a été soumise relativement aux autres représentants du parti requérant (paragraphe 2 ci-dessus), aucune somme ne doit être accordée pour leur participation à la procédure.

164. En ce qui concerne la représentation du parti requérant par M^e Rinceanu, la Cour rappelle tout d'abord qu'elle n'est pas liée par les barèmes et pratiques internes (*Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 206, CEDH 2004-II). Par ailleurs, il n'a pas été démontré que la somme de 21 420 EUR corresponde à une dépense qu'il aurait été nécessaire ou raisonnable d'engager pour le compte du parti requérant (voir, parmi beaucoup d'autres arrêts, *Assanidzé*, précité, § 206, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, § 77, série A n° 316-B, et *Malama c. Grèce* (satisfaction équitable), n° 43622/98, § 17, 18 avril 2002). La Cour ne peut donc accueillir cette partie de la demande en entier.

165. Statuant en équité, la Cour alloue au parti requérant la somme de 10 000 EUR pour sa représentation devant elle par M^e Rinceanu.

D. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, que le parti requérant peut se prétendre « victime », au sens de l'article 34 de la Convention, des violations alléguées de l'article 3 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit*, à l'unanimité, que l'introduction, le 27 février 2004, d'un nouveau système d'inscription sur les listes électorales pour l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004 n'a pas emporté violation de l'article 3 du Protocole n° 1 ;
3. *Dit*, par cinq voix contre deux, que la composition des commissions électorales au moment des faits n'a pas emporté violation de l'article 3 du Protocole n° 1 ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à raison de l'impossibilité pour les électeurs de Khulo et de Kobuleti de voter ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 ;
6. *Dit*, à l'unanimité, que le constat d'une violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par le parti requérant ;
7. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au parti requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, 10 043 EUR (dix mille quarante-trois euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû par le parti requérant à titre d'impôt sur cette somme ;
 - 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 ;
8. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 8 juillet 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Françoise Tulkens
Présidente

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 :

- a) opinion en partie dissidente de la juge Mularoni ;
- b) opinion en partie dissidente du juge Popović.

E.T.
S.D.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE LA JUGE MULARONI

(Traduction)

Je suis totalement d'accord avec la majorité pour ce qui est de son raisonnement et de ses conclusions quant à la qualité de victime du parti requérant et quant au premier grief soulevé par lui, à savoir celui dirigé contre le système d'inscription sur les listes électorales.

Mon opinion porte donc sur les deux autres griefs, relatifs à la composition des commissions électorales et à l'exclusion des districts électoraux de Khulo et de Kobuleti du décompte national des voix.

A. Sur la composition des commissions électorales

Comme le reconnaît la majorité, il n'existe pas de système uniforme de composition et de fonctionnement des organes administratifs électoraux en Europe (paragraphe 58-69 et 103 de l'arrêt). Les Etats contractants jouissent donc d'une ample marge d'appréciation dans ce domaine, pourvu que le système choisi par eux n'entrave pas la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.

En conséquence, l'élément crucial pour l'appréciation de la Cour réside dans le point de savoir si les manquements constatés sont assez importants pour s'analyser en une violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

Comme la majorité, j'observe que le nombre total des membres des commissions électorales qui étaient censés être nommés par le président géorgien était particulièrement élevé en comparaison de ce que l'on peut voir dans d'autres ordres juridiques européens (paragraphe 105-106 de l'arrêt). Je considère toutefois que cet élément ne suffit pas à lui seul pour faire conclure à une violation de l'article 3 du Protocole n° 1, dès lors que :

- d'une part, les membres nommés par le président géorgien n'étaient pas majoritaires au sein des commissions,
- d'autre part, la Cour a pour tâche d'examiner les circonstances particulières de l'affaire portée devant elle, et non des questions théoriques.

Cela étant posé, j'estime, contrairement à la majorité, qu'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 en l'espèce. Je ne partage pas le point de vue selon lequel la référence faite par le parti requérant au rapport de la mission d'observation électorale du BIDDH de l'OSCE sur l'élection parlementaire complémentaire du 28 mars 2004 (paragraphe 50-53 de l'arrêt) était insuffisante.

Dans ce rapport, incorporé par le Gouvernement à ses observations, on trouve notamment les passages suivants :

« La CEC a fait preuve de sérieux et de professionnalisme dans l'administration de ces élections. Cependant, il est arrivé qu'elle semble outrepasser ses pouvoirs, par exemple en prolongeant des délais légaux ou en modifiant par décret d'autres dispositions légales. Le processus électoral a été amélioré à plusieurs égards depuis les précédentes élections, même si certaines des décisions adoptées par la CEC après le scrutin font peser un doute sur son impartialité (...)

Le manque d'équilibre politique des commissions électorales reste source de préoccupation. Certaines CED et CES n'ont pas conservé suffisamment de distance par rapport aux partis au pouvoir, et certaines autorités locales se sont ingérées dans les activités des commissions électorales de niveau inférieur. L'offre du président Saakachvili consistant à porter de cinq à trois le nombre de membres des CED et des CES nommés par lui a répondu à certaines de ces préoccupations. Cependant, ces changements sont intervenus à un stade avancé du processus électoral, et ils auraient dû être appliqués également à la CEC.

Le décompte des résultats au niveau des districts a été entaché d'irrégularités dans plusieurs CED. Dans certains cas, les documents électoraux ont été remis non scellés ou insuffisamment sécurisés; des procès-verbaux ont été complétés ou modifiés au niveau des CED; et, dans un cas au moins, les membres de la CED ont « négocié » les résultats. De plus, le traitement des plaintes sur le scrutin dans certaines CED a présenté des insuffisances.

Une analyse des résultats des CES communiqués par la CEC a fait apparaître de nombreux résultats anormaux ou aberrants dans une minorité importante de districts : une augmentation rapide du taux de participation dans les trois dernières heures du scrutin, un taux de participation aberrant, dépassant dans certains cas les 100 % et parfois associé à un nombre de voix pour les partis au pouvoir supérieur à 95 %, et des cas de pourcentage anormalement élevé de votes nuls.

Au total, les résultats de cinquante-deux bureaux de vote ont été invalidés par les CED en raison d'irrégularités. Par une décision qui semble reposer sur des arguments juridiques contestables, la CEC a annulé les résultats dans deux districts adjars (Khulo et Kobuleti) et ordonné la tenue d'une élection complémentaire le 18 avril, mais, pour des raisons de sécurité, celle-ci n'a pas eu lieu (...)

De fait, la CEC a purement et simplement annulé les résultats de l'ensemble du district sans entendre de témoignages ni enquêter sur les circonstances dans chaque CES, et sans établir avec la moindre certitude si le nombre de suffrages exprimés dans les bureaux de vote pour lesquels les résultats avaient été annulés était ou non suffisant pour répondre aux critères énoncés à l'article 105 § 12. De plus, elle n'a pas examiné les documents électoraux, alors que dans les autres endroits où les résultats ont été annulés la CED ou les juridictions locales l'ont fait.

Même si des violations avaient eu lieu dans les districts de Khulo et de Kobuleti, la décision d'y annuler les résultats et d'appeler une élection complémentaire semble ne pas cadrer avec le fait que des violations importantes intervenues dans d'autres districts

n'avaient pas donné lieu à l'annulation des résultats des CED de ces autres districts (...))»

J'estime que ces éléments sont plus que suffisants pour faire conclure à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 de ce chef.

B. Sur l'exclusion des districts électoraux de Khulo et de Kobuleti du décompte national des voix du 18 avril 2004

Sur ce point, je partage la conclusion de la majorité, selon laquelle il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Cependant, je parviens à cette conclusion pour des motifs partiellement différents de ceux retenus par mes éminents collègues.

Je précise d'emblée que mon analyse se limite à la non-organisation d'un scrutin complémentaire dans les districts électoraux de Khulo et de Kobuleti avant le décompte des voix du 18 avril 2004.

Je ne partage pas l'analyse de la majorité relative à l'annulation des résultats de l'élection dans ces districts par l'ordonnance de la CEC en date du 2 avril 2004 (paragraphe 126-130 de l'arrêt). Je considère que cet aspect est hors du champ de notre appréciation, le requérant ne l'ayant jamais soulevé devant notre Cour (voir l'exposé de ses griefs au paragraphe 70 ci-dessus) ni devant les juridictions internes, et ce pour une raison bien simple et compréhensible: à l'issue du scrutin du 28 mars 2004, il n'avait pas atteint le seuil de 7 % nécessaire pour obtenir des sièges au Parlement. Il avait donc tout intérêt à ce qu'une élection complémentaire soit organisée.

Le rôle de notre Cour étant d'examiner les griefs soulevés par les requérants, je ne vois pas de raison convaincante d'examiner d'office un point qui a été étudié et critiqué de manière approfondie par d'autres organes internationaux.

En ce qui concerne le manquement de l'Etat défendeur à assurer la tenue d'une élection complémentaire à Khulo et à Kobuleti, je voudrais faire les observations suivantes.

Le Gouvernement a reconnu le manquement en question, mais il a considéré qu'il était imputable uniquement aux autorités adjares (paragraphe 112-113 et 131 de l'arrêt).

L'existence de tensions entre les autorités centrales et les autorités adjares à la veille des élections parlementaires complémentaires du 28 mars et du 18 avril 2004 a été confirmée par le rapport de la mission d'observation électorale du BIDDH de l'OSCE susmentionné (paragraphe 50-53). Ce rapport expose en outre clairement les difficultés rencontrées pendant la période préélectorale en Adjarie, où seule une campagne tardive et très limitée avait pu avoir lieu, et où les médias n'avaient eu aucune liberté d'expression.

Je n'ai donc pas de mal à suivre le Gouvernement lorsqu'il arguë que la situation était difficile et dangereuse et que les autorités adjares portent une grande part de responsabilité dans ce qui s'est passé.

Il n'en reste pas moins que l'élection n'a pas eu lieu dans ces deux districts électoraux.

J'observe que le gouvernement défendeur n'a pas notifié au Secrétaire général du Conseil de l'Europe de dérogation au titre de l'article 15 de la Convention. Or c'est là la seule manière valable pour les Etats contractants de déroger aux obligations qui leur incombent en vertu de la Convention et de ses Protocoles, et elle s'accompagne de contrôles stricts du Conseil de l'Europe et des organes de la Convention quant à la légalité, la nécessité et la proportionnalité de la mesure adoptée.

Dans ces conditions, je n'ai pas besoin d'autres raisons pour conclure à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 de ce chef également.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE POPOVIĆ

(Traduction)

Je souscris à l'opinion dissidente de la juge Mularoni en sa partie A, relative à la composition des commissions électorales.

VAJNAI v. HUNGARY
(Application no. 33629/06)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 8 JULY 2008¹

1. English original.

SUMMARY¹**Criminal conviction for wearing an outlawed totalitarian symbol (the red star) at a political demonstration****Article 10**

Freedom of expression – Criminal conviction for wearing an outlawed totalitarian symbol (the red star) at a political demonstration – Necessary in a democratic society – Prevention of disorder – Protection of the rights of others – Restriction on political speech – Multiple meanings of the symbol – Context in which the symbol was used – Absence of actual or remote danger of disorder – Absence of totalitarian propaganda or threat of restoration of dictatorship – Blanket and indiscriminate ban on public display of the symbol – Pressing social need – Proportionality – Margin of appreciation – Nature and severity of the penalty

*

* *

In 2004 the applicant, who was the vice-president of a registered left-wing political party, was convicted of using a totalitarian symbol for wearing a five-pointed red star on his jacket at an authorised demonstration in the centre of Budapest he was attending as a speaker. Sentencing was deferred for a probationary one-year period. In a separate case, the Constitutional Court had upheld the constitutionality of the provision of the Criminal Code which made it a criminal offence to disseminate, use in public or exhibit totalitarian symbols.

Held

Article 10: The Court could not conclude that the use of the red star at issue had been intended to justify or propagate totalitarian oppression serving “totalitarian groups”. Therefore, the application did not constitute an abuse of the right of petition for the purposes of Article 17 of the Convention. The applicant’s conviction amounted to interference with his right to freedom of expression that was “prescribed by law” and pursued the legitimate aims of preventing disorder and protecting the rights of others. The Court did not accept that States enjoyed a broad margin of appreciation in this field. When – as in the applicant’s case – freedom of expression was exercised as political speech, limitations were only justified if there was a clear, pressing and specific social need. This applied also to cases involving symbols with multiple meanings, such as the red star, which was not

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

exclusively associated with communist totalitarian rule, but also still represented the international workers' movement, as well as certain lawful political parties active in different member States. A blanket ban on such symbols might also restrict their use in contexts in which no restriction would be justified. There was no satisfactory way to sever the different meanings of the incriminated symbol and indeed, the relevant domestic law did not attempt to do so. Moreover, even if such distinctions had existed, uncertainties might have arisen that would have had a chilling effect on freedom of expression and entailed self-censorship. The ban was therefore too broad. Accordingly, as with offending words, a careful examination of the context in which the symbol was used was required. The applicant had worn the symbol at a lawfully organised, peaceful demonstration in his capacity as the vice-president of a registered left-wing political party, with no known intention of defying the rule of law. In this context, the display of the symbol could not be equated with dangerous propaganda. The Government had not cited any instance where an actual or even remote danger of disorder triggered by the public display of the red star had arisen in Hungary. The containment of a mere speculative danger, as a preventive measure for the protection of democracy, could not be seen as a "pressing social need" and various other offences existed in domestic law to prevent public disturbances even if provoked by the use of the red star. Moreover, the ban was indiscriminate. Merely wearing the red star could lead to a criminal sanction, unless it served scientific, artistic, informational or educational purposes, and no proof was required that its display amounted to totalitarian propaganda. However, the potential propagation of that ideology, obnoxious as it might be, could not be the sole reason to limit it by way of a criminal sanction. While the Court accepted that the display of a symbol which had been ubiquitous during the reign of the communist regimes might create unease among past victims and their relatives, such sentiments, however understandable, could not alone set the limits of freedom of expression. Nor could such fears be regarded as rational given that almost two decades had gone by since the transition to pluralism in Hungary, which was now a member State of the European Union and had proved itself to be a stable democracy. A legal system which applied restrictions on human rights in order to satisfy the dictates of public feeling – real or imaginary – could not be regarded as meeting the pressing social needs recognised in a democratic society, since that society had to remain reasonable in its judgment. Furthermore, the sanction imposed on the applicant, although relatively light, belonged to the criminal-law sphere, entailing the most serious consequences, and was therefore not proportionate to the legitimate aim pursued. Accordingly, the applicant's conviction could not be considered to have responded to a "pressing social need".

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

- Barfod v. Denmark*, 22 February 1989, Series A no. 149
markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany, 20 November 1989,
Series A no. 165
Oberschlick v. Austria (no. 1), 23 May 1991, Series A no. 204
Observer and Guardian v. the United Kingdom, 26 November 1991, Series A no. 216
Chorherr v. Austria, 25 August 1993, Series A no. 266-B
Casado Coca v. Spain, 24 February 1994, Series A no. 285-A
Jacobowski v. Germany, 23 June 1994, Series A no. 291-A
Zana v. Turkey, 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII
Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I
Rekvényi v. Hungary [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III
Süreker v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV
Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII
Feldek v. Slovakia, no. 29032/95, ECHR 2001-VIII
Association Ekin v. France, no. 39288/98, ECHR 2001-VIII
Perna v. Italy [GC], no. 48898/99, ECHR 2003-V
Chauvy and Others v. France, no. 64915/01, ECHR 2004-VI
Sidabras and Džiautas v. Lituanie, nos. 55480/00 and 59330/00, ECHR 2004-VIII
Rainys and Gasparavičius v. Lithuania, nos. 70665/01 and 74345/01, 7 April 2005

In the case of Vajnai v. Hungary,

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

Françoise Tulkens, *President*,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

András Sajó,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş, *judges*,

and Sally Dollé, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 17 June 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 33629/06) against the Republic of Hungary lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Hungarian national, Mr Attila Vajnai (“the applicant”), on 15 May 2006.

2. The applicant was represented by Mr G. Magyar, a lawyer practising in Budapest. The Hungarian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr L. Hölzl of the Ministry of Justice and Law Enforcement.

3. The applicant alleged that his conviction for having worn the symbol of the international workers’ movement constituted an unjustified interference with his right to freedom of expression, in breach of Article 10 of the Convention.

4. On 24 September 2007 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**

5. The applicant was born in 1963 and lives in Budapest. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

6. On 21 February 2003 the applicant, at the material time Vice-President of the Workers’ Party (*Munkáspárt*) – a registered left-wing

political party – was a speaker at a lawful demonstration in the centre of Budapest. The demonstration took place at the former location of a statue of Karl Marx, which had been removed by the authorities. On his jacket, the applicant wore a five-pointed red star (hereinafter “the red star”), 5 cm in diameter, as a symbol of the international workers’ movement. In application of Article 269/B § 1 of the Criminal Code, a police patrol which was present called on the applicant to remove the star, which he did.

7. Subsequently, criminal proceedings were instituted against the applicant for having worn a totalitarian symbol in public. He was questioned as a suspect on 10 March 2003.

8. On 11 March 2004 the Pest Central District Court convicted the applicant of the offence of using a totalitarian symbol. It refrained from imposing a sanction for a probationary period of one year.

9. The applicant appealed to the Budapest Regional Court (*Fővárosi Bíróság*).

10. On 24 June 2004 that court decided to stay the proceedings and to refer the case to the Court of Justice of the European Union (CJEU) for a preliminary ruling under Article 234 of the Treaty establishing the European Community. The reference – received at the CJEU on 28 July 2004 – concerned the interpretation of the principle of non-discrimination as a fundamental principle of Community law.

11. In its order for reference, the Regional Court observed that in several member States of the European Union, such as the Italian Republic, the symbol of left-wing parties is the red star or the hammer and sickle. Therefore, the question arose whether a provision in one member State of the European Union prohibiting the use of the symbols of the international labour movement on pain of criminal prosecution was discriminatory, when such a display in another member State did not give rise to any sanction.

12. On 6 October 2005 the CJEU declared that it had no jurisdiction to answer the question referred by the Regional Court. The relevant part of the reasoning reads as follows:

“11. By its question, the national court asks, essentially, whether the principle of non-discrimination, Article 6 EU, Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin (OJ L 180, p. 22) or Articles 10, 11 and 12 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, proclaimed on 7 December 2000 in Nice (OJ C 364, p. 1), preclude a national provision, such as Article 269/B of the Hungarian Criminal Code, which imposes sanctions on the use in public of the symbol in question in the main proceedings.

...

13. By contrast, the Court has no such jurisdiction with regard to national provisions outside the scope of Community law and when the subject matter of the dispute is not connected in any way with any of the situations contemplated by the treaties (see *Kremzow*, paragraphs 15 and 16).

14. It is clear that Mr Vajnai's situation is not connected in any way with any of the situations contemplated by the provisions of the treaties and the Hungarian provisions applied in the main proceedings are outside the scope of Community law.

15. In those circumstances, it must be held, on the basis of Article 92 § 1 of the Rules of Procedure, that the Court clearly has no jurisdiction to answer the question referred by the *Fővárosi Bíróság*."

13. On 16 November 2005 the Budapest Regional Court upheld the applicant's conviction.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

14. The Constitution of Hungary provides, in its relevant part, as follows:

Article 2

"1. The Republic of Hungary is an independent and democratic State under the rule of law ...

3. No one's activity shall aim at the violent acquisition or exercise of power or at its exclusive possession ..."

Article 61

"1. In the Republic of Hungary everyone has the right to freely express his opinion, and, furthermore, to have access to and distribute information of public interest."

15. The Criminal Code, as in force at the material time, provided, in so far as relevant, as follows:

Measures (Az intézkedések)

Probation (Próbára bocsátás)

Article 72

"1. In case of a misdemeanour (*vétség*) or a felony (*büntetti*) punishable by imprisonment of up to a maximum of three years, the court may postpone the imposition of a sentence for a probationary period if it can be presumed with good reason that the aim of the punishment may be just as well attained in this manner."

Article 73

"2. The probation shall be terminated and a punishment shall be imposed if ... the person on probation is convicted of an offence committed during the probationary period ..."

Crimes against the State

Article 139 – Violent change of the constitutional order

“1. A person who commits an action whose direct objective is to change the constitutional order of the Republic of Hungary by means of violence or by threatening violence – in particular, using armed force – commits a felony ...”

Crimes against public order

Article 269 – Incitement against a community

“A person who incites, before a wider public, to hatred against

- (a) the Hungarian nation, or
 - (b) a national, ethnic, racial or religious community or certain groups of the population ...
- commits a felony ...”

Article 269/B – The use of totalitarian symbols

“1. A person who (a) disseminates, (b) uses in public, or (c) exhibits a swastika, an SS-badge, an arrow-cross, a symbol of the sickle and hammer or a red star, or a symbol depicting any of them, commits a misdemeanour – unless a more serious crime is committed – and shall be sentenced to a criminal fine (*pénzbüntetés*).

2. The conduct proscribed under paragraph 1 is not punishable, if it is done for the purposes of education, science, art or in order to provide information about history or contemporary events.

3. Paragraphs 1 and 2 do not apply to the insignia of States which are in force.”

16. The Code of Criminal Procedure provides as follows:

Article 406

“1. Review proceedings may be instituted in favour of the defendant if:

...

(b) a human rights institution set up by an international treaty has established that the conduct of the proceedings or the final decision of the court has violated a provision of an international treaty promulgated by an act, provided that the Republic of Hungary has acknowledged the jurisdiction of the international human rights organisation and that the violation can be remedied through review.”

17. Decision no. 14/2000 (V. 12.) of the Constitutional Court, dealing with the constitutionality of Article 269/B of the Criminal Code, contains the following passages:

“... [N]ot only do such totalitarian symbols represent the totalitarian regimes known to and suffered by the general public, but it has from the very beginning been reflected in the legislation of the Republic of Hungary that the unlawful acts committed by such regimes should be addressed together ...

The Constitutional Court has expressly confirmed in its decisions ... that no constitutional concern may be raised against the equal assessment and joint regulation of such totalitarian regimes ...

In the decades before the democratic transformation, only the dissemination of Fascist and arrow-cross symbols had been prosecuted ... At the same time, resulting reasonably from the nature of the political regime, the use of symbols representing communist ideas had not been punished; on the contrary, they were protected by criminal law. In this respect, the Act does, indeed, eliminate the former unjustified distinction made in respect of totalitarian symbols ...

The Convention (of the European Court of Human Rights) affords States a wide margin of appreciation in assessing what can be seen as an interference which is 'necessary in a democratic society' (*Barfod*, 1989; *markt intern*, 1989; *Chorherr*, 1993; *Casado Coca*, 1994; *Jacobowski*, 1994). ...

In several of its early decisions, the Constitutional Court included the historical situation as a relevant factor in the scope of constitutional review ...

In its decisions so far, the Constitutional Court has consistently assessed the historical circumstances (most often, the end of the [previous] regime) by acknowledging that such circumstances may necessitate some restriction on fundamental rights, but it has never accepted any derogation from the requirements of constitutionality on the basis of the mere fact that the political regime has been changed ...

The Constitutional Court points out that even the practice of the European Court of Human Rights takes into account the specific historical past and present of the respondent State when it assesses the legitimate aim and necessity of restricting freedom of expression.

In the case of *Rekvényi v. Hungary* concerning the restriction of the political activities and the freedom of political debate of police officers, the Court passed its judgment on 20 May 1999 stating that 'the objective that the critical position of the police in society should not be compromised as a result of weakening the political neutrality of its members is an objective that can be accepted in line with democratic principles. This objective has special historical significance in Hungary due to the former totalitarian system of the country where the State relied greatly on the direct commitment of the police forces to the ruling party' ...

In the practice of the Constitutional Court, conduct endangering public order and offending the dignity of communities may be subject to criminal-law protection if it is not directed against an expressly defined particular person; theoretically, there is no other – less severe – tool available to achieve the desired objective than criminal sanction ...

To be a democracy under the rule of law is closely related to maintaining and operating the constitutional order ... The Constitution is not neutral as regards values; [on the contrary,] it has its own set of values. Expressing opinions inconsistent with constitutional values is not protected by Article 61 of the Constitution ...

The Constitution belongs to a democratic State under the rule of law and, therefore, the constitution-making power has considered democracy, pluralism and human dignity constitutional values worth protecting; at the same time, it makes unconstitutional any activity directed at the forcible acquisition or exercise of public power, or at the exclusive possession thereof (Article 2 § 3). Article 269/B orders the punishment of distributing, using in front of a large public gathering and exhibiting in public symbols that were used by political dictatorial regimes; such regimes committed unlawful acts *en masse* and violated fundamental human rights. All of these symbols represent the despotism of the State, symbolise negative political ideas realised throughout the history of Hungary in the twentieth century, and are expressly prohibited by Article 2 § 3 of the Constitution, which imposes upon everyone the obligation to resist such activities ...

Using the symbols in the way prohibited by Article 269/B of the Criminal Code can cause a reasonable feeling of menace or fear based on the concrete experience of people – including their various communities – who suffered injury in the past, as such symbols represent the risk of having such inhuman acts repeated in connection with the totalitarian ideas concerned.

In the opinion of the Constitutional Court, if – in addition to the subject thus protected by criminal law – the protection of other constitutional values cannot be achieved by other means, criminal-law protection itself is not considered to be disproportionate, provided that it is necessary to have protection against the use of such symbols. Whether or not it is necessary to have such protection in a democratic society depends on the nature of the restriction, its social and historical context, and its impact on the persons affected.

Based on the above, in the present case, the statute under review serves the purpose of protecting other constitutional values in addition to the protected subject defined in criminal law. Such values are the democratic nature of the State under the rule of law mentioned in Article 2 § 1 of the Constitution, the prohibition defined in Article 2 § 3, as well as the requirement specified in Article 70/A of the Constitution, stating that all people shall be treated by the law as persons of equal dignity ...

Allowing an unrestricted, open and public use of the symbols concerned would, in the present historical situation, seriously offend all persons committed to democracy who respect the human dignity of persons and thus condemn the ideologies of hatred and aggression, and would offend in particular those who were persecuted by Nazism and communism. In Hungary, the memories of both ideologies represented by the prohibited symbols, as well as the sins committed under these symbols, are still alive in the public mind and in the communities of those who have survived persecution; these things are not forgotten. The individuals who suffered severely and their relatives live among us. The use of such symbols recalls the recent past, together with the threats of that time, the inhuman sufferings, the deportations and the deadly ideologies.

In the opinion of the Constitutional Court, it is indeed a measure with a view to the protection of democratic society – and therefore not unconstitutional – if, in the present historical situation, the State prohibits certain conduct contrary to democracy, connected to the use of the particular symbols of totalitarian regimes, their dissemination, their use in front of a large public gathering, and a public exhibition ...

The constitutional assessment and evaluation of criminally sanctioning separate violations of the values protected by the law – namely, public order and the dignity of communities committed to the values of democracy – could possibly result in a different conclusion; however, since the use of totalitarian symbols violates both values jointly and simultaneously, there is a cumulative and synergic effect reinforced by the present-day impact of recent historical events.

The Constitutional Court holds that the historical experience of Hungary and the danger to the constitutional values threatening Hungarian society reflected in the potential publicly to demonstrate activities based on the ideologies of former regimes, convincingly, objectively and reasonably justify the prohibition of such activities and the use of the criminal law to combat them. The restriction on freedom of expression found in Article 269/B § 1 of the Criminal Code, in the light of the historical background, is considered to be a response to a pressing social need.

According to the Constitutional Court, in the present historical situation, there is no effective legal tool other than the tools of criminal law and penal sanction (*ultima ratio*) against the use of the symbols specified in Article 269/B § 1; the subjects committing the crime and, in particular, the three specific types of conduct in committing the crime, require restriction for the protection of the aims represented by the constitutional values. In another country with a similar historical experience, the Criminal Code also deems it an offence, endangering the democratic State under the rule of law, to use the symbols (flags, badges, uniforms, slogans and forms of greeting) of unconstitutional organisations [*Strafgesetzbuch (StGB) vom 15. Mai 1871 (RGBl. S. 127) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I, 3322) § 86a.*] ...

It is not prohibited by the law to produce, acquire, keep, import, export or even use such symbols provided it is not done in front of a large public gathering. There are only three specific types of conduct mentioned in the law as being contrary to the values of the democratic State under the rule of law (distribution, use in front of a large public gathering and public exhibition), because of the tendency of such conduct not only to ‘insult or cause amazement or anxiety’ to the public, but also to create express fear or menace by reflecting an identification with the detested ideologies and an intention to propagate openly such ideologies. Such conduct can offend the whole of democratic society, especially the human dignity of major groups and communities which suffered from the most severe crimes committed in the name of both ideologies represented by the prohibited symbols.

...

On the basis of the above, in the opinion of the Constitutional Court, the restriction specified in Article 269/B § 1 of the Criminal Code is not disproportionate to the weight of the protected objectives, while the scope and the sanction of the restriction is qualified as the least severe potential tool. Therefore, the restriction of the fundamental right defined in the given provision of the Criminal Code is in compliance with the requirement of proportionality ...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

18. The applicant complained that the fact that he had been prosecuted for having worn a red star infringed his right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention, which 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 ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for the prevention of disorder ... [or] ... for the protection of the ... rights of others ...”

19. The Government contested that argument.

A. Admissibility

20. The Government asserted that the application was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, in the light of Article 17 which provides:

“Nothing in [the] Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.”

21. The Government referred to the case-law of the Convention institutions, including the Court’s decision in *Garaudy v. France* ((dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX). They pointed out that, where the right to freedom of expression had been relied on by applicants to justify the publication of texts that infringed the very spirit of the Convention and the essential values of democracy, the European Commission of Human Rights had had recourse to Article 17 of the Convention, either directly or indirectly, in rejecting their arguments and declaring their applications inadmissible (examples included *J. Glimmerveen and J. Hagenbeek v. the Netherlands*, nos. 8348/78 and 8406/78 (joined), Commission decision of 11 October 1979, Decisions and Reports (DR) 18, p. 187, and *Pierre Marais v. France*, no. 1159/96, Commission decision of 24 June 1996, DR 86-A, p. 184.) In the Government’s view, the Court subsequently confirmed that approach (see *Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, §§ 47 and 53, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII). Moreover, they pointed out that, in a case concerning Article 11 (see *W.P. and Others v. Poland* (dec.), no. 42264/98, ECHR 2004-VII), the Court had observed that “the general

purpose of Article 17 is to prevent totalitarian groups from exploiting in their own interests the principles enunciated by the Convention". Similar conclusions were reached in the cases of *Norwood v. the United Kingdom* ((dec.), no. 23131/03, ECHR 2004-XI), and *Witzsch v. Germany* ((dec.), no. 7485/03, 13 December 2005).

22. Since in the Government's view the red star symbolises totalitarian ideas and practices directed against the Convention's underlying values, they asserted that to wear it – being conduct disdainful of the victims of the communist regime – meant the justification of a policy aimed at the destruction of the rights and freedoms under the Convention. Although the cases cited above concerned the expression of racist and anti-Semitic ideas pertaining to the Nazi totalitarian ideology, the Government submitted that all ideologies of a totalitarian nature (including bolshevism symbolised by the red star) should be treated on an equal footing, and their expression should thus be removed from the protection of Article 10.

23. The applicant did not comment on this point.

24. The Court considers that the present application is to be distinguished from those relied on by the Government. It observes, particularly in *Garaudy* and *Lehideux and Isorni* (both cited above), that the justification of Nazi-like politics was at stake. Consequently, the finding of an abuse under Article 17 lay in the fact that Article 10 had been relied on by groups with totalitarian motives.

25. In the instant case, however, it has not been argued by the Government that the applicant expressed contempt for the victims of a totalitarian regime (contrast *Witzsch*, cited above) or belonged to a group with totalitarian ambitions. Nor do the elements contained in the case file support such a conclusion. The applicant was, at the material time, an official of a registered left-wing political party and wore the contested red star at one of its lawful demonstrations. In these circumstances, the Court cannot conclude that its display was intended to justify or propagate totalitarian oppression serving "totalitarian groups". It was merely the symbol of lawful left-wing political movements. Unlike in the above-cited cases, the expression which was sanctioned in the instant case was unrelated to racist propaganda.

26. It follows that, for the Court, the application does not constitute an abuse of the right of petition for the purposes of Article 17 of the Convention. Therefore, it is not incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. The Court further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. Whether there has been an interference

27. The applicant emphasised that the domestic courts had convicted him of the offence of using a totalitarian symbol. While it is true that for a probationary period of one year the Hungarian courts had refrained from imposing a criminal sanction, in his view it was beyond doubt that there had been an interference with his freedom of expression, since his criminal liability had been established.

28. The Government submitted that, even supposing that the applicant's conviction had constituted an interference with his freedom of expression, that interference had been justified under Article 10 § 2 of the Convention.

29. The Court considers that the criminal sanction in question constituted an interference with the applicant's rights enshrined in Article 10 § 1 of the Convention. Moreover, it reiterates that such an interference will infringe the Convention if it does not meet the requirements of Article 10 § 2. It should therefore be determined whether it was "prescribed by law", whether it pursued one or more of the legitimate aims set out in that paragraph and whether it was "necessary in a democratic society" in order to achieve those aims.

2. "Prescribed by law"

30. The Government reiterated the Constitutional Court's position according to which the restriction on the use of totalitarian symbols was prescribed by law, an Act of Parliament, which was sufficiently clear and met the requirements of foreseeability.

31. The Court notes that this issue has not been in dispute between the parties. It is therefore satisfied that the interference was indeed prescribed by law.

3. Legitimate aim

(a) The applicant's arguments

32. The applicant stressed that almost two decades had elapsed since Hungary's transition from a totalitarian regime to a democratic society. Hungary had become a member of the Council of Europe, the North Atlantic Treaty Organisation, the Organisation for Economic Cooperation and Development and the European Union. The country was a stable democracy, in which five multi-party general elections had been held since 1990. The left-wing party to which the applicant belonged had never been

accused of attempting to overthrow the Government. It had participated in all these elections but had never passed the threshold required for gaining a seat in Parliament. The Government have not claimed that the applicant, his party or its ideology would threaten the democratic political regime of the country. In these circumstances, the legitimate aim for instituting criminal proceedings against the applicant for having displayed a red star at a political event remained unclear.

(b) The Government's arguments

33. The Government submitted that the contested provision had been inserted into the Criminal Code because twentieth-century dictatorships had caused much suffering to the Hungarian people. The display of symbols related to dictatorships created uneasy feelings, fear or indignation in many citizens, and sometimes even violated the rights of the deceased. To wear the symbols of a one-party dictatorship in public was, in the Government's view, tantamount to the very antithesis of the rule of law, and must be seen as a demonstration against pluralist democracy. In line with the Constitutional Court's position in the matter, the Government contended that the measure in question pursued the legitimate aims of the prevention of disorder and the protection of the rights of others.

(c) The Court's assessment

34. The Court considers that the interference in question can be seen as having pursued the legitimate aims of the prevention of disorder and the protection of the rights of others.

4. *"Necessary in a democratic society"*

(a) The applicant's arguments

35. The applicant argued that there was a profound difference between Fascist and communist ideologies and that, in any event, the red star could not be exclusively associated with the "communist dictatorship". In the international workers' movement, the red star – sometimes understood as representing the five fingers of a worker's hand or the five continents – had been regarded since the nineteenth century as a symbol of the fight for social justice, the liberation of workers and freedom of the people, and, generally, of socialism in a broad sense.

36. Moreover, in 1945 Hungary and other countries of the former Eastern bloc had been liberated from Nazi rule by Soviet soldiers wearing the red star. For many people in these countries, the red star was associated with the idea of anti-Fascism and freedom from right-wing totalitarianism.

It had been adopted by the progressive intelligentsia seeking to achieve the reconstruction and modernisation of Hungary from the beginning of the twentieth century.

37. The applicant conceded that, before the transition to democracy in central and eastern Europe, serious crimes had been committed by the security forces of totalitarian regimes, whose official symbols included the red star. These violations of human rights could not, however, discredit the ideology of communism as such, let alone challenge the political values symbolised by the red star.

38. The applicant drew attention to the fact that, unlike Fascist propaganda (see, *inter alia*, Article 4 of the 1947 Paris Treaty of Peace with Hungary – volume 41, p. 135), the promotion of communism had not been outlawed by instruments of international law. The red star was understood to represent various left-wing ideas and movements, and could be freely displayed in most European states. In fact, Hungary was the only Contracting State in which its public display was a criminal offence.

39. Finally, the applicant stressed that the Government had not demonstrated the existence of a “pressing social need” requiring a general ban on the public display of this symbol. In his view, it was unlikely that the stability of Hungary’s pluralistic democracy could be undermined by his using a political logo in order to express an ideological affiliation and political identity. On the contrary, the general ban on using the red star as a political symbol undermined pluralism by preventing him and other left-wing politicians from freely expressing their political views.

(b) The Government’s arguments

40. The Government submitted that in Hungary the red star was not only the symbol of the international workers’ movement, as alleged by the applicant. Recent history in Hungary had altered its meaning to symbolise a totalitarian regime characterised by ideologies and practices which had justified mass violations of human rights and the violent seizure of power. To wear this symbol in public amounted to identification with, and the intention to propagate, the ideologies of a totalitarian nature which characterised communist dictatorships.

41. The Government drew attention to the Constitutional Court’s findings that the restriction at issue, having regard to the historical experience of Hungarian society, had been a response to a “pressing social need” in pursuit of the legitimate aims of the prevention of disorder and the protection of the rights of others. That court had been satisfied that these aims could not have been achieved by less severe means than those of the criminal law. Moreover, it had found that the restriction had been proportionate to the aims pursued since it had been limited in scope,

extending only to some well-defined forms of the public use of such symbols, which entailed identification with, and the intention to propagate, the totalitarian ideologies represented by them. It had been satisfied that the use of such symbols for scientific, artistic, educational or informational purposes was not prohibited.

42. The Government also submitted that the offence in question was qualified not as a felony (*büntett*) but only as a misdemeanour (*vétség*), punishable with a criminal fine (*pénzbüntetés*) which was the least severe sanction in Hungarian criminal law. Moreover, the applicant had been put on probation, which was not a punishment (*büntetés*) but a “measure” (*intézkedés*).

(c) The Court’s assessment

(i) General principles

43. The test of “necessity in a democratic society” requires the Court to determine whether the interference complained of corresponded to 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 of the Convention (see, among many other authorities, *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, § 39, ECHR 2003-V, and *Association Ekin v. France*, no. 39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII).

44. The Court’s task in exercising its supervisory function is not to take the place of the competent domestic courts but rather to review under Article 10 the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation (see *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I).

45. In particular, the Court must determine whether the reasons adduced by the national authorities to justify the interference were “relevant and sufficient”, and whether the measure taken was “proportionate to the legitimate aims pursued” (see *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 70, ECHR 2004-VI). In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities, basing themselves on an acceptable assessment of the relevant facts, applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 (see, among many other authorities, *Zana v. Turkey*, 25 November 1997, § 51, *Reports* 1997-VII).

46. The Court further reiterates that freedom of expression, as secured in Article 10 § 1 of the Convention, 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 Article 10 § 2, 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 which offend, shock or disturb; such are the demands of pluralism, tolerance and broad-mindedness, without which there is no "democratic society" (see, among many other authorities, *Oberschlick v. Austria (no. 1)*, 23 May 1991, § 57, Series A no. 204, and *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII). Although freedom of expression may be subject to exceptions, they "must be narrowly interpreted" and "the necessity for any restrictions must be convincingly established" (see, for instance, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, § 59, Series A no. 216).

47. Furthermore, the Court stresses that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on the debate of questions of public interest (see *Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, § 74, ECHR 2001-VIII, and *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV). In the instant case, the applicant's decision to wear a red star in public must be regarded as his way of expressing his political views. The display of vestimentary symbols falls within the ambit of Article 10.

(ii) *Application of these principles to the present case*

48. At the outset, the Court reiterates the case of *Rekvényi v. Hungary* ([GC], no. 25390/94, §§ 44-50, ECHR 1999-III), which concerned, as a matter of freedom of expression, a restriction on certain political rights of Hungarian police officers. In that case, those restrictions were found to be compatible with Article 10 of the Convention, essentially on the grounds that they concerned members of the armed forces who – in the specific circumstances of transition to democracy – were to play a crucial role in sustaining pluralism, but could equally undermine it if they lost their neutrality. The Court held that the interference in question fell within the national authorities' margin of appreciation, especially in the light of the Hungarian historical experience underlying the restriction at issue.

49. However, the Court finds that the circumstances of the present application are to be distinguished from that case in at least two respects. Firstly, Mr Vajnai was a politician not participating in the exercise of powers conferred by public law, while Mr Rekvényi had been a police officer. Secondly, almost two decades have elapsed since Hungary's transition to pluralism and the country has proved to be a stable democracy (see, in this connection, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, nos. 55480/00 and 59330/00, § 49, ECHR 2004-VIII, and *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania*, nos. 70665/01 and 74345/01, § 36, 7 April 2005). Hungary has

become a member State of the European Union, after its full integration into the value system of the Council of Europe and the Convention. Moreover, there is no evidence to suggest that there is a real and present danger of any political movement or party restoring the communist dictatorship. The Government have not shown the existence of such a threat prior to the enactment of the ban in question.

50. The Court further notes the Constitutional Court's argument relied on by the Government concerning the broad scope of the margin of appreciation which States enjoy in this field. However, it must be emphasised that none of the cases cited by the Constitutional Court (*Barfod v. Denmark*, 22 February 1989, Series A no. 149; *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, 20 November 1989, Series A no. 165; *Chorherr v. Austria*, 25 August 1993, Series A no. 266-B; *Casado Coca v. Spain*, 24 February 1994, Series A no. 285-A; and *Jacobowski v. Germany*, 23 June 1994, Series A no. 291-A) dealt with the particular question of the extent of State discretion in restricting the freedom of expression of politicians.

51. In the Court's view, when freedom of expression is exercised as political speech – as in the present case – limitations are justified only in so far as there exists a clear, pressing and specific social need. Consequently, utmost care must be observed in applying any restrictions, especially when the case involves symbols which have multiple meanings. In such situations, the Court perceives a risk that a blanket ban on such symbols may also restrict their use in contexts in which no restriction would be justified.

52. The Court is mindful of the fact that the well-known mass violations of human rights committed under communism discredited the symbolic value of the red star. However, in the Court's view, it cannot be understood as representing exclusively communist totalitarian rule, as the Government have implicitly conceded (see paragraph 40 above). It is clear that this star also still symbolises the international workers' movement, struggling for a fairer society, as well certain lawful political parties active in different member States.

53. Moreover, the Court notes that the Government have not shown that wearing the red star exclusively means an identification with totalitarian ideas, especially when seen in the light of the fact that the applicant did so at a lawfully organised, peaceful demonstration in his capacity as the vice-president of a registered left-wing political party, with no known intention of participating in Hungarian political life in defiance of the rule of law. In this connection, the Court emphasises that it is only by a careful examination of the context in which the offending words appear that one can draw a meaningful distinction between shocking and offensive language which is

protected by Article 10 of the Convention and that which forfeits its right to tolerance in a democratic society.

54. The Court therefore considers that the ban in question is too broad in view of the multiple meanings of the red star. The ban can encompass activities and ideas which clearly belong to those protected by Article 10, and there is no satisfactory way to sever the different meanings of the incriminated symbol. Indeed, the relevant Hungarian law does not attempt to do so. Moreover, even if such distinctions had existed, uncertainties might have arisen entailing a chilling effect on freedom of expression and self-censorship.

55. As regards the aim of preventing disorder, the Court observes that the Government have not referred to any instance where an actual or even remote danger of disorder triggered by the public display of the red star had arisen in Hungary. In the Court's view, the containment of a mere speculative danger, as a preventive measure for the protection of democracy, cannot be seen as a "pressing social need". In any event, apart from the ban in question, there are a number of offences sanctioned by Hungarian law which aim to suppress public disturbances even if they were to be provoked by the use of the red star (see paragraph 15 above).

56. As to the link between the prohibition of the red star and its offensive, underlying, totalitarian ideology, the Court stresses that the potential propagation of that ideology, obnoxious as it may be, cannot be the sole reason to limit it by way of a criminal sanction. A symbol which may have several meanings in the context of the present case, where it was displayed by a leader of a registered political party with no known totalitarian ambitions, cannot be equated with dangerous propaganda. However, Article 269/B of the Hungarian Criminal Code does not require proof that the actual display amounted to totalitarian propaganda. Instead, the mere display is irrefutably considered to do so unless it serves scientific, artistic, informational or educational purposes (see paragraph 41 above *in fine*). For the Court, this indiscriminate feature of the prohibition corroborates the finding that it is unacceptably broad.

57. The Court is of course aware that the systematic terror applied to consolidate communist rule in several countries, including Hungary, remains a serious scar in the mind and heart of Europe. It accepts that the display of a symbol which was ubiquitous during the reign of those regimes may create uneasiness among past victims and their relatives, who may rightly find such displays disrespectful. It nevertheless considers that such sentiments, however understandable, cannot alone set the limits of freedom of expression. Given the well-known assurances which the Republic of Hungary provided legally, morally and materially to the victims of communism, such emotions cannot be regarded as rational fears. In the

Court's view, a legal system which applies restrictions on human rights in order to satisfy the dictates of public feeling – real or imaginary – cannot be regarded as meeting the pressing social needs recognised in a democratic society, since that society must remain reasonable in its judgement. To hold otherwise would mean that freedom of speech and opinion is subjected to the heckler's veto.

58. The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that the applicant's conviction for the mere fact that he had worn a red star cannot be considered to have responded to a "pressing social need". Furthermore, the measure with which his conduct was sanctioned, although relatively light, belongs to the criminal-law sphere, entailing the most serious consequences. The Court does not consider that the sanction was proportionate to the legitimate aim pursued. It follows that the interference with the applicant's freedom of expression cannot be justified under Article 10 § 2 of the Convention.

There has accordingly been a violation of Article 10 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

59. 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

60. The applicant claimed 10,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage for the loss of reputation resulting from the judgment against him.

61. The Government were of the view that the finding of a violation would, in itself, provide sufficient just satisfaction for the applicant, given the possibility under domestic law to request the revision of a final criminal judgment after such a finding.

62. The Court considers that the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage which the applicant may have suffered.

B. Costs and expenses

63. The applicant also claimed EUR 2,000, plus 20% value-added tax, for the legal fees incurred before the Court. This figure corresponded to 10 hours' legal work, charged at an hourly rate of EUR 200, including

3 hours of client consultations, 2 hours to study the file, 2 hours for the legal analysis and 3 hours for drafting submissions.

64. The Government contested this claim.

65. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court awards the entire amount claimed.

C. Default interest

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

Done in English, and notified in writing on 8 July 2008, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Sally Dollé
Registrar

Françoise Tulkens
President

VAJNAI c. HONGRIE
(Requête n° 33629/06)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 8 JUILLET 2008¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Condamnation pénale pour port d'un symbole totalitaire interdit (l'étoile rouge) au cours d'une manifestation politique****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation pénale pour port d'un symbole totalitaire interdit (l'étoile rouge) au cours d'une manifestation politique – Nécessaire dans une société démocratique – Défense de l'ordre – Protection des droits d'autrui – Restrictions au discours politique – Caractère polysémique du symbole – Contexte dans lequel le symbole a été utilisé – Absence de risques présents ou lointains de troubles – Absence de propagande totalitaire ou de menace de rétablissement de la dictature – Interdiction absolue et sans nuance du port de ce symbole en public – Besoin social impérieux – Proportionnalité – Marge d'appréciation – Nature et sévérité de la peine

*

* *

En 2004, le requérant, qui était le vice-président d'un parti politique officiel de gauche, fut condamné pour utilisation d'un emblème du totalitarisme parce qu'il avait arboré une étoile rouge à cinq branches sur le revers de son veston au cours d'une manifestation légale organisée dans le centre de Budapest à laquelle il avait participé en tant qu'orateur. Il fut condamné à un an de sursis avec mise à l'épreuve. Dans une affaire distincte, la Cour constitutionnelle hongroise confirma la constitutionnalité de la disposition du code pénal érigeant en infraction la distribution, l'utilisation publique ou l'exhibition de symboles du totalitarisme.

Article 10: la Cour ne saurait conclure que l'utilisation en cause de l'étoile rouge eût pour but de justifier ou de défendre l'oppression totalitaire au service de « groupes totalitaires ». Dès lors, la requête ne constitue pas un abus du droit de recours au sens de l'article 17 de la Convention. La condamnation du requérant s'analyse en une restriction de son droit à la liberté d'expression qui était « prévue par la loi » et poursuivait les buts légitimes de la défense de l'ordre et de la protection des droits d'autrui. La Cour ne reconnaît en la matière aucune marge d'appréciation étendue à l'Etat. Elle estime que la liberté d'expression exercée par le biais du discours politique, comme en l'espèce, ne peut être restreinte que si un besoin social clair, impérieux et précis le justifie. Cela vaut aussi pour les symboles polysémiques comme l'étoile rouge, qui n'est pas seulement associée au régime totalitaire communiste,

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

mais représente encore le mouvement ouvrier international, ainsi que certains partis politiques légaux actifs dans divers Etats membres. L'interdiction absolue de symboles de ce type risque alors de limiter aussi leur utilisation dans des cas où aucune restriction ne se justifierait. Il n'existe aucun moyen satisfaisant d'opérer une distinction en fonction de chacune desdites significations et les dispositions pertinentes du droit hongrois ne cherchent d'ailleurs pas à le faire. De surcroît, à supposer même que pareille distinction puisse être établie, les incertitudes qui en résulteraient auraient un effet dissuasif sur l'exercice de la liberté d'expression et conduiraient à l'autocensure. L'interdiction est donc trop étendue. Par conséquent, tout comme pour les propos offensants, un examen méticuleux du contexte dans lequel le symbole avait été utilisé s'imposait. Le requérant a porté le symbole au cours d'une manifestation pacifique et légale en sa qualité de vice-président d'un parti politique officiel de gauche n'ayant aucune intention connue de mépriser l'Etat de droit. Dans ce contexte, le port de ce symbole ne pouvait être assimilé à une dangereuse propagande. Le Gouvernement n'a cité aucun cas où le port en public de l'étoile rouge eût provoqué, voire risqué de provoquer, des troubles en Hongrie. Parer à un danger purement hypothétique à titre de mesure préventive pour protéger la démocratie ne pouvait passer pour répondre à un « besoin social impérieux » et le droit hongrois prévoyait un certain nombre d'autres mesures permettant de prévenir les troubles à l'ordre public, même ceux provoqués par l'exhibition de l'étoile rouge. En outre, l'interdiction était absolue. La seule exhibition de ce symbole pouvait donner lieu à des sanctions pénales, sauf si elle poursuivait un but scientifique, artistique, informatif ou éducatif, et il n'était pas nécessaire d'établir qu'elle s'analyse en propagande totalitaire. Or la possibilité que soit diffusée cette idéologie, aussi abominable soit-elle, ne pouvait motiver à elle seule la restriction en question au moyen d'une sanction pénale. Si la Cour admet que le port d'un tel symbole, omniprésent sous la férule des régimes communistes, puisse causer un malaise aux victimes de ceux-ci et à leurs proches, de tels sentiments, aussi compréhensibles soient-ils, ne sauraient à eux seuls circonscrire la liberté d'expression. Pareilles craintes ne sauraient non plus passer pour rationnelles étant donné que près de deux décennies se sont écoulées depuis que la Hongrie est passée à un régime pluraliste et que ce pays est désormais membre de l'Union européenne et s'est révélé être une démocratie stable. Un ordre juridique qui restreint les droits fondamentaux selon ce que lui dictent les sentiments populaires – qu'ils soient raisonnés ou non – ne saurait passer pour satisfaire aux besoins sociaux impérieux reconnus dans une société démocratique, laquelle doit demeurer raisonnable dans son jugement. En outre, la sanction infligée au requérant, fût-elle relativement légère, relève du droit pénal, et peut donc avoir les conséquences les plus lourdes. Elle n'était donc pas proportionnée au but légitime visé. Dès lors, la condamnation du requérant ne peut passer pour répondre à un « besoin social impérieux ».

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime qu'un constat de violation vaut satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral subi. Elle accorde une somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Barfod c. Danemark*, 22 février 1989, série A n° 149
markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne, 20 novembre 1989, série A n° 165
Oberschlick c. Autriche (n° 1), 23 mai 1991, série A n° 204
Observer et Guardian c. Royaume-Uni, 26 novembre 1991, série A n° 216
Chorherr c. Autriche, 25 août 1993, série A n° 266-B
Casado Coca c. Espagne, 24 février 1994, série A n° 285-A
Jacobowski c. Allemagne, 23 juin 1994, série A n° 291-A
Zana c. Turquie, 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII
Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I
Rekvényi c. Hongrie [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III
Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV
Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII
Feldek c. Slovaquie, n° 29032/95, CEDH 2001-VIII
Association Ekin c. France, n° 39288/98, CEDH 2001-VIII
Perna c. Italie [GC], n° 48898/99, CEDH 2003-V
Chauvy et autres c. France, n° 64915/01, CEDH 2004-VI
Sidabras et Džiautas c. Lituanie, n^{os} 55480/00 et 59330/00, CEDH 2004-VIII
Rainys et Gasparavičius c. Lituanie, n^{os} 70665/01 et 74345/01, 7 avril 2005

En l'affaire Vajnai c. Hongrie,

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

Françoise Tulkens, *présidente*,
 Ireneu Cabral Barreto,
 Vladimiro Zagrebelsky,
 Danutė Jočienė,
 András Sajó,
 Nona Tsotsoria,
 Işıl Karakaş, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 17 juin 2008,
 Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 33629/06) dirigée contre la République de Hongrie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Attila Vajnai (« le requérant »), a saisi la Cour le 15 mai 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 a été représenté par M^e G. Magyar, avocat à Budapest. Le gouvernement hongrois (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. L. Hölzl, du ministère de la Justice et de la Police.

3. L'intéressé voyait dans sa condamnation pénale pour avoir porté le symbole du mouvement ouvrier international une atteinte injustifiée à son droit à la liberté d'expression, contraire à l'article 10 de la Convention.

4. Par une décision du 24 septembre 2007, la Cour a communiqué la requête au Gouvernement. Comme le lui permettait l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé d'en examiner conjointement la recevabilité et le fond.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Le requérant est né en 1963 et réside à Budapest. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

6. Le 21 février 2003, alors qu'il était vice-président du Parti des travailleurs (*Munkáspárt*), un parti politique officiel de gauche, l'intéressé

prit part en tant qu'orateur à une manifestation légale organisée dans le centre de Budapest, à l'endroit où était érigée auparavant une statue de Karl Marx, que les autorités avaient fait enlever. Sur le revers de son veston, il arborait une étoile rouge à cinq branches («l'étoile rouge») de 5 cm de diamètre, comme emblème du mouvement ouvrier international. Se fondant sur l'article 269/B 1) du code pénal, une patrouille de police présente sur les lieux lui demanda de retirer ce symbole, ce qu'il fit.

7. Ultérieurement, le requérant fut poursuivi au pénal pour port en public d'un emblème du totalitarisme. Il fut interrogé en qualité de suspect le 10 mars 2003.

8. Le 11 mars 2004, le tribunal central de district de Pest le jugea coupable du délit d'utilisation d'un emblème du totalitarisme et le condamna à un an de sursis avec mise à l'épreuve.

9. L'intéressé interjeta appel devant le tribunal régional (*Fővárosi Bíróság*, «le tribunal régional») de Budapest.

10. Par une décision du 24 juin 2004, cette juridiction décida de surseoir à statuer et saisit la Cour de justice des Communautés européennes («la CJCE») d'une demande de décision préjudicielle en vertu de l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne. Cette demande, parvenue à la CJCE le 28 juillet 2004, avait pour objet l'interprétation du principe communautaire fondamental de non-discrimination.

11. Dans sa demande, le tribunal régional faisait observer que, dans plusieurs Etats membres de l'Union européenne, par exemple la République italienne, les partis de gauche étaient symbolisés par l'étoile rouge ou par la faucille et le marteau. Aussi se posait selon lui la question de savoir si une disposition qui, dans un Etat membre, interdisait l'utilisation des emblèmes du mouvement ouvrier international sous peine de poursuites pénales alors que, sur le territoire d'un autre Etat membre, le port des mêmes emblèmes n'aurait donné lieu à aucune sanction, était discriminatoire.

12. Par une ordonnance rendue le 6 octobre 2005, la CJCE se déclara incompétente pour répondre à la question posée par le tribunal régional. Les passages pertinents de la motivation de la CJCE se lisent comme suit :

«11. Par sa question, la juridiction nationale demande, en substance, si le principe de non-discrimination, l'article 6 UE, les dispositions de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO L 180, p. 22), ou les articles 10, 11 et 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 7 décembre 2000 à Nice (JO C 364, p. 1), s'opposent à une disposition nationale telle que l'article 269/B du code pénal hongrois qui sanctionne l'utilisation devant un large public du symbole en cause au principal.

(...)

13. En revanche, la Cour n'a pas cette compétence à l'égard d'une réglementation qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire et lorsque l'objet du litige ne présente aucun élément de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par les dispositions des traités (voir arrêt Kremzow, précité, points 15 et 16).

14. Force est de constater que le cas de M. Vajnai ne présente aucun élément de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par les dispositions des traités et que la réglementation hongroise appliquée au litige au principal ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire.

15. Dans ces conditions, il y a lieu de constater, sur le fondement de l'article 92, paragraphe 1, du règlement de procédure, que la Cour est manifestement incompétente pour répondre à la question posée par le *Fővárosi Bíróság*. »

13. Le 16 novembre 2005, le tribunal régional de Budapest confirma la condamnation du requérant.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

14. La Constitution hongroise est ainsi libellée dans ses parties pertinentes :

Article 2

« 1. La République de Hongrie est un Etat de droit indépendant et démocratique.

(...)

3. Nul ne peut œuvrer en vue de prendre ou d'exercer le pouvoir par la violence ou de s'en attribuer la détention exclusive (...) »

Article 61 § 1

« En République de Hongrie, toute personne a droit à la liberté d'expression. Chacun est également libre de recevoir et de communiquer des informations d'intérêt public. »

15. Les dispositions pertinentes du code pénal en vigueur au moment des faits indiquent :

Mesures (*Az intézkedések*)

Sursis avec mise à l'épreuve (*Próbára bocsátás*)

Article 72 § 1

« Pour les délits (*vétség*) et crimes (*bűntett*) punissables d'une peine maximale de trois ans d'emprisonnement, le tribunal peut surseoir à l'imposition de la peine pendant une période de mise à l'épreuve s'il a de bonnes raisons de présumer que le but de la peine pourra tout aussi bien être atteint ainsi. »

Article 73 § 2

« La mise à l'épreuve est levée et une peine imposée si (...) la personne concernée est reconnue coupable d'une infraction pendant la durée de cette mesure. »

Infractions contre l'Etat

Article 139 – Renversement par la violence de l'ordre constitutionnel

« 1. Commet un crime quiconque se livre à un acte qui a directement pour but de renverser l'ordre constitutionnel de la République de Hongrie par la violence ou des menaces de violence, notamment la force armée (...) »

Infractions contre l'ordre public

Article 269 – Incitation à la haine contre une communauté

« Commet un crime quiconque incite, devant un large public, à la haine

- a) contre la nation hongroise ou
- b) contre une communauté nationale, ethnique, raciale ou religieuse ou certains groupes de la population (...) »

Article 269/B – Utilisation d'emblèmes du totalitarisme

« 1. Commet un délit punissable d'une amende (*pénzbüntetés*), en l'absence d'infraction plus grave, quiconque distribue, utilise devant un large public ou exhibe en public le swastika, un insigne SS, la croix-fléchée, la faucille et le marteau ou tout symbole les représentant.

2. Les actes définis au paragraphe 1 ne sont pas punissables s'ils poursuivent un but éducatif, scientifique ou artistique ou s'ils visent à faire la lumière sur des événements historiques ou contemporains.

3. Les paragraphes 1 et 2 du présent article ne s'appliquent pas aux emblèmes actuels des Etats. »

16. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale énoncent :

Article 406

« 1. Un recours en réexamen peut être ouvert en faveur de l'accusé si

(...)

b) une organisation internationale de protection des droits de l'homme créée par un traité a établi que le déroulement d'une procédure devant un tribunal ou la décision définitive rendue par celui-ci était contraire à une disposition d'un traité international promulgué par une loi, à condition que la République de Hongrie ait reconnu la juridiction de cette organisation et que le réexamen permette de remédier à cette violation. »

17. Dans sa décision 14/2000 (V.12.), par laquelle elle s'est prononcée sur la constitutionnalité de l'article 269/B du code pénal, la Cour constitutionnelle hongroise a notamment dit :

« (...) [N]on seulement ces emblèmes du totalitarisme représentent les régimes totalitaires connus du grand public et dont la société a été victime, mais la législation de la République de Hongrie prévoit depuis la création de celle-ci que les actes illicites commis par ces régimes doivent faire l'objet d'un régime commun (...) »

Dans sa jurisprudence, la Cour [constitutionnelle] a expressément confirmé (...) que la mise sur le même pied de ces régimes totalitaires et l'instauration de règles communes les concernant ne posaient aucun problème d'ordre constitutionnel (...)

Au cours des décennies qui ont précédé le passage à la démocratie, seule la diffusion de symboles du fascisme et des croix-fléchées était pénalement punissable (...) En revanche, probablement en raison de la nature de l'ancien régime politique, l'utilisation d'emblèmes représentant les idées communistes était non pas interdite, mais protégée par le droit pénal. En cela, la loi en cause met effectivement fin à l'ancienne distinction injustifiée entre les symboles du totalitarisme (...)

La Cour européenne des droits de l'homme, dans sa jurisprudence, accorde à l'Etat une ample marge d'appréciation s'agissant de déterminer si une ingérence peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique » (*Barfod* [c. Danemark, 22 février 1989, série A n° 149]; *markt intern* [Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne, 20 novembre 1989, série A n° 165]; *Chorherr* [c. Autriche, 25 août 1993, série A n° 266-B]; *Casado Coca* [c. Espagne, 24 février 1994, série A n° 285-A]; *Jacobowski* [c. Allemagne, 23 juin 1994, série A n° 291-A]). (...)

Dans plusieurs de ses premières décisions, la Cour [constitutionnelle] a dit que le contexte historique était un élément à prendre en compte dans le cadre de son contrôle (...)

Dans les décisions qu'elle a rendues jusqu'à présent, la Cour [constitutionnelle] a toujours estimé que les circonstances historiques (le plus souvent la fin [de l'ancien] régime) pouvaient justifier certaines restrictions aux droits fondamentaux. Elle n'a toutefois jamais admis la moindre dérogation aux exigences constitutionnelles du seul fait que le régime politique avait changé (...)

Même la Cour européenne des droits de l'homme, dans sa jurisprudence, prend en considération le contexte historique particulier, passé et présent, de l'Etat défendeur lorsqu'elle examine la légitimité du but et la nécessité d'une restriction à la liberté d'expression.

Dans son arrêt *Rekvényi c. Hongrie* [[GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III], qui avait pour objet des restrictions apportées aux activités politiques et à la liberté de débat politique des policiers, la Cour européenne [des droits de l'homme] a dit: « le désir de veiller à ce que le rôle crucial de la police dans la société ne soit pas compromis par l'érosion de la neutralité politique de ses fonctionnaires se concilie avec les principes démocratiques. Cet objectif revêt une importance historique particulière en Hongrie en raison de l'expérience que ce pays a d'un régime totalitaire qui dépendait dans une large mesure de l'engagement direct de sa police aux côtés du parti au pouvoir » (...)

D'après la jurisprudence de la Cour [constitutionnelle], un comportement menaçant l'ordre public et heurtant la dignité d'une communauté est punissable pénalement dès lors qu'il ne vise pas une personne expressément désignée; en théorie, il faut qu'aucun moyen moins sévère que la sanction pénale ne permette d'aboutir au résultat voulu (...)

Le respect de l'Etat de droit dans une démocratie repose dans une large mesure sur le maintien et le bon fonctionnement de l'ordre constitutionnel (...) La Constitution

n'est pas neutre sur le plan des valeurs ; au contraire, elle énonce celles qui lui sont propres. L'expression d'opinions contraires aux valeurs constitutionnelles n'est pas protégée par l'article 61 de la Constitution (...)

Notre Constitution est celle d'un Etat de droit démocratique. C'est pourquoi le pouvoir constituant a érigé la démocratie, le pluralisme et la dignité humaine en valeurs constitutionnelles dignes d'être protégées. A l'inverse, il a déclaré inconstitutionnelle toute activité tendant à la prise ou à l'exercice du pouvoir par la violence ou à la détention exclusive de celui-ci (article 2 § 3). L'article 269/B punit la distribution, l'utilisation devant un large public et l'exhibition en public d'emblèmes de certains régimes politiques dictatoriaux ayant commis bon nombre de faits illicites et de violations des droits fondamentaux. Tous ces emblèmes représentent le despotisme de l'Etat et les idées politiques négatives appliquées au cours de l'histoire hongroise du XX^e siècle. L'article 2 § 3 de la Constitution, qui impose à chacun un devoir de résistance à cet égard, les interdit expressément. (...)

L'utilisation d'emblèmes, telle que prohibée par l'article 269/B du code pénal, peut légitimement faire naître un sentiment de menace ou de peur en raison des souffrances que le peuple – notamment les diverses communautés qui le composent – a concrètement endurées dans le passé, car elle signifie que de nouvelles atrocités risquent d'être commises au nom des idées totalitaires en question.

Dès lors que, outre ce qui est protégé par la loi pénale, la sauvegarde d'autres valeurs constitutionnelles ne peut être assurée par d'autres moyens que le droit pénal lui-même, le recours à celui-ci ne peut passer pour disproportionné si la mesure en cause, en l'occurrence l'interdiction de ces emblèmes, est nécessaire. La nature de la restriction, son contexte sociohistorique et ses conséquences sur les personnes touchées permettront de déterminer si cette mesure est nécessaire ou non dans une société démocratique.

Eu égard à ce qui précède, en l'espèce, la loi examinée a pour but de protéger aussi d'autres valeurs constitutionnelles, à savoir la nature démocratique de l'Etat régi par la primauté du droit, consacrée à l'article 2 § 1 de la Constitution, l'interdiction posée à l'article 2 § 3 de la Constitution ainsi que le principe énoncé à l'article 70/A de ce texte, selon lequel la loi doit traiter chacun avec la même dignité (...)

Dans le contexte historique actuel, permettre l'utilisation libre, ouverte et publique des emblèmes en question heurterait gravement toutes les personnes attachées à la démocratie, qui respectent la dignité humaine et, partant, condamnent les idéologies haineuses et agressives, et offenseraient en particulier les victimes du nazisme et du communisme. En Hongrie, le souvenir de ces idéologies représentées par les emblèmes interdits et les méfaits commis au nom de celles-ci demeure vivace, notamment parmi les membres des communautés qui ont survécu aux persécutions. Nul ne peut l'oublier. Nous vivons aux côtés des victimes et de leurs parents. L'utilisation de ces emblèmes rappelle un passé récent, avec les menaces, les souffrances inhumaines, les déportations et les idéologies meurtrières qui y étaient associées.

En raison du contexte historique, l'Etat a, par le biais de la mesure litigieuse, interdit certains comportements contraires à la démocratie se rapportant à l'utilisation d'emblèmes particuliers du régime totalitaire, en l'occurrence leur distribution, leur utilisation devant un large public et leur exhibition en public. Ayant effectivement

pour but de protéger la société démocratique, cette mesure n'est donc pas contraire à la Constitution.

L'examen de la constitutionnalité de la répression, par la loi pénale, de l'atteinte à des valeurs distinctes protégées par la loi – à savoir la paix publique et la dignité de communautés attachées aux valeurs démocratiques – peut certes aboutir à des conclusions différentes. Cependant, l'utilisation de symboles du totalitarisme méconnaissant ces deux valeurs conjointement et simultanément, il en résulte un effet de cumul et de synergie aggravé par la portée actuelle d'événements historiques récents.

Le passé de la Hongrie et le danger pour les valeurs constitutionnelles de la société hongroise que représente la conduite éventuelle en public d'activités s'inspirant des idéologies d'anciens régimes justifient de manière convaincante, objective et raisonnable l'interdiction de celles-ci et le recours à la loi pénale pour lutter contre elles. Compte tenu du contexte historique, la restriction à la liberté d'expression apportée par l'article 269/B § 1 du code pénal est considérée comme répondant à un besoin social impérieux.

Dans le contexte historique actuel, la loi et la sanction pénales, l'*ultima ratio*, sont le seul moyen juridique d'empêcher efficacement l'utilisation des emblèmes énumérés à l'article 269/B § 1. En effet, la protection des buts poursuivis par les valeurs constitutionnelles en question commande de restreindre les libertés des auteurs de ces infractions et notamment d'interdire les trois comportements délictueux expressément visés. Dans un autre pays au passé similaire, le code pénal érige aussi en infraction mettant en danger l'Etat de droit démocratique l'utilisation de symboles (drapeaux, insignes, uniformes, slogans et formes de salut) d'organisations inconstitutionnelles [*Strafgesetzbuch (StGB) vom 15. Mai 1871 (RGBl. S. 127) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I, 3322) § 86a.*] (...)

La loi n'interdit pas la production, l'acquisition, la conservation, l'importation, l'exportation ni même l'utilisation de ces symboles, tant qu'elles n'ont pas lieu devant un large public. Selon ses dispositions, seuls trois types de comportements bien précis sont contraires aux valeurs d'un Etat de droit démocratique : la distribution, l'utilisation devant un large public et l'exhibition en public. En effet, ces comportements risquent non seulement « de heurter, choquer ou paniquer » le public, mais aussi de faire naître un fort sentiment de peur ou de menace parce qu'ils témoignent d'une identification avec les idéologies honnies et d'une intention de les propager ouvertement. Ils sont susceptibles d'offenser la société démocratique dans son ensemble et de porter notamment atteinte à la dignité des membres de groupes et communautés importants victimes des crimes les plus graves perpétrés au nom des deux idéologies représentées par les emblèmes interdits.

(...)

Au vu de ce qui précède, la Cour [constitutionnelle] estime que, compte tenu de l'importance des valeurs protégées, la restriction à un droit fondamental imposée par l'article 269/B § 1 du code pénal n'est pas disproportionnée et que, eu égard à sa portée et à la peine prévue, elle constitue la mesure la moins sévère possible. Aussi la restriction est-elle conforme au principe de proportionnalité. »

EN DROIT

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

18. Le requérant voit dans les poursuites pénales dont il a fait l'objet pour avoir arboré une étoile rouge une violation de son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention, ainsi libellé dans ses parties pertinentes :

« 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 (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la défense de l'ordre [ou] à la protection (...) des droits d'autrui (...) »

19. Le Gouvernement combat cette thèse.

A. Sur la recevabilité

20. Le Gouvernement estime que la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, eu égard à son article 17, qui énonce :

« Aucune des dispositions de la (...) Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la (...) Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à [la] Convention. »

21. Le Gouvernement cite la jurisprudence des organes de la Convention, notamment la décision rendue par la Cour en l'affaire *Garaudy c. France* ((déc.), n° 65831/01, CEDH 2003-IX). Il rappelle que, dès lors que le droit à la liberté d'expression était invoqué par un requérant pour justifier la publication de textes portant atteinte à l'esprit même de la Convention et aux valeurs essentielles de la démocratie, la Commission européenne des droits de l'homme avait recours à l'article 17 de la Convention, soit directement, soit indirectement, pour rejeter ses arguments et déclarer irrecevable sa requête (voir, parmi les exemples cités, *J. Glimmerveen et J. Hagenbeek c. Pays-Bas*, n°s 8348/78 et 8406/78, décision de la Commission du 11 octobre 1979, Décisions et rapports (DR) 18, p. 198, et *Pierre Marais c. France*, n° 31159/96, décision de la Commission du 24 juin 1996, DR 86-A, p. 184). La Cour aurait ensuite confirmé cette approche (*Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, §§ 47 et 53, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII). Le Gouvernement souligne en outre

que, dans une affaire qui concernait l'article 11 (*W.P. et autres c. Pologne* (déc.), n° 42264/98, CEDH 2004-VII), la Cour a fait observer que « le but général de l'article 17 est d'empêcher que des groupements totalitaires puissent exploiter en leur faveur les principes posés par la Convention ». Des conclusions similaires auraient été tirées dans les décisions *Norwood c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 23131/03, CEDH 2004-XI) et *Witzsch c. Allemagne* ((déc.), n° 7485/03, 13 décembre 2005).

22. L'étoile rouge symbolisant pour le Gouvernement des idées et pratiques totalitaires contraires aux valeurs sur lesquelles repose la Convention, il soutient que porter cet emblème, au mépris des victimes du régime communiste, revient à justifier une politique visant à l'anéantissement des droits et libertés protégés par la Convention. Les affaires précitées auraient certes eu pour objet l'expression d'idées racistes et antisémites véhiculées par l'idéologie nazie, mais les idéologies de nature totalitaire (y compris le bolchevisme symbolisé par l'étoile rouge) devraient toutes être mises sur le même pied et leur expression devrait donc être soustraite à la protection offerte par l'article 10.

23. Le requérant ne se prononce pas sur ce point.

24. La Cour estime que la présente espèce se distingue des affaires citées par le Gouvernement. Celles-ci, notamment *Garaudy et Lehideux et Isorni* (précitées), concernaient la justification de politiques de type nazi. C'est donc parce que l'article 10 avait été invoqué par des groupes ayant des visées totalitaires qu'un abus de droit avait été constaté sur le terrain de l'article 17.

25. Or, en l'espèce, le Gouvernement ne soutient pas que le requérant ait exprimé du mépris à l'égard des victimes d'une dictature (voir, à l'inverse, la décision *Witzsch*, précitée) ni qu'il appartînt à un groupe ayant des visées totalitaires. En outre, aucun élément du dossier ne permet de le conclure. A l'époque des faits, alors qu'il était responsable d'un parti politique officiel de gauche, l'intéressé avait arboré l'emblème litigieux au cours d'une manifestation légale organisée par ce parti. Dans ces conditions, la Cour ne saurait conclure que ce comportement eût pour but de justifier ou de défendre l'oppression totalitaire au service de « groupes totalitaires ». L'étoile rouge n'était que le symbole de mouvements politiques légaux de gauche. A l'inverse des affaires précitées, le moyen d'expression sanctionné en l'espèce ne véhiculait aucune propagande raciste.

26. Il s'ensuit, pour la Cour, que le dépôt de la requête ne constitue pas un abus du droit de recours aux fins de l'article 17 de la Convention. La requête n'est donc pas incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de son article 35 § 3, et ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Existence d'une ingérence

27. Le requérant souligne que les tribunaux hongrois l'ont reconnu coupable du délit d'utilisation d'un emblème du totalitarisme. Certes, il fut condamné à une mise à l'épreuve d'un an, mais il ne fait aucun doute à son sens que l'établissement de sa responsabilité pénale a constitué une ingérence dans l'exercice de sa liberté d'expression.

28. Le Gouvernement soutient que, à supposer même que cette condamnation ait porté atteinte à la liberté d'expression de l'intéressé, pareille ingérence est justifiée au regard du paragraphe 2 de l'article 10.

29. La Cour estime que la sanction pénale litigieuse s'analyse en une ingérence dans l'exercice par le requérant des droits consacrés par le paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention. Elle rappelle en outre que pareille atteinte est contraire à la Convention si les exigences posées au paragraphe 2 de ce même article ne sont pas respectées. Il faut donc rechercher si l'ingérence était « prévue par la loi », si elle poursuivait l'un ou plusieurs des buts légitimes énumérés au paragraphe 2 et si elle était « nécessaire, dans une société démocratique », à l'accomplissement de ces buts.

2. « Prévues par la loi »

30. La Cour relève que le Gouvernement s'appuie sur une jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle la restriction à l'utilisation de symboles du totalitarisme est prévue par une loi – à savoir par un texte voté par le Parlement – qui est suffisamment précise et respecte l'exigence de prévisibilité.

31. Constatant que cette question ne divise pas les parties, la Cour est convaincue que l'ingérence était effectivement prévue par la loi.

3. But légitime

a) Thèse du requérant

32. Le requérant souligne que près de deux décennies se sont écoulées depuis le passage de la Hongrie d'un régime totalitaire à une société démocratique. Il ajoute que, devenue membre du Conseil de l'Europe, de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord, de l'Organisation de coopération et de développement économiques et de l'Union européenne, la Hongrie est une démocratie stable qui a connu cinq élections législatives multipartites depuis 1990. A aucun moment le parti de gauche dont il

est membre n'aurait été accusé de tenter de renverser le gouvernement. Il aurait participé à toutes les élections mais sans jamais atteindre le nombre de suffrages requis pour se voir attribuer un siège au Parlement. Le Gouvernement n'aurait jamais accusé l'intéressé, son parti ni l'idéologie véhiculée par celui-ci de menacer le régime démocratique instauré dans le pays. Le but légitime poursuivi par l'action pénale dirigée contre le requérant parce qu'il avait arboré une étoile rouge au cours d'un événement politique resterait donc difficile à cerner.

b) Thèse du Gouvernement

33. Le Gouvernement soutient que c'est en raison des longues souffrances que les dictatures du XX^e siècle ont fait subir au peuple hongrois que la disposition litigieuse a été insérée dans le code pénal. L'exhibition d'emblèmes associés à ces régimes susciterait un sentiment de malaise, de crainte et d'indignation chez de nombreux citoyens et porterait même parfois atteinte aux droits des défunts. Le port en public des symboles d'une dictature avec parti unique serait l'antithèse même de l'Etat de droit et constituerait de toute évidence une manifestation d'hostilité contre la démocratie pluraliste. Dans le droit fil de ce qu'a dit la Cour constitutionnelle dans sa jurisprudence en la matière, la mesure dénoncée poursuivrait les buts légitimes de la défense de l'ordre et de la protection des droits d'autrui.

c) Appréciation de la Cour

34. La Cour juge que l'ingérence en question peut être regardée comme ayant poursuivi les buts légitimes de la défense de l'ordre et de la protection des droits d'autrui.

4. «Nécessaire dans une société démocratique»

a) Thèse du requérant

35. Le requérant soutient qu'une profonde différence sépare l'idéologie fasciste de l'idéologie communiste et que, de toute manière, l'étoile rouge ne saurait être exclusivement associée à la «dictature communiste». Au sein du mouvement ouvrier international, cet emblème, qui représenterait tantôt les cinq doigts d'un ouvrier, tantôt les cinq continents, serait considéré depuis le XIX^e siècle comme un symbole de la lutte pour la justice sociale, de l'émancipation des ouvriers et de la liberté du peuple ainsi que, généralement, du socialisme au sens large.

36. Le requérant ajoute qu'en 1945 la Hongrie et d'autres pays de l'ancien bloc de l'Est furent libérés du joug nazi par des soldats soviétiques portant l'étoile rouge. Pour bien des habitants de ces pays, ce symbole serait

associé à la lutte contre le fascisme et à la libération des peuples asservis par le totalitarisme de droite. L'intelligentsia progressiste qui souhaitait reconstruire et moderniser la Hongrie à partir du début du XX^e siècle l'aurait fait sien.

37. Le requérant reconnaît que, avant le passage de l'Europe centrale et orientale à la démocratie, de graves crimes ont été commis par les forces de sécurité des régimes totalitaires, dont l'un des symboles officiels était l'étoile rouge. D'après lui, ces atteintes aux droits de l'homme ne sauraient toutefois discréditer l'idéologie communiste en tant que telle et encore moins remettre en cause les valeurs politiques symbolisées par cet emblème.

38. A l'inverse de la propagande fasciste (voir, notamment, l'article 4 du Traité de paix avec la Hongrie signé à Paris en 1947, *Recueil des Traités des Nations unies*, vol. 41, p. 135), l'apologie du communisme ne serait interdite par aucun instrument international. L'étoile rouge serait considérée comme représentant des idées et mouvements de gauche divers et la plupart des pays européens permettraient de l'exhiber en toute liberté. La Hongrie serait d'ailleurs le seul Etat contractant érigeant en infraction pénale son exhibition en public.

39. Enfin, le Gouvernement n'aurait pas démontré l'existence d'un « besoin social impérieux » qui aurait commandé l'interdiction absolue d'arborer ce symbole en public. Le requérant estime peu vraisemblable que l'utilisation par lui d'un emblème destiné à manifester une affiliation idéologique et une identité politique puisse déstabiliser la démocratie pluraliste hongroise. Ce serait au contraire cette interdiction absolue qui porterait atteinte au pluralisme en ce qu'elle l'empêcherait, lui et d'autres hommes et femmes politiques de gauche, d'exprimer librement leurs opinions politiques.

b) Thèse du Gouvernement

40. Pour le Gouvernement, l'étoile rouge n'est pas seulement le symbole du mouvement ouvrier international en Hongrie, comme l'affirme le requérant. L'histoire récente du pays en aurait altéré le sens, faisant d'elle l'emblème d'un régime dictatorial qui se serait distingué par une idéologie et des pratiques ayant justifié des violations massives des droits de l'homme et la prise du pouvoir par la force. Porter ce symbole en public reviendrait à s'identifier aux idéologies de nature totalitaire qui ont caractérisé les dictatures communistes et à vouloir les propager.

41. Le Gouvernement appelle l'attention sur les conclusions de la Cour constitutionnelle selon lesquelles, compte tenu des événements historiques qui ont marqué la société hongroise, la restriction en cause répondait à un « besoin social impérieux » poursuivant les buts légitimes de la défense de

l'ordre et de la protection des droits d'autrui. La Cour constitutionnelle aurait été convaincue qu'aucun autre moyen moins sévère que la sanction pénale ne permettait d'atteindre ces buts. Elle aurait ajouté que cette restriction était proportionnée aux buts poursuivis, puisqu'elle était limitée dans sa portée en ce qu'elle n'interdisait que certaines formes bien précises d'utilisation en public de ces emblèmes dénotant une volonté de propager les idéologies totalitaires symbolisées par eux et de s'identifier à elles. Elle aurait rappelé par ailleurs que l'utilisation de ces emblèmes à des fins scientifiques, artistiques, éducatives ou informatives n'était pas interdite.

42. Enfin, l'infraction dont il est question serait non pas un crime (*büntett*) mais seulement un délit (*vétség*) punissable d'une amende (*pénzbüntetés*), la sanction la moins lourde prévue par le droit pénal hongrois. De plus, le requérant aurait bénéficié d'une mise à l'épreuve, ce qui constituerait une « mesure » (*intézkedés*) et non une peine (*büntetés*).

c) Appréciation de la Cour

i. Principes généraux

43. La vérification du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence litigieuse impose à la Cour de rechercher si celle-ci correspondait à un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions appliquant celle-ci, quand bien même elles émaneraient 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 sauvegarde l'article 10 de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, § 39, CEDH 2003-V, et *Association Ekin c. France*, n° 39288/98, § 56, CEDH 2001-VIII).

44. Lorsqu'elle exerce ce contrôle, la Cour a pour tâche non pas de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation (*Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I).

45. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (*Chauvy et autres c. France*, n° 64915/01, § 70, CEDH 2004-VI). 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 (voir, parmi beaucoup d'autres, *Zana c. Turquie*, 25 novembre 1997, § 51, *Recueil* 1997-VII).

46. La Cour rappelle en outre que la liberté d'expression, telle que garantie par l'article 10, constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de cet article, 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 » (voir, parmi beaucoup d'autres, *Oberschlick c. Autriche* (n° 1), 23 mai 1991, § 57, série A n° 204, et *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII). Cette liberté est soumise à des exceptions, qu'il convient toutefois d'interpréter strictement, et la nécessité de toute restriction doit être établie de manière convaincante (voir, par exemple, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 59, série A n° 216).

47. La Cour souligne par ailleurs que le paragraphe 2 de l'article 10 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (*Feldek c. Slovaquie*, n° 29032/95, § 74, CEDH 2001-VIII, et *Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], n° 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV). En l'espèce, le port par le requérant de l'étoile rouge en public doit être considéré comme un moyen pour lui d'exprimer ses idées politiques. Arborer un symbole sur un vêtement relève de l'article 10.

ii. Application des principes susmentionnés au cas d'espèce

48. La Cour tient d'emblée à rappeler l'arrêt *Rekvényi c. Hongrie* ([GC], n° 25390/94, §§ 44-50, CEDH 1999-III) qui avait pour objet, sous l'angle de la liberté d'expression, des restrictions à certains droits politiques des policiers hongrois. Dans cette affaire, ces restrictions ont été jugées compatibles avec l'article 10 de la Convention, principalement au motif qu'elles frappaient des membres des forces armées qui, dans le contexte particulier du passage à la démocratie, avaient joué un rôle essentiel dans le maintien du pluralisme mais qui pouvaient tout aussi bien porter atteinte à celui-ci si elles venaient à perdre leur neutralité. La Cour a jugé que, dans le contexte historique hongrois précis ayant justifié la restriction en cause, l'ingérence que celle-ci emportait n'avait pas outrepassé la marge d'appréciation des autorités nationales.

49. Cependant, les circonstances du cas d'espèce se distinguent de celles de l'affaire susmentionnée à deux égards au moins. En premier lieu, alors que M. Rekvényi était policier, M. Vajnai est un homme politique qui ne participe pas à l'exercice de la puissance publique. En second lieu, près de deux décennies se sont écoulées depuis que la Hongrie est passée à un régime pluraliste et elle a prouvé qu'elle était une démocratie stable (voir, à cet égard, *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, n^{os} 55480/00 et 59330/00, § 49, CEDH 2004-VIII, et *Rainys et Gasparavičius c. Lituanie*, n^{os} 70665/01 et 74345/01, § 36, 7 avril 2005). Après avoir pleinement adhéré au système de valeurs du Conseil de l'Europe et de la Convention, la Hongrie est devenue membre de l'Union européenne. En outre, rien ne laisse penser qu'il y ait un risque actuel et réel qu'un quelconque mouvement ou parti politique y rétablisse la dictature communiste. Le Gouvernement n'a pas établi l'existence d'une menace de ce type avant de prononcer l'interdiction en cause.

50. La Cour relève par ailleurs que le Gouvernement, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, invoque l'ample marge d'appréciation dont jouit l'Etat en la matière. Or il faut souligner qu'aucune des affaires citées par cette juridiction (*Barfod c. Danemark*, 22 février 1989, série A n^o 149; *markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, 20 novembre 1989, série A n^o 165; *Chorberr c. Autriche*, 25 août 1993, série A n^o 266-B; *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, série A n^o 285-A; *Jacobowski c. Allemagne*, 23 juin 1994, série A n^o 291-A) n'avait pour objet la question précise de l'étendue de cette marge d'appréciation lorsque l'Etat restreint la liberté d'expression des politiciens.

51. La Cour estime que la liberté d'expression exercée par le biais du discours politique, comme en l'espèce, ne peut être restreinte que si un besoin social clair, impérieux et précis le justifie. Aussi est-ce avec le plus grand soin que pareille mesure doit être adoptée, surtout lorsqu'elle vise des symboles polysémiques. Pour la Cour, l'interdiction absolue de ces symboles risque alors de limiter aussi leur utilisation dans des cas où aucune restriction ne se justifierait.

52. La Cour est consciente que les violations massives et notoires des droits de l'homme commises sous le régime communiste ont discrédité l'étoile rouge en tant que symbole. Toutefois, pour elle, cet emblème ne saurait passer pour représenter exclusivement le régime totalitaire communiste, comme le Gouvernement l'admet implicitement (paragraphe 40 ci-dessus). A l'évidence, l'étoile rouge demeure aussi le symbole du mouvement ouvrier international, qui lutte pour une société plus juste, ainsi que celui de certains partis politiques légaux actifs dans divers Etats membres.

53. En outre, la Cour relève que le Gouvernement n'a pas établi que le port de l'étoile rouge revient exclusivement à s'identifier avec des idées totalitaires, d'autant que le requérant a arboré ce symbole à l'occasion d'une manifestation pacifique et légalement organisée à laquelle il participait en sa qualité de vice-président d'un parti politique officiel de gauche n'ayant aucune intention connue de participer à la vie politique hongroise au mépris de l'Etat de droit. Elle souligne à cet égard que ce n'est qu'en procédant à un examen attentif du contexte dans lequel les propos offensants sont tenus que l'on peut établir une distinction pertinente entre des termes choquants et insultants – qui relèvent de la protection de l'article 10 – et ceux qui ne méritent pas d'être tolérés dans une société démocratique.

54. La Cour conclut de ce qui précède que l'interdiction en cause est trop générale eu égard aux multiples significations que revêt l'étoile rouge. Cette mesure peut toucher des activités et des idées qui font de toute évidence partie de celles protégées par l'article 10 et il n'existe aucun moyen satisfaisant d'opérer une distinction en fonction de chacune desdites significations. Les dispositions pertinentes du droit hongrois ne cherchent d'ailleurs pas à le faire. De surcroît, à supposer même que pareille distinction puisse être établie, les incertitudes qui en résulteraient auraient un effet dissuasif sur l'exercice de la liberté d'expression et conduiraient à l'autocensure.

55. Sur le point de savoir si la mesure en cause avait pour but la défense de l'ordre, la Cour observe que le Gouvernement n'a cité aucun cas où le port en public de l'étoile rouge eût provoqué, voire risqué de provoquer, des troubles en Hongrie. Pour la Cour, parer à un danger purement hypothétique à titre de mesure préventive pour protéger la démocratie ne saurait passer pour répondre à un « besoin social impérieux ». De toute manière, outre l'interdiction en cause, le droit hongrois prévoit un certain nombre d'autres mesures visant à la répression des troubles à l'ordre public, même ceux qui sont provoqués par l'exhibition de ce symbole (paragraphe 15 ci-dessus).

56. Quant au lien qui existerait entre l'interdiction de l'étoile rouge et l'idéologie totalitaire offensante que ce symbole véhiculerait, la possibilité que soit diffusée cette idéologie, aussi abominable soit-elle, ne peut motiver à elle seule la restriction en question au moyen d'une sanction pénale. Le port, par un responsable d'un parti politique officiel ne nourrissant aucune ambition totalitaire, d'un emblème susceptible de revêtir plusieurs significations dans le contexte de la présente affaire ne saurait être assimilé à une dangereuse propagande. Or l'article 269/B du code pénal hongrois ne requiert pas d'établir que l'exhibition de l'étoile rouge s'analyse en propagande totalitaire. Au contraire, la seule exhibition de ce symbole est en principe assimilée à de la propagande, sauf si elle poursuit un but scientifique, artistique, informatif ou éducatif (paragraphe 41 ci-dessus, *in*

fine). Pour la Cour, cette absence de nuance confirme le caractère bien trop général de l'interdiction.

57. La Cour est bien sûr consciente que la politique systématique de terreur appliquée pour consolider les régimes communistes dans plusieurs pays, dont la Hongrie, a profondément marqué les Européens. Elle admet que le port d'un tel symbole, omniprésent sous la férule de ces régimes, puisse causer un malaise aux victimes de ceux-ci et à leurs familles, qui peuvent légitimement s'en offusquer. Mais de tels sentiments, aussi compréhensibles soient-ils, ne sauraient à eux seuls circonscrire la liberté d'expression. Les assurances notoires données par la République de Hongrie sur le plan juridique, moral et matériel aux victimes du communisme font que ces craintes ne sauraient être considérées comme rationnelles. Pour la Cour, un régime juridique qui restreint les droits fondamentaux selon ce que lui dictent les sentiments populaires – qu'ils soient raisonnés ou non – ne saurait passer pour répondre aux besoins sociaux impérieux reconnus dans une société démocratique, qui doit demeurer raisonnable dans son jugement. Autrement, n'importe quels éléments perturbateurs pourraient faire échec à la liberté d'expression et d'opinion.

58. Les éléments ci-dessus suffisent à la Cour pour conclure que la condamnation du requérant pour le seul port de l'étoile rouge ne saurait passer pour répondre à un « besoin social impérieux ». En outre, la mesure par laquelle son comportement a été puni, fût-elle relativement légère, relève de la loi pénale, et pourrait donc avoir des conséquences extrêmement graves. La Cour estime que cette sanction n'était donc pas proportionnée au but légitime visé. Il s'ensuit que l'ingérence dans l'exercice par le requérant de sa liberté d'expression ne peut se justifier sur le terrain de l'article 10 § 2.

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

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

59. 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

60. Estimant que le jugement rendu contre lui a porté atteinte à sa réputation, le requérant réclame 10 000 euros (EUR) pour le dommage moral qui en aurait résulté.

61. Le droit interne permettant à l'intéressé de demander la révision d'un jugement pénal définitif en cas de constat de violation de la Convention, le Gouvernement estime que celui-ci vaut en lui-même satisfaction équitable suffisante pour le requérant.

62. La Cour considère que le constat d'une violation constitue une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral que l'intéressé a pu subir.

B. Frais et dépens

63. Le requérant réclame en outre 2 000 EUR, plus 20 % de taxe sur la valeur ajoutée, pour ses frais et dépens devant la Cour. Cette somme représenterait dix heures de travail juridique (au taux horaire de 200 EUR), soit trois heures pour les consultations avec le client, deux heures pour l'étude du dossier, deux heures pour l'analyse juridique et trois heures pour la rédaction des observations.

64. Le Gouvernement conteste ce montant.

65. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant n'a droit au remboursement de ses frais et dépens que s'il est établi qu'ils ont été réellement exposés, correspondent à une nécessité et sont raisonnables quant à leur taux. En l'espèce, compte tenu des éléments produits devant elle et des critères susmentionnés, la Cour accorde la totalité du montant réclamé.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Déclare* la requête recevable;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention;
3. *Dit* que le constat d'une violation constitue une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral que le requérant a pu subir;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 2 000 EUR (deux mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, somme à convertir en forints au taux applicable à la date du règlement,

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

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

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 8 juillet 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Françoise Tulkens
Présidente

BOIVIN c. 34 ÉTATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE¹
(Requête n° 73250/01)

CINQUIÈME SECTION²

DÉCISION DU 9 SEPTEMBRE 2008³

1. Albanie, Allemagne, Autriche, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, « L'ex-République yougoslave de Macédoine », Luxembourg, Malte, Moldova, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Serbie-Monténégro, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie et Ukraine.

2. Siégeant en une chambre composée de Peer Lorenzen, *président*, Rait Maruste, Jean-Paul Costa, Françoise Tulkens, Isabelle Berro-Lefèvre, Mirjana Lazarova Trajkovska, Zdravka Kalaydjieva, *juges*, et de Claudia Westerdiëk, *greffière de section*.

3. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Litige s'inscrivant entièrement dans l'ordre juridique interne d'une organisation internationale possédant une personnalité juridique distincte de celle de ses Etats membres****Article 1**

Responsabilité des Etats – Litige s'inscrivant entièrement dans l'ordre juridique interne d'une organisation internationale possédant une personnalité juridique distincte de celle de ses Etats membres – Absence d'intervention directe ou indirecte des Etats mis en cause – Organisation internationale non partie à la Convention

*

* *

La nomination du requérant en tant que comptable d'un organisme dépendant de l'Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol), qui compte parmi ses Etats membres la Belgique et la France, fut annulée. A la suite de la cessation de ses fonctions et ayant présenté plusieurs réclamations administratives, il saisit alors le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail («TAOIT») qui a compétence exclusive pour statuer sur les conflits entre Eurocontrol et son personnel. Le TAOIT valida les décisions annulant sa nomination et accueillit partiellement sa demande de réparation.

Irrecevable quant à la requête dirigée contre les trente-deux Etats : à l'origine, la requête n'était dirigée que contre la Belgique et la France. En 2005, le requérant l'a élargie à trente-deux autres Hautes Parties contractantes. Cependant, la décision définitive est en l'espèce le jugement du TAOIT notifié au requérant en 2001, soit près de quatre ans avant sa requête : *non-respect du délai de six mois*.

Article 1 : les doléances du requérant sont essentiellement dirigées contre le jugement rendu par un tribunal international échappant à la juridiction des défendeurs, dans le cadre d'un conflit du travail qui s'inscrit entièrement dans l'ordre juridique interne d'une organisation internationale possédant une personnalité juridique distincte de celle de ses Etats membres. A aucun moment ces deux Etats ne sont intervenus, directement ou indirectement, dans ce litige, et aucune action ou omission de ces Etats ou de leurs autorités ne serait de nature à engager leur responsabilité au regard de la Convention. En cela, la présente espèce est à distinguer des affaires dans lesquelles la responsabilité internationale des Etats défendeurs était mise en jeu.

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

Contrairement à elles, qui impliquaient toutes une intervention directe ou indirecte de l'État ou des États mis en cause, on ne saurait dire que le requérant relève de la juridiction des États défendeurs au sens de l'article 1 de la Convention. Ainsi, les violations alléguées ne sauraient être imputées à la France et à la Belgique. Quant à une responsabilité éventuelle d'Eurocontrol à cet égard, cette organisation n'a pas adhéré à la Convention et ne peut donc voir sa responsabilité engagée au titre de celle-ci : *incompatible* ratione personae.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Beer et Regan c. Allemagne [GC], n° 28934/95, 18 février 1999

Matthews c. Royaume-Uni [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I

Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI

Behrami c. France et Saramati c. Allemagne, France et Norvège (déc.) [GC], n°s 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Philip Boivin, a la double nationalité belge et française ; il est né en 1966 et réside à Bornem (Belgique). Devant la Cour, il est représenté par M^e F. Krenc, avocat à Bruxelles.

A. Les circonstances de l'espèce

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

L'Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (ci-après « Eurocontrol ») fut créée en 1960 dans le but de superviser le contrôle de la navigation aérienne dans l'espace aérien de ses Etats membres, desquels font partie, depuis l'origine, la Belgique et la France.

Par une décision du 6 septembre 1995 du Directeur général d'Eurocontrol, le requérant fut nommé comptable en chef de l'Institut de la navigation aérienne (organisme dépendant d'Eurocontrol sis à Luxembourg) pour une durée de cinq ans renouvelable.

Le 29 février 1996, le directeur des ressources humaines d'Eurocontrol avisa le requérant que sa nomination était annulée à la suite du recours d'un autre fonctionnaire de l'organisation, qui avait fait valoir que l'emploi occupé par le requérant n'avait pas été mis au concours. A l'issue d'un concours spécifique, le poste fut de nouveau attribué au requérant. Cependant, le même fonctionnaire contesta de nouveau la nomination du requérant au motif que celle-ci n'avait pas été dûment motivée, et en obtint l'annulation.

Une nouvelle procédure visant à pourvoir le poste fut engagée. Toutefois, le requérant ne fut pas retenu sur la liste d'aptitude établie par le nouveau jury. En conséquence, le Directeur général d'Eurocontrol décida de ne pas attribuer le poste à l'intéressé. Le 18 janvier 1999, le directeur des ressources humaines de l'organisation adressa une lettre au requérant dans laquelle il l'avisait de la cessation de ses fonctions à compter du 31 janvier 1999 et l'invitait à se mettre en rapport avec le service juridique en vue de discuter d'une indemnisation.

Après avoir présenté plusieurs réclamations administratives, le requérant saisit le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail (« TAOIT », qui a compétence exclusive pour statuer sur tous les conflits entre Eurocontrol et son personnel), en vue de contester l'annulation de sa nomination et demander réparation du préjudice subi.

Par un jugement du 3 novembre 2000 (notifié au requérant le 12 février 2001), le TAOIT, estimant que la procédure de recrutement n'était entachée d'aucun vice, valida les décisions annulant la nomination du requérant. Relevant toutefois qu'Eurocontrol avait « violé son obligation de tenir [le requérant] indemne du préjudice que lui avait causé l'engagement qu'il avait accepté de bonne foi », le TAOIT accueillit partiellement la demande d'indemnisation de l'intéressé et lui accorda un montant de 220 000 euros à titre de réparation.

B. Le droit pertinent

La Convention internationale de coopération pour la sécurité de la navigation aérienne (« Convention Eurocontrol »), signée à Bruxelles le 13 décembre 1960, institue, dans son article 1, l'Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol) en vue d'harmoniser la gestion de la navigation aérienne en Europe. L'article 4 de la Convention Eurocontrol dispose que l'« Organisation a la personnalité juridique ».

Aux termes de l'article 12 § 2 du Statut d'Eurocontrol, annexé à la Convention Eurocontrol, le TAOIT est « seul compétent pour connaître des litiges entre l'Organisation et son personnel, à l'exclusion de toute autre juridiction, nationale ou internationale ».

L'Organisation internationale du travail, fondée en 1919 sous l'appellation « Bureau international du Travail », est depuis 1946 une agence tripartite de l'Organisation des Nations unies qui rassemble les gouvernements, employeurs et travailleurs de ses États membres. Son tribunal administratif connaît des requêtes formées par les fonctionnaires ou anciens fonctionnaires de l'organisation et des autres organisations internationales qui ont reconnu sa compétence juridictionnelle. Les dispositions du Statut du TAOIT pertinentes en l'espèce sont les suivantes :

Article II

« (...) »

5. Le Tribunal connaît en outre des requêtes invoquant l'inobservation, soit quant au fond, soit quant à la forme, des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires ou des dispositions du Statut du personnel des autres organisations internationales satisfaisant aux critères définis à l'annexe au présent Statut qui auront adressé au Directeur général une déclaration reconnaissant, conformément à leur Constitution ou à leurs règles administratives internes, la compétence du Tribunal à l'effet ci-dessus, de même que ses règles de procédure, et qui auront été agréées par le Conseil d'administration.

(...) »

Article VI

« 1. Le Tribunal statue à la majorité des voix ; ses jugements sont définitifs et sans appel.

2. Tout jugement doit être motivé. Il sera communiqué par écrit au Directeur général du Bureau international du Travail et au requérant.

(...)»

L'article XII, paragraphe 1, de l'annexe au Statut du TAOIT se lit ainsi :

« Au cas où le Conseil exécutif d'une organisation internationale ayant fait la déclaration prévue à l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal conteste une décision du Tribunal affirmant sa compétence ou considère qu'une décision dudit Tribunal est viciée par une faute essentielle dans la procédure suivie, la question de la validité de la décision rendue par le Tribunal sera soumise par ledit Conseil exécutif, pour avis consultatif, à la Cour internationale de justice. »

GRIEFS

Invoquant les articles 6 § 1, 13 et 14 de la Convention, le requérant observe qu'Eurocontrol disposait d'un recours, limité à certaines questions de droit, devant la Cour internationale de justice, alors que lui-même n'avait pas cette faculté. Il allègue en outre au regard de l'article 13 que le TAOIT n'a pas répondu à l'ensemble de ses moyens ni examiné effectivement son recours en indemnisation. Par ailleurs, il se plaint sur le terrain de l'article 6 de la motivation, selon lui insuffisante, du jugement du TAOIT. Enfin, il conteste le montant des dédommagements alloués, alléguant que la décision du TAOIT relative à sa demande d'indemnisation a emporté violation de son droit à obtenir une réparation complète du préjudice subi, en violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

1. A l'origine, la requête n'était dirigée que contre la Belgique et la France. Le 4 novembre 2005, le requérant a élargi sa requête à trente-deux autres Hautes Parties contractantes.

Cependant, la « décision définitive » au sens de l'article 35 de la Convention est en l'espèce le jugement du TAOIT rendu le 3 novembre 2000 et notifié au requérant le 12 février 2001.

Partant, la Cour constate que les griefs du requérant, en tant qu'ils sont dirigés contre ces trente-deux Etats, sont irrecevables pour non-respect du délai de six mois prévu à l'article 35 § 1 de la Convention, et doivent être rejetés en application de l'article 35 § 4.

2. Quant aux griefs dirigés contre la Belgique et la France, la Cour estime qu'il convient de les examiner à la lumière des principes qu'elle a dégagés dans les affaires où elle a été amenée à rechercher si la responsabilité d'Etats parties à la Convention pouvait être engagée au regard de celle-ci en raison d'actions ou d'omissions tenant à l'appartenance de ces Etats à une organisation internationale. Ces principes ont été rappelés et développés en dernier lieu dans les affaires *Bosphorus* (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* dite « Bosphorus Airways » [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI), *Behrami c. France et Saramati c. Allemagne, France et Norvège* (déc.) [GC], n°s 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007). Les passages pertinents de l'arrêt *Bosphorus* se lisent ainsi (§§ 152-156) :

« 152. D'une part, la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale (y compris supranationale) à des fins de coopération dans certains domaines d'activité (*M. & Co. [c. République fédérale d'Allemagne*, n° 13258/87, décision de la Commission du 9 février 1990, Décisions et rapports (DR) 64], p. 152, et *Matthews [c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94], § 32 [CEDH 1999-I]). En outre, même en tant que détentrice des pouvoirs souverains ainsi transférés, l'organisation internationale concernée ne peut, tant qu'elle n'est pas partie à la Convention, voir sa responsabilité engagée au titre de celle-ci pour les procédures conduites devant ses organes ou les décisions rendues par eux (*Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes*, n° 8030/77, décision de la Commission du 10 juillet 1978, DR 13, p. 231, *Dufay c. Communautés européennes*, n° 13539/88, décision de la Commission du 19 janvier 1989, non publiée, *M. & Co.*, décision précitée, p. 152, et *Matthews*, arrêt précité, § 32).

153. D'autre part, la Cour a également jugé que les Parties contractantes sont responsables au titre de l'article 1 de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales. Ledit texte ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la « juridiction » des Parties contractantes à l'empire de la Convention (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 17-18, § 29).

154. Lorsqu'elle tente de concilier ces deux aspects et d'établir, ce faisant, dans quelle mesure il est possible de justifier l'acte d'un Etat par le respect des obligations découlant pour lui de son appartenance à une organisation internationale à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté, la Cour reconnaît qu'il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné : les garanties prévues par la Convention pourraient être limitées ou exclues discrétionnairement, et être par là même privées de leur caractère contraignant ainsi que de leur nature concrète et effective (*M. & Co.*, décision précitée, pp. 152-153, et *Waite et Kennedy*, arrêt précité, § 67). L'Etat demeure responsable au regard de la Convention pour les engagements pris en vertu de traités postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention (voir,

mutatis mutandis, l'arrêt *Matthews* précité, §§ 29 et 32-34, et *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, § 47, CEDH 2001-VIII).

155. De l'avis de la Cour, une mesure de l'Etat prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention (*M. & Co.*, décision précitée, p. 152, démarche à laquelle les parties et la Commission européenne souscrivent). Par «équivalente», la Cour entend «comparable»: toute exigence de protection «identique» de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi (paragraphe 150 ci-dessus). Toutefois, un constat de «protection équivalente» de ce type ne saurait être définitif: il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux.

156. Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation.

Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'«instrument constitutionnel de l'ordre public européen» dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310, pp. 27-28, § 75).»

Dans l'affaire *Bosphorus*, la Cour a relevé que la mesure en cause (la saisie en Irlande de l'aéronef loué par la société requérante, sur la base d'un règlement communautaire pris lui-même en application d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies) avait été mise en œuvre par les autorités de l'Etat défendeur, sur son territoire national, à la suite d'une décision d'un ministre de cet Etat (*Bosphorus*, précité, § 137). Dans cette situation, la Cour n'a vu aucun problème touchant à sa compétence, notamment *ratione personae*, vis-à-vis de l'Etat irlandais. Elle a ensuite considéré que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire était à l'époque des faits «équivalente» à celle assurée par le mécanisme de la Convention et a donc conclu que la mesure litigieuse n'avait pas emporté violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

En revanche, la Cour a jugé que les affaires ultérieures *Behrami et Saramati* se distinguaient de l'affaire *Bosphorus* sur le plan à la fois de la responsabilité des Etats défendeurs découlant de l'article 1 et de la compétence *ratione personae* de la Cour. En effet, elle a estimé que la responsabilité des Etats défendeurs ne pouvait être engagée du fait des actions et omissions litigieuses de la KFOR et de la MINUK, lesquelles étaient directement

imputables à l'Organisation des Nations unies en tant qu'organisation à vocation universelle remplissant un objectif impératif de sécurité collective. L'Organisation des Nations unies ayant une personnalité juridique distincte de celle de ses Etats membres et n'étant pas Partie contractante à la Convention, la Cour a conclu que les griefs des requérants dans ces affaires devaient être déclarés incompatibles *ratione personae* avec les dispositions de la Convention (*Behrami et Saramati*, décision précitée, §§ 151-152).

En l'espèce, la Cour constate qu'à l'origine de la requête se trouve un litige relatif au refus de nommer le requérant sur un poste de fonctionnaire au sein d'Eurocontrol, à la suite duquel l'intéressé, se prévalant du système interne mis en place par l'organisation, a saisi le TAOIT. Aux termes de l'article 2 de son Statut, celui-ci connaît en effet des requêtes formées par les fonctionnaires ou les anciens fonctionnaires du Bureau international du Travail et des autres organisations internationales qui ont reconnu sa compétence juridictionnelle. Tel est le cas d'Eurocontrol, dont le Statut donne compétence exclusive au TAOIT pour statuer sur les litiges entre l'organisation et son personnel (voir la partie « Le droit pertinent » ci-dessus).

La Cour observe qu'il n'a pas été établi ni même allégué que la protection des droits fondamentaux globalement offerte par Eurocontrol ne serait pas « équivalente » à celle assurée par la Convention, au sens donné à ce terme dans l'arrêt *Bosphorus*. Il ne s'agit donc pas d'examiner si le mécanisme de règlement des conflits du travail interne à Eurocontrol est entaché d'une « insuffisance manifeste » à cet égard ; cet examen n'aurait de sens que si la Cour devait considérer qu'il y avait présomption d'« équivalence » dans la protection des droits garantis par la Convention et que s'il s'agissait dès lors de décider si cette présomption a été ou non renversée en l'espèce (*Bosphorus*, décision précitée, §§ 165-166).

La Cour remarque qu'en réalité les doléances du requérant sont essentiellement dirigées contre le jugement rendu par le TAOIT à l'occasion du contentieux individuel du travail qui l'opposait à Eurocontrol.

Or la Cour souligne que la décision litigieuse a été prise par un tribunal international échappant à la juridiction des Etats défendeurs, dans le cadre d'un conflit du travail qui s'inscrit entièrement dans l'ordre juridique interne d'Eurocontrol, organisation internationale possédant une personnalité juridique distincte de celle de ses Etats membres. Elle constate qu'à aucun moment la France ou la Belgique ne sont intervenues, directement ou indirectement, dans ce litige, et ne relève en l'espèce aucune action ou omission de ces Etats ou de leurs autorités qui serait de nature à engager leur responsabilité au regard de la Convention. En cela, la présente espèce est à distinguer d'autres affaires dans lesquelles la responsabilité internationale des Etats défendeurs était mise en jeu, par exemple celle du

Royaume-Uni dans l'affaire *Matthews* (arrêt précité – décision d'exclure la requérante du corps électoral sur la base d'un traité élaboré dans le cadre des Communautés), de la France dans l'affaire *Cantoni* (arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V – application au requérant d'une loi française transposant une directive communautaire), de l'Allemagne dans les affaires *Beer et Regan* et *Waite et Kennedy* ([GC], nos 28934/95 et 26083/94, CEDH 1999-I, 18 février 1999 – refus d'accès opposé par les tribunaux allemands), ou encore de l'Irlande dans l'affaire *Bosphorus* précitée. Contrairement à la situation dans ces affaires, qui impliquaient toutes une intervention directe ou indirecte de l'Etat ou des Etats mis en cause, on ne saurait dire que le requérant en l'espèce relève de la « juridiction » des Etats défendeurs au sens de l'article 1 de la Convention.

La Cour estime qu'en conséquence les violations alléguées de la Convention ne sauraient être imputées à la France et à la Belgique. Quant à une responsabilité éventuelle d'Eurocontrol à cet égard, elle rappelle que cette organisation internationale n'a pas adhéré à la Convention et qu'elle ne peut donc voir sa responsabilité engagée au titre de celle-ci (voir, *mutatis mutandis*, par exemple, *Matthews* précité, § 32, *Behrami et Saramati*, décision précitée, § 144).

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que les griefs du requérant sont incompatibles *ratione personae* avec les dispositions de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Behrami et Saramati*, décision précitée, § 149).

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

BOIVIN v. 34 MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE¹
(*Application no. 73250/01*)

FIFTH SECTION²

DECISION OF 9 SEPTEMBER 2008³

1. Albania, Austria, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Luxembourg, Malta, Moldova, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Serbia and Montenegro, Slovenia, Slovak Republic, Spain, Sweden, Switzerland, “The former Yugoslav Republic of Macedonia”, Turkey, Ukraine, United Kingdom

2. Sitting as a Chamber composed of Peer Lorenzen, *President*, Rait Maruste, Jean-Paul Costa, Françoise Tulkens, Isabelle Berro-Lefèvre, Mirjana Lazarova Trajkovska, Zdravka Kalaydjieva, *judges*, and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*.

3. Translation; original French.

SUMMARY¹**Dispute falling entirely within internal legal system of international organisation having legal personality separate from that of its member States****Article 1**

State responsibility – Dispute falling entirely within internal legal system of an international organisation having legal personality separate from that of its member States – No direct or indirect intervention of respondent States – International organisation not a party to the Convention

*

* *

The applicant's appointment as chief accountant of a body operating under the authority of the European Organisation for the Safety of Air Navigation (Eurocontrol), of which Belgium and France are member States, was cancelled several times. He was eventually dismissed and, after lodging a number of administrative complaints, he appealed to the International Labour Organisation's Administrative Tribunal (the "ILOAT"), which has sole authority to settle disputes between Eurocontrol and its staff. The ILOAT upheld the decisions cancelling his appointment and partly allowed his claim for compensation.

Inadmissible as to the application against 32 States: Initially, the application had been lodged against Belgium and France. Then, in 2005, the applicant had extended it to 32 other High Contracting Parties. However, the final decision in the case was the ILOAT judgment, of which the applicant had been notified in 2001, almost four years before he lodged his application: *six-month rule*.

Held

Article 1: The applicant's complaints had been directed essentially against the judgment delivered by an international tribunal outside the jurisdiction of the respondent States, in the context of a labour dispute that lay entirely within the internal legal system of an international organisation having legal personality separate from that of its member States. At no time had those two States intervened directly or indirectly in the dispute, and no action or omission of those States or their authorities could be considered to engage their responsibility under the Convention. In that respect the instant case was to be distinguished from cases where the international responsibility of the respondent States had been in issue.

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

Unlike those cases, in all of which the State or States concerned had been involved directly or indirectly, in this case the applicant could not be said to have been under the jurisdiction of the respondent States for the purposes of Article 1 of the Convention. The alleged violations could not therefore be attributed to France and Belgium. As regards the possible responsibility of Eurocontrol in this connection, that organisation was not a party to the Convention and thus could not be held responsible under the provisions thereof: *incompatible* *ratione personae*.

Case-law cited by the Court

- Cantoni v. France*, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V
Beer and Regan v. Germany [GC], no. 28934/95, 18 February 1999
Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I
Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I
Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC],
 no. 45036/98, ECHR 2005-VI
Behrami v. France and (dec.) [GC], no. 71412/01, 2 May 2007
Saramati v. Germany, France and Norway (dec.) [GC], nos. 71412/01 and 78166/01,
 2 May 2007

...

THE FACTS

The applicant, Mr Philip Boivin, who has dual Belgian and French nationality, was born in 1966 and lives in Bornem (Belgium). He was represented before the Court by Mr F. Krenc, a lawyer practising in Brussels.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The European Organisation for the Safety of Air Navigation (“Eurocontrol”) was created in 1960 for the purpose of supervising air traffic control in the airspace of its member States, which have included Belgium and France since the beginning.

By a decision of Eurocontrol’s Director General dated 6 September 1995, the applicant was appointed to the post of chief accountant at the Institute of Air Navigation Services (a body which is part of Eurocontrol and is situated in Luxembourg) for a renewable term of five years.

On 29 February 1996 Eurocontrol’s Director of Human Resources notified the applicant that his appointment had been cancelled following a complaint by another official of the organisation who claimed that there had been no notice of competition for the vacancy filled by the applicant. After a specific competition the applicant was appointed again. However, the same official challenged the applicant’s new appointment on the ground that there had been no substantiated report and obtained its cancellation.

A fresh recruitment procedure was organised to fill the vacancy. However, the applicant’s name was not included on the list of qualified candidates drawn up by the new selection board. As a result, Eurocontrol’s Director General decided not to appoint him to the post. On 18 January 1999 the organisation’s Director of Human Resources sent the applicant a letter notifying him of the termination of his employment on 31 January 1999 and inviting him to discuss compensation with the legal department.

After filing a number of internal administrative complaints, the applicant took his case to the International Labour Organisation’s Administrative Tribunal (the “ILOAT” – having sole competence to settle all disputes between Eurocontrol and its staff) to challenge the cancellation of his appointment and to seek compensation for the injury caused to him.

In a judgment of 3 November 2000 (notified to the applicant on 12 February 2001), the ILOAT, finding that the recruitment procedure had

not been flawed, upheld the decisions cancelling the applicant's appointment. However, observing that Eurocontrol had "fail[ed] in its duty ... to protect [the applicant] from the injury caused by the quashing of an appointment he [had] accepted in good faith", the ILOAT partly granted the applicant's compensation claim and awarded him 220,000 euros in damages.

B. Relevant law

The International Convention relating to Cooperation for the Safety of Air Navigation (the "Eurocontrol Convention"), signed in Brussels on 13 December 1960, established, as provided in Article 1, a European Organisation for the Safety of Air Navigation (Eurocontrol) to create a uniform European air traffic management system. Article 4 of the Eurocontrol Convention provides that "[t]he Organisation shall have legal personality".

Under Article V § 2 of Eurocontrol's Statute, annexed to the Eurocontrol Convention, the ILOAT has "sole jurisdiction in disputes between the Organisation and the personnel of the Agency, to the exclusion of the jurisdiction of all other courts and tribunals, national or international".

The International Labour Organisation was founded in 1919 as the "International Labour Office" and since 1946 has operated as a tripartite agency of the United Nations that brings together representatives of governments, employers and workers from its member States. Its Administrative Tribunal hears complaints from officials or former officials of the International Labour Organisation and the other international organisations that have recognised its jurisdiction. The relevant provisions of the Tribunal's Statute are as follows:

Article II

"...

5. The Tribunal shall also be competent to hear complaints alleging non-observance, in substance or in form, of the terms of appointment of officials and of provisions of the Staff Regulations of any other international organisation meeting the standards set out in the Annex hereto which has addressed to the Director General a declaration recognising, in accordance with its Constitution or internal administrative rules, the jurisdiction of the Tribunal for this purpose, as well as its Rules of Procedure, and which is approved by the Governing Body."

Article VI

"1. The Tribunal shall take decisions by a majority vote; judgments shall be final and without appeal.

2. The reasons for a judgment shall be stated. The judgment shall be communicated in writing to the Director General of the International Labour Office and to the complainant.

...”

Article XII § 1 of the Annex to the ILOAT’s Statute reads as follows:

“In any case in which the Executive Board of an international organisation which has made the declaration specified in Article II § 5 of the Statute of the Tribunal challenges a decision of the Tribunal confirming its jurisdiction, or considers that a decision of the Tribunal is vitiated by a fundamental fault in the procedure followed, the question of the validity of the decision given by the Tribunal shall be submitted by the Executive Board concerned, for an advisory opinion, to the International Court of Justice.”

COMPLAINTS

Relying on Article 6 § 1, Article 13 and Article 14 of the European Convention on Human Rights (“the Convention”), the applicant complained that Eurocontrol enjoyed a remedy, limited to certain points of law, before the International Court of Justice, whereas he did not have such a possibility himself. He further alleged, under Article 13, that the ILOAT had not addressed all his arguments and had not conducted an effective examination of his compensation claim. Moreover, he complained under Article 6 that the reasoning in the ILOAT’s judgment had been insufficient. Lastly, he disputed the amount of the damages awarded, claiming that the ILOAT’s decision on his compensation claim had breached his right to obtain full redress for the injury caused to him, in violation of Article 1 of Protocol No. 1.

THE LAW

1. The application was initially lodged against Belgium and France. On 4 November 2005 the applicant extended it to 32 other High Contracting Parties.

However, in the present case the “final decision”, for the purposes of Article 35 of the Convention, is the judgment of the ILOAT adopted on 3 November 2000 and notified to the applicant on 12 February 2001.

Accordingly, the Court observes that the applicant’s complaints, in so far as they were brought against those 32 States, are to be declared inadmissible for non-compliance with the six-month rule provided for in Article 35 § 1 of the Convention and must be rejected under Article 35 § 4.

2. As to the complaints brought against France and Belgium, the Court finds that they should be examined in the light of the principles it has laid down in cases where it has been called upon to determine whether the responsibility of States Parties to the Convention could be engaged under the Convention because of acts or omissions linked to their membership of an international organisation. These principles were most recently reiterated and developed in the *Bosphorus Airways case (Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland)* [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI, and in the cases *Behrami v. France and Saramati v. Germany, France and Norway* (dec.) [GC], nos. 71412/01 and 78166/01, 2 May 2007.). The relevant passages from the *Bosphorus* judgment (§§ 152-56) read as follows:

“152. The Convention does not, on the one hand, prohibit Contracting Parties from transferring sovereign power to an international (including a supranational) organisation in order to pursue cooperation in certain fields of activity (see *M. & Co.*, p. 144, and *Matthews*, § 32, both cited above). Moreover, even as the holder of such transferred sovereign power, that organisation is not itself held responsible under the Convention for proceedings before, or decisions of, its organs as long as it is not a Contracting Party (see *Confédération française démocratique du travail v. European Communities*, no. 8030/77, Commission decision of 10 July 1978, DR 13, p. 236; *Dufay v. European Communities*, no. 13539/88, Commission decision of 19 January 1989, unreported; and *M. & Co.*, p. 144, and *Matthews*, § 32, both cited above).

153. On the other hand, it has also been accepted that a Contracting Party is responsible under Article 1 of the Convention for all acts and omissions of its organs regardless of whether the act or omission in question was a consequence of domestic law or of the necessity to comply with international legal obligations. Article 1 makes no distinction as to the type of rule or measure concerned and does not exclude any part of a Contracting Party’s ‘jurisdiction’ from scrutiny under the Convention (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 29, *Reports* 1998-I).

154. In reconciling both these positions and thereby establishing the extent to which a State’s action can be justified by its compliance with obligations flowing from its membership of an international organisation to which it has transferred part of its sovereignty, the Court has recognised that absolving Contracting States completely from their Convention responsibility in the areas covered by such a transfer would be incompatible with the purpose and object of the Convention; the guarantees of the Convention could be limited or excluded at will, thereby depriving it of its peremptory character and undermining the practical and effective nature of its safeguards (see *M. & Co.*, p. 145, and *Waite and Kennedy*, § 67, both cited above). The State is considered to retain Convention liability in respect of treaty commitments subsequent to the entry into force of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Matthews*, cited above, §§ 29 and 32-34, and *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 47, ECHR 2001-VIII).

155. In the Court's view, State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides (see *M. & Co.*, cited above, p. 145, an approach with which the parties and the European Commission agreed). By 'equivalent' the Court means 'comparable'; any requirement that the organisation's protection be 'identical' could run counter to the interest of international cooperation pursued (see paragraph 150 above). However, any such finding of equivalence could not be final and would be susceptible to review in the light of any relevant change in fundamental rights protection.

156. If such equivalent protection is considered to be provided by the organisation, the presumption will be that a State has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership of the organisation.

However, any such presumption can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of Convention rights was manifestly deficient. In such cases, the interest of international cooperation would be outweighed by the Convention's role as a 'constitutional instrument of European public order' in the field of human rights (see *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), 23 March 1995, § 75, Series A no. 310)."

In the *Bosphorus* case the Court noted that the measure in question (the detention in Ireland of an aircraft leased by the applicant company, on the basis of a European Community (EC) regulation that was itself applying a resolution of the United Nations Security Council) had been taken by the authorities of the respondent State on its territory following a decision by that State's Minister for Transport (see *Bosphorus*, cited above, § 137). In those circumstances the Court did not consider that any question arose as to its competence, notably *ratione personae, vis-à-vis* Ireland. It went on to observe that the protection of fundamental rights afforded by Community law was, at the relevant time, "equivalent" to that of the Convention system, and thus concluded that the impugned measure had not entailed a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

However, the Court found that the subsequent cases of *Behrami and Saramati* were to be distinguished from *Bosphorus* in terms both of the respondent States' responsibility under Article 1 and of the Court's competence *ratione personae*. It took the view that the respondent States' responsibility could not be engaged on account of the impugned acts and omissions of the Kosovo Force and the United Nations Interim Administration in Kosovo, which were directly attributable to the United Nations, an organisation of universal jurisdiction fulfilling its imperative collective security objective. As the United Nations had a legal personality

separate from that of its member States and was not a Contracting Party to the Convention, the Court concluded that the applicants' complaints in those cases had to be declared incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention (see *Behrami and Saramati*, cited above, §§ 151-52).

In the present case, the Court observes that the application arose from a dispute concerning the refusal to appoint the applicant to a staff post at Eurocontrol, following which he used the organisation's internal complaints procedure and then filed his complaints with the ILOAT. Under Article 2 of its Statute, the Tribunal is competent to hear complaints from officials or former officials of the International Labour Organisation and the other international organisations that have recognised its jurisdiction. Those other organisations include Eurocontrol, whose Statute grants the ILOAT sole competence to settle its disputes with staff (see the "Relevant law" part above).

The Court observes that it has not been established, or even alleged, that the protection of fundamental rights generally afforded by Eurocontrol is not "equivalent", within the meaning given to that term in the *Bosphorus* judgment, to that of the Convention system. Thus, the Court need not examine whether Eurocontrol's internal mechanism for the settlement of labour disputes is "manifestly deficient" in that connection; such an examination would only be meaningful if the Court were to consider that there was a presumption of an "equivalent" protection of Convention rights and then to ascertain whether or not that presumption had been rebutted in the circumstances of the case (see *Bosphorus*, cited above, §§ 165-66).

The Court notes that, in reality, *the* applicant's complaints were directed essentially against the relevant judgment of the ILOAT concerning his individual labour dispute with Eurocontrol.

The Court would point out that the impugned decision thus emanated from an international tribunal outside the jurisdiction of the respondent States, in the context of a labour dispute that lay entirely within the internal legal order of Eurocontrol, an international organisation that has a legal personality separate from that of its member States. At no time did France or Belgium intervene directly or indirectly in the dispute, and no action or omission of those States or their authorities can be considered to engage their responsibility under the Convention. In this respect the instant case is to be distinguished from previous cases where the international responsibility of the respondent States has been in issue, for example that of the United Kingdom in *Matthews v. the United Kingdom* ([GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I – decision not to register the applicant as a voter on the basis of an EC treaty), that of France in *Cantoni v. France* (15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V – enforcement against the applicant of a French law implementing an EC

directive), that of Germany in *Beer and Regan v. Germany* and *Waite and Kennedy v. Germany* ([GC], no. 28934/95, 18 February 1999, and [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I – denial of access to the German courts) or that of Ireland in the above-mentioned *Bosphorus* case. Unlike those cases, in all of which the State or States concerned had been involved directly or indirectly, in the present case the applicant cannot be said to have been “within the jurisdiction” of the respondent States for the purposes of Article 1 of the Convention.

The Court finds that the alleged violations of the Convention cannot therefore be attributed to France and Belgium. As regards the possible responsibility of Eurocontrol in this connection, the Court points out that since this international organisation is not a party to the Convention its responsibility cannot be engaged under the Convention (compare, among other authorities, *Matthews*, cited above, § 32, and *Behrami and Saramati*, cited above, § 144).

In the light of the foregoing, the Court concludes that the applicant’s complaints must be declared *incompatible ratione personae* with the provisions of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Behrami and Saramati*, § 149).

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

E.G. v. POLAND
AND 175 OTHER BUG RIVER APPLICATIONS
(*Application no. 50425/99*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 23 SEPTEMBER 2008²

1. Sitting as a Chamber composed of Nicolas Bratza, *President*, Lech Garlicki, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, Davíð Thór Björgvinsson, Ján Šikuta, Päivi Hirvelä, *judges*, and Lawrence Early, *Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Closure of pilot-judgment procedure after domestic measures to remedy systemic problem were found to be satisfactory****Article 37 § 1**

Striking out applications – Matter resolved – Closure of pilot-judgment procedure after domestic measures to remedy systemic problem were found to be satisfactory – Object and purpose of pilot-judgment procedure – Possibility of Court declining to examine new cases where Convention issue resolved at domestic level – Possibility of restoring application to list if domestic measures prove ineffective

*

* *

As in the *Broniowski* case, the applicants' families had been forced at the end of the Second World War to abandon real property in the territories beyond the Bug River which no longer formed part of Poland and to resettle within the redrawn Polish borders. Although the Polish State set up a compensation scheme, the authorities officially acknowledged an acute shortage of State-owned property designated for the enforcement of the Bug River claims. In 2004 the Court found in the pilot case of *Broniowski* that there was a systemic problem in the manner in which the Bug River claims were being dealt with and directed the respondent State to secure, through appropriate legal measures and administrative practice, the implementation of the remaining Bug River claimants' property rights or to afford equivalent redress in lieu. The Polish State responded by introducing new legislation ("the July 2005 Act") which offered claimants a choice between offsetting the value of their abandoned land against the cost of replacement land as before or receiving a cash payment. A statutory ceiling of 20% of the current value of the abandoned property was placed on the amount of compensation. In their applications to the Court, the applicants complained of a failure by the State to secure the implementation of their right to compensation prior to the entry into force of the July 2005 Act and of a violation of their property rights on account of the restriction on their entitlement to compensation under the new legislation to 20% of the current value of the abandoned land.

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

Held

Article 37 § 1: The present case, like some 190 similar cases currently pending before the Court, had been examined in accordance with the pilot-judgment procedure following the Court's judgment in the *Broniowski* case. In the cases of *Wolkenberg and Others* and *Witkowska-Tobola*, the Court had been satisfied in view of the general compatibility of the compensation scheme introduced by the July 2005 Act with the principles of protection of property rights that the issue giving rise to the Bug River cases had been resolved for the purposes of Article 37 § 1 of the Convention. After the adoption of these strike-out decisions, the Court had already delivered a further 110 individual summary decisions. In the instant cases it was open to most of the applicants to avail themselves of the compensation scheme introduced by the July 2005 Act and the entitlement of the remaining applicants to compensation had already been satisfied in full. Therefore, the Court decided to strike the 176 applications under consideration out of its list of cases: *strike out*. However, further applications were being lodged with the Court every month. As a result, the Court was being continually called upon to rule in cases where the Convention issue had been resolved at domestic level. The pilot-judgment procedure had been primarily designed to assist the Contracting States in resolving systemic or structural problems at national level, while at the same time making it unnecessary for the Court to adjudicate on large numbers of similar applications. Moreover, a requirement to deliver, continually, individual decisions in cases where there was no longer any live Convention issue could not be said to be compatible with the Court's task "to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto", as defined by Article 19. Nor did this judicial exercise contribute usefully or in any meaningful way to the strengthening of human rights protection under the Convention; indeed, it could not be excluded that in the future the Court might wish to redefine its role in this respect and decline to examine such cases. Should the respondent State delay the implementation of general measures beyond a reasonable time, the Court would have no choice but to examine and take to judgment the remaining applications pending before it in order to trigger the execution process before the Committee of Ministers and to ensure the observance of the Convention at domestic level. Presently, while it still remained for the Committee of Ministers to supervise the execution of the *Broniowski* merits and friendly-settlement judgments and the discharge by the Polish State of its obligation to ensure the continued effective operation of the Bug River legislation, the Court's task under Article 19 of the Convention had been fulfilled and the continued application of the pilot-judgment procedure in respect of Bug River cases was no longer justified. This ruling was without prejudice to any decision the Court might take to restore, pursuant to Article 37 § 2 of the Convention, the present applications to the list of cases or to deal substantively with subsequent cases if the circumstances, in particular the future functioning of the compensation scheme under the July 2005 Act, so justified: *pilot-judgment procedure closed*.

Case-law cited by the Court

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

Broniowski v. Poland (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, ECHR 2005-IX

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

Witkowska-Toboła v. Poland (dec.), no. 11208/02, 4 December 2007

Wolkenberg and Others v. Poland (dec.), no. 50003/99, 4 December 2007

...

THE FACTS

1. The main applicant, Mr E.G. (“the applicant”), is a Polish national who was born in 1937 and lives in Chełm.

...

A. Historical background to Bug River cases before the Court

2. Before the Second World War, either the applicants or their families owned real property in the eastern provinces of pre-war Poland, the so-called “Borderlands” (*Kresy*). Those regions included large areas of present-day Belarus and Ukraine and territories around Vilnius in what is now Lithuania. In September 1939 the regions were invaded by the Union of Soviet Socialist Republics (USSR).

3. Following the end of the war, when the Polish eastern border was redrawn westwards and fixed along the Bug River, the Borderlands acquired the name of the “territories beyond the Bug River” (*ziemie zabużańskie*).

4. On an unspecified date following 9 September 1944 the applicants and their families, like some 1,240,000 other Polish citizens who were at various dates from 1944 to 1953 subject to repatriation from the territories beyond the Bug River, were repatriated to Poland under the provisions of the so-called “Republican Agreements” (*umowy republikańskie*).

5. A more detailed account of the historical background and the relevant provisions of the Republican Agreements and other related treaties and laws can be found in the Court’s judgment in the pilot case of *Broniowski v. Poland* (see, in particular, *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, §§ 10-12 and 39-45, ECHR 2004-V).

B. Particular circumstances of case no. 50425/99

6. The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

7. On 21 November 1989 the applicant asked the Przemyśl District Office (*Urząd Rejonowy*) to enable him to acquire State property in compensation for property abandoned in the territories beyond the Bug River.

8. On 31 May 1990 the Chełm District Court (*Sąd Rejonowy*) gave a declaratory judgment stating that the applicant’s parents had owned real property in the territories beyond the Bug River.

9. On 27 December 1990 the authorities informed him that the realisation of his claim depended on the adoption of future measures by Parliament in respect of Bug River claims.

10. On 7 November 1991 the Chełm District Court gave a decision declaring that the applicant had acquired the entire estate left by his mother.

11. On an unspecified date the applicant lodged a claim for compensation for the Bug River property against the State Treasury (*Skarb Państwa*). He asked the first-instance court for an exemption from the court fees due for proceeding with his claim but his request was refused. On 10 September 2002 the Lublin Court of Appeal (*Sąd Apelacyjny*) dismissed an appeal by the applicant against the first-instance decision in view of the manifest lack of any legal basis for the claim. The applicant desisted from pursuing his action.

12. The applicant's subsequent attempts to acquire State property were unsuccessful. The only possibility of enforcing the claim was to participate in competitive bids for the sale of State property. However, the State authorities throughout Poland officially acknowledged the acute shortage of State-owned land designated for the realisation of the Bug River claims.

This fact and the fact that at the material time it was the authorities' common practice to desist from organising auctions for Bug River claimants or to openly deny them the opportunity to enforce their entitlement through the statutory bidding procedure were established by the Court in the *Broniowski* judgment (see *Broniowski*, cited above, §§ 48-61, 69-87 and 168-76).

13. On 3 February 2006 the applicant initiated proceedings under the Law on the realisation of the right to compensation for property left beyond the present borders of the Polish State (*Ustawa o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami państwa polskiego*) ("the July 2005 Act") in order to obtain compensation for the Bug River property.

14. On 28 November 2006 the Governor (*Wojewoda*) of Opole refused to admit evidence from a valuation report produced by the applicant since that document did not comply with the requirements laid down in the July 2005 Act. The applicant was also asked to rectify other procedural shortcomings and, in particular, to produce documentary evidence concerning his and his late parents' places of residence. The applicant appealed against the Governor's order but the appeal was rejected as inadmissible in law on 16 April 2007.

15. On 6 December 2007 the applicant submitted a fresh valuation report. On 16 January 2008 the Governor again asked the applicant to produce documents concerning the places of residence. The proceedings are pending.

C. Relevant domestic law and practice in respect of Bug River claims

16. A detailed description of the relevant domestic law and practice concerning the Bug River property is set out in the judgments delivered by the Court in the pilot case of *Broniowski* (see *Broniowski*, cited above, §§ 39-120, and *Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, §§ 14-30, ECHR 2005-IX).

17. The operation of the compensation scheme introduced by the July 2005 Act is described in the Court's decisions given in the cases of *Wolkenberg and Others v. Poland* ((dec.), no. 50003/99, §§ 18-23, 4 December 2007), and *Witkowska-Toboła v. Poland* ((dec.), no. 11208/02, §§ 22-27, 4 December 2007).

COMPLAINT

18. In all the cases the applicants in essence complained about the State's continued failure to secure the implementation of their right to compensation for the Bug River property in the period before the entry into force of the July 2005 Act and about the subsequent reduction of their compensatory entitlement to 20% of the original property's current value. They alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

THE LAW

A. Application of the pilot-judgment procedure

19. The present case, like some 190 similar cases currently pending before the Court at various stages of the procedure, had been examined in accordance with the pilot-judgment procedure following the judgment given by the Court in the *Broniowski* case (see *Broniowski*, cited above, §§ 189 et seq.). The applicant's complaint originated in the same structural shortcoming found to have been at the root of the Court's finding of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 in the pilot case and defined as "a systemic problem connected with the malfunctioning of domestic legislation and practice caused by the failure to set up an effective mechanism to implement the 'right to credit' of Bug River claimants" which "ha[d] affected and remain[ed] capable of affecting a large number of persons" (*ibid.*; see also the third operative provision of the judgment).

20. In that connection, and having regard to the number of persons potentially affected by the systemic violation of the Convention, the Court

directed that “the respondent State must, through appropriate legal measures and administrative practice, secure the implementation of the property right in question in respect of the remaining Bug River claimants or provide them with equivalent redress in lieu, in accordance with the principles of protection of property rights under Article 1 of Protocol No. 1” (ibid., § 194; see also the fourth operative provision of the judgment).

B. Application of Article 37 of the Convention

21. Article 37 of the Convention reads, in so far as relevant, as follows:

“1. The Court may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to the conclusion that

...

(b) the matter has been resolved; ...

However, the Court shall continue the examination of the application if respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto so requires.

2. The Court may decide to restore an application to its list of cases if it considers that the circumstances justify such a course.”

22. In the cases of *Wolkenberg and Others* and *Witkowska-Toboła* (both cited above) the Court, having regard to the general compatibility of the compensation scheme introduced by the July 2005 Act with the principles of protection of property rights, in particular with the principles relating to compensation and to the effective functioning of that Act in practice, as well as to the availability of domestic remedies enabling Bug River claimants to recover compensation for any past material or non-material prejudice suffered as a result of the previous defective operation of the domestic legislation, was satisfied that the issue giving rise to the Bug River cases had been resolved for the purposes of Article 37 § 1 of the Convention.

23. The Court held that the procedures under the July 2005 Act had provided the applicants and other Bug River claimants with relief at domestic level which made its further examination of their applications and of other similar applications no longer justified. In consequence, and finding no special circumstances regarding respect for human rights that would require the continued examination of the cases by virtue of Article 37 § 1 *in fine*, the Court decided to strike the applications out of its list of cases (see *Wolkenberg and Others*, cited above, §§ 60-77, and *Witkowska-Toboła*, cited above, §§ 62-79).

24. Having regard to the circumstances of the present cases, and to the fact that it is open to most of the applicants to avail themselves of the compensation scheme introduced by the July 2005 Act and that in the

remaining cases the applicants have already satisfied their compensatory entitlement to the full extent defined by that Act, the Court finds no reason justifying a departure from the conclusion reached in the above-mentioned cases. Accordingly, the 176 applications under consideration should be struck out of the Court's list of cases.

C. Consequences for the application of the pilot-judgment procedure

25. The issue giving rise to the Bug River cases has been resolved for the purposes of Article 37 § 1 of the Convention and both the level of compensation available and the procedures under the July 2005 Act provided Bug River claimants with relief at domestic level. For that reason, as the Court has already held, its further examination of similar cases is no longer justified (see paragraphs 22-23 above, with further references). Having regard to the object and purpose of the pilot-judgment procedure (see *Broniowski*, cited above, §§ 193-94; *Broniowski* (friendly settlement), cited above, § 35; *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97, §§ 231-34, ECHR 2006-VIII; and *Wolkenberg and Others*, cited above, §§ 34-36), the Court wishes to consider the consequences of the above findings in the context of the continued application of this procedure.

26. It notes that since the adoption of the striking-out decisions in the cases of *Wolkenberg and Others* and *Witkowska-Toboła* it has already delivered some 110 further individual summary decisions. The present "global" decision includes 176 Bug River cases concerning identical, repetitive complaints. Further applications are being lodged with the Court every month. As a result, the Court is being continually called upon to rule in cases where the Convention issue has been resolved at domestic level.

27. In this context, the Court would reiterate that the pilot-judgment procedure is primarily designed to assist the Contracting States in fulfilling their role in the Convention system by resolving systemic or structural problems at national level, thereby securing to the persons concerned their Convention rights and freedoms as required by Article 1 of the Convention, offering them more rapid redress but also, at the same time, making it unnecessary for the Court to adjudicate on large numbers of applications similar in substance which it would otherwise have to take to judgment (see *Broniowski* (friendly settlement), cited above, § 35, and *Wolkenberg and Others*, cited above, § 34).

It is also to be recalled that the Court's principal task under the Convention is, as defined by Article 19 of the Convention, "to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto". A requirement to deliver,

continually, individual decisions in cases where there is no longer any live Convention issue cannot be said to be compatible with this task. Nor does this judicial exercise contribute usefully or in any meaningful way to the strengthening of human rights protection under the Convention; indeed, it cannot be ruled out that in the future the Court may wish to redefine its role in this respect and decline to examine such cases.

28. Nor can it be ruled out that there may be cases before the Court where, after the Court has identified a systemic problem in its judgment, the respondent State delays the implementation of general measures beyond a reasonable time (see *Broniowski*, cited above, § 198) and leaves the problem unresolved, thus generating repetitive Convention violations for a future indefinite time. In such circumstances, the Court will have no choice but to examine and take to judgment the remaining applications pending before it in order to trigger the execution process before the Committee of Ministers and to ensure the observance of the Convention at domestic level.

29. However, although the general context of the pilot-judgment procedure plays an important role in the examination of the *Broniowski* follow-up cases, in which the Court used this procedural tool for the first time, its assessment and conclusions are confined to their specific circumstances. In particular, it is to be noted that the Court – after two final pilot judgments, one on the merits and one approving a friendly settlement in which the State undertook to implement the necessary general measures rapidly – in its own subsequent ruling established that “the matter has been resolved” (see *Wolkenberg and Others*, cited above, §§ 75-77, and paragraph 23 above). It also found that the domestic measures for offering Bug River claimants redress making up for an award under Article 41 were satisfactory (*ibid.*, §§ 75-76).

While it still remains for the Committee of Ministers to supervise, in accordance with Article 46 of the Convention, the execution of the *Broniowski* merits and friendly-settlement judgments and the discharge by the Polish State of its obligation to ensure the continued effective operation of the Bug River legislation, the Court’s task under Article 19 of the Convention has been fulfilled. In these circumstances, the continued application of the pilot-judgment procedure is no longer justified. Consequently, the Court closes the pilot-judgment procedure applied in the *Broniowski* judgment of 22 June 2004 in respect of Bug River cases.

This ruling is without prejudice to any decision it might take to restore the present applications to the list of cases, pursuant to Article 37 § 2 of the Convention, or to deal substantively with subsequent cases if the

circumstances, in particular the future functioning of the compensation scheme under the July 2005 Act, so justify (see *Wolkenberg and Others*, cited above, § 77 *in fine*).

For these reasons, the Court unanimously

1. *Decides* to strike the applications out of its list of cases;
2. *Decides* to close the pilot-judgment procedure applied in respect of the Bug River applications in the case of *Broniowski v. Poland* (no. 31443/96).

...

E.G. c. POLOGNE
ET 175 AUTRES AFFAIRES DE LA RIVIÈRE BOUG
(Requête n° 50425/99)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 23 SEPTEMBRE 2008²

1. Siégeant en une chambre composée de Nicolas Bratza, *président*, Lech Garlicki, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, Davíð Thór Björgvinsson, Ján Šikuta, Päivi Hirvelä, *juges*, et de Lawrence Early, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Clôture d'une procédure d'arrêt pilote une fois jugées satisfaisantes les mesures internes visant à remédier aux problèmes structurels****Article 37 § 1**

Radiation de requêtes du rôle – Litige résolu – Clôture d'une procédure d'arrêt pilote une fois jugées satisfaisantes les mesures internes visant à remédier aux problèmes structurels – Objet et but de la procédure d'arrêt pilote – Possibilité que la Cour refuse d'examiner de nouvelles affaires lorsque la question soulevée sur le terrain de la Convention a été réglée au niveau national – Possibilité de réinscrire la requête au rôle si les mesures internes se révèlent inefficaces

*

* *

Comme dans l'affaire *Broniowski*, les familles des requérants furent contraintes, à la fin de la Seconde Guerre mondiale, d'abandonner des biens immobiliers sis dans des territoires au-delà de la rivière Boug qui ne faisaient plus partie de la Pologne et de se réinstaller à l'intérieur des frontières polonaises redessinées. Bien que l'Etat polonais ait mis en place un mécanisme d'indemnisation, les autorités reconnurent officiellement l'existence d'une grave pénurie de terrains publics aux fins du règlement des réclamations concernant les biens d'outre-Boug. En 2004, en l'affaire pilote *Broniowski*, la Cour constata un problème structurel dans le traitement desdites réclamations et indiqua que l'Etat défendeur devait garantir, par des mesures légales et des pratiques administratives appropriées, la mise en œuvre du droit patrimonial en question pour les autres demandeurs concernés par des biens abandonnés d'outre-Boug ou leur fournir en lieu et place un redressement équivalent. L'Etat polonais y donna suite en adoptant une nouvelle législation («la loi de 2005») offrant aux réclamants le choix entre compenser la valeur de leurs biens abandonnés par des terrains de remplacement, comme auparavant, et percevoir une indemnité pécuniaire. Le montant de l'indemnisation était plafonné par la loi à 20 % de la valeur actuelle du bien abandonné. Dans les requêtes dont ils ont saisi la Cour, les requérants se plaignent que, avant l'entrée en vigueur de la loi de 2005, l'Etat ait manqué à garantir l'application de leur droit à indemnisation et que le plafonnement par la nouvelle loi de leur droit à indemnisation à 20 % de la valeur actuelle du bien abandonné ait porté atteinte à leurs droits patrimoniaux.

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

Article 37 § 1 : à l'instar des quelque 190 affaires similaires actuellement pendantes devant la Cour, la présente affaire a été examinée conformément à la procédure d'arrêt pilote ouverte à la suite de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *Broniowski*. Dans les décisions *Wolkenberg et autres* et *Witkowska-Toboła*, eu égard à la compatibilité générale du système de compensation introduit par la loi de 2005 avec les principes de protection des droits de propriété, la Cour s'est dite convaincue que le litige à l'origine des affaires concernant les biens abandonnés outre-Boug avait été résolu, au sens de l'article 37 § 1 de la Convention. Depuis qu'elle a adopté ces deux décisions de radiation du rôle, elle a déjà rendu quelque 110 autres décisions sommaires individuelles. Dans les présentes affaires, les requérants pouvaient se prévaloir du système de compensation instauré par la loi de juillet 2005 et, dans les autres cas, les requérants ont déjà intégralement fait valoir leur droit à indemnisation. Aussi la Cour décide-t-elle de rayer de son rôle les 176 requêtes à l'examen : radiation.

Or, chaque mois, de nouvelles requêtes de ce type sont introduites devant la Cour. Cette dernière est donc sans cesse appelée à statuer sur des affaires où la question qui se pose au regard de la Convention a été réglée au niveau interne. La procédure de l'arrêt pilote a avant tout pour vocation d'aider les Etats contractants à régler au niveau national les problèmes systémiques ou structurels, ce qui rend parallèlement inutile l'examen par la Cour des nombreuses requêtes similaires. En outre, devoir continuellement rendre des décisions individuelles dans des affaires où plus aucune question ne se pose au regard de la Convention ne saurait guère passer pour compatible avec la tâche de la Cour qui, aux termes de l'article 19 de la Convention, est « d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la (...) Convention et de ses Protocoles ». Pareille démarche judiciaire ne contribue pas non plus utilement ni d'une quelconque autre manière significative au renforcement de la protection des droits de l'homme en vertu de la Convention. Il n'est d'ailleurs pas exclu que, à l'avenir, la Cour envisage de redéfinir son rôle à cet égard et refuse d'examiner des affaires de ce type. Si l'Etat défendeur retarde la mise en œuvre de mesures générales au-delà d'un délai raisonnable, la Cour n'aura d'autre choix que d'examiner et de trancher le reste des requêtes pendantes devant elle de manière à mettre en mouvement la procédure d'exécution devant le Comité des Ministres, ce afin d'assurer le respect de la Convention au niveau national. S'il revient au Comité des Ministres de surveiller l'exécution des arrêts *Broniowski* sur le fond et concernant le règlement amiable, ainsi que le respect par l'Etat polonais de son obligation d'assurer l'application effective et continue de la législation sur les biens d'outre-Boug, la tâche qui incombe à la Cour en vertu de l'article 19 de la Convention a été accomplie et la poursuite de la procédure d'arrêt pilote dans les affaires relatives aux biens d'outre-Boug ne se justifie plus. Cette décision est sans préjudice de la faculté pour la Cour de réinscrire au rôle les présentes requêtes en vertu de l'article 37 § 2 de la Convention ou d'examiner sur le fond les futures requêtes analogues si les circonstances, en particulier le fonctionnement à l'avenir du système de compensation mis en place par la loi de juillet 2005, le justifient : clôture de la procédure d'arrêt pilote.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Broniowski c. Pologne (règlement amiable) [GC], n° 31443/96, CEDH 2005-IX

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

Witkowska-Toboła c. Pologne (déc.), n° 11208/02, 4 décembre 2007

Wolkenberg et autres c. Pologne (déc.), n° 50003/99, 4 décembre 2007

(...)

EN FAIT

1. Le requérant principal, M. E.G. («le requérant»), est un ressortissant polonais né en 1937 et résidant à Chełm.

(...)

A. Contexte historique des «affaires de la rivière Boug» dont la Cour a été saisie

2. Avant la Seconde Guerre mondiale, les requérants ou leurs familles étaient propriétaires d'immeubles sis dans les provinces orientales de la Pologne d'avant-guerre, appelées «régions frontalières» (*Kresy*). Ces régions englobaient une partie importante du territoire actuel du Bélarus et de l'Ukraine, ainsi que des territoires autour de Vilnius aujourd'hui situés en Lituanie. En septembre 1939, elles furent envahies par l'URSS.

3. Après la fin de la guerre, lorsque la frontière orientale de la Pologne fut redessinée plus à l'ouest et fixée le long de la rivière Boug, les régions frontalières furent appelées «territoires d'outre-Boug» (*ziemie zabużańskie*).

4. Postérieurement au 9 septembre 1944, à des dates non précisées, les requérants et leurs familles, à l'instar des 1 240 000 autres ressortissants polonais rapatriés des territoires d'outre-Boug à diverses dates entre 1944 et 1953, furent reconduits en Pologne en application de ce qu'il était convenu d'appeler les «accords des Républiques» (*umowy republikańskie*).

5. L'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Broniowski* décrit plus en détail le contexte historique ainsi que les dispositions pertinentes des accords des Républiques et des autres traités et lois y afférents (voir, en particulier, *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, §§ 10-12 et 39-45, CEDH 2004-V).

B. Les circonstances particulières de la présente affaire (requête n° 50425/99)

6. Les faits de l'espèce, tel qu'exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

7. Le 21 novembre 1989, le requérant demanda au bureau de district (*Urząd Rejonowy*) de Przemyśl l'autorisation d'acquérir une propriété de l'Etat en compensation de biens abandonnés dans les territoires d'outre-Boug.

8. Le 31 mai 1990, le tribunal de district (*Sąd Rejonowy*) de Chełm rendit un jugement déclaratoire donnant acte de ce que les parents du requérant étaient propriétaires d'immeubles sis dans les territoires d'outre-Boug.

9. Le 27 décembre 1990, les autorités informèrent l'intéressé que la satisfaction de sa demande dépendait de l'adoption par le Parlement de mesures futures concernant les réclamations portant sur les biens d'outre-Boug.

10. Par une décision rendue le 7 novembre 1991, le tribunal de district de Chełm donna acte de ce que le requérant avait acquis le patrimoine de sa mère par voie de succession.

11. A une date non précisée, le requérant assigna le Trésor public (*Skarb Państwa*) en indemnisation pour des biens sis outre-Boug. Il pria le tribunal de première instance de l'exonérer des frais de justice dans le cadre de sa demande, mais en vain. Le 10 septembre 2002, la cour d'appel (*Sąd Apelacyjny*) de Lublin rejeta l'appel formé contre le jugement de première instance au motif que ladite demande était manifestement dépourvue de fondement légal. L'intéressé renonça à poursuivre son action en justice.

12. Par la suite, le requérant entreprit des démarches pour acquérir des biens de l'Etat, mais en vain. La seule possibilité pour lui d'obtenir gain de cause était de participer à un appel d'offres pour la vente de biens de l'Etat. Or les autorités de l'Etat sur tout le territoire polonais avaient officiellement reconnu la grave pénurie de terrains publics aux fins du règlement des réclamations concernant des biens sis outre-Boug.

Dans l'arrêt *Broniowski* précité (§§ 48-61, 69-87 et 168-176), la Cour a donné acte de cette situation et de la pratique courante suivie à l'époque des faits par les autorités consistant à cesser d'organiser des ventes aux enchères destinées aux créanciers d'outre-Boug ou à leur refuser ouvertement la possibilité de faire valoir leurs droits par le biais de la procédure légale d'appels d'offres.

13. Le 3 février 2006, le requérant forma un recours en vertu de la loi sur le règlement des créances d'indemnisation pour des biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais (*Ustawa o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami państwa polskiego*; «la loi de juillet 2005») aux fins d'obtenir une compensation pour des biens sis outre-Boug.

14. Par une décision du 28 novembre 2006, le gouverneur (*Wojewoda*) d'Opole refusa d'admettre en qualité de preuve un rapport d'estimation produit par le requérant au motif que ce document n'était pas conforme aux conditions posées dans la loi de juillet 2005. L'intéressé fut également prié de rectifier d'autres vices de forme et, en particulier, de produire des justificatifs de son lieu de résidence et de celui de ses parents défunts. Il forma contre cette décision un recours qui fut toutefois rejeté, le 16 avril 2007, pour irrecevabilité au regard de la loi.

15. Le 6 décembre 2007, le requérant soumit un nouveau rapport d'estimation. Le 16 janvier 2008, le gouverneur lui demanda une nouvelle fois de produire des justificatifs des lieux de résidence. La procédure est en cours.

C. Le droit et la pratique internes pertinents relatifs aux réclamations concernant des biens d'outre-Boug

16. Dans les arrêts qu'elle a rendus en l'affaire pilote *Broniowski* (précité, §§ 39-120, *Broniowski c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 31443/96, §§ 14-30, CEDH 2005-IX), la Cour a décrit en détail le droit et la pratique internes pertinents concernant les biens situés dans les territoires au-delà du Boug.

17. Dans ses décisions rendues dans les affaires *Wolkenberg et autres c. Pologne* (déc.), n° 50003/99, §§ 18-23, 4 décembre 2007, et *Witkowska-Toboła c. Pologne* (déc.), n° 11208/02, §§ 22-27, 4 décembre 2007, la Cour a décrit le fonctionnement du dispositif d'indemnisation instauré par la loi de juillet 2005.

GRIEF

18. Dans toutes les présentes affaires, les requérants estiment essentiellement que, avant l'entrée en vigueur de la loi de juillet 2005, l'Etat avait continuellement manqué à garantir l'application de leur droit à indemnisation pour des biens abandonnés sis outre-Boug et se plaignent du plafonnement ultérieur de ce droit à 20 % de la valeur actuelle desdits biens. Ils allèguent une violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

A. Sur l'application de la procédure d'arrêt pilote

19. A l'instar des quelque 190 affaires similaires actuellement pendantes devant la Cour à divers stades de la procédure, la présente affaire a été examinée conformément à la procédure d'arrêt pilote ouverte à la suite de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *Broniowski* (précité, §§ 189, et suiv.). Le grief du requérant a pour origine la même lacune systémique qui, selon la Cour, avait justifié le constat de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 dans l'arrêt pilote et était définie comme un « problème structurel lié au dysfonctionnement de la législation et de la pratique internes occasionné par l'absence d'un mécanisme effectif visant à mettre en œuvre le « droit à

être crédité» des demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug» qui avait « touché, et [pouvait] encore toucher à l'avenir, un grand nombre de personnes » (*ibidem*; voir aussi le point 3 du dispositif de l'arrêt).

20. A cet égard, et compte tenu du nombre de personnes pouvant être affectées par la violation structurelle de la Convention, la Cour a dit que « l'Etat défendeur [devait] garantir, par des mesures légales et des pratiques administratives appropriées, la mise en œuvre du droit patrimonial en question pour les autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug, ou fournir aux intéressés en lieu et place un redressement équivalent, conformément aux principes de la protection des droits patrimoniaux énoncés à l'article 1 du Protocole n° 1 » (*ibidem*, § 194; voir aussi le point 4 du dispositif de l'arrêt).

B. Sur l'application de l'article 37 de la Convention

21. L'article 37 de la Convention est ainsi libellé dans ses parties pertinentes :

« 1. A tout moment de la procédure, la Cour peut décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent de conclure

(...)

b) que le litige a été résolu; (...)

(...)

Toutefois, la Cour poursuit l'examen de la requête si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles l'exige.

2. La Cour peut décider la réinscription au rôle d'une requête lorsqu'elle estime que les circonstances le justifient. »

22. Dans les décisions *Wolkenberg et autres* et *Witkowska-Toboła*, toutes deux précitées, eu égard à la compatibilité générale du système de compensation introduit par la loi de juillet 2005 avec les principes de protection des droits de propriété, notamment avec les principes relatifs à la compensation, à l'efficacité du fonctionnement en pratique de la loi et à l'ouverture de recours internes permettant aux créanciers d'outre-Boug d'obtenir réparation de tout préjudice matériel ou moral subi du fait de l'application antérieurement défectueuse de la loi interne, la Cour s'est dite convaincue que le litige à l'origine des affaires concernant les biens abandonnés outre-Boug avait été résolu, au sens de l'article 37 § 1 de la Convention.

23. La Cour a considéré que les procédures mises en place par la loi de juillet 2005 fournissaient aux requérants, ainsi qu'aux autres créanciers d'outre-Boug, des possibilités de réparation au niveau interne, rendant

inutile la poursuite de l'examen de la requête et des requêtes analogues. De ce fait, et faute de circonstance spéciale relative au respect des droits de l'homme qui aurait exigé qu'elle poursuivît cet examen au titre de l'article 37 § 1 *in fine* de la Convention, elle a décidé de rayer les requêtes de son rôle (*Wolkenberg et autres*, décision précitée, §§ 60-77, et *Witkowska-Toboła*, décision précitée, §§ 62-79).

24. Compte tenu des circonstances des présentes affaires et du fait que la plupart des requérants pouvaient se prévaloir du système de compensation instauré par la loi de juillet 2005 et que, dans les autres cas, les requérants ont déjà fait valoir leur droit à indemnisation selon les maxima prévus par ce texte, la Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la conclusion tirée dans les affaires susmentionnées. Dès lors, les 176 requêtes à l'examen doivent être rayées de son rôle.

C. Quant aux conséquences sur l'application de la procédure d'arrêt pilote

25. Le litige à l'origine des affaires concernant les biens abandonnés outre-Boug a été résolu au sens de l'article 37 § 1 de la Convention et les créanciers d'outre-Boug peuvent obtenir un redressement au niveau interne, au regard tant du montant de l'indemnité susceptible d'être accordée que des procédures prévues par la loi de juillet 2005. Pour ces motifs, comme elle l'a déjà jugé, la Cour n'a plus à examiner plus avant les affaires similaires (paragraphe 22 et 23, avec d'autres références). Compte tenu de l'objet et du but de la procédure d'arrêt pilote (*Broniowski*, précité, §§ 193-194; *Broniowski* (règlement amiable), précité, § 35; *Hutten-Czapska c. Pologne* [GC], n° 35014/97, §§ 231-234, CEDH 2006-VIII, et *Wolkenberg et autres*, décision précitée, §§ 34-36), elle tient à examiner les conséquences des constats ci-dessus sur la suite à donner à la procédure en l'espèce.

26. La Cour constate que, depuis qu'elle a radié de son rôle les affaires *Wolkenberg et autres* et *Witkowska-Toboła*, elle a déjà rendu quelque 110 décisions sommaires individuelles. La présente décision « globale » concerne 176 affaires d'outre-Boug dans lesquelles sont soulevés des griefs identiques et répétitifs. Saisie chaque mois de nouvelles requêtes de ce type, la Cour est sans cesse appelée à statuer sur des affaires où la question qui se pose au regard de la Convention a été réglée au niveau interne.

27. Dans ces circonstances, la Cour tient à rappeler que la procédure de l'arrêt pilote a avant tout pour vocation d'aider les Etats contractants à remplir le rôle qui est le leur dans le système de la Convention en résolvant ce genre de problèmes au niveau national, de sorte qu'ils reconnaissent par là même aux personnes concernées les droits et libertés définis dans la Convention, comme le veut l'article 1, en leur offrant un redressement plus

rapide tout en allégeant la charge de la Cour qui, sinon, aurait à connaître de quantités de requêtes semblables en substance (*Broniowski* (règlement amiable), précité, § 35, et *Wolkenberg et autres*, décision précitée, § 34).

Il faut rappeler également que la tâche principale de la Cour en vertu de la Convention est « d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la (...) Convention et de ses Protocoles ». Or devoir continuellement rendre des décisions individuelles dans des affaires où plus aucune question ne se pose au regard de la Convention ne saurait guère passer pour compatible avec cette tâche. Pareille démarche judiciaire ne contribue pas non plus utilement ni d'une quelconque autre manière significative au renforcement de la protection des droits de l'homme en vertu de la Convention. Il n'est d'ailleurs pas exclu que, à l'avenir, la Cour envisage de redéfinir son rôle à cet égard et refuse d'examiner des affaires de ce type.

28. Il n'est pas non plus à exclure que, dans certaines affaires où la Cour aura constaté un problème systémique dans son arrêt, l'Etat défendeur retarde ensuite la mise en œuvre de mesures générales au-delà d'un délai raisonnable (*Broniowski*, précité, § 198) et ne règle pas le problème, donnant ainsi lieu à des violations répétées de la Convention d'une durée indéterminée. En pareille hypothèse, la Cour n'aura d'autre choix que d'examiner et de trancher le reste des requêtes pendantes devant elle de manière à mettre en mouvement la procédure d'exécution devant le Comité des Ministres, ce afin d'assurer le respect de la Convention au niveau national.

29. Toutefois, bien que le contexte général de la procédure d'arrêt pilote joue un rôle important dans l'examen des affaires faisant suite à l'arrêt *Broniowski*, dans lequel cet instrument procédural a été utilisé pour la première fois, l'appréciation et les conclusions de la Cour se limitent aux circonstances propres à chaque cas d'espèce. Il faut noter en particulier que, après deux arrêts pilotes définitifs, l'un sur le fond et l'autre approuvant un règlement amiable par lequel l'Etat s'était engagé à mettre en œuvre les mesures générales nécessaires dans les meilleurs délais, la Cour, dans une décision ultérieure, a constaté que le « litige [avait] été résolu » (*Wolkenberg et autres*, décision précitée, §§ 75-77, et paragraphe 23 ci-dessus). Elle a également jugé satisfaisantes les mesures internes offrant aux créanciers d'outre-Boug un redressement équivalent à l'octroi d'une indemnité au titre de l'article 41 (*ibidem*, §§ 75-76).

Si, conformément à l'article 46 de la Convention, il revient au Comité des Ministres de surveiller l'exécution des arrêts *Bronioswki* sur le fond et concernant le règlement amiable, ainsi que le respect par l'Etat polonais de son obligation d'assurer l'application effective et continue de la législation sur les biens d'outre-Boug, la tâche qui incombe à la Cour en vertu de

l'article 19 de la Convention a été accomplie. Dans ces conditions, la poursuite de la procédure d'arrêt pilote ne se justifie plus. Aussi la Cour clôt-elle la procédure d'arrêt pilote appliquée dans l'arrêt *Broniowski* du 22 juin 2004 concernant les affaires relatives aux biens abandonnés outre-Boug.

Cette conclusion est sans préjudice de la faculté pour la Cour de réinscrire au rôle les présentes requêtes en vertu de l'article 37 § 2 ou d'examiner sur le fond les futures requêtes analogues si les circonstances, en particulier le fonctionnement à l'avenir du système de compensation mis en place par la loi de juillet 2005, le justifient (*Wolkenberg et autres*, décision précitée, § 77 *in fine*).

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

1. *Décide* de rayer les requêtes du rôle;
2. *Décide* de clore la procédure d'arrêt pilote appliquée à l'égard des requêtes concernant les biens abandonnés outre-Boug en l'affaire *Broniowski c. Pologne* (requête n° 31443/96).

(...)

EMİNE ARAÇ c. TURQUIE
(*Requête n° 9907/02*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 23 SEPTEMBRE 2008¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Caractère civil du droit de poursuivre des études universitaires****Article 6**

Procédure administrative – Droits et obligations de caractère civil – Caractère civil du droit de poursuivre des études universitaires – Contestation réelle et sérieuse – Issue d'une procédure dépendant du « droit public » directement déterminant pour un droit civil – Droit susceptible d'un recours judiciaire – Droits de la personne

*

* *

En 1998, la requérante demanda son inscription à la faculté de théologie de l'université de Marmara et fournit notamment une photo d'identité sur laquelle elle apparaissait voilée. La faculté de théologie répondit que la photo d'identité fournie n'était pas conforme à la réglementation en vigueur et qu'il n'était pas possible de donner suite à la demande d'inscription. Le tribunal administratif débouta la requérante de son recours en annulation, considérant que le refus était conforme à la réglementation en vigueur. Le Conseil d'Etat confirma le jugement.

Article 6: a) Sur l'applicabilité de l'article 6 – Il paraît clair qu'en l'espèce une « contestation » a surgi après la décision de la faculté de théologie de ne pas donner suite à la demande d'inscription introduite par la requérante. Réelle et sérieuse, cette contestation portait sur l'existence même du droit, revendiqué par la requérante, de poursuivre ses études universitaires. L'issue de la procédure litigieuse pouvait conduire à l'annulation de la décision attaquée, à savoir le refus de la demande d'inscription ; elle était ainsi directement déterminante pour le droit en jeu. Quant au caractère civil, au sens de l'article 6 § 1, du droit de la requérante de poursuivre ses études de théologie, il convient d'emblée d'observer qu'eu égard aux termes de la Constitution turque, la requérante pouvait de manière défendable soutenir que la législation turque lui reconnaissait le droit de s'inscrire à la faculté de théologie si elle remplissait les conditions requises par la loi. Cependant, son inscription lui a été refusée non en raison d'un manquement à l'une de ces conditions mais à cause du non-respect d'une formalité requise par la réglementation adoptée par le Conseil de l'enseignement supérieur. Or, pour la Cour, quand bien même la réglementation de l'inscription dans les établissements d'enseignement supérieur s'analyserait en une compétence relevant du droit public, cela ne suffit pas à exclure le droit en

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

cause de la catégorie des droits de caractère civil au sens de l'article 6 § 1. En effet, des procédures dépendant du « droit public » en droit interne peuvent tomber dans le champ d'application de l'article 6 § 1 lorsque leur issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère civil. Il importe également de souligner que la requérante ne se voyait pas concernée dans ses rapports avec la puissance publique en tant que telle, usant de prérogatives discrétionnaires, mais dans sa vie personnelle de simple usagère d'un service public. Partant, eu égard à l'importance du droit de la requérante à poursuivre ses études supérieures, la limitation établie par la réglementation relève des droits de la personne de la requérante et revêt donc un caractère civil. A la lumière de ce qui précède, et étant donné que la régularité d'une procédure ayant trait à un droit de caractère civil se prêtait à un recours judiciaire, qui a été exercé par la requérante, il convient de conclure qu'une « contestation » relative à un « droit de caractère civil » a surgi en l'occurrence et a été tranchée par la juridiction administrative. L'article 6 § 1 trouve donc à s'appliquer en l'espèce.

b) Sur le fond – La Cour a déjà conclu dans une affaire similaire à la violation de l'article 6 § 1 à raison de la méconnaissance du droit à une procédure contradictoire devant le Conseil d'Etat compte tenu de la nature des observations du procureur général près le Conseil d'Etat et de l'impossibilité pour l'intéressé d'y répondre par écrit. Le Gouvernement n'a fourni aucun fait ou argument convaincant pouvant mener à une conclusion différente en l'espèce.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: la Cour estime que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction suffisante pour le préjudice moral et alloue une somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Ringeisen c. Autriche, 16 juillet 1971, série A n° 13

König c. Allemagne, 28 juin 1978, série A n° 27

Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, 23 juin 1981, série A n° 43

Bentham c. Pays-Bas, 23 octobre 1985, série A n° 97

Feldbrugge c. Pays-Bas, 29 mai 1986, série A n° 99

Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni, 10 juillet 1998,

Recueil des arrêts et décisions 1998-IV

Eren c. Turquie (déc.), n° 60856/00, 6 juin 2002

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

Perez c. France [GC], n° 47287/99, CEDH 2004-I

D.H. et autres c. République tchèque (déc.), n° 57325/00, 1^{er} mars 2005

Tig c. Turquie (déc.), n° 8165/03, 24 mai 2005

Leyla Şahin c. Turquie [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI

Kök c. Turquie, n° 1855/02, 19 octobre 2006

Meral c. Turquie, n° 33446/02, 27 novembre 2007

En l'affaire Emine Araç c. Turquie,

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

Françoise Tulkens, *présidente*,

Antonella Mularoni,

Ireneu Cabral Barreto,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 2 septembre 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 9907/02) dirigée contre la République de Turquie et dont une ressortissante de cet Etat, M^{lle} Emine Araç (« la requérante »), a saisi la Cour le 22 octobre 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par M^{es} M. Muller, T. Otty, avocats à Londres et H. Tuna à Istanbul. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

3. La requérante alléguait que les faits de la cause révélaient un manquement de l'Etat défendeur à ses obligations au regard de l'article 6 § 1 de la Convention.

4. Le 19 septembre 2006, la Cour a déclaré la requête partiellement irrecevable et a décidé de communiquer le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, elle a en outre décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire.

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

5. La requérante est née en 1973 et réside à Istanbul.

6. Le 24 septembre 1998, la requérante, étudiante à la faculté de théologie d'İnönü à Malatya, demanda son inscription à la faculté de

théologie de l'université de Marmara. A cette fin, elle fournit, entre autres, une photo d'identité sur laquelle elle apparaissait voilée.

7. Le 1^{er} octobre 1998, la faculté de théologie de l'université de Marmara répondit que la photo d'identité fournie par l'intéressée n'était pas conforme à la réglementation en vigueur et qu'en cas de non-conformité des pièces demandées, il n'était pas possible de donner suite à la demande d'inscription.

8. A une date non précisée, la requérante introduisit un recours en annulation devant le tribunal administratif d'Istanbul. Elle demanda, en particulier, l'annulation du refus de l'administration pour non-respect de ses droits.

9. Par un jugement du 23 septembre 1999, le tribunal administratif débouta la requérante, considérant que le refus était conforme à la réglementation en vigueur. Il estima notamment que la partie demanderesse avait présenté une photo d'identité non conforme à ladite réglementation, aux termes de laquelle «les photos doivent être prises de face et dater de moins de six mois, de sorte que la personne en question soit facilement identifiable; la tête et le cou doivent en outre apparaître découverts» (article 4 § 1 f) du Guide du concours d'entrée à l'université, adopté par le Conseil de l'enseignement supérieur le 17 avril 1998).

10. Sur un pourvoi de la requérante, le Conseil d'Etat confirma le jugement du 23 septembre 1999, considérant que celui-ci était conforme à la loi et aux règles de procédure. Les parties pertinentes de cet arrêt sont libellées comme suit :

«Résumé de la demande: (...)

Opinion de Mme Serpil K. Erdoğan, juge d'instruction auprès du Conseil d'Etat: elle est d'avis qu'il convient de rejeter la demande de pourvoi et de confirmer le jugement de première instance.

Opinion de M. H. Hüseyin Tok, procureur (savcı) auprès du Conseil d'Etat: les moyens présentés dans le mémoire de pourvoi ne correspondent pas à ceux énumérés à l'article 49 § 1 du code de procédure administrative et, vu les arguments juridiques et légaux sur lesquels était fondé le jugement de première instance, ces moyens ne peuvent pas être considérés comme nécessitant l'infirmité du jugement contesté (...)»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

11. L'article 42 de la Constitution dispose que :

«Nul ne peut être privé de son droit à l'éducation et à l'instruction.

Le contenu du droit à l'instruction est défini et réglementé par la loi.

L'éducation et l'enseignement sont assurés sous la surveillance et le contrôle de l'Etat, conformément aux principes et réformes d'Atatürk et selon les règles de la science et

de la pédagogie contemporaines. Il ne peut être créé d'établissement d'éducation ou d'enseignement en opposition avec ces principes.

(...)»

EN DROIT

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

12. La requérante tient la procédure devant le Conseil d'Etat pour inéquitable. Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé en sa partie pertinente :

«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 (...)»

13. Le Gouvernement combat cette thèse.

A. Sur la recevabilité

14. Le Gouvernement excipe, à titre principal, de l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 au cas d'espèce, le litige soumis aux juridictions administratives ne portant pas sur des droits et obligations de caractère civil. La requérante a introduit une action dans le but d'obtenir l'annulation d'une réglementation adoptée par les autorités de l'université qui a un caractère de droit public. Par ailleurs, le Gouvernement rappelle que dans sa décision *André Simpson c. Royaume-Uni* (n° 14688/89, décision de la Commission du 4 décembre 1989, Décisions et rapports (DR) 64, p. 196), la Commission a conclu à l'inapplicabilité de l'article 6 à des procédures concernant les lois sur l'éducation. En particulier, elle a considéré que «le droit de ne pas se voir refuser une instruction élémentaire» relève du domaine du droit public, étant donné que ce droit n'a aucune analogie avec le droit privé et aucune répercussion sur des droits ou obligations de caractère civil.

15. La requérante soutient que l'article 6 s'applique au cas d'espèce.

16. Selon la jurisprudence constante de la Cour, les termes «contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil» couvrent toute procédure dont l'issue est déterminante pour (de tels) droits et obligations» (*Ringeisen c. Autriche*, 16 juillet 1971, § 94, série A n° 13). L'article 6 § 1 ne se contente pourtant pas d'un lien ténu ni de répercussions lointaines: des droits et

obligations de caractère civil doivent constituer l'objet – ou l'un des objets – de la contestation et l'issue de la procédure litigieuse doit être directement déterminante pour un tel droit (*Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, § 47, série A n° 43).

17. En l'espèce, il paraît clair qu'une « contestation » a surgi après la décision prise le 1er octobre 1998 par la faculté de théologie de l'université de Marmara, qui n'a pas donné suite à la demande d'inscription introduite par la requérante, laquelle avait fourni une photo d'identité non conforme à la réglementation en vigueur (paragraphe 7 ci-dessus). Réelle et sérieuse, cette contestation portait sur l'existence même du droit, revendiqué par la requérante, de poursuivre les études universitaires qu'elle avait commencées à la faculté de théologie de l'université d'İnönü. L'issue de la procédure litigieuse pouvait conduire à l'annulation de la décision attaquée, à savoir le refus de la demande d'inscription ; elle était ainsi directement déterminante pour le droit en jeu.

Il suffit en conséquence de déterminer si le droit de M^{lle} Araç de poursuivre ses études de théologie revêt un caractère civil au sens de l'article 6 § 1.

18. La Cour rappelle que si elle a conclu à l'autonomie de la notion de « droits et obligations de caractère civil », elle a également jugé que, dans ce domaine, la législation de l'Etat concerné n'était pas dénuée d'intérêt (*König c. Allemagne*, 28 juin 1978, § 89, série A n° 27). C'est en effet au regard non seulement de la qualification juridique, mais aussi du contenu matériel et des effets que lui confère le droit interne de l'Etat en cause, qu'un droit doit être considéré ou non comme étant de caractère civil au sens de cette expression dans la Convention. En outre, il appartient à la Cour, dans l'exercice de son contrôle, de tenir compte aussi de l'objet et du but de la Convention (*Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 57, CEDH 2004-I).

19. La Cour observe d'emblée qu'en regard aux termes de l'article 42 de la Constitution turque (paragraphe 11 ci-dessus), la requérante, qui était étudiante à la faculté de théologie de l'université d'İnönü, pouvait de manière défendable soutenir que la législation turque lui reconnaissait le droit de s'inscrire à la faculté de théologie de l'université de Marmara si elle remplissait les conditions requises par la loi. Cependant, son inscription lui a été refusée non en raison du manquement à l'une de ces conditions, mais du non-respect d'une formalité requise par la réglementation en question.

20. D'après le Gouvernement, réglementer l'inscription dans les établissements d'enseignement supérieur s'analyse en une compétence relevant du droit public. Aux yeux de la Cour, cet aspect de droit public ne suffit pourtant pas à exclure le droit en cause de la catégorie des droits de caractère civil, au sens de l'article 6 § 1. Elle rappelle par ailleurs que l'intervention de la puissance publique au moyen d'une loi ou d'un

règlement ne l'a pas empêchée, dans plusieurs affaires (notamment *König* ; *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* ; *Bentham c. Pays-Bas*, 23 octobre 1985, série A n° 97 ; *Feldbrugge c. Pays-Bas*, 29 mai 1986, série A n° 99), de conclure au caractère privé, donc civil, du droit litigieux. En effet, des procédures dépendant du « droit public » en droit interne peuvent tomber dans le champ d'application de l'article 6 § 1 lorsque leur issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère civil.

21. Par ailleurs, dans son arrêt *Kök c. Turquie* (n° 1855/02, § 36, 19 octobre 2006), la Cour a conclu à l'applicabilité de l'article 6 à un litige concernant l'annulation du refus par l'administration d'une demande d'admission à la spécialisation en médecine. De plus, elle a estimé que lorsqu'un Etat accorde des droits qui sont susceptibles d'un recours judiciaire, ces droits peuvent être, en principe, considérés comme des droits de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 (voir, dans le même sens, *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, 10 juillet 1998, § 61, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV).

22. Il importe également de souligner que M^{lle} Araç ne se voyait pas concernée dans ses rapports avec la puissance publique en tant que telle, usant de prérogatives discrétionnaires, mais dans sa vie personnelle de simple usagère d'un service public. Elle contestait donc la réglementation en vigueur, qu'elle considérait comme préjudiciable à son droit de poursuivre ses études dans un établissement de l'enseignement supérieur.

23. Par ailleurs, dans sa jurisprudence récente, en laissant la porte ouverte à l'application de l'article 6 au droit à l'enseignement, la Cour a toujours examiné la conformité des procédures ayant trait aux réglementations sur l'enseignement supérieur au regard des exigences de l'article 6 § 1 (voir, à titre d'exemple, *Eren c. Turquie* (déc.), n° 60856/00, 6 juin 2002 ; *D.H. et autres c. République tchèque* (déc.), n° 57325/00, 1^{er} mars 2005 ; *Tig c. Turquie* (déc.), n° 8165/03, 24 mai 2005).

24. Partant, eu égard à l'importance du droit de la requérante à poursuivre ses études supérieures (en ce qui concerne le rôle essentiel et l'importance du droit à l'accès à l'enseignement supérieur, voir *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 136, CEDH 2005-XI), la Cour ne doute pas que la limitation en question, établie par la réglementation dont il s'agit, relève des droits de la personne de la requérante et revêt donc un caractère civil.

25. A la lumière de ce qui précède, et étant donné que la régularité d'une procédure ayant trait à un droit de caractère civil se prêtait à un recours judiciaire, qui a été exercé par la requérante, il convient de conclure qu'une

« contestation » relative à un « droit de caractère civil » a surgi en l'occurrence et a été tranchée par la juridiction administrative.

L'article 6 § 1 trouve donc à s'appliquer en l'espèce.

26. 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 déclarer le restant de la requête recevable.

B. Sur le fond

27. La Cour rappelle avoir déjà examiné un grief similaire à celui présenté par la requérante et avoir conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qu'il y a eu méconnaissance du droit à une procédure contradictoire devant le Conseil d'Etat, compte tenu de la nature des observations du procureur général près le Conseil d'Etat et de l'impossibilité pour l'intéressé d'y répondre par écrit (voir, *mutatis mutandis*, *Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, § 58, CEDH 2002-V ; *Meral c. Turquie*, n° 33446/02, §§ 32-39, 27 novembre 2007). Elle a examiné la présente affaire et considère que le Gouvernement n'a fourni aucun fait ou argument convaincant pouvant mener à une conclusion différente en l'espèce.

28. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1.

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

29. 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

30. La requérante réclame 32 500 euros (EUR) au titre du préjudice matériel qu'elle aurait subi. Elle estime avoir subi un préjudice moral mais s'en remet à la sagesse de la Cour pour la réparation de celui-ci.

31. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

32. La Cour n'aperçoit pas de lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué, et rejette cette demande. Elle estime cependant que la requérante a subi un préjudice moral certain, que le simple constat de violation suffit à compenser (*Meral c. Turquie*, n° 33446/02, § 58, 27 novembre 2007).

B. Frais et dépens

33. La requérante sollicite au total 4 426,60 livres sterling (GBP) et 6 710,40 livres turques (TRY) pour les honoraires et frais qu'a entraînés la requête. Sa demande comprend :

- les honoraires des conseils du *Kurdish Human Rights Project*: K. Yıldız, 712,50 GBP (4 heures et 15 minutes de travail) ; L. Claridge, 2 437,50 GBP (16 heures et 45 minutes de travail), et H. Tuna, 5 940 TRY (13 heures et 30 minutes de travail) ;
- les coûts de traduction : 625,40 TRY et 1 228,60 GBP ;
- les dépenses diverses : 48 GBP et 145 TRY.

34. La requérante a fourni des justificatifs de paiement quant à ses frais de traduction et à certains frais exposés pour la procédure devant les juridictions internes. Ses conseils sollicitent le versement des sommes qui seront octroyées à ce titre sur leur propre compte en banque au Royaume-Uni.

35. Le Gouvernement s'élève contre la demande formée par les représentants de la requérante, qu'il juge excessive. Il soutient que seuls les frais qui ont été réellement exposés peuvent être remboursés ; la requérante ou ses représentants doivent produire des pièces justificatives à l'appui de toute demande pour frais et dépens. En outre, des listes ou chiffres globaux ne peuvent passer pour pertinents et prouver les dépenses alléguées. Celles-ci doivent être d'un montant raisonnable et avoir été nécessaires. Toutes les demandes afférentes aux dépens doivent s'appuyer sur des factures et tout poste de dépense doit être étayé par des pièces justificatives.

36. La Cour rappelle qu'au regard de l'article 41 de la Convention, seuls peuvent être remboursés les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont d'un montant raisonnable (*Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II).

37. En l'espèce, vu les détails fournis par la requérante, la Cour n'est pas convaincue que tous les frais chiffrés par les conseils du *Kurdish Human Rights Project* aient été nécessairement exposés, d'autant qu'aucun justificatif concernant le paiement des honoraires n'a été produit à cet égard. Partant, vu les montants déjà alloués dans des affaires comparables (*Meral*, précité, § 61) et le travail accompli devant elle, la Cour octroie à la requérante 1 500 EUR.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Déclare* le restant de la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit* que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par la requérante ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 1 500 EUR (mille cinq cents euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par la requérante, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 23 septembre 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Françoise Tulkens
Présidente

EMİNE ARAÇ v. TURKEY
(Application no. 9907/02)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 23 SEPTEMBER 2008¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Civil character of right to pursue university studies****Article 6**

Administrative proceedings – Civil rights and obligations – Civil character of right to pursue university studies – Genuine and serious dispute – Outcome of proceedings under “public law” directly decisive for a civil right – Right enforceable by means of a judicial remedy – Personal rights

*

* *

In 1998 the applicant sought to enrol in the Faculty of Theology of Marmara University and provided, among other materials, an identity photograph which showed her wearing a headscarf. The Faculty of Theology replied to the applicant, informing her that the identity photograph she had supplied did not comply with the regulations in force and that she could not be enrolled. The Administrative Court rejected her application for judicial review, finding that the authorities' refusal had been in accordance with the regulations in force. The judgment was upheld by the Supreme Administrative Court.

Held

Article 6: (a) *Applicability of Article 6*: It was clear that in the instant case a dispute (*contestation*) had arisen following the decision of the Faculty of Theology not to enrol the applicant as requested. The dispute had been genuine and serious and had related to the actual existence of the right asserted by the applicant to continue her university studies. The outcome of the proceedings in question had been capable of leading to the setting-aside of the impugned decision, namely the refusal to enrol the applicant; it had thus been directly decisive for the right at issue. As to the civil character, for the purposes of Article 6 § 1, of the applicant's right to continue her theology studies, the Court observed at the outset that, in view of the provisions of the Turkish Constitution, the applicant could make an arguable claim that Turkish law conferred on her the right to enrol in the Faculty of Theology provided she satisfied the statutory conditions. She had been refused enrolment not because she failed to satisfy one of those conditions, but because of her failure to comply with a formal requirement laid down in the rules adopted by the Higher Education Board. In the Court's view, while the regulation of enrolment in higher-education

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

establishments was a matter falling within the sphere of public law, that did not suffice to exclude the right in question from the category of civil rights within the meaning of Article 6 § 1. Proceedings falling within the sphere of “public law” in the domestic legal order could come within the scope of Article 6 § 1 where their outcome was decisive for civil rights and obligations. It was important also to emphasise that the applicant had not been affected in her relations with the public authorities as such, acting in the exercise of discretionary powers, but simply in her personal capacity as the user of a public service. Accordingly, given the importance of the applicant’s right to continue her higher education, the limitation imposed by the rules fell within the scope of her personal rights and was therefore civil in character. In the light of the foregoing, and given that the lawfulness of proceedings concerning a civil right had been capable of being challenged by means of a judicial remedy, of which the applicant had made use, the Court considered that a dispute (*contestation*) concerning a “civil right” had arisen in the instant case and had been determined by the Administrative Court. Article 6 § 1 was therefore applicable.

(b) *Merits*: The Court had previously found a violation of Article 6 § 1 in a similar case because the applicant’s right to adversarial proceedings before the Supreme Administrative Court had been infringed in view of the nature of the observations of Principal State Counsel at the Supreme Administrative Court and the inability of the applicant to respond to them in writing. The Government had not adduced any convincing fact or argument capable of justifying a different conclusion in the instant case.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Ringelsen v. Austria, 16 July 1971, Series A no. 13

König v. Germany, 28 June 1978, Series A no. 27

Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, 23 June 1981, Series A no. 43

Bentham v. the Netherlands, 23 October 1985, Series A no. 97

Feldbrugge v. the Netherlands, 29 May 1986, Series A no. 99

Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom, 10 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV

Eren v. Turkey (déc.), no. 60856/00, 6 June 2002

Göç v. Turkey [GC], no. 36590/97, ECHR 2002-V

Perez v. France [GC], no. 47287/99, ECHR 2004-I

D.H. and Others v. the Czech Republic (dec.), no. 57325/00, 1 March 2005

Tig v. Turkey (dec.), no. 8165/03, 24 May 2005

Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI

Kök v. Turkey, no. 1855/02, 19 October 2006

Meral v. Turkey, no. 33446/02, 27 November 2007

In the case of Emine Araç v. Turkey,

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

Françoise Tulkens, *President*,

Antonella Mularoni,

Ireneu Cabral Barreto,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş, *judges*,

and Sally Dollé, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 2 September 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 9907/02) against the Republic of Turkey lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Ms Emine Araç (“the applicant”), on 22 October 2001.

2. The applicant was represented by Mr M. Muller and Mr T. Otty, lawyers practising in London, and by Mr H. Tuna in Istanbul. The Turkish Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicant alleged that the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 6 § 1 of the Convention.

4. On 19 September 2006 the Court declared the application partly inadmissible and decided to give notice to the Government of the complaint under Article 6 § 1 of the Convention. In accordance with Article 29 § 3 of the Convention, it also decided to examine the admissibility and merits of the case at the same time.

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

5. The applicant was born in 1973 and lives in Istanbul.

6. On 24 September 1998 the applicant, a student in the Faculty of Theology of İnönü University in Malatya, sought to enrol in the Faculty of Theology of Marmara University. For that purpose she provided, among other materials, an identity photograph which showed her wearing a headscarf.

7. On 1 October 1998 the Faculty of Theology of Marmara University replied to the applicant, informing her that the identity photograph she had supplied did not comply with the regulations in force and that where this was the case, the person concerned could not be enrolled.

8. On an unspecified date the applicant lodged an application for judicial review with the Istanbul Administrative Court. She requested, in particular, that the refusal of the administrative authorities be set aside as being in breach of her rights.

9. In a judgment of 23 September 1999, the Administrative Court rejected the application, finding that the authorities' refusal had been in accordance with the regulations in force. The court considered, in particular, that the applicant had submitted an identity photograph which did not conform to the regulations, which stipulated that "photographs must show the subject facing forward and be less than six months old, so that the person concerned is readily identifiable; the head and neck must also be uncovered" (Article 4 § 1 (f) of the Guide for University Applicants adopted by the Higher Education Board on 17 April 1998).

10. Following an appeal by the applicant on points of law, the Supreme Administrative Court upheld the judgment of 23 September 1999, finding it to have been in accordance with the law and the procedural rules. The relevant parts of the Supreme Administrative Court judgment read as follows:

"Summary of the request: ...

Opinion of Mrs Serpil K. Erdoğan, investigating judge of the Supreme Administrative Court: the judge is of the opinion that the appeal should be dismissed and the first-instance judgment upheld.

Opinion of Mr H. Hüseyin Tok, State Counsel (savcı) at the Supreme Administrative Court: the grounds of appeal set out in the statement of grounds do not correspond to those enumerated in Article 49 § 1 of the Code of Administrative Procedure. In view of the juridical and legal arguments on which the first-instance judgment was based, these grounds cannot be said to require the quashing of the impugned judgment ..."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

11. Article 42 of the Constitution reads as follows:

"No one may be deprived of the right to instruction and education.

The scope of the right to education shall be defined and regulated by law.

Instruction and teaching shall be provided under the supervision and control of the State in accordance with the principles and reforms of Atatürk and contemporary scientific and educational methods. No educational or teaching institution may be set up that does not follow these rules.

..."

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

12. The applicant submitted that the proceedings before the Supreme Administrative Court had been unfair. She relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

13. The Government contested that argument.

A. Admissibility

14. The Government argued, as their main submission, that Article 6 § 1 was inapplicable in the instant case, as the case brought before the administrative courts had not related to civil rights and obligations. The applicant had brought an action seeking the setting-aside of public-law regulations adopted by the university authorities. The Government further pointed out that in its decision in *André Simpson v. the United Kingdom* (no. 14688/89, Commission decision of 4 December 1989, Decisions and Reports (DR) 64, p. 196), the Commission had held that Article 6 was inapplicable to proceedings concerning the laws on education. In particular, it had found that “the right not to be denied elementary education” fell within the domain of public law, since it had no private-law analogy and no repercussions on private rights or obligations.

15. The applicant submitted that Article 6 was applicable in the instant case.

16. According to the Court’s settled case-law, the phrase “determination of ... civil rights and obligations” covers all proceedings the result of which is decisive for [such] rights and obligations (see *Ringeisen v. Austria*, 16 July 1971, § 94, Series A no. 13). A tenuous connection or remote consequences do not suffice for Article 6 § 1: civil rights and obligations must be the object – or one of the objects – of the dispute (*contestation*) and the result of the proceedings must be directly decisive for such a right (see *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981, § 47, Series A no. 43).

17. In the instant case it seems clear that a “dispute” arose following the decision taken by the Faculty of Theology of Marmara University on 1 October 1998 not to enrol the applicant, who had supplied an identity photograph which did not comply with the regulations in force (see paragraph 7 above). This dispute, which was genuine and serious, related to the actual existence of the right asserted by the applicant to continue the university studies she had begun at the Faculty of Theology of İnönü

University. The outcome of the proceedings in question was capable of leading to the setting-aside of the impugned decision, namely the refusal to enrol the applicant; it was thus directly decisive for the right at issue.

Consequently, the Court must simply ascertain whether Ms Araç's right to continue her theology studies was a civil right within the meaning of Article 6 § 1.

18. The Court reiterates that, although it has found the concept of "civil rights and obligations" to be autonomous, it has also held that, in this context, the legislation of the State concerned is not without importance (see *König v. Germany*, 28 June 1978, § 89, Series A no. 27). Whether or not a right is to be regarded as civil within the meaning of that term in the Convention must be determined by reference not only to its legal classification but also to its substantive content and effects under the domestic law of the State concerned. Moreover, the Court, in the exercise of its supervisory function, must also take account of the object and purpose of the Convention (see *Perez v. France* [GC], no. 47287/99, § 57, ECHR 2004-I).

19. The Court observes at the outset that, in view of the wording of Article 42 of the Turkish Constitution (see paragraph 11 above), the applicant, who was a student in the Faculty of Theology of İnönü University, could make an arguable claim that Turkish law conferred on her the right to enrol in the Faculty of Theology of Marmara University provided she satisfied the statutory conditions. She was refused enrolment not because she failed to satisfy one of these conditions, but because of her failure to comply with a formal requirement laid down by the regulations in question.

20. According to the Government, the regulation of enrolment in higher-education establishments was a matter falling within the sphere of public law. In the Court's view, however, this public-law aspect does not suffice to exclude the right in question from the category of civil rights within the meaning of Article 6 § 1. It further points out that in several cases (see, in particular, *König* and *Le Compte, Van Leuwen and De Meyere*, both cited above; *Bentham v. the Netherlands*, 23 October 1985, Series A no. 97; and *Feldbrugge v. the Netherlands*, 29 May 1986, Series A no. 99), State intervention by means of a statute or delegated legislation has not prevented the Court from finding the right in issue to have a private, and hence civil, character. Proceedings which fall within the sphere of "public law" in the domestic legal order may come within the scope of Article 6 § 1 where their outcome is decisive for civil rights and obligations.

21. In addition, in the *Kök v. Turkey* judgment (no. 1855/02, § 36, 19 October 2006), the Court found Article 6 to be applicable to a dispute concerning the setting-aside of the authorities' refusal to authorise the applicant to practise a medical specialisation. It also found that, where a State confers rights which can be enforced by means of a judicial remedy,

these can, in principle, be regarded as civil rights within the meaning of Article 6 § 1 (see, along the same lines, *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom*, 10 July 1998, § 61, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV).

22. It is important also to emphasise that Ms Araç was not affected in her relations with the public authorities as such, acting in the exercise of discretionary powers, but simply in her personal capacity as the user of a public service. Hence, she was challenging the regulations in force, which she considered prejudicial to her right to continue her studies in a higher-education establishment.

23. Furthermore, in its recent case-law the Court, leaving the door open for the application of Article 6 to the right to education, has consistently examined whether proceedings concerning the regulations on higher education conform to the requirements of Article 6 § 1 (see, by way of example, *Mürsel Eren v. Turkey* (dec.), no. 60856/00, 6 June 2002; *D.H. and Others v. the Czech Republic* (dec.), no. 57325/00, 1 March 2005; and *Tig v. Turkey* (dec.), no. 8165/03, 24 May 2005).

24. Accordingly, given the importance of the applicant's right to continue her higher education (as regards the key role and importance of the right of access to higher education, see *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 136, ECHR 2005-XI), the Court does not doubt that the limitation in question, imposed by the regulations in issue, fell within the scope of the applicant's personal rights and was therefore civil in character.

25. In the light of the foregoing, and given that the lawfulness of proceedings concerning a civil right was capable of being challenged by means of a judicial remedy, of which the applicant made use, the Court considers that a dispute (*contestation*) concerning a "civil right" arose in the instant case and was determined by the Administrative Court.

Article 6 § 1 is therefore applicable in the present case.

26. 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. The remainder of the application must therefore be declared admissible.

B. Merits

27. The Court points out that it has previously considered a complaint similar to that made by the applicant and found a violation of Article 6 § 1 of the Convention because the applicant's right to adversarial proceedings before the Supreme Administrative Court had been infringed, in view of the nature of the observations of Principal State Counsel at the Supreme Administrative Court and the inability of the applicant to respond to them in writing (see, *mutatis mutandis*, *Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, § 58,

ECHR 2002-V, and *Meral v. Turkey*, no. 33446/02, §§ 32-39, 27 November 2007). Having examined the present case it considers that the Government have not adduced any convincing fact or argument capable of justifying a different conclusion on this occasion.

28. Accordingly, there has been a violation of Article 6 § 1.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

29. 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

30. The applicant claimed 32,500 euros (EUR) for the pecuniary damage she had allegedly sustained. She claimed to have sustained non-pecuniary damage, but left the amount of compensation to the Court’s discretion.

31. The Government contested the applicant’s claims.

32. The Court fails to discern any causal link between the violation found and the non-pecuniary damage alleged; it therefore rejects this claim. However, it considers that the applicant must have sustained some non-pecuniary damage, which has been sufficiently compensated by the finding of a violation (see *Meral v. Turkey*, no. 33446/02, § 58, 27 November 2007).

B. Costs and expenses

33. The applicant claimed a total of 4,426.60 pounds sterling (GBP) and 6,710.40 Turkish liras (TRY) for fees and costs incurred in the course of her application. Her claim comprised:

- the fees of the lawyers of the Kurdish Human Rights Project: K. Yıldız – GBP 712.50 (4 hours and 15 minutes’ work); L. Claridge – GBP 2,437.50 (16 hours and 45 minutes’ work) and H. Tuna – TRY 5,940 (13 hours and 30 minutes’ work);

- translation costs: TRY 625.40 and GBP 1,228.60;

- miscellaneous expenditure: GBP 48 and TRY 145.

34. The applicant furnished proof of payment in respect of the translation costs and certain costs incurred in the proceedings before the domestic courts. Her lawyers requested that the sums awarded under that head be paid into their bank account in the United Kingdom.

35. The Government disputed the claim made by the applicant's representatives, which it considered excessive. They pointed out that only expenses actually incurred could be reimbursed; the applicant or her representatives must produce documents supporting any claim for costs and expenses. Furthermore, lists or overall figures could not be accepted as relevant or constitute proof of the alleged expenditure, which had to be reasonable in amount and have been necessary. All claims for expenses had to be supported by invoices and each item of expenditure had to be substantiated by supporting documents.

36. The Court reiterates that in order for costs to be included in an award under Article 41 of the Convention, it must be established that they were actually and necessarily incurred and reasonable as to quantum (see *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II).

37. In the instant case, in view of the details supplied by the applicant, the Court is not convinced that all the costs claimed by the lawyers of the Kurdish Human Rights Project were necessarily incurred, especially since no proof of payment of their fees was submitted. Accordingly, taking into account the awards made previously in comparable cases (see *Meral*, cited above, § 61) and the work carried out in the proceedings before it, the Court awards the applicant EUR 1,500.

C. Default interest

38. 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 remainder of the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 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 applicant;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 1,500 (one thousand five hundred euros) in respect of costs and expenses, to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement, 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;

5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 23 September 2008, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Sally Dollé
Registrar

Françoise Tulkens
President

KORBELY v. HUNGARY
(Application no. 9174/02)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 19 SEPTEMBER 2008¹

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

SUMMARY¹**Conviction on account of an act not constituting a criminal offence under the relevant international law at the time it was committed****Article 7**

Nullum crimen sine lege – Criminal offence – Conviction on account of an act not constituting a criminal offence under the relevant international law at the time it was committed – Accessibility – Foreseeability – Classification as a crime against humanity – Criteria – Geneva Conventions – Failure to examine a constituent element of the offence – Victim unable to be classified as a “non-combatant”

*

* *

The applicant was a retired military officer. In 1994 he was indicted for having participated in the quelling of a riot in Tata during the 1956 revolution. He was accused of having commanded, as captain, a fifteen-strong squad in an assignment to regain control of a police department building which had been taken over by insurgents, and of having shot, and ordered his men to shoot, at civilians. Several people had died or been injured in the incident, which, according to the findings of the domestic courts, had been triggered by the action of one of the insurgents in taking out a handgun from his coat pocket after being told to hand over any weapons. The trial court initially discontinued the proceedings, holding that the offences with which the applicant was charged should be classified as homicide and incitement to homicide, rather than crimes against humanity, and that prosecution of such offences was statute-barred. Ultimately, however, the applicant was convicted of multiple homicide constituting a crime against humanity under Article 3 § 1 of the 1949 Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War and was sentenced to five years' imprisonment. He served part of his sentence before being conditionally released.

Held

Article 7: The Court had to determine whether, at the time of its commission, the applicant's act had constituted an offence defined with sufficient accessibility and foreseeability by domestic or international law. The applicant had been convicted of multiple homicide, an offence considered by the Hungarian courts to constitute a crime against humanity punishable under the Geneva Conventions. It followed

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

that his conviction had been based exclusively on international law. The Geneva Conventions had been sufficiently accessible to the applicant. The question arising was therefore whether it had been foreseeable that the act for which the applicant had been convicted would be classified as a crime against humanity. To that end the Court had to examine, firstly, whether the applicant's act was capable of amounting to a crime against humanity as that concept had been understood in 1956 and, secondly, whether it could reasonably be said that the victim of the alleged offence had been "taking no active part in the hostilities".

(a) Whether the applicant's act was capable of amounting to a crime against humanity: The Court had to satisfy itself that the act in respect of which the applicant had been convicted was capable of constituting, at the time of its commission, a crime against humanity under international law. The four primary formulations of crimes against humanity were to be found in the Charter of the International Military Tribunal annexed to the London Agreement of 8 August 1945, the 1993 Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the 1994 Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda and the 1998 Statute of the International Criminal Court. All of them referred to murder as one of the offences capable of amounting to a crime against humanity. Thus, murder within the meaning of common Article 3 § 1 (a) of the Geneva Conventions ("common Article 3") could have provided a basis for a conviction for crimes against humanity committed in 1956. However, other elements also needed to be present. Such requirements derived not from common Article 3 but from the international-law elements inherent in the notion of crime against humanity at the time. The national courts had confined their examination to the question whether the insurgents had come under the protection of common Article 3 and had not ascertained whether the killing of the insurgents had met the additional criteria, in particular whether it was to be seen as forming part of a widespread and systematic attack on the civilian population. Although the Supreme Court had found that the central authorities had waged war on the vast majority of the population, it had not addressed the question whether the act committed by the applicant had formed part of that State policy and had accordingly come within the sphere of crimes against humanity, as that notion had been understood in 1956. It was thus open to question whether the constituent elements of a crime against humanity had been satisfied in the present case.

(b) Whether the victim could reasonably be said to have been taking no active part in the hostilities: In convicting the applicant, the domestic courts had concluded that one of the victims had been a non-combatant for the purposes of common Article 3. That provision extended protection to persons taking no active part in hostilities, including members of armed forces who had laid down their arms. The victim had taken an active part in the hostilities as he was the leader of an armed group of insurgents who had engaged in acts of violence, taken control of a police building and seized police officers' weapons. The question arising was therefore

whether he had laid down his arms, thereby taking no further part in the fighting. The Hungarian courts had found that he had secretly been carrying a handgun and had not clearly and unequivocally signalled an intention to surrender once it had become known that he was armed. Instead, he had embarked on an animated quarrel with the applicant before drawing his gun with unknown intentions. It was precisely in the course of that act that he had been shot. In those circumstances, and in the light of the commonly accepted international-law standards applicable at the time, the Court was not satisfied that the victim could be said to have laid down his arms within the meaning of common Article 3 or that he had fallen within any of the other categories of non-combatant. Accordingly, no conviction for crimes against humanity could reasonably have been based on that provision in the present case in the light of relevant international standards at the time. It had therefore not been shown that it had been foreseeable that the applicant's acts constituted crimes against humanity under international law.

Conclusion: violation (eleven votes to six).

Case-law cited by the Court

S.W. v. the United Kingdom, 22 November 1995, Series A no. 335-B

C.R. v. the United Kingdom, 22 November 1995, Series A no. 335-C

Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I

Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II

Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway (striking out) (dec.) [GC], nos. 71412/01 and 78166/01, 2 May 2007

Jorgic v. Germany, no. 74613/01, ECHR 2007-III

In the case of Korbely v. Hungary,

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

Jean-Paul Costa, *President*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Loukis Loucaides,
Ireneu Cabral Barreto,
Karel Jungwiert,
Volodymyr Butkevych,
András Baka,
Vladimiro Zagrebelsky,
Antonella Mularoni,
Elisabet Fura-Sandström,
Renate Jaeger,
Sverre Erik Jebens,
Dragoljub Popović,
Mark Villiger, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 4 July 2007 and 19 June 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 9174/02) against the Republic of Hungary lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Hungarian national, Mr János Korbely ("the applicant"), on 20 January 2002.

2. The applicant alleged that he had been convicted for an action which did not constitute any crime at the time when it had been committed. He also submitted, in rather general terms, that the proceedings had not been fair and that they had lasted an unreasonably long time. He relied on Articles 6 and 7 of the Convention.

3. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 3 May 2007 a Chamber of that Section, composed of Françoise Tulkens, András Baka, Ireneu Cabral Barreto,

Riza Türmen, Antonella Mularoni, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, judges, and Françoise Elens-Passos, Deputy 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).

4. The composition of the Grand Chamber was determined in accordance with the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

5. The applicant and the Government each filed a memorial.

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 4 July 2007 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr L. Höltzl,	<i>Agent,</i>
Ms M. Weller,	<i>Co-Agent,</i>
Mr Z. Tallódi,	<i>Co-Agent,</i>

(b) *for the applicant*

Mr A. Cech,	<i>Counsel,</i>
Mr L.S. Molnár,	<i>Counsel.</i>

The Court heard addresses by Mr Cech and Mr Höltzl.

7. On the same day the Grand Chamber decided, applying Article 29 § 3 of the Convention, to rule on the admissibility and merits of the application at the same time.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1929 and lives in Kisoroszi, Hungary. He is a retired military officer.

A. The events in the town of Tata on 26 October 1956

9. At the outbreak of the Hungarian Revolution in Budapest on 23 October 1956, the applicant, then a captain (*százados*), was serving as an officer in charge of a training course (*tanfolyam-parancsnok*) at the Tata military school for junior officers. Following the demonstrations, gunfight and uprising in the capital on 23 October 1956, on 24 October martial law was introduced, providing, *inter alia*, that any person bearing arms without

authorisation was punishable by death. The applicant was aware of these provisions, which had been announced on national radio.

10. At dawn on 26 October 1956 insurgents unsuccessfully attacked the military school. During the exchange of gunfire, an officer was killed and another wounded. Shortly afterwards, the building of the local prison and prosecutor's office was occupied by the insurgents. The applicant had the task of regaining control of the building. He managed to convince the insurgents, without using force, to leave the premises.

11. In a similar assignment, the applicant was subsequently ordered to disarm other insurgents who had taken control of the building of the local Police Department by force on the afternoon of 26 October 1956. Having overcome the resistance of the police forces, the insurgents, including a certain Tamás Kaszás, armed themselves with guns taken from the police. Among the insurgents, Tamás Kaszás and another person took command. Their intention was to execute the chief of the Police Department, but eventually they refrained from doing so. Tamás Kaszás and a smaller group of insurgents stayed behind in the building, in order to secure their position; Tamás Kaszás informally assumed their leadership.

12. As in his previous assignment, the applicant was specifically ordered to organise a group of officers, deploy them at the Police Department and regain control of that building, using force if necessary. Each member of the applicant's squad, composed of some fifteen officers, had a 7.62 mm sub-machine gun and a pistol; the group was, moreover, equipped with two 7.62 mm machine guns and some twenty-five hand grenades.

13. On their way to the Police Department, the applicant's squad met two young men, one of whom was carrying a sub-machine gun. The applicant's subordinates confiscated the gun and released the two individuals unharmed.

14. The applicant divided his men into two platoons, one of which stayed outside, near the entrance to the police building, while the other went inside. In the yard there were four or five disarmed police officers as well as five civilians, the latter belonging to the group of insurgents. On arrival, the officers in the applicant's platoon aimed their sub-machine guns at the insurgents. One of the insurgents, István Balázs, stated that they were unarmed. However, one of the disarmed police officers said that Tamás Kaszás had a gun. István Balázs asked the latter to surrender the weapon. Thereupon, a heated dispute, of unknown content, broke out between the applicant and Tamás Kaszás.

15. Finally, Tamás Kaszás reached towards a pocket in his coat and drew his handgun. The applicant responded by resolutely ordering his men to fire. Simultaneously, he fired his sub-machine gun at Tamás Kaszás, who

was shot in his chest and abdomen and died immediately. One of the shots fired on the applicant's orders hit another person and three hit yet another person. A further insurgent was shot and subsequently died of his injuries. Two individuals ran out onto the street, where the other platoon of the applicant's men started to shoot at them. One of them suffered a non-lethal injury to his head; the other person was hit by numerous shots and died at the scene. As the applicant was subsequently driving away from the premises on a motorcycle, he was shot at by unidentified persons, fell off the motorcycle and suffered some injuries.

B. Proceedings before the Constitutional Court

16. On 16 February 1993 Parliament passed an Act ("the Act") which provided, *inter alia*, that – having regard to the 1968 United Nations Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity (proclaimed in Hungary by Law-Decree no. 1 of 1971) – certain acts committed during the 1956 uprising were not subject to statutory limitation. Subsequently, the President of the Republic initiated the review of the constitutionality of the Act prior to its promulgation.

17. On 13 October 1993 the Constitutional Court adopted a decision in the matter, laying down certain constitutional requirements concerning the prosecution of war crimes and crimes against humanity. It held that the statutory limitation on the punishability of a certain type of conduct could be removed by the lawmaker only if that conduct had not been subject to a time-limit for prosecution under Hungarian law at the time when it had been committed – the sole exception being if international law characterised the conduct as a war crime or a crime against humanity and removed its statutory limitation, and moreover if Hungary was under an international obligation to remove that limitation. Consequently, it declared section 1 of the Act unconstitutional, since that provision was aimed at the removal of the statutory limitation on the punishability of such conduct which did not fall within the category of war crimes.

18. The relevant parts of the reasoning of the Constitutional Court's decision (no. 53/1993) read as follows:

“IV. The particular characteristics of war crimes and crimes against humanity

1. War crimes and crimes against humanity are criminal offences which did not arise as part of domestic criminal law but are deemed to constitute criminal offences by the international community, which defines their essential elements.

These criminal offences – according to the prevailing legal standard of international law that has evolved since the Second World War – are not simply offences punishable by the domestic law of most countries. (Therefore, homicide may not, in itself, be classified as amounting to a crime against humanity.) Their international status is linked with their definition at a supranational level either on the basis of natural law ... or by reference to the protection of the ‘foundations of the international community’, or by citing the threat posed by these activities to all humanity: their perpetrators are ‘enemies of the human race’. Thus, the significance of these offences is too great to allow their punishment to be made dependent upon their acceptance by, or the general criminal-law policy of, individual States.

2. It is the international community that prosecutes and punishes war crimes and crimes against humanity: it does so, on the one hand, through international tribunals, and, on the other hand, by obliging those States which wish to be part of the community of nations to undertake their prosecution. ...

4. The prosecution and punishment of war crimes and crimes against humanity may only proceed within the framework of legal guarantees; it would be contradictory to protect human rights without such guarantees. But these international guarantees cannot be replaced or substituted by the legal guarantees of domestic law.

(a) International law applies the guarantee of *nullum crimen sine lege* to itself and not to domestic law. ‘Customary international law’, ‘the legal principles recognised by civilised nations’ and ‘the legal principles recognised by the community of nations’ constitute a *lex* which classifies certain types of behaviour as prosecutable and punishable according to the norms of the community of nations (through international organisations or the States belonging to the international community), irrespective of whether the domestic law contains a comparable criminal offence or whether the relevant treaties have been incorporated into domestic law. The gravity of war crimes and crimes against humanity – namely the fact that they endanger international peace and security and mankind as such – is irreconcilable with leaving their punishability within the ambit of domestic laws. ...

Article 15 § 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights – which, in its content, matches Article 7 § 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – obliges member States to uphold unconditionally the principles of *nullum crimen sine lege* and *nulla poena sine lege*. The reference by international law to the criminal offence defined (‘[n]o one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed’) has been interpreted by legal scholars to refer only to those criminal offences which are undoubtedly punishable by domestic law, either through ratification or direct application.

By Article 15 § 2 of the Covenant, ‘[n]othing in this Article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by the community of nations’. (The content of Article 7 § 2 of the European Convention is similar, with the distinction that the latter substitutes ‘civilised nations’ for the

term ‘community of nations’.) This separation makes possible the prosecution of the previously noted *sui generis* criminal offences defined by international law even by those States belonging to the community of nations whose domestic system of law does not criminalise or punish that action or omission. It follows logically, therefore, that such acts are permitted to be prosecuted and punished in accordance with the conditions and requirements imposed by international law. The second paragraphs of the Covenant’s and the European Convention’s relevant articles evidently override the guarantees of domestic criminal law, all the more so since Article 4 § 2 of the Covenant and Article 15 § 2 of the European Convention both imperatively require the prevalence of the principles of *nullum crimen* and *nulla poena*, even in situations of war or in states of emergency. For those States which incorporate into domestic law the international legal norms concerning war crimes and crimes against humanity subsequent to the commission of these crimes, the second paragraphs of the above-mentioned Articles amount to authorising retrospective criminal legislation in the State’s domestic legal system. It is the international, rather than the domestic, law which must have declared, at the time of their commission, these acts to be punishable.

Historically, this exception has been applied in respect of the punishability of war crimes and crimes against humanity committed during the Second World War. But the development of international law has since separated the sphere of ‘international humanitarian law’ from the context of war and made the prosecution and punishment of these crimes independent of the requirements and conditions laid down in the domestic criminal-law system, with regard also to statutory limitations, inasmuch as two conventions on the non-applicability of statutory limitations for war crimes and crimes against humanity have been concluded. ...

V. Criminal offences defined by international law and the Constitution

1. The definition of, and conditions for, punishing war crimes and crimes against humanity are laid down in international law; these crimes – directly or indirectly through the obligations imposed on States – are prosecuted and punished by the community of nations. The rules on the punishment of war crimes and crimes against humanity – since these crimes threaten the foundations of humanity and international coexistence – constitute cogent rules of general international law. Those States which refuse to assume these obligations cannot participate in the community of nations. ...

2. The regulation under international law of war crimes and crimes against humanity disregards the principle of *nullum crimen* prevailing in domestic laws, inasmuch as it punishes these crimes, irrespective of whether or not they were punishable under domestic law at the time of their commission. ... It is not the very principle of *nullum crimen* that is breached in the circumstances but [only] its limitation to the sphere of domestic law. Within its system, international law demands that certain criminal acts be characterised, on the basis of the general principles recognised by the community of nations that were prevailing at the time when the act was committed ... as war crimes or crimes against humanity. In the context of these crimes, it is indeed the international community’s criminal-law power that is being exercised – under conditions and guarantees prescribed by the community of nations – through the Hungarian State’s

criminal-law power. Domestic law is applicable to the extent that international law expressly so requires (for instance, as is the case with the determination of penalties). No domestic law in conflict with an express cogent rule of international law may be given effect. ...

4. ...

(b) Acts defined in Article 3 common to the Geneva Conventions constitute crimes against humanity; [this Article] contains those 'minimum' requirements which all the conflicting Parties must observe, 'at any time and in any place whatsoever'. The International Court of Justice has recognised that the prohibitions contained in common Article 3 of the 1949 Geneva Conventions are based on 'elementary considerations of humanity' and cannot be breached in an armed conflict, regardless of whether it is international or internal in character (*Nicaragua v. United States of America*, judgment of 27 June 1986, ICJ Reports 1986, p. 114). In defining crimes against humanity, paragraph 47 of the Report¹ on the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia also makes reference to common Article 3.

...

(d) A typical feature of war crimes and crimes against humanity is that they are punishable irrespective of whether they were committed in breach of domestic law. ... It is therefore immaterial whether the Geneva Conventions were properly promulgated or whether the Hungarian State fulfilled its obligation to implement them prior to ... 23 October 1956. Independently [of these issues], the responsibility of the perpetrators existed under international law, and potential subsequent domestic legislation may give effect to this responsibility in its original scope. ..."

19. In pursuance of decision no. 53/1993, the Act was subsequently amended and promulgated as Act no. 90 of 1993.

C. Investigation and indictment in respect of the applicant

20. On 14 December 1993 the Budapest Investigation Office started an investigation into alleged crimes against humanity perpetrated in Tata during the 1956 revolution. On 20 April 1994 the applicant was questioned as a suspect.

21. On 27 December 1994 the Budapest Military Public Prosecutor's Office indicted the applicant for the role he had played in the incident in Tata on 26 October 1956. He was charged with having commanded a military squad in an assignment to regain control of the Police Department building, and with having shot, and ordered his men to shoot at, civilians, causing the deaths of, and injuries to, several persons. On account of these alleged facts, the applicant was indicted for:

1. Report of the Secretary-General of the United Nations pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), presented 3 May 1993 (S/25704).

“[A] crime against humanity in violation of Article 3 § 1 of the Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, adopted in Geneva on 12 August 1949 and proclaimed in Hungary by Law-Decree no. 32 of 1954, punishable pursuant to section 1(2a) of Act no. 90 of 1993 [on the procedure concerning certain crimes committed during the October 1956 revolution and freedom fight].”

D. First-instance proceedings before the Budapest Regional Court

22. On 29 May 1995 the Military Bench of the Budapest Regional Court discontinued the criminal proceedings against the applicant, holding that the crime with which he was charged constituted homicide and incitement to homicide, rather than a crime against humanity, and was thus statute-barred.

23. The relevant part of the reasoning of the decision states as follows:

“[T]he legal provision to be applied by the court is an international convention in respect of its hypothesis, but refers back to the domestic criminal law in respect of the sanctions.

Article 7 § 1 of the Constitution requires that the relevant international legal instrument be applied, incorporating it into domestic law; and Act no. 90 of 1993 transforms it into a provision of positive criminal law. Given that the hypothesis of the crime in question has been incorporated into domestic law – but domestic law does not have its own notions in this connection – the interpretation of that hypothesis can only be carried out in accordance with the international law.

Both Act no. 28 of 1990 on the enactment of the significance of the 1956 revolution and freedom fight and Act no. 90 of 1993 on the procedure concerning certain crimes committed during the October 1956 revolution and freedom fight state that in 1956 a revolution and a freedom fight took place in Hungary. On this basis, as well as according to the [commonly known] facts, it can be established that at the time of the perpetration of the crime on 26 October 1956 a revolution was in progress in Hungary. Nevertheless, this definition contained in the domestic legislation does not make it unnecessary to examine whether there was a non-international armed conflict. In its part establishing the hypothesis [of the crime in question], Act no. 90 of 1993 refers to the Convention signed on 12 August 1949; consequently, the interpretation [of this hypothesis] can only be carried out according to the relevant international legal practice or to international legal documents if such exist.

The above-mentioned Convention defines its own scope of application in Article 2 as follows: ‘in addition to the provisions which shall be implemented in peace-time, the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognised by one of them’. Moreover, Article 3 provides that its rules have to be applied ‘[i]n the case of an armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties’.

The court had to examine whether at the time of the perpetration of the crime on 26 October 1956 an armed conflict not of an international character was taking place in Hungary.

The term ‘armed conflict not of an international character’ is defined by the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), proclaimed by Law-Decree no. 20 of 1989. Article 1 § 1 of this Protocol lays down the conditions of application of the relevant provisions as follows: ‘This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application, shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organised armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol.’ Article 1 § 2 states that ‘[t]his Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts’.

The problem which may emerge because the term ‘armed conflict not of an international character’ is defined in Article 1 § 1 of the Protocol relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, signed on 8 June 1977 and promulgated in Hungary by Law-Decree no. 20 of 1989 – that is, in an international convention that was concluded after the perpetration of the crime – is merely illusory, since Article 1 § 1 of Protocol II declares that ‘[t]his Protocol develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application’. Therefore, it can be ascertained that although Protocol II develops and supplements the substantive norms (that is, the rules of conduct in the case of a non-international conflict), it does not introduce any modifications to their existing conditions of application. In view of this, Article 1 § 1 of Protocol II itself establishes that the definition of an armed conflict not of an international character, which is contained in the same paragraph, does not modify the meaning of that term as used by the 1949 Geneva Conventions, but merely interprets it. With respect to [the original definition], [this one] is neither a restrictive nor an extensive interpretation, but the very first interpretation defining the meaning of the initial term. (In the court’s view, this interpretation cannot be either restrictive or extensive in any event, since no other international legal document contains a definition of the term with which to compare this interpretation.) Accordingly, the term ‘armed conflict not of an international character’ must be seen as having been already conceived with this meaning at the time when the Convention was signed.

When analysing the term, it can be observed that such armed conflicts fall into the category of conflicts that ‘take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organised armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory

as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol'. ...

During the night of 23 to 24 October 1956, the first spontaneously organised armed groups came into existence in the territory of Hungary, especially in those parts of Budapest where they confronted the Soviet army which was being deployed unexpectedly. It can be unambiguously established that these armed groups were opposing the central power, although several of them maintained regular negotiations with the government of the Hungarian People's Republic and the Ministry of Defence. It can also be determined that the armed groups did not operate under any central command, because by the time the joint command of the national guards and the government's forces was established under the leadership of Béla Király, appointed by Prime Minister Imre Nagy, the armed conflicts in the country had already essentially ceased. Consequently, it is self-evident that, although the armed groups maintained a loose network of information between themselves, they did not perform their military operations in various parts of the country in a concerted manner. It seems that it will forever be impossible to ascertain the territories in which and the extent to which the armed groups stood under the control of the various spontaneously organised revolutionary bodies or under that of the former administration, which remained partly operational throughout.

Comparing the definition of Protocol II and the statements contained in the opinion of the expert historian, it can be ascertained that Act no. 90 of 1993 and, consequently, Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, signed in Geneva on 12 August 1949, are not applicable to the instant conduct as set out in the indictment.

This is so because, according to the opinion of the expert historian, on 26 October 1956 the operating armed groups did not remain under a central command. There were no distinct combatant parties, since the armed groups and persons that were effectively operating, while they might even have been active in the same area yet independent from each other, were often guided by different political motivations. It cannot be ascertained which territories of the country were controlled, and to what extent, by armed groups which may have allowed them to carry out sustained and concerted military operations. On no account can it be established that the armed groups reached a level of organisation or submitted to a central command to such an extent that enabled them to implement the regulations of the Protocol during the military activities.

In view of the above, the court has found neither the international Convention promulgated in Hungary by Law-Decree no. 32 of 1954 nor Act no. 90 of 1993 to be applicable to the present crime.

The conduct of the accused ... would constitute multiple homicide, committed in part as an inciter, had it occurred as stated in the bill of indictment. ...

The crime committed by the accused – even if proven – became statute-barred on 26 October 1971; therefore, the court has discontinued the criminal proceedings.”

24. On 8 June 1995 the prosecution appealed to the Supreme Court.

E. Suspension of the case pending further proceedings before the Constitutional Court

25. On 29 November 1995 the relevant bench of the Supreme Court suspended the appeal proceedings pending the outcome of a new case before the Constitutional Court in which the President of the Supreme Court and the Attorney-General had challenged the constitutionality of the Act (referred to in paragraph 16 above) on the ground that it was allegedly in breach of international treaties.

26. On 4 September 1996 the Constitutional Court abrogated the entirety of the Act as being unconstitutional. It observed that although the Act had been amended in the light of decision no. 53/1993 of the Constitutional Court and had been aimed at prosecuting those who had committed war crimes or crimes against humanity in 1956, it nevertheless represented an unconstitutional legislative obstacle to the lawful prosecution of those perpetrators, as required by the general principles of international law. It noted that since the Act contained errors of codification, namely incorrect references to various provisions of the 1949 Geneva Conventions, it did not meet the constitutional requirement of harmony between domestic and international law and was therefore inapplicable. The Constitutional Court's decision (no. 36/1996) contained the following conclusion:

“II. 2. According to the complainants, the Act, being incompatible with the international treaty [the Geneva Conventions], was impossible to interpret or apply. Through its abrogation, the impediment to the Hungarian authorities' prosecuting and punishing [the perpetrators of] war crimes and crimes against humanity, as defined in international law, has been removed ... The Constitutional Court ... draws attention to the fact that it is international law itself that determines all the hypotheses and sanctions for offences ... punishable under international law.”

F. Remittal to, and repetition of the proceedings before, the Regional Court

27. On 6 December 1996 the Supreme Court's appeal bench quashed the decision of 29 May 1995 and remitted the case to the first-instance court with the instruction that the proceedings be conducted afresh from the investigation stage onwards. It gave the following guidance on the manner in which the proceedings were to be conducted:

“III. ... [T]he court will have to examine whether the elements and conditions of the offence as set out in the [Geneva] Conventions [and its Protocols] can be identified in the instant case. This will allow the [defendant's] conduct to be characterised either as a crime against life or as a crime against humanity, not subject to statutory limitation.

The Military Bench failed to elaborate on the facts in a manner detailed enough to allow the establishment of the above elements of the crime, failing which it is impossible

to determine unequivocally whether or not the above Conventions apply in the case. Consequently, the decision of the Bench, including the order to discontinue the proceedings, is unsubstantiated (section 239/2a of the Code of Criminal Procedure).

IV. To arrive at a well-founded decision, it is necessary to establish in the findings of fact the chronology of the military events during the October 1956 revolution and freedom fight. On this basis, it will be possible to ascertain whether the revolutionary armed forces operated under responsible command, exercised control over a part of the territory and carried out sustained and concerted operations.

The ill-foundedness may be eliminated in the proceedings to be conducted afresh from the investigation stage onwards by obtaining the opinion of an expert military historian from the Institute for Military History.

The first-instance court will have to examine at a hearing the existing expert opinion and the one to be obtained in the course of the supplementary investigation. The complete findings of fact, which would allow the determination of criminal responsibility, can only be established by way of an analytical assessment of the evidence.”

28. On 16 February 1998 an expert military historian presented his opinion on the above questions.

29. On 7 May 1998 the Military Bench held a hearing. At the hearing the military prosecutor argued that the applicant was guilty of a crime against humanity, prohibited by Article 3 common to the Geneva Conventions, and punishable under sections 166(1) and 166(2) of the Criminal Code, which concern homicide.

30. Defence counsel argued that the Fourth Geneva Convention was not applicable to the facts of the case and that, in any event, its application would run counter to the principles of *nullum crimen sine lege* and *nulla poena sine lege*, given that it had not been properly proclaimed in Hungary.

31. On the same day, the Military Bench discontinued the criminal proceedings with the following reasoning:

“In the course of characterising the crime, the court first examined whether the act described in the findings of fact constituted a crime against humanity or the crime of incitement to multiple homicide. Defence counsel’s argument – namely, that no criminal liability can be established on the ground of the Geneva Conventions since they had not been promulgated in due form in Hungary, and that criminal liability based on them would thus violate the principles *nullum crimen* and *nulla poena sine lege* – cannot be sustained.

In decision no. 53/1993 (X.13.) the Constitutional Court stated that the legal system of the Republic of Hungary accepted the generally recognised rules of international law, which are likewise part of Hungarian law without any further (additional) transformation. According to chapter IV(4a) of the decision, international law applies the guarantee of *nullum crimen sine lege* to itself rather than to domestic law. Customary international law, the legal principles recognised by civilised nations

and the legal principles recognised by the community of nations, constitute a *lex* which classifies certain types of behaviour as prosecutable and punishable according to the norms of the community of nations, irrespective of whether domestic law contains a comparable criminal offence or whether the relevant treaties have been incorporated into domestic law. In view of these considerations, this court has not found it necessary to examine whether the Geneva Conventions had been properly promulgated by Law-Decree no. 32 of 1954.

Article 3 § 1 of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, adopted on 12 August 1949 and proclaimed by Law-Decree no. 32 of 1954, reads as follows: ...

In view of the above and of chapters V(4) and II of Constitutional Court decision nos. 53/1993 and 36/1996 respectively, this court had to examine whether the conduct described in the findings of fact corresponds to the elements contained in [common Article 3 § 1 of the Geneva Conventions].

The Geneva Conventions do not define the notion of an armed conflict of a non-international character. In this connection, the court finds decisive Article 1 § 1 of Protocol II relative to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, adopted on 8 June 1977 and promulgated by Law-Decree no. 20 of 1989, which reads as follows: ...

In view of the above, while making its findings of fact, the court had to examine whether in the material period, between 23 October and 4 November 1956, the armed groups operating in Hungary which were opponents to the armed forces of the government were under responsible command and exercised such control over a part of the country's territory as to enable them to carry out sustained and concerted operations.

In its own findings of fact – in the light of the opinion of the expert historian – this court has not established that these conditions existed in the period when the impugned act was committed.

The Conventions [the Fourth Geneva Convention and Protocol II] subject their scope of application to strict and conjunctive conditions. As is prescribed in the Convention, it becomes effective only if the armed conflict is of high intensity and the fighting activity of the opponents is institutionalised.

From the established findings of fact this court has drawn the conclusion that no so-called armed conflict of a non-international character within the meaning of international law was in progress in Hungary on 26 October 1956. The historical background set out in the findings of fact does not substantiate the establishment of the crime defined in international law, since several elements of the crime as defined in international law are missing.

In view of the above, the defendant's act – even if proven – should be characterised, according to the rules in force at the time of its commission, as multiple homicide partly committed as an inciter, within the meaning of section 352 of the BHÖ¹. This

1. *Hatályos anyagi büntetőjogi szabályok hivatalos összeállítás* (Official collection of rules of substantive criminal law in force in 1952).

crime was, in accordance with section 25(a) of Act no. 2 of 1950 as then in force, statute-barred after a period of fifteen years had elapsed. Having regard to section 2 of the Criminal Code, section 33(2c) of the Criminal Code – which excludes statutory limitation in the case of aggravated murder – cannot be applied.

The court has not established condemnatory findings of fact in regard to the defendant; however, it has not delivered an acquittal, since in its view, in the case of statute-barred conduct, the ground which eliminates punishability – that is, statutory limitation – has precedence over the fact that the impugned act has not been proven in any event.

Therefore, the court has discontinued the proceedings against the defendant for the crime of multiple homicide partly committed as an inciter, since it became statute-barred on 26 October 1971.”

G. The appeal proceedings

32. On an appeal by the prosecution, on 5 November 1998 the Supreme Court, sitting as an appellate court, upheld this decision. The court, which had obtained the opinions of three expert historians, put forward the following reasoning:

“Spontaneously and unexpectedly, a revolution and freedom fight broke out in Hungary on 23 October 1956.

In the course of these events, as early as during the night of 23 to 24 October 1956, the first spontaneously organised armed groups came into existence, especially in those parts of Budapest where they confronted the Soviet army, which was progressing unexpectedly. These armed groups were opposing the central power, although several of them maintained regular negotiations with the government of the Hungarian People’s Republic and the Ministry of Defence. The armed groups did not operate under any central command, because by the time a joint command of the national guards and of the government forces was established under the leadership of Béla Király, appointed by Prime Minister Imre Nagy, the armed conflicts in the country had essentially already ceased. Consequently, it is self-evident that, although the armed groups maintained a loose network of information between themselves, they did not perform their military operations in various parts of the country in a concerted manner.

On 23 October 1956 the central government still regarded the people’s spontaneous revolutionary acts as a counter-revolution, and intended to suppress the armed revolt relying on their armed forces. Because of political disputes, an internal struggle within the leadership of the Hungarian Workers’ Party, the success of the armed groups and the political pressure exerted on the government, on 28 October the latter, headed by Imre Nagy, ceased to classify the events as a counter-revolution, and declared them to be a national uprising.

...

Therefore, it was appropriate for the first-instance court to state the facts as follows: ‘As of 23 October 1956, the spontaneously organised armed groups in Budapest and in the provincial cities were fighting against the Soviet troops that were invading

Budapest and also against the armed forces of the government, such as the State Security Authority, the police and units of the national army.

In the first few days (between 23 and 28 October) the insurgent groups were formed in an unorganised manner and were fighting independently, without any common command. They were operating primarily in Budapest, but later on, some less organised and less numerous groups also emerged in the provincial cities. A characteristic of these groups was their continuous dissolution and reorganisation, their rather loose contacts among themselves, which generally concerned only the exchange of information, and the lack of any coordinated military actions between 23 October and 4 November 1956. They elected their commanders from their own ranks, according to their achievements in the course of the fights. The leaders of the groups changed rapidly, because the momentary situation, the success achieved and the defeats sustained spurred the fighters to elect new leaders. It cannot be established that these insurgent groups operated under a responsible command; they were not directed – and nor were their tasks determined – by orders emanating from their commanders. The members of the armed groups did not wear any signs distinguishing them from civilians. The government did not acknowledge the anti-government forces as insurgents or as a combatant party.

The armed insurgent groups in Budapest controlled 3 to 4 square kilometres in the period between 23 and 28 October 1956. The control of this area meant that the activities of the government forces were obstructed and disturbed, but the revolutionary groups did not fully close off the area and the government forces could pass through it, though with losses.

The armed groups formed outside the capital operated independently; and did not control any substantial territory. In the course of their armed operations in certain towns, they did not aim to establish their control over a certain region.

...

In accordance with the requirements of constitutionality set out by the Constitutional Court for the purposes of the application of the law in [its decisions nos. 53/1993 and 36/1996], the Supreme Court has had to examine in the present case whether the multiple homicide committed on 26 October 1956, [i.e.] in the first period of the October 1956 revolution and freedom fight, constituted an offence under common Article 3 of the 1949 Geneva Conventions – that is, whether that crime was committed in a manner prohibited by that provision.

If all the elements and conditions of the above provision prevail, then the deliberate homicide committed in violation of international law will constitute a crime against humanity which is punishable irrespective of the date of its perpetration. Such a crime cannot be statute-barred pursuant to Article 1 (a) or 1 (b) of the Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity, adopted by the United Nations General Assembly in New York on 26 November 1968 and proclaimed in Hungary by Law-Decree no. 1 of 1971.

If, however, the elements and conditions prescribed by the international law do not fully prevail, then the impugned act will constitute homicide under domestic law.

Article 3 § 1 of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, adopted on 12 August 1949 and proclaimed by Law-Decree no. 32 of 1954, reads as follows: ...

Having regard to the principle of *nullum crimen sine lege*, the question whether the impugned act constituted a crime prohibited by international law in 1956 will be resolved depending on whether the general conditions set out in the initial clause of common Article 3 were fulfilled.

However, the Conventions did not clarify either in common Article 3 or in any other provisions the notion of an 'armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties'. Nor have the Conventions laid down the time from which, in the case of a civil war, an internal armed conflict between the parties qualifies as such, or in other words, the time from which the provisions of the Convention apply to the parties to an internal armed conflict.

Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), adopted in Geneva on 8 June 1977 and proclaimed in Hungary by Law-Decree no. 20 of 1989, provides that the Protocol 'develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application'.

To develop and supplement a given convention clearly means, according to the grammatical interpretation of the terms, that any legal question arising must be resolved by way of a joint examination of the principal convention and the supplementary protocol, and an eventual interpretation of the law can only be carried out through such joint examination.

Therefore, the Supreme Court has held that the sole authoritative interpretation was the definition set out in Article 1 §§ 1 to 2 of the above Protocol, which reads as follows: ...

In the light of the well-known events of the October 1956 revolution and freedom fight and the other circumstances established in the findings of fact, it is unequivocal that the 1956 revolution and freedom fight started spontaneously on 23 October 1956. During the four days which had elapsed by 26 October 1956, the level of organisation required by the notion of an armed conflict of a non-international character had not been attained.

It can directly be deduced from the first-instance court's complete – and therefore, authoritative – findings of fact that the revolutionary armed groups were not under responsible command, nor did they exercise such control over a part of the territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement the Geneva Conventions properly.

Against the above-mentioned background, it must be concluded that, in the course of the October 1956 revolution and freedom fight, not all the elements of the hypothesis of a crime against humanity within the meaning of Article 3 common to the 1949 Geneva Conventions prevailed on 26 October 1956."

H. The review decision

33. On an application for review of that decision, submitted by the prosecution on 22 January 1999, the Supreme Court's review bench quashed the decision on 28 June 1999 and remitted the case to the second-instance bench.

34. The relevant parts of the review bench's decision read as follows:

“Crimes against humanity within the meaning of Article 3 common to the 1949 Geneva Conventions regarding the protection of civilians in wartime are not statute-barred.

[Thus], in accordance with the first clause of Article 7 § 1 of the Constitution, the prosecution of war crimes and of crimes against humanity belongs to the category of international legal obligations undertaken without any special amendments or adaptation – the international legal regulations do not take into consideration the principle of *nullum crimen sine lege* prevalent in domestic legislation as they seek to punish such acts regardless of whether these were punishable under domestic law at the time they were committed. Therefore, the absence of relevant domestic legislation, or any deviation [from international law] enshrined in domestic law, is irrelevant, since international law requires within its own system that such crimes be classified as war crimes or crimes against humanity at the time they were committed, in accordance with the general principles accepted by the community of nations. The Hungarian State has signed and ratified the Geneva Conventions, which came into force on 3 February 1955. Hungary also signed the 1968 New York Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity.

The courts ruling in this case have come to the correct conclusion that the crime described in the prosecution's findings of fact did in essence take place, even though in their assessment it had not been proven that it was committed by the defendant.

However, the courts dealing with the case erroneously took the view that the conduct with which the defendant was charged, if proved, should be characterised solely as a crime of multiple homicide under the domestic law in force at the relevant time, namely section 352 of the BHÖ, and thus could no longer be assessed from the perspective of crimes against humanity within the meaning of Article 3 common to the Geneva Conventions, with the result that, under the relevant provisions of Act no. 2 of 1950, the act was no longer punishable.

...

Thus, the courts interpreted the words ‘develops and supplements’ contained in the above-mentioned Article of Protocol II erroneously in both the grammatical and the logical sense, applying an exclusive and in itself erroneous grammatical interpretation. They disregarded the passage of the Protocol explaining that the instrument was intended to develop and supplement common Article 3 ‘without modifying its existing conditions of application’, for from this wording it can only be concluded that the Geneva Conventions are invariably in force and their conditions of application remain valid.

The conditions for the applicability of Protocol II, however, are to be applied exclusively to the Protocol itself, as also follows from the following passage of the Protocol: ‘This Protocol ... develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions ... without modifying its existing conditions of application ...’

Article 3 common to the Geneva Conventions had an original scope of application, and the Additional Protocol cannot be taken to have a retrospective effect restricting that scope.

Through Article 3 common to the Geneva Conventions, the community of nations intended to secure safeguards for protected persons in civil-war situations where the population of a given State and the armed forces of that State confronted each other. The wording of this provision does not contain any further condition in addition to this. To require further criteria would impair the humanitarian character of the Conventions. If the Convention and the Protocol were to be interpreted in conjunction with each other, it would mean that, should the resistance of the population under attack by the armed forces of the State not attain the minimum level of organisation required by the Additional Protocol, Article 3 common to the Geneva Conventions would not be applicable even if the armed forces of the State were to exterminate a certain group of the population or the entire population.

...

Independently of the findings of fact, it is common knowledge that, from 23 October 1956 onwards, the central power of the dictatorship made use of its armed forces against the unarmed population engaged in peaceful demonstrations and against armed revolutionary groups whose organisation was in progress. During this time, the armed forces employed significant military equipment, such as tanks and aircrafts, and their activities against the population opposed to the regime spread over the whole country. In practical terms, they waged war against the overwhelming majority of the population. The same is confirmed by the orders issued in this period by the dictatorship’s Ministers of Defence.

Having regard to all this, it can be established that an armed conflict of a non-international character was in progress in the country from 23 October 1956 onwards, for such time as the armed forces of the dictatorship were acting against the population, and until the country was occupied by the army of the Soviet Union on 4 November, from which time the conflict became international.

Against this background, the courts dealing with the case wrongly applied the substantive criminal law in holding that the conduct described in the findings of fact did not constitute crimes against humanity but multiple homicide within the meaning of the domestic law alone, an offence that was thus already statute-barred, and in consequently discontinuing the proceedings against the defendant on the ground of non-punishability ...”

I. The resumed proceedings and the applicant's final conviction

35. In the resumed second-instance proceedings, the Supreme Court's appeal bench held hearings on 18 May and 6 September 2000. On the latter date it quashed the decision of 7 May 1998, essentially on account of shortcomings in the findings of fact, and remitted the case to the first-instance court.

36. In the resumed first-instance proceedings, the Military Bench of the Budapest Regional Court held hearings on 9, 10, 11, 16, 17 and 18 January 2001. On the latter date it found the applicant guilty as charged.

37. The court relied on the testimonies of the accused, the victims and numerous witnesses as well as extensive documentary evidence (including the Army's Service Regulations as in force in 1956, the defendant's personal service file, death certificates of the victims, minutes of the investigation, hospital records, photographs, plans of Tata and sketches of the scene) and the opinions of a forensic medical and a firearms expert.

38. On the basis of the findings of fact thus established and relying on Article 3 § 1 of "the Geneva Convention", the court convicted the applicant of multiple homicide constituting a crime against humanity which he had committed as a perpetrator in respect of the killings inside the building and as an inciter in respect of the killing outside (*több emberen – részben felbújtóként – elkövetett emberöléssel megvalósított emberiség elleni bűncselekmény*).

39. In sentencing the applicant, the court, in accordance with section 2 of the Criminal Code, compared the relevant rules of criminal law, as in force at the time of the commission of the crime, with those of the Criminal Code as in force at the time of the delivery of the judgment. It found that the former were more lenient and were therefore to be applied to the case.

40. The fact that, in addition to the fatalities, two more persons had been wounded was deemed to be an aggravating factor, whereas the fact that the criminal proceedings had lasted some six years at the time was treated as one of the mitigating factors.

41. The court sentenced the applicant to three years' imprisonment and a five-year deprivation of certain rights. By virtue of an intervening amnesty decree, the applicant would have qualified for an exemption from serving the sentence (see paragraph 45 below).

42. The relevant passages of the findings of fact as established by the Military Bench of the Budapest Regional Court read as follows.

"In the resumed proceedings, the Military Bench of the Budapest Regional Court has established the following findings of fact:

At 3 p.m. on 23 October 1956 a demonstration against the regime started in Budapest, escalating into a mass movement by the evening. In the days following 23 October 1956, the clashes and mass demonstrations extended to several towns, and later on to the whole country. The Budapest uprising spread over to the area of the Tata military garrison on 25 and 26 October. In this period, the Dózsa Armoured and Fusilier Junior Officer School was stationed in Tata, under the command of Colonel T.L. The Officer School trained officers of the Hungarian army as fusiliers and armoured vehicle officers. At the material time, the defendant, then a captain, was serving as the commander of the training course for motorised officers at the Dózsa Armoured and Fusilier Officer School. A significant part of the Officer School's staff was ordered to Budapest to participate in the attempt to bring the uprising in Budapest to an end. The staff ordered to Budapest left the area of the school in the early hours of 24 October under the command of Colonel T.L. From 24 October 1956 onwards, the command was assumed by Major J.L.

The staff that remained at the school had only fragmentary information about the events in Budapest. The announcements, orders and commands broadcast by the radio were contradictory, which made the commanders' task even more difficult. At 8.45 a.m. on 24 October 1956 an order concerning the introduction of martial law was read out, according to which: '... any act intended to overthrow the People's Republic, mutiny, instigation or incitement to or conspiracy with the purpose of mutiny, murder, homicide, arson, possession of explosives or any crime committed by using explosives, violence against the authorities, possession of weapons without a licence ... shall constitute crimes punishable by death ...' But less than four hours later, Imre Nagy, in his speech to the Hungarian people, said that those who stopped fighting and laid down their weapons would be exempt from martial law. At 2.08 p.m. the deadline was postponed to 6 p.m.

The demonstrations which broke out on 23 October were considered to be a counter-revolution by the political and military leadership. The Minister of Defence, Colonel-General István Bata, issued the following order in a telegraph he sent in the early hours of 26 October 1956 to the troops: 'I order as follows: ... Carry out your duties with extreme vigilance! ... Prevent any disorder in your garrison; protect the most important buildings from vandalism! ... Stop every vehicle going to or coming from Budapest, and should you find any weapons, ammunition or hostile leaflets, take possession of them and arrest the passengers of the vehicle! ...' The order given on 27 October first by Colonel-General István Bata, then by Lieutenant-General Károly Janza, who replaced him as Minister of Defence, instructed the troops to '[a]nihilate all armed resistance fighters!' The defendant was aware of the introduction of martial law and knew that, pursuant to the decree announced, anyone found in illegal possession of firearms was punishable by death.

The staff remaining at the school were called to a meeting on 24 October, where the officers were ordered to remain permanently at the school, and the defence of the school was organised. Major J.L. returned from Budapest to the school on 25 October at about 7 p.m., bringing back the body of his fellow officer, Major M.P., who had fallen in the fights in Budapest. The staff remaining at the school only then received information about what was actually happening in the capital.

The insurgents attacked the Szomódi shooting range belonging to the school on 25 October at about 8 p.m. and the school itself in the early hours of 26 October. These attacks were repelled by the officers. Of the school's staff, Lance-Sergeant T. died and Corporal N. was wounded in these armed clashes. On 26 October the insurgents occupied the building of Tata County Prison and Public Prosecutor's Office and released the inmates, including the convict J.K.

The school's command sent a squad of twenty to twenty-five officers by vehicle to the prison building under the command of the defendant. He encountered some unarmed civilians at the building, whom he persuaded to leave the scene; then the squad returned to its post.

In the meantime, Captain I.S., who was returning to the school from an official assignment, noticed a group of about 250-300 persons at the monument of Soviet Heroes; fifteen to twenty persons were attempting to knock down the statue. After Captain I.S. had stopped his service vehicle, he was assaulted by several persons, beaten and knocked out; his service gun and car were then confiscated.

In the afternoon on 26 October, the insurgents headed to the police station from the monument of Soviet Heroes, which had been knocked down in the meantime. At that time, all staff were present at the police station, together with some soldiers led by a lieutenant (name unknown) of the national army. The members of the police had service pistols; the soldiers had machine guns and hand grenades. The chief of the Tata District Police Department at this time was Police Captain J.T.

The insurgents had the intention of occupying the police station in order to acquire some firearms. In the crowd attacking the police station there were also civilians, such as Mihály Csernik, Béla Kiss, István Medved, Tamás Kaszás and J.K., the latter having been freed from the County Prison by the insurgents earlier that day.

An exchange of fire broke out outside the police station building. The insurgents used a lorry to break through the gate to the police station and as they entered the building they called on the policemen and soldiers, who at this point were no longer resisting, to hand over their weapons. The policemen and the soldiers obeyed the demand, and an army officer, a lieutenant (name unknown), handed over his cartridge-drum sub-machine gun to Mihály Csernik, while Police Sergeant-Major I.B. gave his service pistol to a civilian named Mihály Neumann.

After the occupation of the police station, István Medved and Tamás Kaszás escorted Captain J.T. to an office with the intention of executing him. However, the execution did not take place because István Medved and Tamás Kaszás were dissuaded by some of the insurgents, including J.K. ...

Major J.L. received information about the events at the monument of Soviet Heroes and at the police station. He commanded the defendant to advance to the police station with some officers, and to act on the scene according to his discretion – using firearms if necessary – to bring about the end of the riot and to restore order. The defendant organised a group of about fifteen officers as ordered. The members of this group were Lieutenant J.T., Lieutenant K.M., a lieutenant by the surname T., First Lieutenant J.V., First Lieutenant J.L. and Captain I.L. The identities of the further members of the group were not ascertainable. All members of the group organised by

the defendant were students at the motorised branch; as their training officer, he was the superior of all members of the squad. Captain I.L. was the defendant's deputy in the latter's capacity as training course commander.

The defendant and the members of the group organised by him were armed with PPS-type 7.62 mm sub-machine guns and TT pistols. They also carried two 7.62 mm DP-type machine guns and a case of approximately twenty-five 42M hand grenades. They had ammunition for the firearms and detonators for the hand grenades.

Before departure, the defendant briefed his men and informed them about their task, explaining that because the police officers had been disarmed at the Tata Police Department, the squad was going there to undertake police duties and restore order. The squad left the school in the early afternoon by lorry. They parked the vehicle at a certain distance from the police station ... Alighting from the vehicle on the defendant's orders, the group split into two squads. One squad was led by the defendant, and the other by his deputy, Captain I.L. The two groups advanced ... towards the police station. On their way, they encountered two young men, one of whom was carrying a cartridge-drum sub-machine gun. The officers stopped these persons, who did not resist, confiscated the sub-machine gun and released them.

The members of the officers' group arrived at the police station between 5 and 6 p.m. The street lighting was already on. Given this fact, the visibility outside the police station was quite good.

By the time the officer group arrived at the police station, the armed insurgents had already left the scene by lorry for the Tata Main Post Office, and by occupying the telephone centre, had disabled the telephone system. Most of the disarmed policemen had also left the building of the central police station and gone to their homes or, together with their families, had sought refuge at the Officer School. The soldiers who, at the time of the raid on the police station, had been in the building together with their commander, a lieutenant, had also left the building in the meantime – the defendant did not know about them.

At that time, four or five unarmed policemen were in the building and in the yard of the police station, together with the victims István Balázs, Béla Rónavölgyi, Tamás Kaszás, János Senkár and Sándor Fasing. István Balázs and Béla Rónavölgyi had remained at the police station in order to prevent the insurgents from insulting or harming the policemen who had stayed in the building. Sándor Fasing, who was 16 at the time, came to the police station because, having heard about the events which had taken place in front of the building, he wanted to find his brother who belonged to the staff of the Tata District Police Department. The reason for János Senkár's presence could not be confirmed. ...

One of the squads including Lieutenant K.M., Lieutenant J.L. and Lieutenant T., under the command of Captain I.L., remained near the entrance to the police station. Lieutenant K.M. carried a machine gun. Lieutenants M. and T. took up position across the road, opposite the entrance to the police station, while Captain L. and Lieutenant L. took up position on the right side of the exit. Near the gate, next to Lieutenant L., there stood a civilian with a motorcycle, who was talking to Lieutenant L. The members of the other squad, under the command of the defendant, went through

the gate and entered the corridor of the police station. The defendant went to the door on the right side of the corridor and asked a policeman who else was in the building. He tried to phone the school but in vain since the telephone centre had been disabled. Then he ordered his group to separate the civilians from the policemen.

Subsequently, the defendant went to the inner yard with his fellow officers and they took up a semi-circle position. J.T. and his fellow officer, who were carrying the case of hand grenades, stopped and placed the case on the left-hand side of the corridor, while J.T. remained on the right-hand side. In front of the officers, near the entrance of the building which is situated to the right in the inner yard, István Balázs stood at a distance of about one metre from the door, Tamás Kaszás at about three metres to his right, and Béla Rónavölgyi at about one metre to his left. Sándor Fasing was next to the entrance to the building on the right-hand side of the yard. It was not possible to confirm exactly where János Senkár was; most likely he was also positioned on the right-hand side of the inner yard, near the wall of the office building. Near the entrance door to the office building to the right of the inner yard, behind the victims, there stood a few unarmed policemen.

The officers were continuously pointing their sub-machine guns at the civilians. István Balázs informed them that they had no weapons. An unknown policeman standing behind István Balázs said at this point that Tamás Kaszás had a pistol on him. István Balázs asked Tamás Kaszás to hand over the weapon if he had one.

At this point the defendant was facing Tamás Kaszás and there was a distance of only a few metres between them. An argument broke out between the defendant and Tamás Kaszás.

Tamás Kaszás, further to the request, reached into the inner pocket of his coat and took out a pistol.

The defendant – presumably misunderstanding the motion of Tamás Kaszás or because of fear or shock – gave a resolute order to fire. At almost the same time as the command was given, the defendant fired a short round from the sub-machine gun which he was pointing at Tamás Kaszás; and then the officers moved on towards the back yard.

Of the shots fired by the defendant, one hit Tamás Kaszás in the stomach area and another hit him in the lung region. He died on the spot.

As a result of the shots fired by the defendant and his fellow officers, one shot accidentally hit Lieutenant J.D. on his thigh. He stepped out of the semi-circle when the command to fire was given and was moving towards the access to the loft, where he was hoping to take cover. István Balázs was hit on his right hand; Sándor Fasing was hit by three bullets on his chest and on his thigh. At least one bullet hit János Senkár, who was wounded in the head and died after he had been taken to hospital, on 28 October 1956 ...

About fifteen to twenty minutes after the shooting had stopped, the defendant mounted one of the motorcycles which was in the yard, with the intention of riding to the Officer School. He turned left on his way out of the building; after he had covered 30-40 metres, unknown armed individuals shot at him, as a result of which he fell and

suffered injuries because of the fall. He fled back into the police station, and left for the school on foot through the back yard. At the school, he reported to Major L. that there had been an exchange of fire between soldiers and civilians at the police station which had resulted in injuries on both sides. In reply to his superior's question as to who had initiated the shooting and commanded the soldiers to fire, the defendant could give no answer. Afterwards, a tank was sent to the police station to rescue the officers who were stranded in the building ...

The court established these facts on the basis of testimonies given by the defendant and the victims examined in the fresh proceedings and on the basis of further documentary evidence presented at the hearing.

At the hearing, the representative of the Military Public Prosecutor's Office maintained the prosecution's findings of fact and legal qualification and proposed that the court find the defendant guilty of a crime against humanity which he had committed as the principal and as an inciter to multiple homicide, in violation of Article 3 § 1 of the Geneva Conventions of 12 August 1949, promulgated by Law-Decree no. 32 of 1954. Regarding the sentence, the Military Public Prosecutor proposed that the court sentence the defendant to imprisonment and deprivation of his basic rights.

...

Throughout the investigation and the court procedure, the witness J.T. asserted firmly and consistently, without contradiction and contrary to the defendant's denial, that the latter had stood in the inner yard of the police station, where an argument had broken out between him and a civilian and he had given the order to fire. At the same time, the witness's statement that after having given the order to fire, the defendant had used his machine gun was based on an assumption.

In the course of the investigation, when interviewed as a witness on 8 March 1994, and afterwards at the confrontation held on 29 April 1994, the witness J.D. stated, in identical terms to J.T.'s testimony, that the defendant had been standing in the inner yard and had given the order to fire after an argument had broken out between him and a 'revolutionary'. ... In the repeated proceedings, however, he stated that he did not know who had given the order to fire. ... This court has found implausible the witness's statement that he heard the order to fire but could not tell who had given it.

With regard to the events that took place in the inner yard of the police station, the investigation authority managed to identify four witnesses. Out of these, two were officers, who were subordinates of the defendant and thus met him every day and must have known his appearance and voice.

The officers arriving in the inner yard were unknown to the civilian witnesses István Balázs and Sándor Fasing, and, as a consequence of the speed and brevity of the events, they could not have observed the officers particularly well. In the court's view, this is the reason why the two civilian witnesses did not recognise the defendant as the officer who had given the order to fire.

However, the court is of the opinion that, unlike the civilian witnesses, the witness J.D. – and similarly, the witness J.T. – should have recognised among the officers

standing in the inner yard the person who had given the order to fire. Taking the above-mentioned reasons into consideration, the court has accepted the testimony of J.D. given at the investigation stage, according to which the defendant had given the order to fire.

Apart from the testimonies at the court's disposal, the court refers to the well-known military guideline whereby members of an armed subordinate unit may only use their weapons on the orders of the unit's commander. At the material time, the commander of the officer group was the defendant.

The court finds disconcerting the defendant's material defence presented at the court hearing, to the effect that he had been in the corridor of the building at the time when the short sub-machine gun round was heard, since when he was questioned as a suspect on 20 April 1994 he admitted that he had gone into the inner yard, where he had seen a group of people argue. On the sketch map of the scene, he actually marked where he and the arguing group of people had been standing. ... Consequently, it can be established that the evidence which the defendant gave as a suspect on 20 April 1994 is in accordance with the testimonies of witnesses T. and D., namely that before using the gun, the defendant had also been standing in the inner yard.

At the hearing in the repeated proceedings the defendant could not give an acceptable explanation as to why he had modified the testimony he had given at the investigation stage.

After weighing up the items of evidence jointly and severally, the court has come to the unambiguous and certain conclusion that it was the defendant who, in the course of an argument in the inner yard of the police station, gave the order to fire.

For these reasons, the court has established condemnatory findings of fact, contrary to the defendant's testimony denying any offence ...

It can be established from the available testimonies of witnesses (J.K., István Balázs) and the archive material obtained that Tamás Kaszás played an active part in the occupation of the police station. During the disarming of the policemen he took possession of a weapon (a pistol), and together with István Medved, he had the intention of executing the chief of the police station, Captain J.T. According to the documents from the period, after the occupation of the police station, the crowd moved to the telephone centre of the main post office to cut off telephone connections so as to prevent the policemen from calling for help. It is obvious that the reason why the defendant, having meanwhile been assigned to the police station, could not call from the building was that by that time the revolutionaries had occupied the local telephone centre ...

On the basis of the testimonies, it has not been possible to determine beyond reasonable doubt that Tamás Kaszás was already holding the pistol in his hand in the course of the argument with the defendant ...

In the court's view, Tamás Kaszás remained in the police station building in order to continue securing the insurgents' position there. Considering the earlier conflict between Tamás Kaszás and Captain J.T., it is also evident that among the civilians who

remained there, Tamás Kaszás claimed to be in charge and played a leading role upon the arrival of the officers.

It is also obvious that after having entered the building of the police station, the defendant had to look for and negotiate with the person who had played a leading role in the occupation of the building and the disarmament of the policemen.

Taking the above-mentioned reasons and the witnesses' testimonies into consideration, it can be established that the defendant, as commander of the officers' group, had to negotiate, and must have got into an argument, with the civilian Tamás Kaszás.

It can only be assumed what the defendant and Tamás Kaszás were talking or rather arguing about. It is clear that the defendant asked Tamás Kaszás why they had occupied the police station building, what their intention was and how he had got hold of the pistol. Considering that following the demands by the insurgents, the policemen had surrendered and handed over their service guns voluntarily, it can likewise be assumed that Tamás Kaszás called upon the defendant either to go over to the insurgents or to hand over their guns.

It is also evident that Tamás Kaszás might have behaved towards the defendant facing him in a way that made the latter give the order to fire and/or to use his gun. ...

From the established findings of fact it can be deduced that – in reaction to nationwide and local mass demonstrations – on 26 October 1956, between 5 and 6 p.m. the defendant arrived at the building of the Tata Police Department with a squad composed of some fifteen officers armed with sub-machine guns, machine guns, pistols and hand grenades. On the premises, he found some policemen who were already disarmed and a few civilians. Of the squad led by the defendant, four persons stayed at the entrance of the police building to secure that position, while the other officers went into the inner yard of the police building under the defendant's leadership. There an argument broke out between the defendant and a person among the civilians called Tamás Kaszás, who had a pistol in his possession. Following demands by the officers, Tamás Kaszás had the intention to hand over the pistol in his possession when the defendant ordered fire. Among the civilians in the inner yard, the shots fired on the defendant's orders hit Tamás Kaszás, János Senkár, István Balázs and Sándor Fasing. Subsequently, the shots fired by the four officers who were waiting on the street and securing the entrance hit István Balázs and Béla Rónavölgyi, who were fleeing from the yard to the street. Tamás Kaszás and Béla Rónavölgyi died on the spot, while János Senkár died after having been taken to hospital. István Balázs and Sándor Fasing were seriously injured ... by the shots fired by the officers.

The legal position adopted by the court is that, through the act described in the findings of fact, the defendant committed a crime against humanity, as was submitted by the public prosecutor, as the principal and – in respect of the actions outside the police building – as an inciter to multiple homicide, in violation of Article 3 § 1 of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, adopted on 12 August 1949 and promulgated by Law-Decree no. 32 of 1954. ...

[...T]he court has analysed what facts and situations affected the defendant's volitional ability at the material time.

The deaths of Lieutenant P. and Sergeant T., who belonged to the school's staff, and the insurgents' subsequent assault on Captain S. must have shaken the defendant.

Being aware of the introduction of martial law, the defendant knew that any person participating in violent acts against the authorities or bearing arms without a licence committed a serious crime which was punishable by death.

Against this background the defendant received the command to advance into the police station to restore order, since the insurgents had occupied the building and disarmed the policemen. Considering this, the defendant was aware that there was a possibility of an armed attack by the insurgents who were already ... in possession of guns and that the lives of all officers entering the police station were thus in danger.

At the same time, the defendant and his fellow officers did not have knowledge of or training in policing; thus, they would not have known how to behave when encountering or confronting a hostile group, armed or unarmed.

The defendant had resolved the assignment at Tata Prison in a peaceful manner. He had persuaded the civilians whom he had found in front of the building to leave the premises. On their way to the Tata Police Department, the applicant's squad encountered two young men, one of whom was carrying a weapon. Instead of capturing and arresting them, the defendant confiscated the gun and released the two individuals unharmed.

At this juncture, the court draws attention to the case of the 'Kecskemét fusillade', where the officers of the Kecskemét District Cadre arrested two individuals, on whom they had found guns, and accompanied the captured civilians into the yard of the District Cadre building, where the officers – on the command of Major-General G. – executed them.

After having received the order to regain control of the police building with the option of using firearms, the defendant and his fellow officers were carrying out a tactical assignment.

In the testimonies they gave during the repeated proceedings, the defendant and his former fellow officers stated that they had been frightened while carrying out the assignment. Although the Military Criminal Code regarded fear as cowardice and as such, as a punishable act, in the view of this court, fear is a natural human reaction, which, in a given condition or situation, could paralyse a person's volition.

Under the influence of these emotional and intellectual impacts which affected his volition, the defendant met Tamás Kaszás in the yard of the police building, the latter having acquired a gun during the occupation of the building and having intended to execute the chief of the Department. In the court's view, it is no coincidence that the argument broke out between no other than Tamás Kaszás and the defendant. The content of their dispute and what actually happened between them can only be assumed, as mentioned by the court in chapter V of the assessment of the evidence. In his testimony, the witness István Balázs did not find it impossible that the defendant might have misunderstood Tamás Kaszás's motion in reaching into his pocket, because the order to fire was given immediately afterwards. It is obvious for this court that Tamás Kaszás must have behaved in a way that increased the defendant's sense of fear,

as a result of which he felt that his and his fellow officers' life and limb was in danger in the situation. In the court's opinion, the defendant ordered fire in a situation which in his judgment was threatening.

On the other hand, the defendant should have realised that, because of their weapons, the officers' force was superior to that of the civilians in the inner yard, and that the conflict at hand could have been resolved without the use of firearms against people. Obviously, he did not take this possibility into account because, owing to the threat which had emerged in the circumstances, he was restricted in his volition."

43. On appeal, on 8 November 2001 the Supreme Court, acting as an appellate court, amended that judgment, which became final on that day.

44. The relevant parts of the judgment read as follows:

"The Supreme Court has found during the appellate review that the first-instance court conducted the hearings by adhering to the rules of criminal procedure and that the findings of fact were established by evaluating the evidence and are largely well-founded. The requirements of reasoning were also fulfilled.

A significant part of the findings of fact is that it was the defendant who ordered fire, that he himself opened fire and that, by doing so, he killed one of the aggrieved parties. This finding of fact, devoid of unfoundedness, is decisive for the second-instance proceedings.

The Supreme Court corrects the findings of fact ... by omitting the statement that the defendant '– presumably misunderstanding the motion of Tamás Kaszás or because of fear or shock – gave a resolute order to fire' ... since in its view, it is incorrect for the following reasons.

Since the defendant denied having committed a crime, he did not give a statement as to what had been going on in his mind before giving the order to fire. Obviously, the first-instance court must have drawn the above conclusion from the established fact that Tamás Kaszás 'had taken out a pistol from his inner pocket'. This conclusion would seem to allude to the fact that the defendant interpreted (or – since the word 'presumably' is used – may have interpreted) Tamás Kaszás's move as an attack.

However, the findings of fact in the judgment also state that 'István Balázs asked Tamás Kaszás to hand over the weapon if he had one. At this point the defendant was facing Tamás Kaszás and there was a distance of only a few metres between them' ... From this, it can rightly be deduced that the defendant heard this call. Because it was immediately thereafter that a quarrel broke out between the defendant and the victim and that the victim drew his gun, the correct conclusion concerning what was on the defendant's mind is that he knew that the victim intended to hand over the gun, rather than to attack with it. ..."

45. As to the characterisation of the applicant's conduct, the Supreme Court, endorsing the first-instance court's reference to Article 3 § 1 of "the Geneva Convention" as the basis for the conviction, held that the crime against humanity which the applicant had committed consisted of having intentionally murdered more than one person (*több emberen elkövetett szándékos emberöléssel megvalósított emberiség elleni bűntett*). The Supreme

Court considered that the applicant bore no responsibility, as an inciter, for the killing committed outside the building. Nevertheless, in response to a request by the prosecution for a heavier sentence, it increased the principal sentence to five years' imprisonment. Given the increased sentence, the applicant could no longer be exempted from its execution; however, its duration was to be reduced by one-eighth because of the relevant amnesty provisions.

The Supreme Court endorsed the first-instance court's assessment of the mitigating factors, including the protracted nature of the proceedings.

46. On 14 July 2002 the Military Bench of the Budapest Regional Court dismissed an application by the applicant for a retrial. An appeal he subsequently lodged with the Supreme Court was unsuccessful. A renewed request was rejected on 16 June 2004.

47. On 22 September 2003 the Supreme Court's review bench declared inadmissible a petition for review by the applicant, without examining it on the merits, since it was incompatible *ratione materiae* with the relevant provisions of the Code of Criminal Procedure in that it essentially challenged the findings of fact.

48. A request by the applicant for a pardon was to no avail. On 24 March 2003 he started to serve his sentence. On 31 May 2005 he was conditionally released.

II. RELEVANT INTERNATIONAL AND DOMESTIC LAW

A. The Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, adopted on 12 August 1949

Article 3¹

“In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions:

1. Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed *hors de combat* by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.

1. This Article appears, with identical wording, as Articles 3 of Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field; Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea; and Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War; all adopted in Geneva on 12 August 1949.

To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons:

- (a) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;
- (b) Taking of hostages;
- (c) Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
- (d) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognised as indispensable by civilized peoples. ...”

49. The Geneva Conventions were made part of Hungarian law by virtue of Law-Decree no. 32 of 1954. The Law-Decree did not contain the text of the Conventions. Section 3 of the Law-Decree required the Minister for Foreign Affairs to make the official translation of the Geneva Conventions available to the public prior to its entry into force. In 1955 a brochure containing the text was issued by the Economic and Legal Publishing House on behalf of the Ministry of Foreign Affairs. However, the text was not officially published until 14 November 2000, in Official Gazette no. 2000/112.

B. Protocol Additional (II) to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, adopted on 8 June 1977

Article 1 – Material field of application

“1. This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application, shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organised armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol.

2. This Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts.”

50. This Protocol was promulgated in Hungary by Law-Decree no. 20 of 1989 and its translated text was published on 12 October 1989.

C. Protocol Additional (I) to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, adopted on 8 June 1977

Article 41 § 2

“A person is ‘*hors de combat*’ if ... (b) he clearly expresses an intention to surrender; ...”

D. Commentary on Protocol Additional (I), published by the International Committee of the Red Cross (§§ 1618-19)

“[I]n land warfare, surrender is not bound by strict formalities. In general, a soldier who wishes to indicate that he is no longer capable of engaging in combat, or that he intends to cease combat, lays down his arms and raises his hands. ... If he is surprised, a combatant can raise his arms to indicate that he is surrendering, even though he may still be carrying weapons.

In these various situations, surrender is unconditional, which means that the only right which those who are surrendering can claim is to be treated as prisoners of war. If the intention to surrender is indicated in an absolutely clear manner, the adversary must cease fire immediately; it is prohibited to refuse unconditional surrender ...”

E. Customary international humanitarian law

51. In the view of the International Committee of the Red Cross (ICRC), the rule that any person *hors de combat* cannot be made the object of attack has become a customary rule applicable to both international and non-international armed conflicts. The ICRC has reminded the parties concerned of the obligation to observe this rule in a number of armed conflicts¹. Accordingly, the ICRC’s study on customary international humanitarian law (2005) proposes the following rule in the section on specific methods of warfare:

“Rule 47. Attacking persons who are recognised as *hors de combat* is prohibited. A person *hors de combat* is:

- (a) anyone who is in the power of an adverse party;
- (b) anyone who is defenceless because of unconsciousness, shipwreck, wounds or sickness; or

(c) anyone who clearly expresses an intention to surrender;

provided he or she abstains from any hostile act and does not attempt to escape.”²

1. See, for example, the conflicts in Rhodesia/Zimbabwe in 1979, Bosnia and Herzegovina in 1992, Rwanda in 1994 or Afghanistan in 2001.

2. Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, ICRC, Cambridge, 2005, vol. I, pp. 164-70.

F. Charter of the International Military Tribunal annexed to the London Agreement (8 August 1945)

Article 6 (c)

“Crimes against humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecution on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of domestic law of the country where perpetrated.”

G. Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY Statute) (1993)

Article 5 – Crimes against humanity

“The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population:

- (a) murder;
- (b) extermination;
- (c) enslavement;
- (d) deportation;
- (e) imprisonment;
- (f) torture;
- (g) rape;
- (h) persecutions on political, racial and religious grounds;
- (i) other inhumane acts.”

H. Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR Statute) (1994)

Article 3 – Crimes against humanity

“The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds:

- (a) murder;
- (b) extermination;
- (c) enslavement;

- (d) deportation;
- (e) imprisonment;
- (f) torture;
- (g) rape;
- (h) persecutions on political, racial and religious grounds;
- (i) other inhumane acts.”

I. Rome Statute of the International Criminal Court (ICC Statute) (1998)

Article 7 – Crimes against humanity

“1. For the purpose of this Statute, ‘crime against humanity’ means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

- (a) murder;
- (b) extermination;
- (c) enslavement;
- (d) deportation or forcible transfer of population;
- (e) imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;
- (f) torture;
- (g) rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilisation, or any other form of sexual violence of comparable gravity;
- (h) persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognised as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;
- (i) enforced disappearance of persons;
- (j) the crime of apartheid;
- (k) other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.”

J. Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity (1968)

Article 1

“No statutory limitation shall apply to the following crimes, irrespective of the date of their commission:

(a) War crimes as they are defined in the Charter of the International Military Tribunal, Nürnberg, of 8 August 1945 and confirmed by Resolutions 3 (I) of 13 February 1946 and 95 (I) of 11 December 1946 of the General Assembly of the United Nations, particularly the ‘grave breaches’ enumerated in the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the protection of war victims;

(b) Crimes against humanity whether committed in time of war or in time of peace as they are defined in the Charter of the International Military Tribunal, Nürnberg, of 8 August 1945 and confirmed by Resolutions 3 (I) of 13 February 1946 and 95 (I) of 11 December 1946 of the General Assembly of the United Nations, eviction by armed attack or occupation and inhuman acts resulting from the policy of apartheid, and the crime of genocide as defined in the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, even if such acts do not constitute a violation of the domestic law of the country in which they were committed.

Article 2

If any of the crimes mentioned in Article 1 is committed, the provisions of this Convention shall apply to representatives of the State authority and private individuals who, as principals or accomplices, participate in or who directly incite others to the commission of any of those crimes, or who conspire to commit them, irrespective of the degree of completion, and to representatives of the State authority who tolerate their commission.”

52. This Convention was promulgated in Hungary by Law-Decree no. 1 of 1971, which entered into force on 2 February 1971.

K. Constitution of the Republic of Hungary (Act no. 20 of 1949 as amended)

Article 7 § 1

“The legal system of the Republic of Hungary shall accept the generally recognised rules of international law and shall furthermore secure harmony between its obligations under international law and domestic law.”

L. Act no. 90 of 1993 on proceedings concerning certain crimes committed during the 1956 uprising and revolution

“Having regard to the decision of the Constitutional Court of 12 October 1993, Parliament enacts the following statute on proceedings concerning certain crimes committed during the 1956 uprising and revolution:

Section 1

(1) Having regard to Article 1 of the United Nations Convention on Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity of 26 November 1968 ... (promulgated by Law-Decree no. 1 of 1971), section 33(2) of the Criminal Code [in which the cases of non-applicability of statutory limitations are enumerated] shall be applied to the statutory limitation on the punishability of crimes committed during the 1956 uprising and revolution, which are defined as grave breaches ...

...

(b) in Article 147 of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War adopted on 12 August 1949 [and promulgated by Law-Decree no. 32 of 1954], on the basis of Article 3 § 1 of that Convention.

(2) The penalty for the crimes listed in subsection (1), having regard to section 2 of the Criminal Code, shall be

(a) in the case of intentional murder ..., five to fifteen years of imprisonment ... ”

The Act was abrogated by the Hungarian Constitutional Court on 4 October 1996.

M. Order no. 20/1956 (H.K.6.)VKF of the General Chief of Staff on the Teaching of the 1949 Geneva Conventions

53. This order was published on 5 September 1956 in the Military Gazette and accompanied by a synopsis of the Conventions. It included the following paragraph:

“The commanding officers of companies and institutes shall ensure, as of the 1956/57 academic year, that members of the forces take cognisance of the basic principles of the Conventions.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 7 OF THE CONVENTION

54. The applicant complained that he had been prosecuted for an act which had not constituted any crime at the time of its commission, in breach of Article 7 of the Convention, which reads as follows:

“1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.”

A. Submissions of those appearing before the Court

1. *The applicant's arguments*

55. As to the relationship between Article 3 of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (“common Article 3”) and the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (“Protocol II”), the applicant stressed that the latter “developed and supplemented” the former; therefore, they could be applied only together. Should Article 3 have a wider field of application and include that of Protocol II, the latter would be superfluous. In the interests of defendants, Protocol II should be allowed to have retrospective effect, to restrict the scope of common Article 3. Such an approach did not reduce the level of protection of the civilian population, because in addition to the law of war, several other international instruments prohibited the extermination of civilians.

56. However, even if common Article 3 were applicable to the applicant’s act, it must be concluded, in view of the Commentaries on the Geneva Conventions (“the Commentaries”) published by the International Committee of the Red Cross (ICRC), that its field of application was not unlimited but subject to certain restrictions. In other words, it could not be broader than the scope assigned to the Conventions by their drafters. For example, simple acts of rioting or banditry did not fall within the scope of Article 3: for it to come into play, the intensity of the conflict must have reached a certain level. Whether or not this condition was met in the applicant’s case should have been decided by relying on the opinions of the expert historians, which had infelicitously been discarded by the Supreme Court.

57. It was true, the applicant argued, that according to the Commentaries, the widest possible interpretation was to be pursued. This approach, however, could only be accepted with reservations, since it was set out in an instrument which was not law, but only a recommendation to States and since it served the purposes of the ICRC, namely to apply the Geneva Conventions to the largest possible number of conflicts, thereby allowing for humanitarian intervention by the ICRC. In the applicant’s view, this approach – laudable as it might be in the context of humanitarian law – could not be accepted as being applicable in the field of individual criminal liability, where no extensive interpretation of the law was allowed.

58. Moreover, in accordance with Article 7 of the Constitution and in view of the Constitutional Court’s case-law, war crimes were not

subject to statutory limitation. However, this provision had been enacted in Hungary as late as in 1989. Therefore, in 1956 war crimes and crimes against humanity had still been subject to statutory limitation. In any event, the Geneva Conventions did not regulate the issue of statutory limitation; this principle was laid down by the 1968 United Nations Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity (the 1968 New York Convention), but without retrospective effect. At the time of the commission of the act of which the applicant had been accused, neither domestic nor international law had precluded the applicability of statutory limitations to the crime in question. The applicant could not have foreseen that one day the act which he had committed would be characterised as a crime against humanity and would not be statute-barred.

59. Furthermore, as to the events which had taken place in the yard of the Tata Police Department, the applicant maintained that even if the civilians present, who had been guarding the police officers, had been unarmed, they could not be regarded as “persons taking no active part in the hostilities”. To guard captured enemy combatants was to take an active part in the hostilities. The disarmed police officers had been led to believe that their guards might have arms which they would use if they faced resistance. Tamás Kaszás had actually had a gun, which he had drawn after a quarrel; consequently, he could not be characterised as a non-combatant. In view of Tamás Kaszás’s conduct, the applicant could not have been certain that the other insurgents present – including János Senkár, who had also been fatally wounded – had not had concealed firearms on them. In other words, the applicant had been convicted as a result of the incorrect classification of the victim as a non-combatant, although the latter had been armed. His conviction had been based on common Article 3 although not all its elements had been present.

60. Lastly, concerning the question of accessibility and in reply to the Government’s assertion that the applicant, a training officer, was supposed to be familiar with the Geneva Conventions because they had been made part of the teaching materials used by him, he drew attention to the fact that the relevant instruction of the General Chief of Staff had been issued on 5 September 1956, less than two months before the events.

2. The Government’s arguments

61. The Government emphasised at the outset that the October 1956 events in Hungary had amounted to a large-scale internal conflict and had not simply been an internal disturbance or tension characterised by

isolated or sporadic acts of violence not constituting an armed conflict in the legal sense.

62. As to the questions of accessibility and foreseeability, the Government shared the position expressed by Judge Zupančič in his concurring opinion in *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* ([GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II):

“The powerful objective guarantees of substantive criminal law entrenched in the principle of legality cannot be reduced to the subjective right to advance notice of what is punishable under positive law. ... [E]xcessive reliance upon the subjective criteria of accessibility and foreseeability would facilitate the applicants’ defence based on the principle of legality. ... [S]uch an argument would then introduce the defence of an excusable mistake of law (*error juris*).”

In the Government’s view, allowing such a defence would undermine the effective enforcement of criminal law and especially international criminal law, which provided for protection from the most serious attacks against the basic values of humanity and whose rules were generally less accessible to many individuals than domestic rules of conduct. A narrow interpretation of the subjective criteria of accessibility and foreseeability would undermine any ground for universal jurisdiction over war crimes, genocide and other crimes against humanity and even the legality of the newly established International Criminal Court. The international community had, however, created a presumption that these rules were known to everyone since they protected the basic values of humanity.

63. Concerning accessibility in particular, the Government submitted that, by the present-day standards of the rule of law, the Geneva Conventions had not been properly made part of Hungarian law until their publication in the Official Gazette in 2000. However, their validity and applicability as international law did not depend on their status in domestic law. In any event, Law-Decree no. 32 of 1954 – which declared the Geneva Conventions to be part of national law – required the Minister for Foreign Affairs to ensure the publication of a translation prior to their entry into force. This had been done in 1955, rendering the Conventions generally accessible in Hungarian. Furthermore, given his position as a commanding military officer in charge of training, the applicant had been under the obligation to take cognisance of the content of the Conventions and to include it in the training programme he taught to junior officers.

64. The Government also referred to Constitutional Court decision no. 53/1993 in which it was stated that common Article 3 was part of customary international law, and that acts in breach thereof were to be regarded as crimes against humanity. Consequently, the offence of which the applicant had been convicted constituted a criminal offence under

international law. The Constitutional Court had held that international law alone was a sufficient ground for the punishment of such acts, and its rules would be devoid of any effect if the punishability of war crimes and crimes against humanity were subject to incorporation into domestic law.

65. As regards the issue of foreseeability and the relationship between common Article 3 and Protocol II, the Government drew attention to the fact that common Article 3 was regarded as a “convention in miniature” within the Geneva Conventions, containing the basic rules of humanity to be observed in all armed conflicts of a non-international character. Protocol II, which further developed and supplemented the “parent provision”, was an additional instrument which was designed to set out more detailed rules and guarantees for a specific type of internal armed conflict, that is, for situations when insurgents exercised control over a territory of the State and were thereby able and expected to have the rules of war observed. It was clear that Protocol II had not been intended to leave the victims of all other types of internal armed conflicts unprotected. It was also evident from its wording and the Commentaries on it published by the ICRC that Protocol II did not affect the scope of application of Article 3. Although they could not identify any international judicial interpretation on the issue, the Hungarian courts had taken those Commentaries into account. In view of this, the Supreme Court’s interpretation of common Article 3 – namely that it had a scope of application which could not be considered to have been retrospectively restricted by Protocol II – had been reasonably foreseeable.

66. Concerning the domestic courts’ characterisation of the victims as non-combatants although one had had a handgun, the Government pointed out that the offence with which the applicant was charged had not consisted of the shooting of a single person dressed in plain clothes and armed with a handgun, in which case the victim’s characterisation as a civilian or combatant would have been highly relevant. On the contrary, the applicant had been charged with having ordered his squad to fire at a group of unarmed civilians, among whom there had been a person with a handgun in his pocket. That person – who at first sight must have appeared to be a civilian, since he had not been pointing his gun but hiding it in his pocket – did not in any case make the group a lawful military target. When applying international humanitarian law, the Hungarian courts had been concerned with the entire group rather than with characterising Tamás Kaszás as a civilian or a combatant.

67. Moreover, the margin of appreciation enjoyed by the Hungarian courts in the case should, in the Government’s view, be dealt with in the light of the principles of interpretation enshrined in Articles 31 and 32 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, which provided that a

treaty should be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in the context of the treaty and in the light of its object and purpose. In the field of international human rights law, it was a generally accepted method of interpretation to choose, in case of doubt, an interpretation which led to the effective protection (*effet utile*) of the individual rights to be safeguarded. The reasoning of the Supreme Court reflected this approach. Its interpretation of the offence committed by the applicant and defined by international humanitarian law had been aimed at the effective protection of the civilian population. Thus, it had remained within the margin set by Article 3 common to the Geneva Conventions. Since Article 7 of the Convention could not be read as outlawing the clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation – provided that the outcome could reasonably be foreseen – it could not be argued that the interpretation of the scope of application of common Article 3 or the characterisation of the victim as a civilian had been arbitrary.

B. The Court's assessment

1. Admissibility

68. 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.

2. Merits

(a) General principles

69. The guarantee enshrined in Article 7 of the Convention, which is an essential element of the rule of law, occupies a prominent place in the Convention system of protection, as is underlined by the fact that no derogation from it is permissible under Article 15 in time of war or other public emergency. It should be construed and applied, as follows from its object and purpose, in such a way as to provide effective safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment.

70. Accordingly, Article 7 is not confined to prohibiting the retrospective application of the criminal law to an accused's disadvantage: it also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy. From these principles it follows that an offence must be clearly defined in the law. This requirement

is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision – and, if need be, with the assistance of the courts’ interpretation of it and with informed legal advice – what acts and omissions will make him criminally liable. The Court has thus indicated that when speaking of “law”, Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises written as well as unwritten law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability.

71. However clearly drafted a legal provision may be, in any system of law, including criminal law, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances. Indeed, in the Convention States, the progressive development of the criminal law through judicial law-making is a well-entrenched and necessary part of legal tradition. Article 7 of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen (see *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, §§ 100-01, ECHR 2007-III; *Streletz, Kessler and Krenz*, cited above, § 50; and *S.W. v. the United Kingdom and C.R. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, §§ 34-36, Series A no. 335-B and §§ 32-34, Series A no. 335-C respectively).

72. Furthermore, the Court would reiterate that, in principle, it is not its task to substitute itself for the domestic jurisdictions. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. This also applies where domestic law refers to rules of general international law or international agreements. The Court’s role is confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I).

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

73. In the light of the above principles concerning the scope of its supervision, the Court notes that it is not called upon to rule on the applicant’s individual criminal responsibility, that being primarily a matter for assessment by the domestic courts. Its function is, rather, to consider, from the standpoint of Article 7 § 1 of the Convention, whether the applicant’s act, at the time when it was committed, constituted an offence defined with sufficient accessibility and foreseeability by domestic or international law (see *Streletz, Kessler and Krenz*, cited above, § 51).

(i) Accessibility

74. The Court observes that the applicant was convicted of multiple homicide, an offence considered by the Hungarian courts to constitute “a crime against humanity punishable under Article 3 § 1 of the Geneva Convention”. It follows that the applicant’s conviction was based exclusively on international law. Therefore, the Court’s task is to ascertain, first, whether the Geneva Conventions were accessible to the applicant.

75. The Geneva Conventions were proclaimed in Hungary by Law-Decree no. 32 of 1954. It is true that the Law-Decree itself did not contain the text of the Geneva Conventions and its section 3 required the Minister for Foreign Affairs to ensure the publication of the official translation of the Geneva Conventions prior to their entry into force. However, in 1955 the Ministry of Foreign Affairs arranged for the official publication of a brochure containing the text. It is also to be noted that an order of the General Chief of Staff was published in the Military Gazette on 5 September 1956 on the teaching of the Conventions and was accompanied by a synopsis of them. In these circumstances, the Court is satisfied that the Geneva Conventions were sufficiently accessible to the applicant.

(ii) Foreseeability

76. In order to verify whether Article 7 was complied with in the present case, the Court must determine whether it was foreseeable that the act for which the applicant was convicted would be qualified as a crime against humanity. In this respect, the Court notes that the applicant was convicted of multiple homicide constituting a crime against humanity and was sentenced to five years’ imprisonment (see paragraphs 37, 38, 45 and 75 above). In convicting the applicant, the courts essentially relied on common Article 3, which – in the view of the Hungarian Constitutional Court – characterised the conduct referred to in that provision as “crimes against humanity”. In the opinion of those courts, such crimes were “punishable irrespective of whether they were committed in breach of domestic law”. Thus, it was “immaterial whether the Geneva Conventions were properly promulgated or whether the Hungarian State fulfilled its obligation to implement them prior to ... 23 October 1956. Independently [of these issues], the responsibility of the perpetrators existed under international law” (see paragraph 18 above). Consequently, the crime at issue was considered not to be subject to statutory limitation.

77. Thus, the Court will examine (a) whether this act was capable of amounting to “a crime against humanity” as that concept was understood in 1956 and (b) whether it can reasonably be said that, at the relevant time, Tamás Kaszás (see paragraphs 11 et seq. above) was a person who was “taking no active part in the hostilities” within the meaning of common Article 3.

(α) The meaning of “crime against humanity” in 1956

78. It follows that the Court must satisfy itself that the act in respect of which the applicant was convicted was capable of constituting, at the time when it was committed, a crime against humanity under international law. The Court is aware that it is not its role to seek to establish authoritatively the meaning of the concept of “crime against humanity” as it stood in 1956. It must nevertheless examine whether there was a sufficiently clear basis, having regard to the state of international law as regards this question at the relevant time, for the applicant’s conviction on the basis of this offence (see, *mutatis mutandis*, *Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* (striking out) (dec.) [GC], nos. 71412/01 and 78166/01, § 122, 2 February 2007).

79. The Court notes that, according to the Constitutional Court, “[a]cts defined in Article 3 common to the Geneva Conventions constitute crimes against humanity”. In that court’s opinion, this provision contained “those ‘minimum’ requirements which all the conflicting Parties must observe, ‘at any time and in any place whatsoever’”.

The Constitutional Court furthermore relied on the judgment of the International Court of Justice in the case of *Nicaragua v. United States of America* and on a reference made to common Article 3 in the report by the Secretary-General of the United Nations on the ICTY Statute (see paragraph 18 above). The Court observes, however, that these authorities post-date the incriminated events. Moreover, no further legal arguments were adduced by the domestic courts dealing with the case against the applicant in support of their conclusion that the impugned act amounted to “a crime against humanity within the meaning of common Article 3”.

80. In addition, it is to be noted that none of the sources cited by the Constitutional Court characterises any of the actions enumerated in common Article 3 as constituting, as such, a crime against humanity. However, even if it could be argued that they contained some indications pointing in this direction, neither the Constitutional Court nor the courts trying the applicant appear to have explored their relevance as regards the legal situation in 1956. Instead, the criminal courts focused on the question whether common Article 3 was to be applied alone or in conjunction with Protocol II. Yet this issue concerns only the definition of the categories of persons who are protected by common Article 3 and/or Protocol II and the question whether the victim of the applicant’s shooting belonged to one of them; it has no bearing on whether the prohibited actions set out in common Article 3 are to be considered to constitute, as such, crimes against humanity.

81. On the latter issue, the Court observes that the four primary formulations of crimes against humanity are to be found in Article 6 (c) of the Charter of the International Military Tribunal annexed to the London Agreement (8 August 1945) (“the Charter”), Article 5 of the ICTY Statute (1993), Article 3 of the ICTR Statute (1994) and Article 7 of the ICC Statute (1998) (see paragraph 51 above). All of them refer to murder as one of the offences capable of amounting to a crime against humanity. Thus, murder within the meaning of common Article 3 § 1 (a) could provide a basis for a conviction for crimes against humanity committed in 1956. However, other elements also need to be present.

82. Such additional requirements to be fulfilled, not contained in common Article 3, are connected to the international-law elements inherent in the notion of crime against humanity at that time. In Article 6 (c) of the Charter, which contains the primary formulation in force in 1956, crimes against humanity are referred to in connection with war. Moreover, according to some scholars, the presence of an element of discrimination against, and “persecution” of, an identifiable group of persons was required for such a crime to exist, the latter notion implying some form of State action or policy (see Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, 1999, p. 256). In the Court’s view, one of these criteria – a link or nexus with an armed conflict – may no longer have been relevant by 1956 (see Schwelb, “Crimes against Humanity”, *British Yearbook of International Law*, 1946, vol. 23, p. 211; Graven, “Les Crimes Contre l’Humanité”, 76 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 1950, p. 467; and the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. I, p. 151).

83. However, it would appear that others still were relevant, notably the requirement that the crime in question should not be an isolated or sporadic act but should form part of “State action or policy” or of a widespread and systematic attack on the civilian population (see, Berry, Keenan and Brown, *Crimes against International Law*, Washington, DC, Public Affairs Press, 1950, pp. 113-22).

84. The Court notes that the national courts confined their examination to the question whether Tamás Kaszás and János Senkár came under the protection of common Article 3 and did not examine the further question whether the killing of the two insurgents met the additional criteria necessary to constitute a crime against humanity and, in particular, whether it was to be seen as forming part of a widespread and systematic attack on the civilian population. Admittedly, the Supreme Court’s review bench held that it was common knowledge that “the central power of the dictatorship made use of its armed forces against the unarmed population engaged in

peaceful demonstrations and against armed revolutionary groups whose organisation was in progress ... In practical terms, they waged war against the overwhelming majority of the population” (see paragraph 34 above). However, the Supreme Court did not address the question whether the particular act committed by the applicant was to be regarded as forming part of this State policy, such as to bring it within the sphere of crimes against humanity, as this notion was to be understood in 1956.

85. In the Court’s opinion it is thus open to question whether the constituent elements of a crime against humanity were satisfied in the present case.

(β) Was Tamás Kaszás a person “taking no active part in the hostilities” within the meaning of common Article 3 according to prevailing international standards?

86. In this respect the Court reiterates that the applicant’s conviction was based on the finding that Tamás Kaszás was a non-combatant for the purposes of common Article 3 of the Geneva Conventions (see paragraph 48 above).

87. When applying common Article 3 to the applicant’s case, the various domestic courts took divergent views on the impact of Protocol II on this provision. In particular, in their respective decisions of 7 May and 5 November 1998, the Regional Court and the Supreme Court’s appeal bench took the view that common Article 3 and Article 1 of Protocol II were to be interpreted in conjunction with each other. The decision of the Supreme Court’s review bench of 28 June 1999 and the ensuing judgments reflected another approach, according to which common Article 3 of the Geneva Conventions had an original scope of application which could not be considered to have been retrospectively restricted by Protocol II. Consequently, any civilian participating in an armed conflict of a non-international character, irrespective of the level of intensity of the conflict or of the manner in which the insurgents were organised, enjoyed the protection of common Article 3 of the Geneva Conventions. The Court will proceed on the basis that the above interpretation by the Supreme Court is correct from the standpoint of international law (see Bothe, “Conflicts Armés Internes et Droit International Humanitaire”, *Revue Générale de Droit International Public*, 1978, p. 90; Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1986, §§ 4424-26; and *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, judgment of 2 September 1998, ICTR (Chamber I), § 607).

88. In his submissions to the Court, the applicant has questioned whether Tamás Kaszás could be considered to be protected by common Article 3 which affords protection to “persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed *hors de combat* by sickness, wounds, detention or any other cause”. He argued that Tamás Kaszás could not be regarded as a non-combatant since he had a gun (see paragraph 59 above).

89. At the outset, the Court observes that, according to the facts as established by the domestic courts, Tamás Kaszás was the leader of an armed group of insurgents, who – after committing other violent acts – took control of a police building and confiscated the police officers’ arms. In such circumstances he must be seen as having taken an active part in the hostilities (see paragraph 42 above).

90. The question therefore arises whether Tamás Kaszás was a member of the insurgent forces who had “laid down his arms”, thereby taking no further part in the fighting. In this connection, the Court finds it to be crucial that, according to the domestic court’s finding, Tamás Kaszás was secretly carrying a handgun, a fact which he did not reveal when facing the applicant. When this circumstance became known, he did not seek to surrender in a clear manner. The Court notes that it is widely accepted in international legal opinion that in order to produce legal effects such as the protection of common Article 3, any intention to surrender in circumstances such as those in issue in the present case needs to be signalled in a clear and unequivocal way, namely by laying down arms and raising hands or at the very least by raising hands only (see, for example, the Commentary on Additional Protocol I to the Geneva Conventions, published by the ICRC (see paragraph 50 above); the proposed Rule 47 of the ICRC’s study on customary international humanitarian law (2005) (see paragraph 51 above); and the Report of the [United Nations] Secretary-General on respect for human rights in armed conflict, UN Doc. A/8052, 18 September 1970, § 107). For the Court, it is reasonable to assume that the same principles were valid in 1956.

91. However, there is no element in the findings of fact established by the domestic courts which could lead to the conclusion that Tamás Kaszás expressed in such a manner any intention to surrender. Instead, he embarked on an animated quarrel with the applicant, at the end of which he drew his gun with unknown intentions. It was precisely in the course of this act that he was shot. In these circumstances the Court is not convinced that in the light of the commonly accepted international law standards applicable at the time, Tamás Kaszás could be said to have laid down his arms within the meaning of common Article 3.

92. The Court is aware of the Government's assertion (see paragraph 66 above) that the applicant's conviction was not based solely on his having shot Tamás Kaszás but on his having fired, and ordered others to fire, at a group of civilians, resulting in several casualties.

93. The Court observes, however, that the domestic courts did not specifically address the issue of the applicant's guilt in respect of the other fatality, János Senkár; rather, they focused on his conflict with Tamás Kaszás. Nor did those courts regard the injuries inflicted on István Balázs and Sándor Fasing as a constitutive element of the crime; instead, they characterised their occurrence as a mere aggravating factor (see paragraph 40 above). That being so, the Government's argument that the applicant's conviction was not primarily based on his reaction to Tamás Kaszás's drawing his handgun, but on his having shot, and ordered others to shoot, at a group of civilians, cannot be sustained.

94. The Court therefore is of the opinion that Tamás Kaszás did not fall within any of the categories of non-combatants protected by common Article 3. Consequently, no conviction for crimes against humanity could reasonably be based on this provision in the present case in the light of relevant international standards at the time.

(c) Conclusion

95. In the light of all the circumstances, the Court concludes that it has not been shown that it was foreseeable that the applicant's acts constituted a crime against humanity under international law. As a result, there has been a violation of Article 7 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION ON ACCOUNT OF THE UNFAIRNESS OF THE PROCEEDINGS

96. The applicant also complained in general terms that his conviction had been politically motivated and as such, unfair, in breach of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which read as follows:

"In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ..."

97. The Government argued that the domestic courts had given appropriate reasons for the applicant's conviction for crimes against humanity. The applicant contested this view.

98. The Court considers that this complaint is also admissible. However, in the light of its finding of a violation of Article 7 of the Convention (see paragraph 95 above), it concludes that in the circumstances of the present case it is unnecessary to examine the applicant's complaint under Article 6 § 1 of the Convention (fairness of the proceedings).

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION ON ACCOUNT OF THE LENGTH OF THE PROCEEDINGS

99. Lastly, the applicant complained that the criminal proceedings against him had lasted an unreasonably long time, in breach of Article 6 § 1 of the Convention.

100. The Government argued that the authorities had acted with the requisite diligence, given the complexity of the case. In any event, since the Budapest Regional Court had assessed the protracted nature of the proceedings as a mitigating factor and this consideration had been endorsed by the Supreme Court (see paragraphs 40 and 45 above), the applicant had, in the Government's view, already been afforded adequate redress and could not claim to be a victim of a violation of his Convention rights in this connection. The applicant contested these views.

101. The Court considers that it is not necessary to examine the applicant's victim status in respect of this issue, because this complaint is in any event manifestly ill-founded for the following reasons. The Court observes that the proceedings commenced on 20 April 1994 and ended on 22 September 2003. The period to be taken into consideration thus lasted approximately nine years and five months. It reiterates that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and with reference to the following criteria: the complexity of the case, the conduct of the applicant and the relevant authorities (see, among many other authorities, *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 67, ECHR 1999-II).

102. The Court notes that the applicant's petition for review was dismissed as inadmissible, without being examined on the merits, since it was incompatible *ratione materiae* with the relevant provisions of the Code of Criminal Procedure in that it essentially challenged the findings of fact. Since the related proceedings were futile, the corresponding period of over one year and ten months (8 November 2001 to 22 September 2003) is entirely imputable to the applicant. During the remaining seven years and seven months, the case was initially examined at one level of jurisdiction, and this was followed by the Constitutional Court's scrutiny of the underlying laws. However, that process halted the proceedings for only nine months.

103. Subsequently, the case was remitted to the first-instance court. In the ensuing proceedings, the case was dealt with at three levels of jurisdiction, in the course of which several hearings were held and the opinion of an expert military historian was obtained. The final decision having been quashed in review proceedings, the case was again remitted to

the first-instance court, whose judgment was amended in the final decision of 8 November 2001.

104. In the Court's view, the fact that the case had to be examined repeatedly at several levels of jurisdiction is essentially due to the complexity of the legal issues in question and to the inevitable difficulties the domestic courts faced when establishing facts which had occurred more than forty years earlier. Having regard to the absence of any particular period of inactivity attributable to the authorities, the Court is satisfied that the overall length of the proceedings did not exceed a reasonable time within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

105. It follows that this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected, pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

106. 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

107. The applicant did not submit a claim for damages.

108. In these circumstances, the Court makes no award under this head.

B. Costs and expenses

109. The applicant stated that the amount which his representatives had received from the Council of Europe's legal-aid scheme – altogether, 3,716.06 euros – would cover all his claims under this head.

110. The Government made no comment in this connection.

111. In these circumstances, the Court considers the applicant's claim for costs to have been satisfied.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Declares* unanimously the complaints under Article 7 and Article 6 § 1 of the Convention (fairness of the proceedings) admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds*, by eleven votes to six, that there has been a violation of Article 7 of the Convention;

3. *Holds*, by twelve votes to five, that it is not necessary to examine separately the applicant's complaint concerning the alleged unfairness of the proceedings (Article 6 § 1 of the Convention).

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 19 September 2008.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

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) joint dissenting opinion of Judges Lorenzen, Tulkens, Zagrebelsky, Fura-Sandström and Popović;
- (b) dissenting opinion of Judge Loucaides.

J.-P.C.
M.O.B.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES LORENZEN,
TULKENS, ZAGREBELSKY, FURA-SANDSTRÖM AND
POPOVIĆ

(*Translation*)

We do not subscribe to either the reasoning or the conclusions of the majority as to the violation of Article 7 of the Convention in the present case.

1. The Court initially sets out to determine whether the act in respect of which the applicant was convicted could have amounted to a crime against humanity as that concept was understood in 1956 (see paragraph 77 of the judgment). In that connection, it rightly observes that the definition of the categories of persons who are protected by common Article 3 of the Geneva Conventions and/or Protocol II and the question whether the victim of the applicant's shooting belonged to one of those categories have no bearing on whether the actions prohibited by common Article 3 are to be considered *per se* to constitute crimes against humanity (see paragraph 80). Referring to the four primary formulations of crimes against humanity (Article 6 (c) of the Charter of the International Military Tribunal annexed to the London Agreement of 8 August 1945, Article 5 of the 1993 ICTY Statute, Article 3 of the 1994 ICTR Statute, and Article 7 of the 1998 ICC Statute), the Court concludes that murder within the meaning of common Article 3 § 1 (a) could have provided a basis for a conviction for crimes against humanity. However, it considers that “other elements also need to be present” for an offence to qualify as a crime against humanity (see paragraph 81), namely international-law elements.

Referring in turn to the presence of discrimination against, and persecution of, an identifiable group of persons and a link or nexus with an armed conflict – elements which have been posited by legal experts but are the subject of much debate¹ – the Court concludes that a more relevant constituent element of crimes against humanity is that they should “form part of ‘State action or policy’ or of a widespread and systematic attack on the civilian population” (see paragraph 83). On that point, it is incorrect in our view to maintain, as the judgment does, that the domestic courts did not examine

1. According to one approach, persecution is an essential element only for the sub-class “acts of persecution” (ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, judgment of 14 January 2000, §§ 616-27). From another standpoint, crimes against humanity may be committed even in peacetime (ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1, decision of 2 October 1995 on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, § 141), and some writers maintain that as far back as the early 1950s, customary international law envisaged the notion of crimes against humanity and did not require a link with an internal or international armed conflict (A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2nd edn., 2008, pp. 101-09).

whether in 1956 there had been a widespread and systematic attack on the civilian population, seeing that the Supreme Court's review bench held that it was common knowledge that the central power of the dictatorship had employed troops against the population engaged in demonstrations and against the armed revolutionary groups that were forming (see paragraph 34). As to the contention that the Supreme Court "did not address the question whether the particular act committed by the applicant was to be regarded as forming part of this State policy" (see paragraph 84), it is quite simply at odds with the evidence in the case file and with the historical reality of the events in Tata on 26 October 1956.

Be that as it may, the restraint or caution evident in the conclusion of the judgment leaves open the initial question whether the act in respect of which the applicant was convicted could indeed have amounted to a crime against humanity. The Court thus considers that it is "open to question whether the constituent elements of a crime against humanity were satisfied in the present case" (see paragraph 85), which indicates that it cannot find a violation of Article 7 of the Convention on that basis.

2. The reasoning and grounds put forward by the majority thus focus essentially on the second question: could Tamás Kaszás be regarded as a person taking no active part in the hostilities within the meaning of common Article 3 of the Geneva Conventions? More specifically, was he a member of the insurgent forces who had "laid down his arms"? The answer to this question requires an interpretation of the victim's actions at the time of the confrontation and shooting in the Tata Police Department building, where the insurgents were to be found on 26 October 1956. In this instance the Court concludes that "there is no element in the findings of fact established by the domestic courts which could lead to the conclusion that Tamás Kaszás expressed in such a manner any intention to surrender" (see paragraph 91). It therefore considers that he did not fall within any of the categories of non-combatants protected by common Article 3 and that that provision could not reasonably have served as a basis for a conviction for crimes against humanity (see paragraph 94).

In its recapitulation of the general principles, the judgment reiterates that it is not normally the Court's task to substitute itself for the domestic courts and that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. It rightly points out that this also applies where domestic law refers to rules of general international law or international agreements, the Court's role being confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention (see paragraph 72). Nevertheless, the majority, without any explanation, head off in a different direction and, on

a flimsy, uncertain basis, quite simply substitute their own findings of fact for those of the Hungarian judicial authorities.

In view of the complexity of the task of reconstructing the facts of the case more than fifty years after they occurred, we see no reason to place more reliance on the conclusions reached by the Court than on those of the domestic courts. On the contrary, we consider that the national courts were in a better position to assess all the available facts and evidence.

Admittedly, the domestic courts' decisions may have left certain questions unanswered regarding the victim's conduct and the applicant's interpretation of it. However, the possible insufficiency of the reasoning of the Supreme Court's judgment could have raised an issue under Article 6 of the Convention but not, in the circumstances of the case, under Article 7.

Those are the main reasons which have led us to conclude that there was no violation of Article 7 of the Convention in the present case.

DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I am unable to agree with the conclusions of the majority in this case. I accept the approach of the majority in respect of the concept of crimes against humanity. I consider it useful, however, to add the following thoughts regarding this issue. In its definition of “crimes against humanity” the Charter of the Nuremberg Tribunal included “murder ... committed against civilian populations before or during the war ...”. The Nuremberg Trials applied the Charter and attributed criminal responsibility to individuals for “crimes against humanity”. However, those crimes were linked to the conduct of war. At that time, it was not clearly established that such crimes were part of customary international law, especially where they were not linked to acts of war. Gradually, however, this was indeed established. Resolution 95 (I) of the United Nations General Assembly of 11 December 1946 expressly affirmed “the principles of international law recognised by the Charter of the Nuremberg Tribunal and the judgment of the Tribunal”. This resolution was evidence of the prevailing views of States and of State practice with regard to the principles in question and, additionally, provided solid legal support to the claim that these principles were part of customary international law (see, *inter alia*, Daillier and Pellet, *Droit International Public*, 6th edn., p. 677). A connection between crimes against humanity and war activities was not considered a requirement for the establishment of such crimes (see “Question of the punishment of war criminals and of persons who have committed crimes against humanity: Note by the Secretary-General”, UN GAOR, 22nd session, Annex Agenda Item 60, pp. 6-7, UN Doc. A/6813, 1967; see also International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Tadić* case IT-94-1, § 623). As rightly observed by Lord Millett in the Pinochet (3) judgment of the House of Lords ([1999] 2 Weekly Law Reports 909 et seq.):

“[t]he Nuremberg Tribunal ruled that crimes against humanity fell within its jurisdiction only if they were committed in the execution of or in connection with war crimes or crimes against peace. But this appears to have been a jurisdictional restriction based on the language of the Charter. There is no reason to suppose that it was considered to be a substantive requirement of international law. The need to establish such a connection was natural in the immediate aftermath of the Second World War. As memory of the war receded, it was abandoned.”

The view that the Nuremberg principles were customary international law became indisputable after Resolution 3074 (XXVIII) of the United Nations General Assembly of 3 December 1973, which proclaimed the need for international cooperation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity. One

may add here that it has also been maintained and adopted by judgments of international *ad hoc* criminal tribunals that “[s]ince the Nuremberg Charter, the customary status of the prohibition against crimes against humanity and the attribution of individual criminal responsibility for their commission have not been seriously questioned” (*Tadić* case, *op. cit.*).

As regards the elements of crimes against humanity, one may take the recent Rome Statute of the International Criminal Court as declaratory of the definition in international law of this crime. In Article 7 of the Statute, we find the following:

“1. ... ‘crime against humanity’ means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

(a) murder;

...

2. For the purpose of paragraph 1:

(a) ‘Attack directed against any civilian population’ means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack; ...”

Yet even if one is guided only by the concept of “crimes against humanity” that emerges from the Charter of the International Military Tribunal of Nuremberg – the principles of which were affirmed by the United Nations Resolutions mentioned above – and even if the present case is examined only by reference to the minimum requirements of such a concept, there is no difficulty in concluding that the activity for which the applicant was convicted did undoubtedly qualify as a “crime against humanity”. The minimum elements of the offence in question appear to be the following:

(a) murder;

(b) committed against a civilian population; and

(c) systematic or organised conduct in furtherance of a certain policy.

The last element is implied from the combination of elements (a) and (b).

The majority found that the domestic courts had focused their attention in the relevant criminal case on the conduct of the applicant *vis-à-vis* Tamás Kaszás and they disagreed with those courts that the individual in question could be considered as having “laid down his arms, thereby taking no further part in the fighting”. According to the majority:

“... there is no element in the findings of fact established by the domestic courts which could lead to the conclusion that Tamás Kaszás expressed in such a manner any intention to surrender. Instead, he embarked on an animated quarrel with the applicant, at the end of which he drew his gun with unknown intentions. It was

precisely in the course of this act that he was shot. In these circumstances the Court is not convinced that in the light of the commonly accepted international law standards applicable at the time, Tamás Kaszás could be said to have laid down his arms within the meaning of common Article 3.” (paragraph 91 of the judgment)

On the other hand, in the relevant findings of fact of the domestic courts on this question we find the following statements:

“The officers were continuously pointing their sub-machine guns at the civilians. István Balázs informed them that they had no weapons. An unknown policeman standing behind István Balázs said at this point that Tamás Kaszás had a pistol on him. István Balázs asked Tamás Kaszás to hand over the weapon if he had one. ... On the other hand, the defendant should have realised that, because of their weapons, the officers’ force was superior to that of the civilians in the inner yard, and that the conflict at hand could have been resolved without the use of firearms against people.” (Military Bench of the Budapest Regional Court, paragraph 42 of the judgment)

The judgment of the Supreme Court subsequently found:

“However, the findings of fact in the judgment also state that ‘István Balázs asked Tamás Kaszás to hand over the weapon if he had one. At this point the defendant was facing Tamás Kaszás and there was a distance of only a few metres between them’ ... From this, it can rightly be deduced that the applicant heard this call. Because it was immediately thereafter that a quarrel broke out between the applicant and the victim and that the victim drew his gun, the correct conclusion concerning what was on the applicant’s mind is that he knew that the victim intended to hand over the gun, rather than to attack with it. ...” (paragraph 44 of the judgment)

I believe that the findings of the domestic courts to the effect that Tamás Kaszás’s behaviour in respect of his gun amounted to the gesture of a man attempting to hand over the gun, rather than to attack with it, were not unreasonable, bearing in mind in this respect that Tamás Kaszás, along with his companions, was facing officers who were continuously pointing their sub-machine guns at them and that the officers’ force was superior to that of the civilians. In the circumstances, any attempt on the part of Tamás Kaszás to use his gun against the applicant would have amounted to suicide. I do not therefore see any reason to overrule the relevant findings of the domestic courts.

In any event, I disagree with the majority’s finding that the applicant’s conviction was essentially focused on the reaction of the applicant to Tamás Kaszás. I accept the Government’s position that “the applicant’s conviction was primarily based on his having shot, and ordered others to shoot, at a group of civilians”. The record of the relevant proceedings clearly supports this view. The applicant was charged “with having commanded a military squad in an assignment to regain control of the Police Department building, and with having shot, and ordered his men to shoot at, civilians, causing the deaths of, and injuries to, several persons” (see paragraph 21 of the judgment).

The domestic courts also found, on the basis of the facts, that the applicant was guilty “of multiple homicide constituting a crime against humanity which he had committed as a perpetrator in respect of the killings inside the building and as an inciter in respect of the killing outside” (see paragraph 38 of the judgment).

Therefore, even if we disregard the incident between the applicant and Tamás Kaszás, I do not see how we can disregard the courts’ findings that the case against the applicant and his conviction also concerned other civilians, who did not draw guns and were not in any way armed. In this respect it is very important to underline the fact that as soon as Tamás Kaszás drew his handgun, “the applicant responded by resolutely *ordering his men to fire. Simultaneously, he fired his sub-machine gun* at Tamás Kaszás, who was shot in his chest and abdomen and died immediately. *One of the shots fired on the applicant’s orders hit another person and three hit yet another person. A further insurgent was shot and subsequently died of his injuries. Two individuals ran out onto the street, where the other platoon of the applicant’s men started to shoot at them. One of them suffered a non-lethal injury to his head; the other person was hit by numerous shots and died at the scene*” (emphasis added) (paragraph 15 of the judgment; see also paragraph 42).

To complete the picture, I should also add that, according to the evidence, the applicant and the members of his group “were armed with PPS-type 7.62 mm sub-machine guns and TT pistols” (judgment of the Military Bench of the Budapest Regional Court). These random shootings with sub-machine guns, directed against unarmed civilians other than Tamás Kaszás, cannot in my view be regarded as anything other than a crime against humanity.

I must add that I also find that there was sufficient evidence to the effect that the shooting in question formed part of a widespread and systematic attack on the civilian population. In this respect I take into account the judgment of the Supreme Court which found as follows:

“... it is common knowledge that, from 23 October 1956 onwards, the central power of the dictatorship made use of its armed forces against the unarmed population engaged in peaceful demonstrations and against armed revolutionary groups whose organisation was in progress. During this time, the armed forces employed significant military equipment, such as tanks and aircrafts, and their activities against the population opposed to the regime spread over the whole country. In practical terms, they waged war against the overwhelming majority of the population. The same is confirmed by the orders issued in this period by the dictatorship’s Ministers of Defence.

Having regard to all this, it can be established that an armed conflict of a non-international character was in progress in the country from 23 October 1956 onwards, for such time as the armed forces of the dictatorship were acting against the population,

and until the country was occupied by the army of the Soviet Union on 4 November, from which time the conflict became international.” (paragraph 34 of the judgment)

In fact, the armed oppression and attack on the civilian population which resisted the dictatorship in Hungary at that time was internationally known. I cannot agree with the finding of the majority that the Supreme Court “did not address the question whether the particular act committed by the applicant was to be regarded as forming part of this State policy, such as to bring it within the sphere of crimes against humanity, as this notion was to be understood in 1956” (see paragraph 84 of the judgment).

The Supreme Court’s statement was made in relation to the question that was before it, namely the incident for which the applicant was convicted. Where a situation such as that described by the Supreme Court prevailed, it was to be expected that several separate incidents such as that under consideration would inevitably take place as part of the armed forces’ organised activities against the population. One should not lose sight of the fact that the applicant, in confronting and shooting Tamás Kaszás and the group near him, was acting as an agent of the dictatorial regime which was attempting to suppress by force those civilians, such as the victims of the applicant’s attack, who were opposing that regime. In short, the use of force by the applicant was on behalf and for the purposes of that regime. In the circumstances, I do not see how we can disassociate the incident for which the applicant was found guilty from the general systematic attack by the military and the relevant State policy against the civilian population.

For all the above reasons I find that the applicant’s conviction for a crime against humanity under international law is not in any way inconsistent with the provisions of Article 7 of the Convention and, therefore, I find that there has been no violation of that Article.

KORBELY c. HONGRIE
(*Requête n° 9174/02*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 19 SEPTEMBRE 2008¹

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

SOMMAIRE¹**Condamnation pour un acte qui ne constituait pas une infraction d'après le droit international pertinent au moment de sa commission****Article 7**

Nullum crimen sine lege – Infraction pénale – Condamnation pour un acte qui ne constituait pas une infraction d'après le droit international pertinent au moment de sa commission – Accessibilité – Prévisibilité – Qualification de crime contre l'humanité – Critères – Conventions de Genève – Absence d'examen d'un élément constitutif de l'infraction – Victime ne pouvant être qualifiée de « non-combattant »

*

* *

Militaire à la retraite, le requérant fut inculpé en 1994 d'avoir participé à la répression d'une émeute à Tata au cours de la révolution de 1956. Il lui était reproché d'avoir commandé une escouade d'une quinzaine d'hommes, dont il était le capitaine, qui avait reçu mission de reprendre le contrôle d'un commissariat investi par des insurgés, d'avoir fait feu sur des civils et d'avoir ordonné à ses hommes d'en faire autant. Plusieurs personnes furent tuées ou blessées lors de cet incident qui, selon les conclusions des tribunaux internes, fut déclenché par le geste amorcé par l'un des insurgés pour extraire un pistolet de sa poche après avoir été sommé de rendre les armes. Les premiers juges prononcèrent un non-lieu, estimant que les crimes dont le requérant était accusé devaient être qualifiés non pas de crimes contre l'humanité, mais d'homicide et d'incitation à l'homicide, et que ces infractions étaient prescrites. Toutefois, le requérant fut en définitive reconnu coupable d'un homicide multiple constitutif d'un crime contre l'humanité et condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans sur le fondement de l'article 3 § 1 de la Convention de Genève de 1949. Il purgea une partie de sa peine avant de bénéficier d'une mesure de libération conditionnelle.

Article 7: il convient de déterminer si, au moment de sa commission, l'acte de l'intéressé constituait une infraction définie avec suffisamment d'accessibilité et de prévisibilité par le droit interne ou le droit international. Le requérant a été reconnu coupable d'homicide multiple, infraction que les juridictions hongroises ont qualifiée de crime contre l'humanité punissable en vertu des Conventions de Genève. Il s'ensuit qu'il a été condamné sur le seul fondement du droit international.

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

Or, les Conventions de Genève étaient suffisamment accessibles au requérant. C'est alors la question de savoir s'il était prévisible que l'acte pour lequel le requérant a été condamné serait qualifié de crime contre l'humanité qui se pose. A cet égard, il convient d'examiner si l'acte pour lequel le requérant a été condamné pouvait s'analyser en un crime contre l'humanité au sens que l'on donnait à cette notion en 1956, puis de se prononcer sur la question de savoir si la victime de l'infraction reprochée à l'intéressé pouvait raisonnablement passer pour une personne « n'ayant pas directement participé aux hostilités ».

a) Sur la question de savoir si l'acte pour lequel le requérant a été condamné pouvait s'analyser en un crime contre l'humanité: la Cour doit s'assurer que l'acte pour lequel le requérant a été condamné pouvait constituer, à l'époque où il a été commis, un crime contre l'humanité d'après le droit international. Les quatre principales définitions d'un crime contre l'humanité ont été énoncées respectivement dans les Statuts du Tribunal militaire international annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945, du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie de 1993, du Tribunal pénal international pour le Rwanda de 1994 et de la Cour pénale internationale de 1998. Le meurtre figure dans chacune d'elles au nombre des infractions pouvant être qualifiées de crimes contre l'humanité. Il s'ensuit que le meurtre, au sens de l'article 3 § 1 a) commun, pouvait servir de fondement à une condamnation pour un crime contre l'humanité commis en 1956. Cela étant, des critères supplémentaires devaient être remplis pour que cette qualification pût être retenue. Ces critères ne découlaient pas de l'article 3 commun mais des éléments de droit international constitutifs de la notion de crime contre l'humanité telle qu'on la concevait à l'époque pertinente. Les juridictions internes se sont bornées à rechercher si les insurgés bénéficiaient de la protection accordée par l'article 3 commun, sans vérifier si le meurtre dont ils avaient été victimes satisfaisait aux autres conditions, omettant notamment d'examiner s'il s'inscrivait dans le cadre d'une attaque massive et systématique contre la population civile. Si la Cour suprême a établi que le pouvoir central avait mené une guerre contre l'immense majorité de la population, elle ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si l'acte commis par le requérant s'inscrivait dans cette politique étatique et relevait de ce fait de la notion de crime contre l'humanité telle qu'on la concevait en 1956. Dans ces conditions, il n'est pas certain que les éléments constitutifs du crime contre l'humanité aient été réunis dans la présente affaire.

b) Sur la question de savoir si la victime pouvait raisonnablement passer pour une personne n'ayant pas directement participé aux hostilités: pour condamner le requérant, les juridictions internes ont conclu que l'une des victimes était un non-combattant aux fins de l'article 3 commun. Cette disposition étend la protection qu'elle accorde aux personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes. La victime avait directement participé aux hostilités puisqu'elle dirigeait un groupe d'insurgés armés auteurs d'actes de violence qui avaient pris le contrôle d'un bâtiment abritant les

services de police et s'étaient emparés des armes d'agents de police. La question qui se posait était donc de savoir si elle avait rendu les armes et abandonné ainsi le combat. Les tribunaux hongrois ont constaté qu'elle dissimulait sur elle un pistolet et qu'elle n'avait pas manifesté de manière claire et non équivoque son intention de se rendre une fois que l'on eut découvert qu'elle était armée. Au lieu de cela, elle avait commencé à se quereller violemment avec le requérant, puis s'était emparée de son pistolet sans indiquer quelles étaient ses intentions, geste qui, précisément, déclencha les tirs dont elle fut victime. Dans ces conditions, et eu égard aux principes de droit international communément admis à l'époque pertinente, la Cour n'a pas la conviction que la victime pût passer pour avoir déposé les armes aux fins de l'article 3 commun ou qu'elle pût relever d'une autre catégorie de non-combattants. Dès lors, cette disposition ne pouvait raisonnablement servir de fondement à une condamnation pour crime contre l'humanité dans la présente affaire au regard des normes pertinentes du droit international applicables à l'époque des faits. Partant, il n'a pas été démontré qu'il était prévisible que les actes commis par le requérant constituaient des crimes contre l'humanité d'après le droit international.

Conclusion: violation (onze voix contre six).

Jurisprudence citée par la Cour

S.W. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, série A n° 335-B

C.R. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, série A n° 335-C

Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II

Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège (radiation) (déc.) [GC], n°s 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007

Jorgic c. Allemagne, n° 74613/01, CEDH 2007-III

En l'affaire Korbely c. Hongrie,

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

Jean-Paul Costa, *président*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Loukis Loucaides,
Ireneu Cabral Barreto,
Karel Jungwiert,
Volodymyr Butkevych,
András Baka,
Vladimiro Zagrebelsky,
Antonella Mularoni,
Elisabet Fura-Sandström,
Renate Jaeger,
Sverre Erik Jebens,
Dragoljub Popović,
Mark Villiger, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 4 juillet 2007 et le 19 juin 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 9174/02) dirigée contre la République de Hongrie et dont un ressortissant de cet Etat, M. János Korbely («le requérant»), a saisi la Cour le 20 janvier 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Dans sa requête, le requérant alléguait avoir été condamné pour un acte qui ne constituait pas un crime au moment où il avait été commis. Il soutenait en outre, en termes assez généraux, que la procédure dont il avait fait l'objet avait été inéquitable et d'une durée excessive. Il invoquait les articles 6 et 7 de la Convention.

3. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 3 mai 2007, une chambre de ladite section, composée de Françoise Tulkens, András Baka, Ireneu Cabral Barreto, Rıza

Türmen, Antonella Mularoni, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, juges, ainsi que de Françoise Elens-Passos, greffière adjointe de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'étant déclarée opposée à pareille décision (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

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

5. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites.

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 4 juillet 2007 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. L. Höltzl, *agent,*

M^{me} M. Weller,

M. Z. Tallódi, *coagents;*

– *pour le requérant*

M^{es} A. Cech,

L.S. Molnár, *conseils.*

La Cour a entendu M^e A. Cech et M. L. Höltzl en leurs plaidoiries.

7. Le même jour, la Cour a décidé d'examiner conjointement les questions de recevabilité et de fond soulevées par la requête, comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1929 et réside à Kisoroszi (Hongrie). Il est militaire en retraite.

A. Les événements survenus à Tata le 26 octobre 1956

9. L'intéressé, qui avait alors le grade de capitaine (*százados*), assumait les fonctions d'officier-instructeur (*tanfolyam-parancsnok*) à l'école des élèves officiers de Tata lorsque la révolution hongroise éclata à Budapest, le 23 octobre 1956. A la suite des manifestations, des échanges de tirs et des émeutes qui eurent lieu ce jour-là à Budapest, une loi martiale disposant

notamment que le port d'arme non autorisé serait passible de la peine capitale fut proclamée le 24 octobre 1956. Le requérant connaissait les mesures instituées par la loi en question, qui avaient été annoncées à la radio nationale.

10. Le 26 octobre 1956, à l'aube, l'école militaire où il enseignait fut attaquée par des insurgés, qui furent repoussés à l'issue d'une fusillade au cours de laquelle un officier fut tué et un autre blessé. Peu de temps après, le bâtiment qui abritait la prison locale et les services du parquet fut investi par des émeutiers. Ayant reçu l'ordre d'en reprendre le contrôle, l'intéressé parvint, sans employer la force, à convaincre ceux-ci d'évacuer les lieux.

11. Le requérant se vit ultérieurement confier une mission analogue, consistant à désarmer des rebelles qui s'étaient rendus maîtres par la force du commissariat de Tata dans l'après-midi du 26 octobre 1956. Ces derniers, parmi lesquels se trouvait un certain Tamás Kaszás, avaient vaincu la résistance des policiers et s'étaient emparés de leurs armes. Commandés par Tamás Kaszás et une autre personne, ils avaient l'intention d'exécuter le chef de la police mais renoncèrent finalement à ce projet. Un groupe plus restreint d'insurgés dont Tamás Kaszás avait pris spontanément la tête était demeuré posté dans l'immeuble de manière à assurer sa position.

12. Comme lors de sa précédente mission, le requérant reçut l'ordre exprès de constituer un groupe d'officiers, de le déployer autour du commissariat et de reprendre le contrôle du bâtiment, au besoin par la force. L'escouade commandée par le requérant, composée d'une quinzaine d'hommes armés chacun d'une mitraillette de calibre 7,62 mm et d'un pistolet, disposait en outre de deux mitrailleuses de 7,62 mm et de quelque vingt-cinq grenades à main.

13. Alors qu'elle se dirigeait vers le commissariat, l'escouade arrêta deux jeunes hommes, dont un portait une mitraillette. Après avoir confisqué cette arme, les militaires les laissèrent partir.

14. Le requérant divisa son escouade en deux sections. L'une d'elles se posta à l'extérieur du commissariat, près de l'entrée, l'autre y pénétra. Dans la cour de l'immeuble se trouvaient quatre ou cinq policiers désarmés ainsi que cinq civils qui appartenaient au groupe des insurgés et sur lesquels les militaires commandés par le requérant braquèrent leurs armes en arrivant sur les lieux. István Balázs, l'un des émeutiers, déclara qu'ils n'étaient pas armés, mais l'un des policiers désarmés indiqua que Tamás Kaszás portait un pistolet. István Balázs demanda à ce dernier de déposer son arme. Une violente querelle dont on ne connaît pas l'objet éclata alors entre l'intéressé et Tamás Kaszás.

15. Finalement, Tamás Kaszás porta la main à la poche de son manteau et en sortit une arme, ce à quoi le requérant réagit en ordonnant à ses

hommes de tirer et en faisant lui-même feu de sa mitraillette sur cet insurgé. Atteint à la poitrine et à l'abdomen, Tamás Kaszás fut tué sur le coup. Une autre personne fut blessée par l'un des tirs ordonnés par le requérant, une autre encore par trois d'entre eux. Un troisième insurgé fut touché et décéda plus tard des suites de ses blessures. Deux autres personnes tentèrent de s'enfuir par la rue, où elles furent prises pour cibles par la seconde section de l'escouade. L'une d'elles fut blessée à la tête, mais non mortellement, tandis que l'autre, touchée par de nombreux tirs, mourut sur place. Par la suite, alors qu'il quittait les lieux à moto, le requérant essuya des coups de feu tirés par des personnes non identifiées, tomba de son véhicule et se fit plusieurs blessures.

B. La procédure devant la Cour constitutionnelle

16. Le 16 février 1993, le Parlement adopta une loi (« la loi ») qui se référait à la Convention des Nations unies de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité – incorporée dans le droit hongrois par le décret-loi n° 1 de 1971 – et disposait notamment que certains crimes commis lors du soulèvement de 1956 seraient imprescriptibles. Le président de la République déclencha un contrôle de constitutionnalité de la loi avant sa promulgation.

17. Le 13 octobre 1993, la Cour constitutionnelle se prononça sur la constitutionnalité de la loi par un arrêt dans lequel elle énuméra les critères de constitutionnalité auxquels devait satisfaire la poursuite des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. A cet égard, elle indiqua que le législateur ne pouvait écarter les règles de prescription applicables à la répression d'un acte déterminé que si l'action publique le concernant n'était pas soumise à prescription en droit hongrois au moment où il avait été commis, sauf dans le cas où le droit international le qualifiait de crime de guerre ou de crime contre l'humanité, le déclarait imprescriptible et obligeait le droit hongrois à lever la prescription. Estimant que l'article 1 de la loi avait pour effet d'écarter la prescription applicable à un acte ne relevant pas de la catégorie des crimes de guerre, elle le déclara inconstitutionnel.

18. Les passages pertinents du raisonnement suivi par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt en question (n° 53/1993) se lisaient ainsi :

«IV. Les particularités des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité

1. Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ne sont pas érigés en infractions pénales par le droit pénal interne mais par la communauté internationale, qui en définit les principaux éléments constitutifs.

Il ressort des principes de droit international communément admis depuis la Seconde Guerre mondiale que les infractions en question ne se réduisent pas à celles que les

droits internes de la plupart des Etats répriment (raison pour laquelle l'homicide ne peut en soi être qualifié de crime contre l'humanité). Le caractère international de ces infractions tient à ce qu'elles sont définies au niveau supranational, par référence au droit naturel (...), à la sauvegarde des «fondements de la communauté internationale» ou à la menace qu'elles représentent pour l'ensemble de l'humanité: leurs auteurs sont les «ennemis du genre humain». Elles sont trop importantes pour que leur répression dépende de leur reconnaissance par tel ou tel Etat ou de sa politique pénale générale.

2. C'est la communauté internationale qui poursuit et punit les auteurs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. A cet effet, d'une part, elle dispose des juridictions internationales et, d'autre part, impose aux Etats désireux d'appartenir à la communauté des nations d'agir contre ces individus. (...)

4. La poursuite et la répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité exigent des garanties juridiques, car il serait contradictoire de vouloir protéger les droits de l'homme en l'absence de celles-ci. Mais les garanties prévues par le droit interne ne peuvent se substituer aux garanties internationales ou en tenir lieu.

a) Le droit international met en œuvre la garantie *nullum crimen sine lege* dans son propre ordre juridique sans l'appliquer au droit interne. Le «droit international coutumier», «les principes juridiques reconnus par les nations civilisées» et les «principes juridiques reconnus par la communauté des nations» constituent un ordre juridique qui incrimine certains comportements et les rend susceptibles de poursuites et de sanction selon les règles de la communauté des nations – et par l'intermédiaire des organisations internationales ou des Etats membres de la communauté des nations – que les ordres juridiques internes répriment ou non des infractions analogues et que les traités pertinents y soient ou non incorporés. La gravité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité est telle – notamment en ce qu'ils mettent en péril la paix et la sécurité internationales ainsi que l'humanité elle-même – que l'on ne peut laisser aux ordres juridiques nationaux le soin de déterminer s'ils sont ou non punissables (...)

L'article 15 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – dont le contenu correspond à celui de l'article 7 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – oblige les Etats parties à se conformer sans réserve aux principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*. Pour une partie de la doctrine, l'emploi, par le droit international, de l'expression «acte délictueux» dans cette disposition («[n]ul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises») doit être compris comme renvoyant exclusivement aux infractions pénales que le droit pénal interne incrimine de manière certaine, par voie de ratification ou d'application directe.

L'article 15 § 2 du pacte énonce: «Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.» (L'article 7 § 2 de la Convention est libellé de manière analogue, à cette différence près qu'il parle de «nations civilisées» au lieu d'«ensemble des nations».) L'existence de cette disposition distincte autorise la poursuite des infractions pénales *sui generis* définies par le droit international

mentionnées plus haut même par les Etats membres de la communauté des nations dont l'ordre juridique interne n'incrimine ou ne punit pas l'acte ou l'omission qu'elles visent. Il s'ensuit logiquement que les actes en question peuvent être poursuivis et punis selon les conditions et les exigences fixées par le droit international. Il va de soi que le second paragraphe des articles pertinents du pacte et de la Convention l'emporte sur les garanties du droit pénal interne, d'autant que l'article 4 § 2 du pacte et l'article 15 § 2 de la Convention exigent impérativement tous deux l'observation des principes *nullum crimen* et *nulla poena* même en cas de guerre ou d'état d'urgence. Le paragraphe en question autorise les Etats qui intégreraient dans leur ordre juridique interne les normes internationales relatives aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité après la commission de tels crimes à appliquer au sein de celui-ci des lois pénales rétroactives. C'est le droit international, et non le droit interne, qui doit avoir déclaré ces actes punissables au moment où ils ont été commis.

Historiquement, ce régime d'exception a été appliqué à la répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis durant la Seconde Guerre mondiale. Mais depuis lors, le droit international a connu une évolution qui l'a conduit à dissocier le « droit international humanitaire » du contexte de la guerre et à affranchir la poursuite et la répression de ces crimes des exigences et des conditions fixées par les systèmes pénaux internes, notamment en ce qui concerne les règles de prescription, dans la mesure où deux conventions sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ont été adoptées. (...)

V. Les infractions pénales incriminées par le droit international et la Constitution

1. Le droit international définit les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ainsi que les conditions de leur répression. Ces infractions sont directement poursuivies et réprimées par la communauté des nations, ou indirectement par le biais d'obligations imposées aux Etats. La répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité est gouvernée par des règles de droit international général impératives car ils mettent en péril les fondements de l'humanité et la coexistence internationale. Les Etats qui refusent d'assumer leurs obligations dans ce domaine ne peuvent faire partie de la communauté des nations. (...)

2. Le régime juridique international des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité déroge au principe *nullum crimen* consacré par les ordres juridiques internes dans la mesure où il rend ces crimes punissables sans se préoccuper de savoir s'ils l'étaient en droit interne au moment de leur commission. (...) Dans ces conditions, le principe *nullum crimen* n'est pas violé en lui-même mais [seulement] en ce qu'il s'applique en droit interne. Dans son propre ordre juridique, le droit international impose que certaines infractions pénales soient qualifiées, d'après les principes généraux reconnus par la communauté des nations qui étaient en vigueur à l'époque de la commission de l'acte (...), de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. En ce qui concerne ces crimes, c'est en réalité la communauté internationale qui exerce son pouvoir répressif – dans le respect des conditions et des garanties définies par la communauté des nations – par l'intermédiaire de la législation pénale de l'Etat hongrois. Le droit interne trouve à s'appliquer dans la mesure où le droit international requiert expressément sa mise en œuvre (ce qui est le cas, par exemple, en ce qui concerne la détermination des peines).

Les dispositions internes contraires à une norme impérative de droit international ne peuvent se voir accorder aucun effet. (...)

4. (...)

b) Les actes définis par l'article 3 commun aux Conventions de Genève constituent des crimes contre l'humanité; [cet article] énumère les exigences minimales que les parties à un conflit sont tenues d'appliquer «en tout temps et en tout lieu». La Cour internationale de justice a déclaré que les interdictions posées par l'article 3 des Conventions de Genève de 1949 étaient fondées sur des «considérations élémentaires d'humanité» et qu'elles devaient être respectées dans tous les conflits armés, qu'ils aient un caractère international ou interne (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, arrêt du 27 juin 1986, CIJ, Recueil 1986, p.114). L'article 47 du Rapport¹ sur le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie se réfère également à l'article 3 commun aux Conventions de Genève pour définir les crimes contre l'humanité. (...)

d) Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ont ceci de particulier qu'ils sont punissables qu'ils aient été ou non commis en violation du droit interne. (...) Dès lors, il importe peu que les Conventions de Genève aient été régulièrement incorporées dans l'ordre juridique hongrois ou que les autorités hongroises se soient conformées avant (...) le 23 octobre 1956 à leur obligation de les mettre en œuvre. La responsabilité des auteurs de ces crimes était en tout état de cause engagée au regard du droit international, et une loi interne subséquente pouvait tirer les conséquences de cette responsabilité, dont le champ était déjà défini. (...)

19. Après avoir été amendée conformément à la décision n° 53/1993, la loi fut promulguée en 1993 sous le n° 90.

C. L'instruction relative au requérant et l'inculpation de celui-ci

20. Le 14 décembre 1993, le service de l'instruction du parquet de Budapest ouvrit une information sur des allégations de crimes contre l'humanité commis à Tata lors de l'insurrection de 1956. Le 20 avril 1994, le requérant fut interrogé comme suspect.

21. Le 27 décembre 1994, le parquet militaire de Budapest inculpa l'intéressé pour le rôle qu'il avait joué dans l'incident survenu à Tata le 26 octobre 1956. Il lui reprochait d'avoir commandé une escouade de militaires qui avait reçu mission de reprendre le contrôle du commissariat de Tata, d'avoir tiré sur des civils et d'avoir ordonné à ses hommes d'en faire autant, tuant plusieurs personnes et en blessant d'autres, faits pour lesquels il l'accusa de

«crime contre l'humanité au sens de l'article 3 § 1 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, adoptée le 12 août 1949 et incorporée dans le droit hongrois par le décret-loi n° 32 de 1954, infraction réprimée par l'article 1 § 2 a) de la loi n° 90 de 1993 [relative à la procédure applicable à certaines infractions commises lors de la lutte révolutionnaire de libération d'octobre 1956]».

1. Rapport du secrétaire général des Nations unies établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, présenté le 3 mai 1993 (S/25704).

D. La procédure de première instance devant le tribunal régional de Budapest

22. Le 29 mai 1995, la chambre militaire du tribunal régional de Budapest conclut au non-lieu à statuer au motif que les crimes dont le requérant était accusé devaient être qualifiés d'homicide et d'incitation à homicide, non de crimes contre l'humanité, et que l'action publique était prescrite à leur égard.

23. En ses passages pertinents, l'ordonnance de non-lieu était ainsi motivée :

«La chambre est appelée à appliquer une norme juridique figurant dans une convention internationale pour ce qui est des éléments constitutifs mais relevant du droit pénal interne en ce qui concerne la sanction à lui attacher.

L'article 7 § 1 de la Constitution impose l'application de l'instrument international pertinent en l'incorporant dans l'ordre juridique interne et la loi n° 90 de 1993 transforme cet instrument en une norme de droit pénal positif. Les éléments constitutifs de l'infraction en cause ont été intégrés dans le droit interne mais les notions qui permettraient de les interpréter n'y figurent pas, si bien que cette interprétation ne peut se faire que par renvoi au droit international.

La loi n° 28 de 1990 déterminant la portée de la lutte révolutionnaire de libération de 1956 ainsi que la loi n° 90 de 1993 relative à la procédure applicable à certaines infractions commises lors de cette période rappellent toutes deux qu'une lutte révolutionnaire de libération a eu lieu en Hongrie en 1956. On peut déduire de ces instruments et des faits [connus de tous] que les crimes commis le 26 octobre 1956 ont été perpétrés à une époque où une révolution se déroulait en Hongrie. Toutefois, le fait que le droit interne définisse comme tels les événements qui se sont produits n'exclut pas qu'il faille s'interroger sur le point de savoir s'il y avait un conflit armé non international. La loi n° 90 de 1993 renvoie à la convention signée le 12 août 1949 dans la partie où elle incrimine [l'infraction en question]. Par conséquent, [cette incrimination] ne peut être interprétée que par rapport à la pratique juridique internationale ou aux instruments juridiques internationaux pouvant exister.

Dans son article 2, la convention susmentionnée définit son champ d'application en ces termes : « En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles ». Elle énonce en outre, en son article 3, que ses dispositions s'appliquent « en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes ».

La chambre doit déterminer si les événements qui se sont déroulés en Hongrie le 26 octobre 1956, date de la commission du crime, peuvent être qualifiés de conflit armé ne présentant pas un caractère international.

L'expression « conflit armé ne présentant pas un caractère international » est définie par le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), qui fut incorporé dans le droit interne par le décret-loi n°20 de 1989. Le premier paragraphe de l'article premier de ce protocole énumère les conditions d'application des dispositions pertinentes de la manière suivante : « Le présent protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles, s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent protocole ». En son second paragraphe, cet article énonce : « Le présent protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés ».

Le fait que la notion de « conflit armé ne présentant pas un caractère international » se trouve définie dans le premier paragraphe de l'article premier du Protocole [additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949] relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux [Protocole II] signé le 8 juin 1977 et incorporé dans le droit hongrois par le décret-loi n° 20 de 1989 – c'est-à-dire dans une convention internationale adoptée après la commission du crime – est un faux problème puisque cet article précise qu'il développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 sans en modifier les conditions d'application actuelles. Il est donc établi que le Protocole II développe et complète des dispositions de fond (c'est-à-dire les règles régissant la conduite d'un conflit armé non international) sans en modifier aucunement les conditions d'application actuelles. Par conséquent, il ressort du premier paragraphe de l'article premier du Protocole II que la définition qu'il donne de la notion de « conflit armé ne présentant pas un caractère international » ne modifie pas le sens que lui attribuent les Conventions de Genève de 1949 mais se borne à l'interpréter. Cette définition n'est pas une interprétation restrictive ou extensive de [la notion de conflit ne présentant pas un caractère international figurant dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève], mais sa toute première interprétation. (Aux yeux de la chambre, on ne saurait de toute façon qualifier l'interprétation en question de restrictive ou d'extensive puisqu'aucun autre instrument juridique international ne contient de définition de cette notion à laquelle on pourrait la comparer.) Par conséquent, on doit considérer que la notion de « conflit armé ne présentant pas un caractère international » avait déjà cette signification à l'époque où la convention a été signée.

Le libellé de cette disposition nous apprend que les conflits armés de ce type sont ceux « qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire

un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent protocole».

Dans la nuit du 23 au 24 octobre 1956, les premiers groupes armés se formèrent spontanément, surtout dans les secteurs de Budapest où les insurgés eurent à affronter les troupes soviétiques, dont ils n'avaient pas prévu le déploiement. Il ne fait aucun doute que les groupes en question s'opposaient au pouvoir central même si certains d'entre eux continuaient à négocier avec le gouvernement de la République populaire hongroise et le ministère de la Défense. Il est tout aussi certain qu'ils n'eurent jamais l'occasion de se placer sous un commandement central car les affrontements avaient déjà cessé dans presque tout le pays au moment où le commandement interarmées des gardes nationaux et des forces gouvernementales fut établi sous la direction de Béla Király, qui avait été nommé par le premier ministre Imre Nagy. Dans ces conditions, il va sans dire que, même s'ils communiquaient entre eux de manière informelle, les actions militaires qu'ils menèrent en différents points du territoire n'étaient pas concertées. Il semble qu'il sera à jamais impossible de savoir dans quels territoires les groupes armés étaient sous le contrôle des divers organes révolutionnaires spontanément organisés ou sous celui du pouvoir en place – qui demeura partiellement fonctionnel tout au long des événements – et quelle était l'étendue de ce contrôle.

Il ressort de l'analyse combinée de la définition figurant dans le Protocole II et des indications contenues dans l'avis de l'historien-expert que la loi n° 90 de 1993 et, par conséquent, la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, [adoptée] le 12 août 1949, ne sont pas applicables au comportement visé par l'acte d'accusation.

En effet, l'expertise a démontré que les groupes armés en activité n'étaient pas placés sous un commandement central le 26 octobre 1956. Il n'existait pas de parties belligérantes clairement définies car les groupes armés ou les personnes – qui menaient parfois des opérations armées sur le même territoire, mais indépendamment les uns des autres – étaient souvent animés par des motivations politiques différentes. Il est impossible d'établir avec certitude quels territoires étaient contrôlés par des groupes armés et jusqu'à quel point, ni du reste si ce contrôle était tel qu'il leur permit de mener des opérations militaires continues et concertées. Il ne peut davantage être établi que ces groupes avaient atteint un niveau d'organisation ou étaient placés sous un commandement central tels qu'ils étaient en mesure d'appliquer les dispositions du protocole dans le cadre de leurs activités militaires.

Au vu de ce qui vient d'être exposé, la chambre considère que ni la convention internationale incorporée dans le droit hongrois par le décret-loi n° 32 de 1954 ni la loi n° 90 de 1993 ne trouvent à s'appliquer à l'acte reproché à l'accusé.

Si elles ont été perpétrées dans les circonstances décrites par l'acte d'accusation (...), les infractions reprochées à l'accusé (...) doivent être qualifiées d'homicide multiple et d'incitation à homicide multiple.

A les supposer établies, les infractions commises par l'intéressé seraient prescrites depuis le 26 octobre 1971. Partant, il n'y a pas lieu à statuer.»

24. Le 8 juin 1995, le parquet interjeta appel de cette décision auprès de la Cour suprême.

E. La suspension de la procédure dans l'attente de l'issue de l'instance devant la Cour constitutionnelle

25. Le 29 novembre 1995, la chambre compétente de la Cour suprême sursit à statuer en appel dans l'attente de l'issue d'un recours nouvellement introduit devant la Cour constitutionnelle par le président de la Cour suprême et le procureur général, qui arguaient que la loi (mentionnée au paragraphe 16 ci-dessus) était inconstitutionnelle en ce qu'elle contrevenait à plusieurs traités internationaux.

26. Le 4 septembre 1996, la Cour constitutionnelle rendit une décision (n° 36/1996) annulant la loi en question en toutes ses dispositions. Pour se prononcer ainsi, elle releva que, malgré les amendements qu'on lui avait apportés pour la rendre conforme à sa décision n° 53/1993 et le fait qu'elle avait pour objectif la sanction des individus qui avaient commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité en 1956, la loi contrevenait à la Constitution et s'opposait à ce que les individus en question fussent régulièrement poursuivis comme l'exigeaient les principes généraux du droit international. Elle observa que la loi comportait des erreurs de codification – notamment des références inexactes à plusieurs dispositions des Conventions de Genève de 1949 – qui l'empêchaient de satisfaire à l'exigence, posée par la Constitution, de compatibilité entre le droit interne et le droit international, la rendant inapplicable. Elle s'exprima ainsi :

«II.2. Les auteurs du recours avancent que la loi est incompatible avec le traité international [les Conventions de Genève] et qu'il est donc impossible de l'interpréter et de l'appliquer. L'abrogation de la loi lève l'obstacle qui empêchait les autorités hongroises de poursuivre et de punir [les auteurs] des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité définis par le droit international (...) La Cour constitutionnelle (...) souligne que le droit international détermine lui-même les éléments constitutifs et les sanctions des infractions (...) qu'il entend réprimer.»

F. Le renvoi de l'affaire devant le tribunal régional et le réexamen effectué par celui-ci

27. Le 6 décembre 1996, la chambre d'appel de la Cour suprême annula la décision du 29 mai 1995 et renvoya l'affaire devant la juridiction de première instance en ordonnant à celle-ci de la réexaminer depuis l'instruction. Elle lui adressa les recommandations suivantes sur la manière dont il convenait de procéder à ce réexamen :

«III. (...) Le tribunal devra rechercher si les faits de la cause correspondent aux éléments constitutifs et aux critères de l'infraction énumérés par les Conventions [de Genève] [et leurs Protocoles]. Il pourra ainsi déterminer si le comportement [de l'accusé] doit être qualifié d'atteinte à la vie ou bien de crime contre l'humanité, infraction imprescriptible.

La chambre militaire du tribunal n'a pas exposé les faits avec une précision suffisante pour que l'on puisse déterminer si les éléments constitutifs de l'infraction évoqués ci-dessus étaient réunis, de sorte que l'on ne peut se prononcer avec certitude sur l'applicabilité à la présente affaire des conventions susmentionnées. En conséquence, la décision qu'elle a rendue – notamment en ce qui concerne le non-lieu à statuer – est mal fondée (article 239 § 2 a) du code de procédure pénale).

IV. Pour rendre une décision dûment fondée, la chambre devra rapporter dans son exposé des faits la chronologie des affrontements armés qui se sont produits pendant la lutte révolutionnaire de libération d'octobre 1956. Elle pourra alors se prononcer sur le point de savoir si les forces armées révolutionnaires étaient dotées d'un commandement responsable, si elles contrôlaient une partie du territoire et si elles menaient des opérations continues et concertées.

Pour remédier au défaut de fondement constaté, elle pourra solliciter l'avis d'un expert de l'histoire militaire de l'Institut d'histoire militaire dans le cadre du réexamen de l'affaire auquel elle devra procéder depuis l'instruction.

Elle examinera lors d'une audience l'expertise dont elle dispose et celle qu'elle obtiendra au moyen d'un complément d'instruction. Pour établir les faits de manière exhaustive, et être ainsi en mesure de se prononcer sur la responsabilité pénale, elle devra se livrer à une appréciation analytique des éléments de preuve.»

28. Le 16 février 1998, un spécialiste de l'histoire militaire rendit un avis sur les questions évoquées ci-dessus.

29. Le 7 mai 1998, la chambre militaire tint une audience au cours de laquelle le procureur militaire conclut que le requérant était coupable de crime contre l'humanité, acte prohibé par l'article 3 commun aux Conventions de Genève et réprimé par l'article 166 §§ 1 et 2 du code pénal, disposition relative à l'homicide.

30. L'avocat du requérant plaida que les faits de l'espèce ne relevaient pas de la Convention (IV) de Genève et que, en tout état de cause, l'application de ce texte aurait violé les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege* car il n'avait pas été régulièrement incorporé dans le droit hongrois.

31. Le même jour, la chambre militaire conclut au non-lieu à statuer par une décision ainsi motivée :

« Pour qualifier l'infraction reprochée à l'accusé, la chambre a d'abord recherché si l'acte décrit dans l'exposé des faits s'analysait en un crime contre l'humanité ou en un crime d'incitation à homicide multiple. On ne peut souscrire à l'argument de l'avocat de la défense selon lequel la mise en cause de la responsabilité pénale de l'accusé au titre des Conventions de Genève violerait les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege* au motif qu'elles n'ont pas été régulièrement incorporées dans le droit hongrois.

Dans sa décision n° 53/1993 (X.13.), la Cour constitutionnelle a déclaré que l'ordre juridique de la République de Hongrie souscrivait aux principes de droit international généralement reconnus et faisant aussi partie du droit hongrois sans [autre] mesure

d'adaptation. Au chapitre IV 4 a) de cette décision, elle a précisé que le droit international mettait en œuvre la garantie *nullum crimen sine lege* dans son propre ordre juridique sans l'appliquer au droit interne. Le « droit international coutumier », « les principes juridiques reconnus par les nations civilisées » et les « principes juridiques reconnus par la communauté des nations » constituent un ordre juridique qui incrimine certains comportements et les rend susceptibles de poursuites et de sanction selon les règles de la communauté des nations, que les ordres juridiques internes répriment ou non des infractions analogues et que les traités pertinents y soient ou non incorporés. Dans ces conditions, la chambre a estimé inutile de rechercher si les Conventions de Genève avaient été régulièrement incorporées dans le droit interne par le décret-loi n° 32 de 1954.

L'article 3 § 1 de la Convention [IV] de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, adoptée le 12 août 1949 et incorporée dans le droit hongrois par le décret-loi n° 32 de 1954, se lit ainsi : (...)

Eu égard à ce qui précède, au chapitre V 4) de la décision n° 53/1993 de la Cour constitutionnelle et au chapitre II de la décision n° 36/1996 de cette même juridiction, il incombait à la chambre de rechercher si le comportement décrit dans l'exposé des faits correspondait aux éléments énumérés à [l'article 3 § 1 commun aux Conventions de Genève].

Les Conventions de Genève ne définissent pas la notion de conflit armé non international. A cet égard, la chambre a estimé nécessaire de se référer au premier paragraphe de l'article premier du Protocole [additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949] relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux – signé le 8 juin 1977 et incorporé dans le droit hongrois par le décret-loi n° 20 de 1989 – selon lequel : (...)

Au vu de ce qui précède et aux fins de l'établissement des faits, la chambre a dû rechercher si, à l'époque pertinente – c'est-à-dire entre le 23 octobre et le 4 novembre 1956 –, les groupes armés qui luttaient en Hongrie contre les troupes gouvernementales étaient placés sous un commandement responsable et exerçaient sur une partie du territoire de la Hongrie un contrôle tel qu'il leur permettait de mener des opérations continues et concertées.

Eu égard aux faits qu'elle a établis en se fondant sur l'avis de l'historien-expert, la chambre estime que les critères susmentionnés n'étaient pas remplis à l'époque où l'acte incriminé a été commis.

L'application des conventions [la Convention (IV) de Genève et le Protocole II] est subordonnée à des conditions strictes et cumulatives. Ces instruments précisent qu'ils s'appliquent uniquement aux conflits armés de forte intensité dans lesquels les belligérants combattent dans un cadre institutionnel.

Au vu des faits qu'elle a établis, la chambre considère que les événements qui se sont déroulés en Hongrie le 26 octobre 1956 ne s'analysaient pas en un « conflit armé non international » au sens du droit international. Le contexte historique rappelé dans l'exposé des faits ne permet pas de conclure à l'existence de l'infraction incriminée par le droit international car plusieurs éléments de cette incrimination font défaut.

Compte tenu de ce qui précède et à le supposer établi, l'acte reproché à l'accusé doit être qualifié, d'après les règles en vigueur au moment où il a été commis, d'homicide multiple et d'incitation à homicide multiple, infractions réprimées par l'article 352 du *BHÖ*¹. En vertu de l'article 25 a) de la loi n° 2 de 1950 applicable à l'époque pertinente, les infractions en question étaient soumises à un délai de prescription de quinze ans. L'article 2 du code pénal fait obstacle à l'application de la règle énoncée à l'article 33 § 2 c) de ce même code qui exclut la prescription en cas de meurtre avec circonstances aggravantes.

La chambre n'a retenu aucune charge contre l'accusé. Toutefois, elle n'a pas prononcé d'acquiescement parce qu'elle estime que, dans le cas d'une infraction prescrite, la cause exonératoire de responsabilité pénale – c'est-à-dire la prescription légale – prévaut toujours sur l'absence de preuve de la réalité de l'infraction.

Partant, le crime d'homicide multiple et d'incitation à homicide multiple dont le requérant est accusé étant prescrit depuis le 26 octobre 1971, il n'y a pas lieu à statuer.»

G. La procédure d'appel

32. Saisie d'un appel formé par le parquet, la Cour suprême confirma l'ordonnance de non-lieu par un arrêt du 5 novembre 1998. Après avoir recueilli l'avis de trois spécialistes de l'histoire militaire, la Haute juridiction s'exprima ainsi :

« Le 23 octobre 1956, une lutte révolutionnaire de libération éclata spontanément et inopinément en Hongrie.

Dès la nuit du 23 au 24 octobre 1956, les premiers groupes armés se formèrent spontanément, surtout dans les secteurs de Budapest où les insurgés durent affronter les troupes soviétiques, dont ils n'avaient pas prévu le déploiement. Les groupes en question s'opposaient au pouvoir central, même si certains d'entre eux continuaient à négocier avec le gouvernement de la République populaire hongroise et le ministère de la Défense. Ils n'eurent jamais l'occasion de se placer sous un commandement central car les affrontements avaient déjà cessé dans presque tout le pays au moment où le commandement interarmées des gardes nationaux et des forces gouvernementales fut établi sous la direction de Béla Király, qui avait été nommé par le premier ministre Imre Nagy. Dans ces conditions, il va sans dire que, même s'ils communiquaient entre eux de manière informelle, les actions militaires qu'ils menèrent en différents points du territoire n'étaient pas concertées.

Le 23 octobre 1956, le gouvernement central considérait encore les actes révolutionnaires spontanés de la population comme des menées contre-révolutionnaires et envisageait de faire donner la troupe contre les insurgés en armes. En butte à des désaccords politiques, à une lutte interne au sein de la direction du Parti des travailleurs hongrois, au succès remporté par les groupes armés et à la pression politique qui s'exerçait sur lui, le gouvernement dirigé par Imre Nagy abandonna cette position le 28 octobre et qualifia les événements de soulèvement national.

1. *Hatályos anyagi büntetőjogi szabályok hivatalos összeállítása* (Recueil officiel des lois pénales de fond en vigueur en 1952).

(...)

Dans ces conditions, les premiers juges ont pu à bon droit écrire que: «A partir du 23 octobre 1956, les groupes armés qui s'étaient spontanément formés à Budapest et dans les villes de province affrontèrent les troupes soviétiques qui avaient envahi la capitale ainsi que les forces gouvernementales, composées d'agents de la sûreté de l'Etat, de la police et de l'armée nationale.

Pendant les premiers jours de l'insurrection (du 23 au 28 octobre), ces groupes insurgés, qui se constituèrent de manière spontanée, combattirent séparément et sans se doter d'un commandement unifié. Ils apparurent d'abord à Budapest, mais d'autres groupes moins organisés et moins nombreux se constituèrent ensuite dans des villes de province. Se dissolvant et se reformant constamment, ils entretenaient des rapports informels qui se limitaient en général à l'échange de renseignements et ils n'ont jamais coordonné leurs opérations militaires entre le 23 octobre et le 4 novembre 1956. Ils choisissaient leurs chefs dans leurs propres rangs, au vu de leurs faits d'armes. Ils en changeaient souvent, au gré de la situation du moment, des victoires remportées et des défaites subies, qui conduisaient leurs membres à élire de nouveaux dirigeants. Il est impossible d'établir avec certitude que ces groupes insurgés opéraient sous un commandement responsable. Ils n'étaient pas commandés et leurs opérations n'étaient pas déterminées par des ordres émanant de leurs dirigeants. Leurs membres ne portaient pas d'insignes les distinguant des civils. Le gouvernement n'a pas reconnu aux groupes qui s'opposaient à lui la qualité d'insurgés ou de belligérants.

Au cours de la période comprise entre le 23 et le 28 octobre 1956, les groupes armés insurgés contrôlèrent un secteur de 3 ou 4 kilomètres carrés à Budapest. Le contrôle qu'ils exerçaient leur permettait d'entraver et de perturber les activités des forces gouvernementales, mais le secteur en question n'était pas complètement bouclé et les forces gouvernementales pouvaient y pénétrer, même si elles devaient pour cela essuyer des pertes.

Les groupes armés qui s'étaient constitués hors de la capitale agissaient en toute indépendance et aucun d'entre eux ne contrôlait un territoire étendu. Les opérations armées qu'ils menaient dans certaines villes n'avaient pas pour objectif de leur assurer le contrôle d'une région.

(...)

Conformément aux exigences de constitutionnalité auxquelles la Cour constitutionnelle a subordonné l'application de la loi [dans ses décisions nos 53/1993 et 36/1996], la Cour suprême doit rechercher si l'homicide multiple perpétré le 26 octobre 1956, [c'est-à-dire] dans la première phase de la lutte révolutionnaire de libération d'octobre 1956, constituait une infraction d'après l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. En d'autres termes, elle doit se pencher sur la question de savoir si la commission de ce crime relevait de cette disposition.

A cet égard, elle considère que, si l'ensemble des critères énumérés dans la disposition en question se trouvent réunis, l'homicide volontaire perpétré en violation du droit international doit être qualifié de crime contre l'humanité, infraction susceptible de sanction quelle que soit la date où elle a été commise. En vertu de l'article 1 a)

ou b) de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies à New York le 26 novembre 1968 et incorporée dans le droit hongrois par le décret-loi n° 1 de 1971, pareil crime est imprescriptible.

En revanche, si les critères énoncés par le droit international ne se trouvent pas tous réunis, l'acte reproché à l'accusé doit être qualifié d'homicide d'après le droit interne.

L'article 3 § 1 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, adoptée le 12 août 1949 et incorporée dans le droit hongrois par le décret-loi n° 32 de 1954, énonce : (...)

Eu égard au principe *nullum crimen sine lege*, pour déterminer si l'acte reproché à l'accusé constituait en 1956 une infraction d'après le droit international, la Cour doit répondre à la question de savoir si les conditions générales fixées dans la première disposition de l'article 3 commun aux Conventions de Genève étaient remplies.

Toutefois, les conventions en question ne précisent ni dans l'article 3 qui leur est commun ni dans leurs autres dispositions le sens de la notion de « conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes ». Elles n'indiquent pas non plus le moment à partir duquel un conflit armé interne répond à cette définition en cas de guerre civile ; en d'autres termes, elles ne précisent pas le moment à partir duquel leurs dispositions s'appliquent aux parties à un conflit armé interne.

L'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), adopté à Genève le 8 juin 1977 et incorporé dans le droit hongrois par le décret-loi n° 20 de 1989, énonce que le protocole « développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles ».

L'analyse grammaticale des mots employés dans l'expression « développe[r] et complète[r] [une convention] » conduit la Cour à conclure sans hésiter, d'une part, que toute question juridique susceptible de se poser à cet égard doit être résolue par un examen conjoint de la convention principale et du protocole additionnel et, d'autre part, que l'on ne peut interpréter les dispositions juridiques de ces instruments sans les examiner ensemble.

Partant, la Cour suprême estime que la seule interprétation authentique de la notion examinée est la définition que donnent les premier et second paragraphes de l'article premier du protocole susmentionné, lequel énonce : (...)

Les événements notoirement connus de la lutte révolutionnaire de libération d'octobre 1956 et les autres faits établis par les tribunaux démontrent sans équivoque que ce soulèvement a débuté spontanément le 23 octobre 1956. La notion de conflit armé non international postule un degré d'organisation qui n'a pas été atteint pendant les quatre jours qui se sont écoulés entre cette date et le 26 octobre 1956.

Il ressort directement des constatations exhaustives – et donc dignes de foi – opérées par les juges de première instance que les groupes armés révolutionnaires n'étaient pas

placés sous un commandement responsable et qu'ils n'ont pas exercé, sur une partie du territoire, un contrôle tel qu'il leur eût permis de mener des opérations militaires continues et concertées ainsi que d'appliquer les Conventions de Genève de manière effective.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que, dans le contexte de la lutte révolutionnaire d'octobre 1956, les éléments constitutifs d'un crime contre l'humanité au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 n'étaient pas tous réunis le 26 octobre 1956.»

H. La décision de la chambre de révision

33. Saisie d'un recours en révision introduit par le parquet le 22 janvier 1999, la chambre de révision de la Cour suprême annula la décision entreprise et renvoya l'affaire devant la chambre d'appel le 28 juin 1999.

34. En ses passages pertinents, la décision de la chambre de révision était ainsi libellée :

« Les crimes contre l'humanité énumérés à l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des personnes civiles en temps de guerre sont imprescriptibles.

La répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité fait partie des obligations juridiques internationales qui, en vertu de la première disposition de l'article 7 § 1 de la Constitution, s'imposent sans qu'il soit nécessaire de les transformer ou de les transposer. Ces normes juridiques internationales ignorent le principe *nullum crimen sine lege* qui prévaut en droit interne puisqu'elles ont pour but de réprimer les actes en cause indépendamment de la question de savoir s'ils étaient ou non punissables en droit interne au moment où ils ont été commis. Par conséquent, il importe peu que le droit interne ne comporte aucune norme en la matière ou qu'il s'écarte [du droit international] puisque le droit international exige de manière autonome que les infractions en question soient qualifiées de crimes de guerre ou crimes contre l'humanité au moment où elles ont été commises, conformément aux principes généraux reconnus par la communauté des nations. L'Etat hongrois a signé et ratifié les Conventions de Genève, qui sont entrées en vigueur le 3 février 1955. Il a aussi signé la Convention de New York de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

Les juridictions qui ont connu de la présente affaire ont jugé à bon droit que le crime visé par l'acte d'accusation avait bien été commis, même si elles ont estimé qu'il n'avait pas été démontré que l'accusé en fût l'auteur.

En revanche, c'est à tort qu'elles ont considéré que les faits reprochés à l'accusé – à les supposer établis – ne pouvaient être poursuivis que sous l'incrimination d'homicide multiple prévue par le droit interne applicable à l'époque pertinente, c'est-à-dire par l'article 352 du *BHÖ*, qu'elles en ont déduit qu'ils ne pouvaient être examinés sous la qualification de crime contre l'humanité au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et qu'ils n'étaient donc plus punissables du fait des dispositions pertinentes de la loi n° 2 de 1950.

(...)

En procédant à une interprétation exclusivement grammaticale et intrinsèquement fautive des termes « développe et complète » employés à l'article premier du Protocole II, les juridictions en question leur ont attribué une signification inexacte du point de vue tant grammatical que logique. Ce faisant, elles ont ignoré le passage où il est précisé que le protocole développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève « sans modifier ses conditions d'application actuelles », car il ressort nécessairement de l'emploi de ces termes que les Conventions de Genève restent en vigueur et que leurs conditions d'application conservent toute leur validité.

Il fallait au contraire comprendre que les conditions d'application du Protocole II ne valent que pour celui-ci, ce qui ressort également du passage où cet instrument énonce que « [l]e présent protocole (...) développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève (...) sans modifier ses conditions d'application actuelles (...) »

Le protocole additionnel ne saurait être interprété comme ayant pour effet de restreindre rétroactivement le champ d'application initial de l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

L'objectif que la communauté des nations poursuivait lorsqu'elle a adopté l'article en question était de fournir un certain nombre de garanties aux personnes protégées dans des situations de guerre civile où la population d'un Etat et les forces armées de celui-ci s'affrontent. Le texte de cette disposition n'énonce aucune autre condition et le fait d'en ajouter porterait atteinte au caractère humanitaire des conventions. Si la convention et le protocole devaient faire l'objet d'une interprétation conjointe, on devrait conclure à l'inapplicabilité de l'article 3 commun aux Conventions de Genève dans l'hypothèse où la population d'un Etat attaquée par les forces armées de celui-ci leur opposerait une résistance n'atteignant pas le degré d'organisation requis par le protocole additionnel, même en cas d'extermination d'un groupe ou de la totalité de la population par l'armée.

(...)

Outre les faits établis par les tribunaux, il est de notoriété publique que, le 23 octobre 1956 et les jours suivants, le pouvoir central dictatorial lança ses troupes contre la population, qui manifestait pacifiquement et sans armes, et contre les groupes armés révolutionnaires qui se constituaient. L'armée déploya d'importants moyens militaires, notamment des avions et des blindés, et conduisit des opérations dans tout le pays contre les citoyens qui défiaient le régime en place. Concrètement, elle mena une guerre contre l'immense majorité de la population, comme en attestent les ordres donnés à l'époque par les ministres de la Défense de la dictature.

Compte tenu de tout ce qui précède, il est constant que la Hongrie a été le théâtre d'un conflit armé non international du 23 octobre 1956 – jour à partir duquel les forces armées de la dictature ont commencé à intervenir contre la population – au 4 novembre 1956, date à laquelle l'occupation du territoire par l'armée soviétique a conféré au conflit en question un caractère international.

Dans ces conditions, la Cour conclut que les juridictions saisies de l'affaire ont fait une fausse application du droit pénal de fond en jugeant que les faits établis par elles ne s'analysaient pas en un crime contre l'humanité mais en un homicide multiple au seul sens du droit interne – infraction qui était prescrite – et en en déduisant qu'il n'y avait pas lieu à statuer puisque les faits en question n'étaient pas punissables (...)»

I. Le réexamen de l'affaire et la condamnation définitive du requérant

35. Saisie sur renvoi, la chambre d'appel de la Cour suprême tint audience le 18 mai et le 6 septembre 2000. Se fondant essentiellement sur des anomalies relevées dans l'établissement des faits, la haute juridiction annula à cette dernière date la décision du 7 mai 1998 et renvoya l'affaire devant les premiers juges.

36. La chambre militaire du tribunal régional de Budapest tint audience les 9, 10, 11, 16, 17 et 18 janvier 2001. A cette dernière date, elle déclara le requérant coupable des infractions qui lui étaient reprochées.

37. Pour se prononcer ainsi, elle s'appuya sur les dépositions respectives de l'intéressé, des victimes et de nombreux témoins, sur un grand nombre de pièces – notamment le règlement intérieur de l'armée dans sa version en vigueur en 1956, les états de service de l'accusé, les certificats de décès des victimes, les procès-verbaux de l'instruction, des dossiers d'hospitalisation, des photographies, des plans de Tata et des croquis des lieux – et sur les avis d'un médecin légiste et d'un expert en armes à feu.

38. Au vu des faits ainsi établis et de l'article 3 § 1 de « la Convention de Genève », elle reconnut le requérant coupable d'homicide multiple pour les meurtres perpétrés dans le bâtiment et d'incitation à homicide multiple pour ceux commis à l'extérieur (*több emberen – részben felbújtóként – elkövetett emberöléssel megvalósított emberiség elleni bűncselekmény*), infractions constitutives d'un crime contre l'humanité.

39. Aux fins de la détermination de la peine, et en application de l'article 2 du code pénal, la chambre militaire compara les règles répressives pertinentes applicables au moment de la commission du crime à celles du code pénal en vigueur à la date du prononcé du jugement. Ayant constaté que les premières étaient plus clémentes que les secondes, elle les déclara applicables à l'affaire dont elle était saisie.

40. Elle considéra comme une circonstance aggravante des homicides le fait que deux personnes avaient été blessées mais retint, au titre des circonstances atténuantes, que la procédure durait déjà depuis environ six ans.

41. Elle condamna l'intéressé à une peine d'emprisonnement de trois ans et le déchut de certains de ses droits pendant cinq ans. Un décret d'amnistie adopté entre-temps aurait permis au requérant de bénéficier d'une dispense de peine (paragraphe 45 ci-dessous).

42. En ses passages pertinents, l'exposé des faits établis par la chambre militaire du tribunal régional de Budapest se lisait ainsi :

« Le réexamen de l'affaire a conduit la chambre militaire du tribunal régional de Budapest à établir les faits suivants :

Le 23 octobre 1956, à 15 heures, une manifestation dirigée contre le régime débuta à Budapest. Elle se transforma en mouvement de masse dans la soirée. Les jours suivants, des affrontements et des manifestations de grande ampleur se déroulèrent dans différentes villes, gagnant par la suite tout le pays. Les 25 et 26 octobre, le soulèvement de Budapest s'étendit à la zone occupée par la garnison militaire de Tata, où était alors implantée l'école des élèves-officiers fusiliers de l'arme blindée de Dózsa, qui était dirigée par le colonel T.L. et assurait la formation d'officiers de l'armée hongroise aux fonctions de fusilier et de responsable de véhicules blindés. A l'époque pertinente, l'accusé, qui avait le grade de capitaine, y dirigeait la formation des élèves-officiers dans le domaine des véhicules à moteur. Bon nombre des membres de l'école reçurent l'ordre de se rendre à Budapest pour tenter de mettre fin à l'insurrection. Le 24 octobre au petit matin, ceux-ci quittèrent le secteur de l'école sous les ordres du colonel T.L. Le major J.L. se vit confier le commandement de l'école à partir de cette date.

Les personnes qui étaient restées à l'école recevaient des informations très partielles sur les événements qui se déroulaient à Budapest. Le caractère contradictoire des annonces et des ordres diffusés par la radio accentuait la difficulté de la tâche des commandants. Le 24 octobre 1956 à 8 h 45, il fut donné lecture d'un décret proclamant la loi martiale, qui énonçait : « (...) tout acte tendant à renverser la république populaire – notamment la mutinerie, l'instigation, l'incitation ou l'entente en vue d'une mutinerie, le meurtre, l'homicide, l'incendie volontaire, la possession d'explosifs, tout délit commis au moyen d'explosifs, les violences sur les personnes dépositaires de l'autorité publique, le port d'arme non autorisé (...) – constitue un crime punissable de la peine de mort (...) ». Toutefois, moins de quatre heures plus tard, Imre Nagy s'adressa au peuple hongrois et annonça que ceux qui cesseraient le combat et déposeraient leurs armes ne se verraient pas appliquer la loi martiale. A 14 h 8, l'échéance fut repoussée à 18 heures.

Les manifestations qui avaient débuté le 23 octobre passaient pour des menées contre-révolutionnaires aux yeux des dirigeants politiques et militaires. Le 26 octobre 1956 au petit matin, le colonel-général István Bata, ministre de la Défense, télégraphia aux forces armées l'ordre suivant : « Je vous ordonne : (...) D'observer la plus grande vigilance dans l'exercice de vos fonctions (...) D'empêcher tout désordre dans vos garnisons, de protéger les bâtiments les plus importants contre le vandalisme (...) D'arrêter tous les véhicules se dirigeant vers Budapest ou en provenant, de saisir les armes, les munitions et les tracts hostiles que vous pourrez y trouver et, si tel est le cas, de procéder à l'arrestation de leurs occupants (...) ». Le 27 octobre, un ordre donné par le colonel-général István Bata et réitéré par son remplaçant au ministère de la Défense, le lieutenant-général Károly Janza, enjoignit aux troupes d'« anéantir tous les insurgés armés ». L'accusé savait que la loi martiale avait été proclamée et que le décret qui l'avait instaurée rendait la possession non autorisée d'armes à feu punissable de la peine de mort.

Le 24 octobre, les membres du personnel militaire qui étaient restés à l'école furent convoqués à une réunion où on leur ordonna de demeurer dans les lieux et au cours de

laquelle la défense de l'école fut organisée. Le 25 octobre vers 19 heures, le major J.L., qui revenait de Budapest, se présenta à l'école avec le corps de l'un de ses camarades, le major M.P., qui était tombé au combat dans la capitale. Ce n'est qu'à ce moment que ceux qui étaient restés à l'école furent informés des événements qui se déroulaient à Budapest.

Le 25 octobre vers 20 heures, des insurgés attaquèrent le champ de tir de Szomódi, qui appartenait à l'école. Ils s'en prirent à l'école elle-même le 26 octobre au petit matin. Ils furent repoussés par les officiers, mais le vice-sergent T. perdit la vie et le caporal N. fut blessé au cours des combats armés. Le même jour, les insurgés investirent le bâtiment abritant la prison du district de Tata ainsi que les services du parquet et relâchèrent les détenus, au nombre desquels se trouvait un dénommé J.K., qui purgeait une peine.

La direction de l'école ordonna à un escadron de vingt à vingt-cinq officiers commandés par l'accusé de se rendre en véhicule à la prison. A son arrivée sur les lieux, l'accusé persuada les civils non armés qui s'y trouvaient de partir. Par la suite, l'escadron regagna sa base.

Entre-temps, alors qu'il revenait d'une mission et se dirigeait vers l'école, le capitaine I.S. remarqua un groupe de 250 à 300 individus rassemblés autour du monument aux héros soviétiques. Une quinzaine ou une vingtaine des individus en question essayaient d'abattre la statue. Après que le capitaine I.S. eut arrêté son véhicule, plusieurs personnes l'agressèrent, le frappèrent, l'assommèrent et lui confisquèrent son arme ainsi que sa voiture.

Dans l'après-midi du 26 octobre, les insurgés abandonnèrent le monument aux héros soviétiques qu'ils avaient abattu et se dirigèrent vers le commissariat, dont les effectifs étaient au complet et où se trouvaient aussi des soldats de l'armée nationale commandés par un lieutenant (non identifié). Les policiers disposaient de pistolets de service, les militaires de mitraillettes et de grenades à main. A l'époque, le chef des services de police du district de Tata était le capitaine J.T.

Les insurgés voulaient investir le commissariat en vue de s'emparer d'armes à feu. La foule qui attaqua le bâtiment était en partie composée de civils, parmi lesquels figuraient Mihály Csernik, Béla Kiss, István Medved, Tamás Kaszás et J.K., qui avait été libéré de la prison du district par les rebelles plus tôt dans la journée.

Des coups de feu éclatèrent à l'extérieur du commissariat. Les insurgés utilisèrent un camion pour en forcer l'entrée. Ils y pénétrèrent et sommèrent les policiers et les soldats – qui n'étaient plus en situation de résister – de rendre les armes. Ceux-ci obtempérèrent. Un lieutenant de l'armée (non identifié) remit sa mitraillette à Mihály Csernik tandis que le sergent-major de police I.B. donnait son pistolet de service à un civil dénommé Mihály Neumann.

Après que les insurgés eurent pris le contrôle du commissariat, István Medved et Tamás Kaszás escortèrent le capitaine J.T. vers un bureau, où ils avaient l'intention de l'exécuter. Ils y renoncèrent à la demande de certains rebelles, notamment J.K. (...)

Informé des événements qui s'étaient déroulés au monument aux héros soviétiques et au commissariat, le major J.L. ordonna à l'accusé de se rendre au commissariat avec des

officiers, de prendre sur place les mesures qu'il jugerait nécessaires – en employant des armes à feu au besoin – pour mettre fin à l'émeute et rétablir l'ordre. Conformément à ces directives, l'accusé constitua un groupe d'une quinzaine d'officiers composé des lieutenants J.T., K.M., et T., des premiers lieutenants J.V et J.L., du capitaine I.L. et de personnes dont l'identité n'a pu être établie. Ces officiers étaient tous des élèves de la section motorisée. En sa qualité d'officier-instructeur, l'accusé était leur supérieur. Son adjoint était le capitaine I.L.

L'accusé et les membres du groupe constitué par lui étaient équipés de mitraillettes PPS de calibre 7,62 mm et de pistolets TT. Ils disposaient en outre de deux mitrailleuses DP de même calibre et d'une caisse contenant quelque vingt-cinq grenades à main de type 42M avec leurs détonateurs et de munitions.

Avant le départ du groupe, l'accusé donna des instructions à ses hommes et répartit les tâches, expliquant que les policiers du commissariat de Tata avaient été désarmés et que leur mission consistait à se rendre sur place, à y assumer des fonctions de police et à y rétablir l'ordre. Les membres de l'escouade quittèrent l'école en début d'après-midi, en camion. Arrivés à destination, ils stationnèrent le véhicule à une certaine distance du commissariat (...), en descendirent sur les ordres de l'accusé et se répartirent en deux sections, commandées respectivement par l'intéressé et par son adjoint, le capitaine I.L., qui firent mouvement (...) vers le commissariat. En chemin, les sections rencontrèrent deux jeunes hommes, dont un portait une mitraillette, qu'elles arrêtaient sans rencontrer de résistance. Elles confisquèrent l'arme et les laissèrent tous deux partir.

Les deux sections arrivèrent au commissariat entre 17 et 18 heures. L'éclairage public étant déjà allumé, il y avait une bonne visibilité aux alentours du bâtiment.

Entre-temps, les insurgés armés avaient quitté les lieux et s'étaient transportés en camion à la poste principale de Tata. Ils s'étaient rendus maîtres du central téléphonique et avaient mis hors d'usage le réseau de télécommunications. La plupart des policiers dont les armes avaient été confisquées avaient eux aussi quitté le commissariat et étaient rentrés chez eux ou s'étaient réfugiés, avec leur famille, à l'école des officiers. Les soldats qui se trouvaient au commissariat sous le commandement d'un lieutenant au moment où les insurgés en avaient pris le contrôle étaient partis eux aussi. L'accusé ne savait pas ce qu'il était advenu d'eux.

A l'arrivée des officiers, quatre ou cinq policiers non armés se trouvaient dans le bâtiment ou dans la cour du commissariat, en compagnie d'István Balázs, de Béla Rónavölgyi, de Tamás Kaszás, de János Senkár et de Sándor Fasing, les victimes. István Balázs et Béla Rónavölgyi étaient restés au commissariat pour empêcher les insurgés d'insulter ou de molester les policiers demeurés sur place. Informé des événements survenus devant le commissariat, Sándor Fasing, qui avait 16 ans à l'époque, s'y était rendu pour retrouver son frère, qui travaillait dans les services de police du district de Tata. La raison de la présence de János Senkár n'a pas été élucidée. (...)

La section commandée par le capitaine I.L., à laquelle appartenaient les lieutenants K.M., J.L. et T., se posta à proximité de l'entrée du bâtiment. K.M. transportait une mitrailleuse. Les lieutenants M. et T. prirent position de l'autre côté de la route, en face de l'entrée du commissariat. Le capitaine L. et le lieutenant L. se placèrent à droite

de la sortie. A proximité de la porte, non loin du lieutenant L., se tenait un civil à moto qui engagea une conversation avec lui. Sous le commandement de l'accusé, les membres de l'autre section entrèrent par la porte et pénétrèrent dans le couloir du commissariat. S'approchant de la porte située à droite du couloir, l'accusé demanda à un policier si d'autres personnes se trouvaient dans le bâtiment. Il tenta de téléphoner à l'école, mais n'y parvint pas car le central téléphonique avait été mis hors d'usage, puis ordonna à sa section de séparer les civils des policiers.

Par la suite, l'accusé et les officiers qui l'accompagnaient pénétrèrent dans la cour intérieure du bâtiment, où ils se déployèrent en demi-cercle. J.T. et un autre officier qui transportaient la caisse de grenades firent halte et la déposèrent du côté gauche du couloir. J.T. se posta du côté droit. Faisant face aux officiers, István Balázs se trouvait près de l'entrée du bâtiment – située à droite de la cour intérieure – à une distance d'environ 1 mètre de la porte, Tamás Kaszás à environ 3 mètres à sa droite et Béla Rónavölgyi à environ 1 mètre à sa gauche. Sándor Fasing se tenait tout près de l'entrée du bâtiment, à droite de la cour. La position exacte que János Senkár occupait n'a pu être déterminée précisément, mais il est très probable qu'il se trouvait du côté droit de la cour, non loin du mur du bâtiment abritant les bureaux. A proximité de la porte d'entrée de ce bâtiment, situé à droite de la cour, quelques policiers non armés étaient rassemblés derrière les victimes.

Les officiers braquèrent leurs mitraillettes sur les civils, qu'ils maintinrent en joue sans discontinuer. István Balázs leur indiqua qu'ils n'avaient pas d'armes mais un policier (non identifié) qui se tenait derrière lui affirma que Tamás Kaszás portait un pistolet. István Balázs demanda à ce dernier de déposer son arme s'il en avait une.

A ce moment-là, l'accusé faisait face à Tamás Kaszás, dont il n'était séparé que de quelques mètres. Ils commencèrent à se quereller.

Obtempérant à la demande d'István Balázs, Tamás Kaszás porta la main à la poche intérieure de son manteau et en sortit un pistolet.

S'étant probablement mépris sur le geste de Tamás Kaszás ou s'en étant alarmé, l'accusé ordonna à ses hommes de faire feu. Presque simultanément, il tira une courte salve avec la mitraillette qu'il pointait sur Tamás Kaszás. Ensuite, les officiers firent mouvement vers le fond de la cour.

Touché à l'abdomen et au thorax par deux des coups de feu tirés par l'accusé, Tamás Kaszás mourut sur le coup.

Le lieutenant J.D. fut accidentellement touché à la cuisse par l'un des tirs de l'accusé et de ses autres camarades. Au moment où l'ordre d'ouvrir le feu avait été donné, il était sorti du demi-cercle formé par les officiers et se dirigeait vers la galerie pour s'y mettre à couvert. István Balázs fut touché à la main droite. Trois balles atteignirent Sándor Fasing, au thorax et à la cuisse. János Senkár fut touché par au moins un tir. Blessé à la tête, il fut transporté à l'hôpital, où il décéda le 28 octobre 1956 (...)

De 15 à 20 minutes après le cessez-le-feu, l'accusé monta sur l'une des motos stationnées dans la cour pour se rendre à l'école des officiers. A la sortie du bâtiment, il tourna à gauche, parcourant 30 à 40 mètres avant d'être pris pour cible par des individus armés non identifiés. Les tirs le firent chuter et il se blessa en tombant. Il

battit en retraite vers le commissariat et regagna l'école à pied, en traversant la cour située à l'arrière du bâtiment. Parvenu à destination, il indiqua au major L. qu'une fusillade entre civils et militaires avait eu lieu au commissariat, faisant des blessés de part et d'autre. Interrogé par son supérieur sur le point de savoir qui avait ouvert le feu et avait ordonné aux soldats de tirer, il ne put répondre. Plus tard, un tank fut envoyé au commissariat pour secourir les officiers qui y étaient retranchés (...)

Les faits exposés ci-dessus ont été établis par la chambre à partir des dépositions respectives de l'accusé et des victimes, qu'elle a interrogés dans le cadre du réexamen de l'affaire, ainsi que des pièces produites à l'audience.

Dans les réquisitions qu'il a présentées à l'audience, le représentant du parquet militaire a maintenu la version des faits des autorités de poursuite ainsi que la qualification qu'elles leur avaient donnée. Il a invité la chambre à reconnaître l'accusé coupable d'homicide multiple et d'incitation à homicide multiple, infractions constitutives d'un crime contre l'humanité réprimé par l'article 3 § 1 des Conventions de Genève du 12 août 1949 incorporées dans le droit hongrois par le décret-loi n° 32 de 1954. Il a requis contre l'accusé une peine d'emprisonnement assortie d'une privation des droits fondamentaux.

(...)

Pendant l'instruction et devant la chambre, le témoin J.T. a constamment et catégoriquement affirmé, sans jamais se contredire, que, contrairement aux dires de l'accusé, ce dernier se trouvait dans la cour intérieure du commissariat, qu'une querelle avait éclaté entre lui et un civil, et qu'il avait donné l'ordre d'ouvrir le feu. Il a aussi déclaré que l'accusé s'était servi de sa mitrailleuse après avoir donné cet ordre, mais il ne s'agit là que d'une supposition.

Entendu comme témoin le 8 mars 1994 dans le cadre de l'instruction, puis le 29 avril 1994 à l'occasion d'une confrontation, J.D. a déclaré, dans les mêmes termes que ceux employés par J.T. dans sa déposition, que l'accusé se trouvait dans la cour intérieure et qu'il avait donné l'ordre de tirer après qu'une querelle eut éclaté entre lui et un « révolutionnaire ». (...) En revanche, au cours de la procédure de réexamen de l'affaire, il a indiqué ne pas savoir qui avait donné cet ordre. (...) La chambre ne s'explique pas comment il a pu entendre l'ordre en question sans être en mesure d'en identifier l'auteur.

Les enquêteurs sont parvenus à retrouver quatre témoins des événements survenus dans la cour intérieure du commissariat. Deux d'entre eux étaient des subordonnés de l'accusé. Ils le rencontraient tous les jours et ne pouvaient ignorer son aspect physique et sa voix.

Les autres témoins, des civils – István Balázs et Sándor Fasing – , ne connaissaient pas les officiers qui avaient fait irruption dans la cour. La soudaineté et la brièveté des événements ne leur donnèrent pas le temps de les observer attentivement, ce qui explique qu'ils n'aient pas identifié l'accusé comme étant l'auteur de l'ordre de tirer.

En revanche, la chambre estime que, contrairement aux témoins civils, J.D. et J.T. auraient dû savoir lequel des officiers présents dans la cour avait donné l'ordre en

question. Pour les raisons exposées ci-dessus, elle juge crédible la déposition de J.D. recueillie au cours de l'instruction, selon laquelle l'accusé en était l'auteur.

Outre les témoignages dont elle dispose, la chambre renvoie à la règle bien connue des militaires selon laquelle les membres d'une unité armée subalterne ne peuvent faire usage de leurs armes que sur l'ordre de leur commandant. A l'époque pertinente, le groupe d'officiers était commandé par l'accusé.

La chambre s'étonne que l'accusé ait contesté pendant l'audience le bien-fondé de l'accusation portée contre lui en prétendant qu'il se trouvait dans le couloir du commissariat pendant le bref instant où les tirs d'une mitraillette se sont fait entendre alors qu'il avait reconnu, lorsqu'il avait été interrogé comme suspect le 20 avril 1994, qu'il était entré dans la cour, où un groupe de personnes se querellaient. Sur le croquis des lieux, il avait même indiqué sa position et celle du groupe en question. (...) Il s'ensuit que la déposition faite par l'accusé le 20 avril 1994 lorsqu'il fut interrogé comme suspect concorde avec celles des témoins T. et D., selon lesquelles l'accusé se trouvait lui aussi dans la cour intérieure avant que l'arme fût utilisée.

Au cours de l'audience tenue dans le cadre du réexamen de l'affaire, l'accusé n'a pu fournir d'explication plausible aux changements qu'il a apportés à la déposition qu'il avait faite pendant l'instruction.

Ayant examiné séparément et conjointement les éléments de preuve dont elle dispose, la chambre est totalement convaincue que l'ordre de tirer a bien été donné par l'accusé au cours d'une altercation survenue dans la cour intérieure du commissariat.

Au vu de ce qui précède, la chambre estime devoir écarter la déposition dans laquelle l'accusé s'est déclaré innocent de toute infraction et retenir contre lui des éléments à charge (...)

Il ressort des dépositions des témoins J.K. et István Balázs, ainsi que des documents d'archive, que Tamás Kaszás a activement participé à l'occupation du commissariat. Pendant que les insurgés procédaient au désarmement des policiers, il s'empara d'une arme (un pistolet) dont il voulut se servir pour exécuter le chef du commissariat, le capitaine J.T., avec la complicité d'István Medved. Les documents de l'époque indiquent que, après avoir investi le commissariat, les insurgés se dirigèrent vers le central téléphonique de la poste principale pour couper les liaisons téléphoniques afin d'empêcher les policiers d'appeler à l'aide. Il est évident que c'est l'occupation du central par les insurgés qui a empêché l'accusé de téléphoner du commissariat, où il s'était posté entre-temps (...)

Les dépositions des témoins ne permettent pas d'établir au-delà de tout doute raisonnable que Tamás Kaszás avait déjà son arme à la main pendant qu'il se querellait avec l'accusé (...)

La chambre tient pour établi que Tamás Kaszás était resté dans le commissariat pour assurer la défense des positions que les insurgés y avaient prises. Au vu du différend qui avait opposé le capitaine J.T. et Tamás Kaszás, elle tient aussi pour acquis que ce dernier avait pris la tête du groupe de civils demeurés sur place et qu'il dirigeait les opérations lorsque les officiers arrivèrent sur les lieux.

Il est aussi évident qu'il incombait à l'accusé, une fois entré dans le commissariat, d'identifier la personne qui avait pris la direction des opérations d'occupation du bâtiment et de désarmement des policiers pour négocier avec elle.

Les éléments mentionnés ci-dessus et les dépositions des témoins conduisent la chambre à conclure que, en sa qualité de chef d'escouade, l'accusé avait pour mission de négocier avec le civil Tamás Kaszás et qu'il s'est sans doute querellé avec lui.

On ne peut que spéculer sur la teneur de leur discussion, ou plutôt de leur altercation. Cela dit, il est certain que l'accusé a demandé à Tamás Kaszás pourquoi les insurgés avaient investi le commissariat, quelles étaient leurs intentions et comment il s'était emparé d'un pistolet. Compte tenu du fait que les policiers s'étaient rendus à la demande des insurgés et leur avaient spontanément remis leurs armes, on peut aussi supposer que Tamás Kaszás avait invité l'accusé à rejoindre les rangs des insurgés ou à rendre les armes.

Le comportement de Tamás Kaszás à l'égard de l'accusé qui lui faisait face a certainement incité ce dernier à donner l'ordre d'ouvrir le feu et/ou à tirer lui-même. (...)

Il ressort des faits établis par la chambre que, le 26 octobre 1956, entre 17 et 18 heures, alors que des manifestations de grande ampleur se déroulaient dans tout le pays, l'accusé et une escouade composée de quelque quinze hommes armés de mitraillettes, de mitrailleuses, de pistolets et de grenades à main se présentèrent au commissariat de Tata. L'intéressé pénétra à l'intérieur du bâtiment, où il rencontra quelques policiers qui avaient été désarmés et un certain nombre de civils. Quatre membres de l'escouade commandée par l'accusé se postèrent à l'entrée du commissariat pour s'assurer le contrôle de cette position. Sous le commandement de l'accusé, les autres investirent la cour intérieure du bâtiment. Une altercation se produisit entre l'accusé et un civil en possession d'un pistolet, Tamás Kaszás. Ce dernier s'apprêtait à obtempérer aux injonctions des officiers qui lui avaient demandé de leur remettre son arme lorsque l'accusé donna l'ordre d'ouvrir le feu. Les tirs ordonnés par l'intéressé touchèrent Tamás Kaszás, János Senkár, István Balázs et Sándor Fasing, des civils qui se trouvaient dans la cour. Quelques instants après, István Balázs et Béla Rónavölgyi, qui s'enfuyaient vers la rue, furent atteints par des coups de feu tirés par les quatre officiers qui s'étaient postés dans la rue pour surveiller l'entrée du bâtiment. Tamás Kaszás et Béla Rónavölgyi moururent sur le coup, János Senkár décéda après son admission à l'hôpital. István Balázs et Sándor Fasing furent grièvement blessés (...) par les tirs des officiers.

Suivant les réquisitions du parquet, la chambre dit pour droit que, en commettant les actes décrits dans l'exposé des faits, l'accusé s'est rendu coupable d'homicide et d'incitation à homicide multiple – en ce qui concerne les faits survenus à l'extérieur du bâtiment –, infractions constitutives d'un crime contre l'humanité prohibé par l'article 3 § 1 de la Convention [IV] de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, adoptée le 12 août 1949 et incorporée dans le droit hongrois par le décret-loi n° 32 de 1954. (...)

[(...) La] chambre s'est penchée sur les faits et circonstances ayant pu influencer sur le discernement de l'accusé à l'époque pertinente.

L'accusé a dû être ébranlé par la mort du lieutenant P. et du sergent T., qui étaient membres du personnel de l'école, et par l'agression ultérieure du capitaine S. par les insurgés.

Informé de la proclamation de la loi martiale, il savait que les actes de violence sur les personnes dépositaires de l'autorité publique et le port d'arme non autorisé avaient été érigés en crimes punissables de la peine de mort.

Dans ce contexte, il se vit confier la mission d'investir le commissariat pour y rétablir l'ordre que les insurgés avaient renversé en l'occupant et en désarmant les policiers qui s'y trouvaient. Grâce aux informations dont il disposait, l'accusé était conscient qu'une attaque armée pouvait être lancée par les insurgés (...) qui s'étaient emparés d'armes, et que la vie de tous les officiers présents dans le commissariat se trouvait donc en danger.

Par ailleurs, l'accusé et les hommes qu'il commandait ignoraient tout du maintien de l'ordre, domaine pour lequel ils n'avaient pas été formés. Ils ne savaient donc pas comment réagir en cas de confrontation avec un groupe d'individus hostiles, armés ou non.

A la prison de Tata, l'accusé avait rempli la mission qui lui avait été confiée de manière pacifique, parvenant à convaincre les civils qui se trouvaient devant le bâtiment de quitter les lieux. Alors qu'elle se dirigeait vers l'édifice abritant les services de police de Tata, l'escouade commandée par l'accusé avait rencontré deux jeunes hommes, dont l'un portait une arme. Au lieu de les appréhender et de les arrêter, l'accusé leur avait confisqué l'arme en question et les avait laissés repartir indemnes.

A cet égard, la chambre souligne que, dans l'affaire dite de « la fusillade de Kecskemét », des officiers du commandement militaire de Kecskemét avaient arrêté deux civils sur lesquels ils avaient trouvés des armes, les avaient conduits dans la cour du bâtiment abritant le commandement et les y avaient exécutés sur l'ordre du major-général G.

Ayant reçu l'ordre de reprendre le contrôle du commissariat, par les armes au besoin, l'accusé devait accomplir avec ses hommes une mission tactique.

Lors de la procédure de réexamen de l'affaire, l'accusé et les officiers qui étaient à l'époque sous ses ordres ont déclaré avoir ressenti de la peur au cours de l'accomplissement de leur mission. Si la peur est assimilée à la lâcheté et punie comme telle par le code pénal militaire, la chambre estime qu'il s'agit là d'une réaction humaine naturelle susceptible de paralyser la volonté d'une personne dans certaines conditions ou situations.

C'est dans cet état émotionnel et intellectuel affectant son discernement que, dans la cour intérieure du commissariat, l'accusé se trouva confronté à Tamás Kaszás, qui s'était emparé d'une arme en prenant le contrôle du bâtiment et avait formé le projet d'exécuter le chef de la police. La chambre estime que le fait que seuls l'accusé et Tamás Kaszás se soient querellés ne doit rien au hasard. Comme elle l'a indiqué dans la cinquième partie de son analyse des éléments de preuve, on ne peut que spéculer sur la nature de leur différend et sur ce qui s'est réellement passé entre eux. Dans sa déposition, István Balázs a indiqué qu'il n'était pas impossible que l'accusé se fût mépris sur le geste que Tamás Kaszás avait fait lorsqu'il avait porté la main à sa poche, car l'ordre de tirer fut donné immédiatement après. Pour la chambre, il ne fait aucun

doute que le comportement de Tamás Kaszás a accentué la peur que l'accusé ressentait et que ce dernier a estimé que lui et ses hommes se trouvaient dans une situation menaçant leur vie ainsi que leur intégrité physique. La chambre considère que l'accusé a donné l'ordre de tirer dans une situation qu'il jugeait menaçante.

D'un autre côté, l'accusé aurait dû constater que les armes dont lui et ses hommes disposaient leur conféraient une supériorité sur les civils présents dans la cour, et qu'il leur aurait été possible de régler le différend sans avoir à s'en servir. Il est manifeste que l'accusé n'a pas tenu compte de cette éventualité parce que son discernement était altéré par la menace qui se dessinait. »

43. Statuant en appel le 8 novembre 2001, la Cour suprême réforma le jugement entrepris, qui, tel que réformé, devint définitif le même jour.

44. En ses passages pertinents ce jugement était ainsi libellé :

« Le contrôle qu'elle a effectué conduit la Cour suprême à constater que les juges du premier degré ont tenu des audiences dans le respect des règles de procédure pénale et que les faits qu'ils ont établis au vu des éléments dont ils disposaient sont, pour l'essentiel, solidement étayés. Par ailleurs, le raisonnement qu'ils ont suivi répond aux critères requis.

Il ressort en particulier des constats auxquels ils sont parvenus que l'accusé avait donné l'ordre d'ouvrir le feu et qu'il avait lui-même tiré, tuant l'une des victimes de l'incident. Cette conclusion, qui n'est nullement mal fondée, revêt un caractère décisif dans le cadre du réexamen de l'affaire.

La Cour suprême rectifie l'exposé des faits (...) en retranchant le passage où il est indiqué que « s'étant probablement mépris sur le geste de Tamás Kaszás ou s'en étant alarmé, le requérant ordonna à ses hommes de faire feu » (...) car elle le juge inexact, pour les raisons exposées ci-dessous.

L'accusé ne s'est pas expliqué sur ce qui lui avait traversé l'esprit avant qu'il donne l'ordre de tirer car il nie avoir commis un crime. Il est évident que les premiers juges sont parvenus à cette conclusion après avoir constaté que Tamás Kaszás « avait sorti un pistolet de la poche intérieure de son manteau ». On pourrait en déduire que, dans leur esprit, l'accusé avait interprété – ou pouvait avoir interprété, compte tenu de l'emploi du terme « probablement » – le geste de Tamás Kaszás comme une agression.

Or il ressort aussi de l'exposé des faits que « István Balázs avait demandé à Tamás Kaszás de déposer son arme s'il en avait une. A ce moment-là, l'accusé faisait face à Tamás Kaszás, dont il n'était séparé que de quelques mètres » (...) On peut légitimement en déduire que l'accusé avait entendu cet ordre. Compte tenu du fait que l'accusé et Tamás Kaszás se sont querellés et que ce dernier a sorti son arme aussitôt après, la conclusion qui s'impose est que l'accusé savait que Tamás Kaszás avait l'intention de déposer son arme plutôt que de s'en prendre à lui. (...) »

45. En ce qui concerne la qualification des actes reprochés au requérant, la Cour suprême approuva les premiers juges d'avoir condamné l'intéressé sur le fondement de l'article 3 § 1 de « la Convention de Genève » et estima que le crime contre l'humanité qu'il avait commis s'analysait en un homicide multiple volontaire (*több emberen elkövetett szándékos emberöléssel*

megvalósított emberiség elleni büntett). En revanche, elle considéra que le requérant ne s'était pas rendu coupable d'incitation à homicide pour les meurtres perpétrés à l'extérieur de l'édifice. Cependant, elle fit droit à la demande de l'accusation tendant à l'aggravation de la sanction et porta la peine principale à cinq ans d'emprisonnement, privant ainsi l'intéressé de la dispense de peine dont il aurait pu bénéficier. Toutefois, en application des règles d'amnistie pertinentes, celui-ci vit sa peine réduite d'un huitième.

La Cour suprême approuva les conclusions auxquelles les juges du premier degré étaient parvenus sur les circonstances atténuantes, y compris celles relatives à la durée excessive de la procédure.

46. Le 14 juillet 2002, la chambre militaire du tribunal régional de Budapest rejeta la demande en révision introduite par le requérant. Celui-ci se pourvut devant la Cour suprême, en vain. Il réitéra sa requête, mais en fut débouté le 16 juin 2004.

47. Le 22 septembre 2003, la chambre de révision de la Cour suprême déclara irrecevable sans l'examiner au fond le pourvoi en cassation formé par l'intéressé, au motif qu'il était incompatible *ratione materiae* avec les dispositions pertinentes du code de procédure pénale en ce qu'il tendait pour l'essentiel à contester les faits établis par la décision entreprise.

48. Le requérant déposa une demande de grâce, qui fut rejetée. Le 24 mars 2003, il commença à purger sa peine. Le 31 mai 2005, il bénéficia d'une mesure de libération conditionnelle.

II. LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT INTERNE PERTINENTS

A. La Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, adoptée le 12 août 1949

Article 3¹

« En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

1. Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère

1. Cette disposition est reprise à l'identique dans l'article 3 de la Convention (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, dans l'article 3 de la Convention (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer et dans l'article 3 de la Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, adoptées à Genève le 12 août 1949.

défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

A cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

- a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;
- b) les prises d'otages ;
- c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;
- d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés. (...)»

49. Les Conventions de Genève furent incorporées dans l'ordre juridique hongrois par le décret-loi n° 32 de 1954, où leurs dispositions ne figuraient pas. L'article 3 du décret en question invitait le ministre des Affaires étrangères à faire publier une traduction officielle de ces instruments avant leur entrée en vigueur. En 1955, les Editions économiques et juridiques publièrent, pour le compte du ministère des Affaires étrangères, une brochure reproduisant le texte des conventions. Toutefois, celles-ci ne furent officiellement publiées que le 14 novembre 2000, au Journal officiel n° 2000/112.

B. Le Protocole additionnel (II) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, adopté le 8 juin 1977

Article 1 – Champ d'application matériel

«1. Le présent protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles, s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent protocole.

2. Le présent protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés.»

50. Ce protocole fut incorporé dans le droit hongrois par le décret-loi n° 20 de 1989. La traduction hongroise en fut publiée le 12 octobre 1989.

C. Le Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté le 8 juin 1977

Article 41 § 2

« Est hors de combat toute personne :

(...)

b) qui exprime clairement son intention de se rendre (...) »

D. Les Commentaires sur le Protocole additionnel (I), publié par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) (§§ 1618-1619)

« Sur terre, la reddition n'est pas liée à des formalités rigides. En règle générale, le soldat qui veut indiquer qu'il n'est plus en mesure de poursuivre le combat ou qu'il a l'intention d'y mettre fin, dépose son arme et lève les mains. (...) S'il est surpris, un combattant peut lever les bras en signe de reddition, tout en ayant encore les armes sur lui.

Dans ces diverses situations, la reddition est inconditionnelle, ce qui signifie que le seul droit auquel peuvent prétendre ceux qui se rendent est d'être traités en prisonniers de guerre. Lorsque l'intention de se rendre est signifiée d'une façon parfaitement claire, le feu de l'adversaire doit cesser instantanément ; il est interdit de refuser une reddition sans conditions (...) »

E. Le droit international humanitaire coutumier

51. Pour le CICR, la règle selon laquelle les personnes hors de combat ne peuvent être attaquées constitue une norme de droit international coutumier applicable aux conflits armés tant internationaux que non internationaux. Dans un certain nombre de conflits¹, le CICR a rappelé aux parties concernées leur obligation de s'y conformer. Dans la partie qu'elle consacre aux méthodes de guerre spécifiques, l'étude sur le droit international humanitaire coutumier du CICR (2005) propose l'adoption de la règle suivante :

1. A l'occasion, par exemple, des conflits en Rhodésie/Zimbabwe (1979), en Bosnie-Herzégovine (1992), au Rwanda (1994) et en Afghanistan (2001).

Règle 47

« Il est interdit d'attaquer des personnes reconnues comme étant hors de combat. Est hors de combat toute personne :

- a) qui est au pouvoir d'une partie adverse ;
 - b) qui est sans défense parce qu'elle a perdu connaissance, ou du fait de naufrage, de blessures ou de maladie ; ou
 - c) qui exprime clairement son intention de se rendre ;
- à condition qu'elle s'abstienne de tout acte d'hostilité et ne tente pas de s'évader. »¹

F. Le Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord de Londres (8 août 1945)

Article 6 c)

« Les « crimes contre l'humanité » : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime. »

G. Le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (Statut du TPIY) (1993)

Article 5 – Crimes contre l'humanité

« Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit :

- a) assassinat ;
- b) extermination ;
- c) réduction en esclavage ;
- d) expulsion ;
- e) emprisonnement ;
- f) torture ;
- g) viol ;
- h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ;
- i) autres actes inhumains. »

1. Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, Editions Bruylant, Bruxelles (2006), vol. I, p. 219-227.

H. Le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (Statut du TPIR) (1994)

Article 3 – Crimes contre l’humanité

« Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes responsables des crimes suivants lorsqu’ils ont été commis dans le cadre d’une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu’elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse :

- a) assassinat ;
- b) extermination ;
- c) réduction en esclavage ;
- d) expulsion ;
- e) emprisonnement ;
- f) torture ;
- g) viol ;
- h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ;
- i) autres actes inhumains. »

I. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Statut de la CIP) (1998)

Article 7 – Crimes contre l’humanité

« 1. Aux fins du présent statut, on entend par crime contre l’humanité l’un quelconque des actes ci-après lorsqu’il est commis dans le cadre d’une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

- a) meurtre ;
- b) extermination ;
- c) réduction en esclavage ;
- d) déportation ou transfert forcé de population ;
- e) emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) torture ;
- g) viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d’ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d’autres critères universellement reconnus comme

inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;

i) disparitions forcées de personnes ;

j) crime d'apartheid ;

k) autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.»

J. La Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (1968)

Article 1

«Les crimes suivants sont imprescriptibles, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis :

a) les crimes de guerre, tels qu'ils sont définis dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945 et confirmés par les résolutions 3 (I) et 95 (I) de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, en date des 13 février 1946 et 11 décembre 1946, notamment les « infractions graves » énumérées dans les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre ;

b) les crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix, tels qu'ils sont définis dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945 et confirmés par les résolutions 3 (I) et 95 (I) de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, en date des 13 février 1946 et 11 décembre 1946, l'éviction par une attaque armée ou l'occupation et les actes inhumains découlant de la politique d'*apartheid*, ainsi que le crime de génocide, tel qu'il est défini dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis.»

Article 2

«Si l'un quelconque des crimes mentionnés à l'article premier est commis, les dispositions de la présente convention s'appliqueront aux représentants de l'autorité de l'Etat et aux particuliers qui y participeraient en tant qu'auteurs ou en tant que complices, ou qui se rendraient coupables d'incitation directe à la perpétration de l'un quelconque de ces crimes, ou qui participeraient à une entente en vue de le commettre, quel que soit son degré d'exécution, ainsi qu'aux représentants de l'autorité de l'Etat qui toléreraient sa perpétration.»

52. Cette convention fut incorporée dans le droit hongrois par le décret-loi n° 1 de 1971, entré en vigueur le 2 février 1971.

K. La Constitution de la République de Hongrie (loi n° 20 de 1949 telle que modifiée)**Article 7 § 1**

«L'ordre juridique de la République de Hongrie souscrit aux règles de droit international généralement reconnues et veille à la compatibilité du droit interne avec les obligations auxquelles la République est tenue en vertu du droit international.»

L. La loi n° 90 de 1993 relative à la procédure applicable à certains crimes commis lors de la lutte révolutionnaire de libération d'octobre 1956

«Vu l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 octobre 1993, le Parlement adopte la présente loi relative à la procédure applicable à certains crimes commis lors de la lutte révolutionnaire de libération d'octobre 1956 :

Article 1

1. Vu l'article premier de la Convention des Nations unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968 (...) (incorporée dans le droit hongrois par le décret-loi n° 1 de 1971), l'article 33 § 2 du code pénal [qui énumère les infractions imprescriptibles] est applicable à la prescription de la poursuite des actes délictueux commis au cours de la lutte révolutionnaire de libération de 1956 et constituant des infraction graves au sens :

(...)

b) de l'article 147 de la Convention [IV] de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre adoptée le 12 août 1949 [et incorporée au droit hongrois par le décret-loi n° 32 de 1954], lequel renvoie à l'article 3 § 1 de cet instrument.

2. Vu l'article 2 du code pénal, les infractions énumérées au paragraphe 1 du présent article seront punies :

a) en cas d'homicide volontaire (...), d'une peine d'emprisonnement de cinq à quinze ans (...)

Cette loi fut abrogée par la Cour constitutionnelle hongroise le 4 octobre 1996.

M. L'instruction n° 20/1956 (H.K.6.)VKF du chef de l'état-major général relative à l'enseignement des Conventions de Genève de 1949

53. L'instruction en question, accompagnée d'un résumé des Conventions de Genève, fut publiée le 5 septembre 1956 au journal des armées. Elle comportait un paragraphe ainsi libellé :

«A partir de l'année académique 1956-1957, les commandants des compagnies et des instituts veilleront à ce que les membres des forces armées prennent connaissance des principes fondamentaux des conventions.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

54. Le requérant allègue avoir été poursuivi pour un acte qui ne constituait pas une infraction au moment où il a été commis; il dénonce une violation de l'article 7 de la Convention, qui est ainsi libellé :

«1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.»

A. Thèses des parties

1. Thèse du requérant

55. En ce qui concerne les rapports entre l'article 3 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre («l'article 3 commun») et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux («le Protocole II»), le requérant souligne que le second de ces textes «développe et complète» le premier; il en conclut qu'ils doivent nécessairement faire l'objet d'une application conjointe. Si le champ d'application de l'article 3 commun devait être étendu au point d'englober celui du Protocole II, ce dernier texte serait superflu. On devrait admettre, au nom de la protection des intérêts des accusés, que le Protocole II a pour effet de restreindre rétroactivement la portée de l'article 3 commun. Les garanties dont bénéficie la population civile n'en seraient pas amoindries car l'extermination de civils serait prohibée non seulement par les dispositions du droit de la guerre mais aussi par plusieurs autres instruments internationaux.

56. A supposer même que l'article 3 commun fût applicable aux actes litigieux, il ressortirait des Commentaires des Conventions de Genève

publiés par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) que la portée de ce texte n'est pas illimitée mais soumise à certaines restrictions. En d'autres termes, on ne pourrait étendre le champ d'application de cette disposition au-delà du domaine que les rédacteurs des conventions lui ont assigné. Ainsi, de simples actes de révolte ou de banditisme ne relèveraient pas de l'article 3 commun : un conflit devrait atteindre une certaine intensité pour tomber sous le coup de cette disposition. La question de savoir si cette condition était remplie en l'espèce aurait dû être tranchée sur la foi des avis des historiens-experts, que la Cour suprême aurait malheureusement écartés.

57. Certes, les commentaires militeraient en faveur d'une interprétation aussi large que possible de la disposition en question. Toutefois, l'on ne saurait adhérer sans réserve à pareille approche puisqu'elle serait exposée dans un instrument qui ne serait pas une norme juridique mais une simple recommandation faite aux Etats et qu'elle servirait les objectifs du CICR en rendant les Conventions de Genève applicables au plus grand nombre de conflits possible pour justifier les interventions humanitaires de cette organisation. Pour louable qu'elle soit dans le contexte du droit humanitaire, cette démarche devrait être rejetée en matière de responsabilité pénale individuelle, domaine dans lequel une interprétation extensive de la loi ne serait pas admise.

58. Par ailleurs, il ressortirait de l'article 7 de la Constitution et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que les crimes de guerre sont imprescriptibles, mais cette disposition n'aurait été incorporée dans le droit hongrois qu'en 1989. En 1956, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité auraient donc encore été soumis à prescription. En tout état de cause, les Conventions de Genève ne régleraient pas la question de la prescription ; le principe de l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité aurait été consacré par la Convention de New York de 1968, qui ne lui aurait toutefois pas conféré un effet rétroactif. Au moment de la commission des actes dont le requérant a été accusé, ni le droit interne ni le droit international n'auraient écarté les règles de prescription qui leur étaient applicables et l'intéressé n'aurait pas alors pu prévoir que les actes en question seraient un jour qualifiés de crimes contre l'humanité imprescriptibles.

59. En ce qui concerne les faits survenus dans la cour du bâtiment abritant les services de police de Tata, même non armés, les civils qui s'y étaient rassemblés pour surveiller les policiers n'auraient pu passer pour des « personnes ne participant pas directement aux hostilités » car la garde de combattants ennemis capturés s'analyserait en une participation directe aux hostilités. On aurait donné à penser aux agents de police désarmés que leurs gardiens pouvaient avoir des armes qu'ils utiliseraient s'ils rencontraient une

résistance. Tamás Kaszás aurait bien porté une arme qu'il aurait brandie après une querelle, de sorte qu'il ne pourrait être qualifié de non-combattant. Compte tenu du comportement de Tamás Kaszás, le requérant n'aurait pu être certain que les autres insurgés présents sur les lieux – parmi lesquels se trouvait János Senkár, qui avait lui aussi été mortellement blessé – ne dissimulaient pas des armes. Il aurait donc été condamné parce que sa victime aurait été qualifiée à tort de non-combattant, alors que pourtant elle aurait été armée. La condamnation aurait été fondée sur l'article 3 commun, dont les conditions d'application n'auraient cependant pas été toutes réunies.

60. Enfin, en ce qui concerne la question de l'accessibilité, le requérant combat la thèse du Gouvernement selon laquelle il aurait dû connaître les Conventions de Genève qui faisaient partie du matériel pédagogique qu'il utilisait dans le cadre de ses fonctions d'officier-instructeur ; il souligne à ce propos que l'instruction pertinente du chef de l'état-major général n'avait été émise que le 5 septembre 1956, soit moins de deux mois avant les événements.

2. Thèse du Gouvernement

61. Le Gouvernement précise d'emblée que les événements survenus en Hongrie en octobre 1956 doivent être considérés comme un conflit interne de grande ampleur et non comme une situation de tensions ou de troubles intérieurs se manifestant par des actes isolés ou sporadiques de violence, situation qui ne répond pas à la définition juridique du conflit armé.

62. Au sujet de l'accessibilité et de la prévisibilité, il déclare souscrire à l'avis formulé par le juge Boštjan M. Zupančič dans son opinion concordante jointe à l'arrêt *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* ([GC], n^{os} 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II) selon lequel :

« Les puissantes garanties *objectives* du droit pénal matériel enracinées dans le principe de légalité ne sauraient se réduire au droit *subjectif* d'être informé à l'avance de ce qui est punissable d'après le droit positif. (...) [U]ne accentuation excessive des critères subjectifs d'*accessibilité* et de *prévisibilité* faciliterait la défense des requérants fondée sur le principe de légalité. (...) Pareil argument introduirait alors le moyen de défense tiré de l'erreur de droit [*error juris*] excusable. »

L'acceptation de pareil moyen de défense nuirait à l'application effective du droit pénal, et en particulier à celle du droit international pénal, dont le but serait de protéger l'humanité contre les atteintes les plus graves à ses valeurs fondamentales et dont les dispositions seraient généralement moins accessibles à la plupart des individus que ne le seraient les normes internes régissant leur comportement. Une interprétation restrictive des critères subjectifs d'accessibilité et de prévisibilité réduirait à néant les fondements

d'une compétence universelle en matière de crimes de guerre, de génocide et autres crimes contre l'humanité, et remettrait même en question la légalité de la Cour pénale internationale nouvellement instituée. La communauté internationale aurait au contraire établi la présomption que ces règles sont connues de tous car elles protégeraient les valeurs fondamentales de l'humanité.

63. En ce qui concerne en particulier la question de l'accessibilité, le Gouvernement reconnaît que, au regard des critères actuels de l'Etat de droit, les Conventions de Genève n'ont été régulièrement incorporées dans l'ordre juridique hongrois que lorsqu'elles ont été publiées au Journal officiel en 2000. Toutefois, leur validité et leur applicabilité en tant que normes de droit international ne dépendraient pas de leur statut en droit interne. En tout état de cause, le décret-loi n° 32 de 1954 disposant que les Conventions de Genève étaient intégrées au droit interne aurait invité le ministre des Affaires étrangères à en faire publier une traduction avant leur entrée en vigueur et les autorités se seraient exécutées en 1955, rendant ainsi ces textes accessibles à tous en Hongrie. En outre, en sa qualité d'officier supérieur responsable de l'instruction, l'intéressé aurait été dans l'obligation de prendre connaissance de la teneur des conventions et de les faire figurer dans le programme de l'enseignement qu'il dispensait aux élèves-officiers.

64. Le Gouvernement renvoie en outre à la décision n° 53/1993 dans laquelle la Cour constitutionnelle a constaté que l'article 3 commun faisait partie du droit international coutumier et que tout acte contraire à cette disposition s'analysait en un crime contre l'humanité. L'acte pour lequel le requérant a été condamné aurait constitué une infraction pénale d'après le droit international. La Cour constitutionnelle aurait aussi jugé que le droit international représentait à lui seul une base légale suffisante pour la punition de tels actes et que les règles qu'il contenait seraient privées d'effet si la répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité dépendait de leur incorporation dans le droit interne.

65. En ce qui concerne la question de la prévisibilité et le lien existant entre l'article 3 commun et le Protocole II, le premier de ces textes serait considéré comme une « convention en miniature » au sein des Conventions de Genève, contenant les règles humanitaires de base dont le respect s'imposerait dans tous les conflits armés non internationaux. Le Protocole II, qui développerait et compléterait la « disposition mère », serait un instrument additionnel conçu pour établir des règles et des garanties plus précises applicables à une catégorie particulière de conflits armés internes, ceux dans lesquels des insurgés contrôlent une partie du territoire d'un Etat, situation qui les rend aptes et les oblige à observer le droit de la guerre. Le Protocole II n'aurait manifestement pas pour finalité de priver de protection les victimes

de tous les autres conflits armés internes ne relevant pas de cette catégorie et il serait aussi évident, eu égard à son libellé et aux commentaires publiés à son sujet par le CICR, que cet instrument n'a pas d'incidence sur le champ d'application de l'article 3 commun. Les juridictions hongroises n'auraient pas trouvé de réponse à la question des rapports entre l'article 3 commun et le Protocole II dans la jurisprudence internationale, mais elles auraient tenu compte des commentaires susmentionnés. Dès lors, la Cour suprême aurait donné de l'article 3 commun une interprétation raisonnablement prévisible en déclarant que le Protocole II n'en modifiait pas rétroactivement le champ d'application.

66. S'agissant du statut de non-combattant que les tribunaux internes ont attribué aux victimes alors que pourtant l'une d'elles portait une arme, le Gouvernement précise que le requérant n'a pas été poursuivi pour avoir tué une personne en civil armée d'un pistolet – auquel cas il aurait été très important de savoir si la victime devait être qualifiée de civile ou de combattante – mais pour avoir ordonné aux membres de l'escouade qu'il commandait d'ouvrir le feu sur un groupe de civils non armés sauf un qui avait une arme dans la poche. Le groupe en question n'aurait pu être considéré comme une cible militaire légitime du fait de la présence de cet individu qui, de prime abord, avait dû passer pour un civil puisqu'il n'avait pas sorti son arme mais l'avait dissimulée dans une poche. Les juridictions hongroises auraient appliqué le droit international humanitaire en ayant égard à l'ensemble du groupe plutôt qu'à la question de savoir si Tamás Kaszás devait être qualifié de civil ou de combattant.

67. Enfin, la marge d'appréciation dont les juges internes bénéficieraient en l'espèce devrait être évaluée à l'aide des principes d'interprétation consacrés par les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, lesquels énoncent qu'un traité doit être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. En droit international des droits de l'homme, il serait généralement admis que l'interprétation à retenir en cas de doute est celle qui assure une protection effective aux droits individuels à sauvegarder (règle de l'effet utile). Le raisonnement suivi par la Cour suprême refléterait cette approche. La Cour suprême aurait donné de l'infraction commise par le requérant et incriminée par le droit international humanitaire une interprétation tendant à la protection effective de la population civile. En se prononçant comme elle l'a fait, la haute juridiction n'aurait pas excédé les limites fixées par l'article 3 commun aux Conventions de Genève. L'interprétation du champ d'application de l'article 3 commun et l'attribution du statut de civil à la victime ne sauraient être qualifiées d'arbitraires car l'article 7 de la Convention ne proscrirait

pas la clarification des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire, à condition que le résultat en soit raisonnablement prévisible.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur la recevabilité

68. La Cour constate que le grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève, par ailleurs, qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Dès lors, il doit être déclaré recevable.

2. Sur le fond

a) Principes généraux

69. La garantie que consacre l'article 7, élément essentiel de la prééminence du droit, occupe une place primordiale dans le système de protection de la Convention, comme l'atteste le fait que l'article 15 n'y autorise aucune dérogation en temps de guerre ou autre danger public. Ainsi qu'il découle de son objet et de son but, on doit l'interpréter et l'appliquer de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et les sanctions arbitraires.

70. L'article 7 ne se borne donc pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au détriment de l'accusé : il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux et d'un avis juridique éclairé, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. A cet égard, la Cour a indiqué que la notion de « droit » (« *law* ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention ; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles de l'accessibilité et de la prévisibilité.

71. Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider des points douteux et s'adapter à des changements de situation. En effet, il est solidement établi dans la tradition juridique des Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue

nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (*Jorgic c. Allemagne*, n°74613/01, §§ 100-101, CEDH 2007-III, *Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 50, et *S.W. c. Royaume-Uni et C.R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, respectivement §§ 34-36, série A n° 335-B et §§ 32-34, série A n° 335-C).

72. La Cour rappelle en outre qu'il ne lui incombe pas normalement de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il appartient d'interpréter la législation interne. Il en va de même lorsque le droit interne renvoie à des dispositions du droit international général ou d'accords internationaux. Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I).

b) Application en l'espèce des principes susmentionnés

73. A la lumière des principes susmentionnés relatifs à l'étendue du contrôle qu'elle est appelée à exercer, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la responsabilité pénale individuelle du requérant, cette appréciation incombant en premier lieu aux juridictions internes, mais d'examiner sous l'angle de l'article 7 § 1 de la Convention si, au moment où elle a été commise, l'action de l'intéressé constituait une infraction définie avec suffisamment d'accessibilité et de prévisibilité par le droit interne ou le droit international (*Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 51).

i. Accessibilité

74. La Cour relève que le requérant a été reconnu coupable d'homicide multiple, infraction que les juridictions hongroises ont qualifiée de « crime contre l'humanité punissable en vertu de l'article 3 § 1 de la Convention de Genève ». Il s'ensuit qu'il a été condamné sur le seul fondement du droit international. Dans ces conditions, la Cour doit d'abord rechercher si les Conventions de Genève étaient accessibles à l'intéressé.

75. Les Conventions de Genève ont été incorporées dans le droit hongrois par le décret-loi n° 32 de 1954. S'il est vrai que ce décret-loi ne reprenait pas les dispositions de ces instruments et que son article 3 invitait le ministre des Affaires étrangères à en faire publier une traduction authentique avant leur entrée en vigueur, le ministère procéda en 1955 à la parution officielle d'une brochure où elles étaient reproduites. Il convient également de relever qu'une instruction du chef de l'état-major général relative à l'enseignement

des conventions accompagnée de leur résumé fut publiée au journal des armées du 5 septembre 1956. Dans ces conditions, la Cour estime que ces instruments étaient suffisamment accessibles au requérant.

ii. Prévisibilité

76. Pour déterminer si l'article 7 de la Convention a été respecté en l'espèce, la Cour doit vérifier s'il était prévisible que l'acte pour lequel le requérant a été condamné serait qualifié de crime contre l'humanité. A cet égard, elle note que l'intéressé a été reconnu coupable d'un homicide multiple constitutif d'un crime contre l'humanité et condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans (paragraphe 37, 38, 45 et 75 ci-dessus). Pour se prononcer ainsi, les tribunaux internes se sont essentiellement fondés sur l'article 3 commun aux Conventions de Genève, dont les dispositions, selon la Cour constitutionnelle hongroise, qualifient les comportements qu'elles visent de « crimes contre l'humanité ». Pour les juridictions hongroises, pareils crimes sont « punissables indépendamment de la question de savoir s'ils ont été commis en violation du droit interne », raison pour laquelle elles ont jugé qu'« il import[ait] peu que les Conventions de Genève [fussent] régulièrement incorporées dans l'ordre juridique hongrois ou que les autorités hongroises se [fussent] conformées avant (...) le 23 octobre 1956 à leur obligation de les mettre en œuvre [et que] [l]a responsabilité des auteurs de ces crimes [était] en tout état de cause engagée au regard du droit international » (paragraphe 18 ci-dessus). Elles en ont déduit que l'infraction litigieuse était imprescriptible.

77. Aussi la Cour recherchera-t-elle 1) si l'acte en question pouvait s'analyser en un « crime contre l'humanité » au sens que l'on donnait à cette notion en 1956 et 2) si Tamás Kaszás (paragraphe 11 et suivants ci-dessus) pouvait raisonnablement passer, à l'époque pertinente, pour une personne « ne participant pas directement aux hostilités » aux fins de l'article 3 commun.

α) Sur la signification de la notion de crime contre l'humanité en 1956

78. Il s'ensuit que la Cour doit s'assurer que l'acte pour lequel le requérant a été condamné pouvait constituer, à l'époque où il a été commis, un crime contre l'humanité d'après le droit international. La Cour est consciente qu'il n'entre pas dans ses attributions de tenter de se prononcer, par un argument d'autorité, sur la signification de la notion de « crime contre l'humanité » telle qu'on l'entendait en 1956. Il ne lui en faut pas moins rechercher, eu égard à l'état du droit international sur cette question à l'époque pertinente, si la condamnation du requérant pour cette infraction reposait sur une base suffisamment claire (voir, *mutatis mutandis*, *Behrami c. France et Saramati*

c. France, Allemagne et Norvège (radiation) (déc.) [GC], n^{os} 71412/01 et 78166/01, § 122, 2 février 2007).

79. La Cour observe que, selon la Cour constitutionnelle, «les actes définis par l'article 3 commun aux Conventions de Genève constituent des crimes contre l'humanité». D'après la haute juridiction, cet article énumère «les exigences minimales que les Parties à un conflit sont tenues d'appliquer en tout temps et en tout lieu».

La Cour constitutionnelle s'est également appuyée sur l'arrêt rendu par la Cour internationale de justice en l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique* et sur le renvoi à l'article 3 commun opéré par le secrétaire général des Nations unies dans un Rapport sur le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (paragraphe 18 ci-dessus). Toutefois, la Cour souligne que ces deux sources sont postérieures aux faits incriminés. Par ailleurs, elle note que les tribunaux internes ayant connu des poursuites dirigées contre le requérant n'ont invoqué aucun autre argument juridique à l'appui de leur conclusion selon laquelle l'acte litigieux s'analysait en un «crime contre l'humanité au sens de l'article 3 commun».

80. Il convient en outre de relever qu'aucune des sources citées par la Cour constitutionnelle ne qualifie l'un quelconque des actes énumérés à l'article 3 commun de crime contre l'humanité en tant que tel. D'ailleurs, à supposer que l'on puisse avancer qu'elles contiennent des indications allant dans ce sens, ni la Cour constitutionnelle ni aucun des tribunaux ayant jugé le requérant ne semblent avoir examiné leur pertinence au regard de la situation juridique qui se présentait en 1956. Au lieu de cela, les juridictions répressives se sont principalement attachées à rechercher si l'article 3 commun devait être appliqué isolément ou en combinaison avec le Protocole II. Pourtant, ce point ne concerne que la détermination des catégories de personnes protégées par l'article 3 commun et/ou le Protocole II ainsi que la question de savoir si la victime des tirs du requérant relevait de l'une de ces catégories. Il est sans effet sur la question de savoir si les actes interdits par l'article 3 commun doivent être considérés *per se* comme des crimes contre l'humanité.

81. A ce dernier égard, la Cour observe que les quatre principales définitions d'un crime contre l'humanité ont été énoncées respectivement à l'article 6 c) du Statut du Tribunal militaire international annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945, à l'article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie de 1993, à l'article 3 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda de 1994 et à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998 (paragraphe 51 ci-dessus). Le meurtre figure dans chacune d'elles au nombre des infractions pouvant être qualifiées de crimes contre l'humanité. Il s'ensuit que le

meurtre, au sens de l'article 3 § 1 a) commun, pouvait servir de fondement à une condamnation pour un crime contre l'humanité commis en 1956. Cela étant, des critères supplémentaires devaient être remplis pour que cette qualification pût être retenue.

82. Les critères en question ne découlaient pas de l'article 3 commun mais des éléments de droit international constitutifs de la notion de crime contre l'humanité telle qu'on la concevait à l'époque pertinente. Dans la définition qu'il a été le premier à donner de cette notion, et qui était applicable en 1956, l'article 6 c) du Statut du Tribunal militaire international annexé à l'Accord de Londres (8 août 1945) rattachait les crimes contre l'humanité à la guerre. Par ailleurs, certains auteurs estiment que l'existence d'une discrimination et d'une « persécution » dirigées contre un groupe particulier de personnes était un élément essentiel du crime contre l'humanité, cette notion postulant selon eux une certaine forme de pratique ou de politique étatique (Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International 1999, p. 256). La Cour estime que l'un de ces critères, celui du rattachement ou de la connexité à un conflit armé, pouvait ne plus être pertinent en 1956 (Schwelb, « Crimes against Humanity », *British Yearbook of International Law*, 1946, vol. 23, p. 211, Graven, « Les crimes contre l'humanité », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1950, t. 76, p. 467, et le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1954, vol. I, p. 151).

83. Cependant, il apparaît que d'autres l'étaient encore, notamment le critère excluant de la catégorie des crimes contre l'humanité les actes sporadiques ou isolés pour ne retenir que ceux s'inscrivant dans le cadre d'une « pratique ou d'une politique étatique » ou d'une attaque massive et systématique contre la population civile (Berry, Keenan et Brown, *Crimes against International Law*, Washington, DC, Public Affairs Press, 1950, pp. 113-122).

84. La Cour relève que les juridictions internes se sont bornées à rechercher si Tamás Kaszás et János Senkár bénéficiaient de la protection accordée par l'article 3 commun. Elles n'ont pas vérifié si le meurtre dont ils avaient été victimes satisfaisait aux autres conditions sans lesquelles il ne pouvait être qualifié de crime contre l'humanité, omettant notamment d'examiner s'il s'inscrivait dans le cadre d'une attaque massive et systématique contre la population civile. Certes, la chambre de révision de la Cour suprême a établi qu'il était de notoriété publique que « le pouvoir central dictatorial [avait lancé] ses troupes contre la population, qui manifestait pacifiquement et sans armes, et contre les groupes armés révolutionnaires qui se constituaient (...) [et que] [c]oncrètement, [l'armée avait mené]

une guerre contre l'immense majorité de la population» (paragraphe 34 ci-dessus). Mais elle ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si l'acte commis par le requérant s'inscrivait dans la politique étatique ainsi évoquée et relevait de ce fait de la notion de crime contre l'humanité telle qu'on la concevait en 1956.

85. Dans ces conditions, la Cour estime qu'il n'est pas certain que les éléments constitutifs du crime contre l'humanité aient été réunis dans la présente affaire.

- β) Au regard des principes de droit international communément admis, Tamás Kaszás pouvait-il passer pour une personne «ne participant pas directement aux hostilités» au sens de l'article 3 commun ?

86. A cet égard, la Cour rappelle que, pour condamner le requérant, les juges hongrois ont conclu que Tamás Kaszás était un non-combattant aux fins de l'article 3 commun (paragraphe 48 ci-dessus).

87. Appelées à appliquer l'article 3 commun aux faits de la cause, les différentes juridictions internes ont adopté des positions divergentes quant à l'incidence du Protocole II sur cette disposition. En particulier, dans les décisions qu'ils ont rendues respectivement le 7 mai et le 5 novembre 1998, le tribunal régional et la chambre d'appel de la Cour suprême ont considéré que l'article 3 commun et l'article 1 du Protocole II devaient être interprétés conjointement. L'arrêt rendu par la chambre de révision de la Cour suprême le 28 juin 1999 et les décisions subséquentes étaient fondés sur une approche différente, selon laquelle la portée initiale de l'article 3 commun ne pouvait avoir été rétroactivement réduite par le Protocole II. Il en ressortait que tout civil participant à un conflit armé non international, indépendamment de l'intensité de celui-ci ou de la manière dont les insurgés étaient organisés, bénéficiait de la protection de l'article 3 des Conventions de Genève. La Cour partira du principe que l'interprétation donnée par la Cour suprême est correcte du point de vue du droit international (Bothe, «Conflits armés internes et droit international humanitaire», *Revue générale de droit international public*, 1978, p. 90, Pilloud et al., *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Martinus Nijhoff Publishers, Genève 1986, §§ 4424-4426, et Le procureur c. Jean-Paul Akayesu, jugement du 2 septembre 1998, TPIR (chambre I), § 607).

88. Devant la Cour, le requérant conteste que Tamás Kaszás pût bénéficier de la protection accordée par l'article 3 commun, laquelle s'étend aux «personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour

toute autre cause». Il soutient que Tamás Kaszás ne pouvait passer pour un non-combattant, dès lors qu'il était armé d'un pistolet (paragraphe 59 ci-dessus).

89. La Cour observe d'emblée que les juridictions internes ont établi que Tamás Kaszás était le chef d'un groupe d'insurgés armés qui avaient pris le contrôle d'un bâtiment abritant les services de police et s'étaient emparés des armes d'agents de police après avoir commis d'autres actes violents. Dans ces conditions, force est de constater qu'il avait directement participé aux hostilités (paragraphe 42 ci-dessus).

90. La question se pose donc de savoir si Tamás Kaszás relevait de la catégorie des membres des forces armées insurgées ayant «déposé les armes» et abandonné ainsi le combat. A cet égard, la Cour attache une importance capitale au fait que les tribunaux hongrois ont constaté qu'il dissimulait sur lui un pistolet, ce dont il n'avait pas averti le requérant lors de leur confrontation. Il n'a pas manifesté clairement son intention de se rendre une fois que l'on eut découvert qu'il était armé. Or la Cour note que la doctrine internationale admet communément que, dans des circonstances analogues à celles de la présente affaire, un individu ayant l'intention de se rendre doit l'exprimer de manière claire et non équivoque – à savoir en déposant les armes et en levant les mains, ou à tout le moins, en levant les mains – pour que cette intention produise des effets juridiques, notamment ceux découlant de la garantie prévue à l'article 3 commun (voir, par exemple, les Commentaires sur le Protocole additionnel (I) publiés par le CICR, paragraphe 50 ci-dessus, la règle 47 dont le CICR a proposé l'adoption dans son étude sur le droit international humanitaire coutumier (2005), paragraphe 51 ci-dessus, et le Rapport du secrétaire général des Nations unies sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé, UN doc. A/8052, 18 septembre 1970, § 107). La Cour juge raisonnable de supposer que les mêmes principes s'appliquaient en 1956.

91. En l'espèce toutefois, la Cour ne discerne dans les faits établis par les juridictions internes aucun élément propre à l'amener à conclure que Tamás Kaszás avait manifesté l'intention de se rendre dans les formes requises. Au lieu de cela, il avait commencé à se quereller violemment avec le requérant, puis s'était emparé de son pistolet sans indiquer quelles étaient ses intentions, geste qui, précisément, déclencha les tirs dont il fut victime. Dans ces conditions, et eu égard aux principes de droit international communément admis à l'époque pertinente, la Cour n'a pas la conviction que Tamás Kaszás pût passer pour avoir déposé les armes aux fins de l'article 3 commun.

92. La Cour ne perd pas de vue que, selon le Gouvernement, le requérant n'a pas été condamné seulement pour avoir tué Tamás Kaszás, mais aussi pour avoir tiré et ordonné à autrui de tirer sur un groupe de

civils, incident au cours duquel plusieurs personnes furent tuées et d'autres blessées (paragraphe 66 ci-dessus).

93. Elle observe toutefois que les juridictions internes n'ont pas traité expressément la question de savoir si l'intéressé était coupable de la mort de János Senkár, l'autre personne qui avait été tuée dans la cour : elles se sont plutôt concentrées sur le différend qui l'avait opposé à Tamás Kaszás. Elles n'ont pas non plus considéré les blessures infligées à István Balázs et à Sándor Fasing comme des éléments constitutifs du crime dont il s'agit mais comme de simples circonstances aggravantes (paragraphe 40 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour estime ne pas pouvoir retenir l'argument du Gouvernement selon lequel l'intéressé a été condamné principalement pour avoir tiré et ordonné à autrui de tirer sur un groupe de civils et non pour la manière dont il avait réagi lorsque Tamás Kaszás avait saisi son arme.

94. En conséquence, la Cour considère que Tamás Kaszás ne relevait d'aucune des catégories de non-combattants protégées par l'article 3 commun. Dès lors, cette disposition ne pouvait raisonnablement servir de fondement à une condamnation pour crime contre l'humanité dans la présente affaire au regard des normes pertinentes du droit international applicables à l'époque des faits.

c) Conclusion

95. Vu l'ensemble des circonstances de la cause, la Cour conclut qu'il n'a pas été démontré qu'il était prévisible que les actes commis par le requérant constituaient des crimes contre l'humanité d'après le droit international. Partant, il y a eu violation de l'article 7 de la Convention.

II. SUR L'ALLÉGATION D'UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION POUR MANQUE D'ÉQUITÉ DE LA PROCÉDURE

96. Le requérant allègue en outre, en termes généraux, que sa condamnation était inspirée par des motifs politiques et qu'elle était donc inéquitable. Il y voit une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes sont ainsi libellées :

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

97. Pour sa part, le Gouvernement soutient que les juridictions internes ont correctement motivé la condamnation pour crime contre l'humanité prononcée contre l'intéressé. Celui-ci ne partage pas ce point de vue.

98. La Cour déclare ce grief lui aussi recevable. Toutefois, compte tenu du constat d'une violation de l'article 7 de la Convention auquel elle a abouti

(paragraphe 95 ci-dessus), elle n'estime pas nécessaire, dans les circonstances de la présente affaire, d'examiner le grief relatif à l'équité de la procédure que l'intéressé a formulé sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

III. SUR L'ALLÉGATION D'UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION À RAISON DE LA DURÉE DE LA PROCÉDURE

99. Enfin, sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de la durée de la procédure pénale dirigée contre lui, qu'il estime excessive.

100. Le Gouvernement considère que, eu égard à la complexité de l'affaire, les autorités ont fait preuve de la diligence voulue. En tout état de cause, le tribunal régional de Budapest aurait tenu compte de la durée de la procédure au titre des circonstances atténuantes et la Cour suprême aurait souscrit à ce raisonnement (paragraphe 40 et 45 ci-dessus). Le requérant aurait donc déjà obtenu une réparation adéquate et il ne pourrait plus se prétendre victime d'une violation de ses droits conventionnels à cet égard. L'intéressé conteste cette thèse.

101. La Cour juge inutile de se pencher sur la qualité de victime du requérant relativement à cette question, car elle estime que ce grief est de toute façon manifestement mal fondé, et ce pour les raisons qui suivent. Elle relève que la procédure a débuté le 20 avril 1994 pour prendre fin le 22 septembre 2003. La période à considérer s'étale donc sur neuf ans et cinq mois environ. La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit s'apprécier suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères suivants: la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (voir, parmi beaucoup d'autres, *Péllissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 67, CEDH 1999-II).

102. La Cour observe que le pourvoi en cassation formé par l'intéressé a été déclaré irrecevable sans examen au fond, au motif qu'il était incompatible *ratione materiae* avec les dispositions pertinentes du code de procédure pénale en ce qu'il tendait pour l'essentiel à contester les faits établis par la décision entreprise. Le requérant ayant formé un pourvoi voué à l'échec, le délai de plus d'un an et dix mois résultant de l'examen de son recours – correspondant à la période comprise entre le 8 novembre 2001 et le 22 septembre 2003 – lui est entièrement imputable. Durant les autres phases de la procédure, qui se sont étendues sur sept ans et sept mois, l'affaire a d'abord été considérée en première instance avant que la Cour constitutionnelle ne soit appelée à examiner la constitutionnalité des dispositions juridiques en cause. Cela dit, la saisine de la haute juridiction a conduit à une suspension de procédure de neuf mois seulement.

103. Par la suite, l'affaire fut renvoyée à la juridiction du premier degré. La procédure subséquente comporta trois instances au cours desquelles les juges tinrent plusieurs audiences et recueillirent l'avis d'un expert de l'histoire militaire. La décision à laquelle ils parvinrent en définitive ayant été annulée à l'issue d'une procédure de révision, l'affaire fut à nouveau renvoyée devant les premiers juges. Ceux-ci prononcèrent un jugement qui fut réformé par un arrêt définitif rendu le 8 novembre 2001.

104. Aux yeux de la Cour, les examens successifs de l'affaire à différents degrés de juridiction tiennent principalement à la complexité des questions juridiques qu'elle soulevait et aux inévitables difficultés que les tribunaux internes ont rencontrées pour établir des faits remontant à plus de quarante ans. Relevant qu'aucune période d'inactivité notable ne peut être imputée aux autorités nationales, la Cour estime que la durée globale de la procédure n'a pas excédé le délai raisonnable dont l'article 6 § 1 de la Convention exige le respect.

105. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

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

106. 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

107. Le requérant n'a formulé aucune demande pour dommage.

108. Il n'y a donc pas lieu d'octroyer un quelconque montant à ce titre.

B. Frais et dépens

109. Le requérant a indiqué que la somme versée à ses représentants par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire – soit 3 716,06 euros au total – couvrait l'intégralité de ses prétentions pour frais et dépens.

110. Le Gouvernement n'a formulé aucun commentaire à ce sujet.

111. Dans ces conditions, la Cour estime qu'il a été satisfait aux prétentions formulées par l'intéressé sur ce point.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare* recevables, à l'unanimité, les griefs du requérant tirés de l'article 7 de la Convention et, relativement à l'équité de la procédure, de l'article 6 § 1 de la Convention, et irrecevable le surplus de la requête;
2. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention;
3. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention relativement à l'équité de la procédure;

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 19 septembre 2008.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa
Président

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

- opinion dissidente commune aux juges Lorenzen, Tulkens, Zagrebelsky, Fura-Sandström et Popović;
- opinion dissidente du juge Loucaides.

J.-P.C.
M.O'B.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES
LORENZEN, TULKENS, ZAGREBELSKY,
FURA-SANDSTRÖM ET POPOVIĆ

(Traduction)

Nous ne partageons pas le raisonnement ni les conclusions de la majorité quant à la violation, en l'espèce, de l'article 7 de la Convention.

1. Dans un premier temps, la Cour entend rechercher si l'acte pour lequel le requérant a été condamné pouvait s'analyser en un crime contre l'humanité au sens qui était donné à cette notion en 1956 (paragraphe 77). A cet égard, elle constate à juste titre que la détermination des catégories de personnes protégées par l'article 3 commun et/ou le Protocole II aux Conventions de Genève ainsi que la question de savoir si la victime des tirs du requérant relevait de l'une de ces catégories sont sans effet sur le point de savoir si les actes interdits par l'article 3 commun doivent être considérés *per se* comme des crimes contre l'humanité (paragraphe 80). En se référant aux quatre principales définitions du crime contre l'humanité (article 6 c) du Statut du Tribunal militaire international annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 ; article 5 du Statut du TPIY de 1993 ; article 3 du Statut du TPIR de 1994 ; article 7 du Statut de la CPI de 1998), la Cour estime que le meurtre au sens de l'article 3 § 1 a) commun pouvait servir de fondement à une condamnation pour crime contre l'humanité. Toutefois, elle estime que « des critères supplémentaires devaient être remplis pour que cette qualification pût être retenue » (paragraphe 81), des critères relevant du droit international.

Evoquant tour à tour l'existence d'une discrimination et d'une persécution dirigée contre un groupe particulier de personnes et le rattachement ou la connexité à un conflit armé, des éléments qui sont évoqués par la doctrine mais qui sont largement discutés¹, la Cour retient encore comme élément constitutif plus pertinent l'inscription des crimes contre l'humanité « dans le cadre d'une « pratique ou d'une politique étatique » ou d'une attaque massive et systématique contre la population civile » (paragraphe 83). Sur ce dernier

1. D'un côté, la persécution ne serait un élément indispensable que pour la sous-catégorie « actes de persécution » (TPIY, *Procureur c/ Kupreskic et consorts*, IT-95-16, jugement du 14 janvier 2000, §§ 616-627). D'un autre côté, les crimes contre l'humanité peuvent être commis même en temps de paix (TPIY, *Procureur c/ Tadić*, IT-94-1, arrêt du 2 octobre 1995 relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, § 141) et certains auteurs soutiennent que, déjà au début des années 1950, le droit international coutumier prévoyait les crimes contre l'humanité et n'exigeait pas de lien avec un conflit armé international ou interne (A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2e édition, 2008, pp. 101-109).

point, nous pensons qu'il est inexact de soutenir, comme le fait l'arrêt, que les juridictions internes n'ont pas examiné l'existence en 1956 d'une attaque massive et systématique contre la population civile alors que la chambre de révision de la Cour suprême a établi qu'il était de notoriété publique que le pouvoir central dictatorial avait lancé les troupes contre la population qui manifestait et contre les groupes armés révolutionnaires qui se constituaient (paragraphe 84). Quant à l'argument qui consiste à prétendre que la Cour suprême « ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si l'acte commis par le requérant s'inscrivait dans la politique étatique ainsi évoquée », il est tout simplement contraire aux éléments du dossier et à la réalité historique des événements survenus à Tata le 26 octobre 1956.

Quoi qu'il en soit, la réserve ou la prudence de la conclusion de l'arrêt laisse ouverte la question initiale de savoir si l'acte pour lequel le requérant a été condamné pouvait bien s'analyser en un crime contre l'humanité. En effet, la Cour « estime qu'il n'est *pas certain* que les éléments constitutifs du crime contre l'humanité aient été réunis dans la présente affaire » (paragraphe 85), ce qui signifie qu'elle ne peut trouver une violation de l'article 7 de la Convention sur cette base.

2. L'essentiel du raisonnement et de la motivation de la majorité se concentre dès lors sur la seconde question : Tamás Kaszás pouvait-il passer pour une personne ne participant pas directement aux hostilités au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève ? Plus concrètement, relevait-il de la catégorie des membres des forces armées insurgées « ayant déposé les armes » ? La réponse à cette question passe par l'interprétation des agissements de la victime au moment de la confrontation et du tir dans les locaux du commissariat de Tata où se trouvaient les insurgés le 26 octobre 1956. En l'espèce, la Cour « ne discerne dans les faits établis par les juridictions internes aucun élément propre à l'amener à conclure que Tamás Kaszás avait manifesté l'intention de se rendre dans les formes requises » (paragraphe 91). En conséquence, elle considère que ce dernier ne relevait d'aucune des catégories de non-combattants protégées par l'article 3 commun et que cette disposition ne pouvait raisonnablement servir de fondement à une condamnation pour crime contre l'humanité (paragraphe 94).

L'arrêt rappelle, au titre des principes généraux, qu'il n'incombe pas normalement à la Cour de se substituer aux juridictions internes et que c'est au premier chef aux autorités nationales et, notamment aux cours et tribunaux, qu'il appartient d'interpréter la législation interne. Il précise à juste titre qu'il en va de même lorsque le droit interne renvoie à des dispositions du droit international général ou d'accords internationaux, le rôle de la Cour se limitant à vérifier la compatibilité avec la Convention

des effets de pareille interprétation (paragraphe 72). Néanmoins, sans explication, la majorité s'oriente dans une autre direction et, sur des bases fragiles et incertaines, substitue tout simplement ses propres constatations de fait à celles des autorités judiciaires hongroises.

Compte tenu de la complexité du travail de reconstitution des faits de la cause, plus de cinquante ans après ceux-ci, nous n'avons aucune raison d'accorder davantage de crédit aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue qu'à celles des juridictions internes. Nous pensons, au contraire, que les juges nationaux étaient mieux placés pour apprécier l'ensemble des faits et des preuves disponibles.

Certes, les décisions des juridictions internes ont peut-être laissé des questions sans réponse au sujet du comportement de la victime et de la manière dont le requérant a interprété ses agissements. Cependant, une éventuelle insuffisance de motivation de l'arrêt de la Cour suprême aurait pu soulever un problème au regard de l'article 6 de la Convention mais pas, dans les circonstances de l'espèce, au regard de l'article 7.

Telles sont, pour l'essentiel, les raisons qui nous amènent à conclure qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 7 de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je ne puis me rallier en l'espèce à la majorité de mes collègues.

Je souscris à l'approche qu'ils ont suivie en ce qui concerne la notion de crime contre l'humanité. Cependant, je crois utile d'apporter sur ce point les éléments de réflexion qui suivent. Dans la définition qu'il donnait des « crimes contre l'humanité », le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg englobait « l'assassinat (...) commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre (...) ». Il a été fait application de cet instrument lors des procès de Nuremberg et des individus y ont vu leur responsabilité engagée pour « crimes contre l'humanité ». Toutefois, cette infraction était liée à la conduite de la guerre. Par ailleurs, il n'était pas clairement établi, à l'époque, qu'elle relevait du droit international coutumier, spécialement lorsqu'elle n'était pas liée à des actes de guerre. Progressivement, cette idée finit par s'imposer. La Résolution 95 (I) de l'Assemblée générale des Nations unies du 11 décembre 1946 confirma expressément les « principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg et par l'arrêt de ce tribunal ». Cette résolution témoignait des vues prédominantes et de la pratique des Etats quant aux principes en question et fournissait à cet égard un soutien juridique solide à l'affirmation selon laquelle ils faisaient partie intégrante du droit international coutumier (voir, notamment, Daillier et Pellet, *Droit international public*, 6^e édition, p. 677). L'existence d'un lien entre crimes contre l'humanité et actes de guerre ne fut pas considérée comme une condition pour l'établissement de pareilles infractions (*Question of the punishment of war criminals and of persons who have committed crimes against humanity: Note by the Secretary-General*, UN GAOR, 22^e session, annexe Ordre du jour, point 60, pp. 6-7, UN doc. A/6813 (1967), voir également Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire Tadić IT-94-1, § 623). Ainsi que l'a justement fait observer Lord Millett dans l'arrêt Pinochet (3) rendu par la Chambre des lords (*Weekly Law Reports* 1999, vol. 2, pp. 909 et suiv.) :

« Le Tribunal de Nuremberg a jugé que les crimes contre l'humanité ne relevaient de sa compétence que lorsqu'ils avaient été commis dans l'accomplissement de crimes de guerre ou de crimes contre la paix, ou en rapport avec de tels crimes. Or cette limitation de compétence paraît avoir été fondée sur les termes utilisés par le statut. Il n'y a aucune raison de supposer que l'on ait considéré à l'époque qu'il s'agissait là d'une condition de fond prévue par le droit international. La nécessité d'établir pareil lien était naturelle dans l'immédiat après-guerre. Au fur et à mesure que les souvenirs de la guerre ont reflué, elle a été abandonnée. »

L'opinion selon laquelle les principes de Nuremberg relevaient du droit international coutumier est devenue indiscutable après la Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale des Nations unies du 3 décembre 1973, qui proclamait la nécessité d'une coopération internationale en matière de dépistage, d'arrestation, d'extradition et de châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. On peut ajouter ici que, dans plusieurs décisions rendues par des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, il a été soutenu et admis que « depuis le Statut [du Tribunal militaire international] de Nuremberg, le caractère coutumier de l'interdiction des crimes contre l'humanité et l'imposition de la responsabilité pénale individuelle pour leur perpétration n'ont pas été sérieusement contestés » (affaire Tadić, précitée).

En ce qui concerne les éléments constitutifs du crime contre l'humanité, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale récemment adopté peut être retenu comme l'instrument définissant cette infraction en droit international. Dans l'article 7 dudit statut, on trouve les éléments suivants :

« 1. (...) on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

a) meurtre ;

(...)

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;

(...)

Mais même si l'on ne s'inspire que de la notion de « crime contre l'humanité » qui se dégage du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg – dont les principes ont été confirmés par les résolutions des Nations unies mentionnées ci-dessus – et si l'on examine la présente espèce uniquement par référence aux exigences minimales de pareille notion, il n'y a aucune difficulté à conclure que l'acte dont le requérant a été jugé coupable doit sans conteste être qualifié de « crime contre l'humanité ». Les éléments constitutifs minimums de l'infraction en cause paraissent être les suivants :

a) le meurtre ;

b) commis contre une population civile ; et

c) un comportement systématique ou organisé dans la poursuite d'une certaine politique.

Le dernier élément résulte de la combinaison des éléments a) et b).

Estimant que, pour statuer sur l'affaire pénale dont elles étaient saisies, les juridictions internes s'étaient concentrées sur l'attitude du requérant vis-à-vis de Tamás Kaszás, la majorité a marqué son désaccord avec leur appréciation selon laquelle ce dernier pouvait être considéré comme ayant « déposé les armes et abandonné ainsi le combat ». Elle s'est exprimée en ces termes :

« (...) la Cour ne discerne dans les faits établis par les juridictions internes aucun élément propre à l'amener à conclure que Tamás Kaszás avait manifesté l'intention de se rendre dans les formes requises. Au lieu de cela, il avait commencé à se quereller violemment avec le requérant, puis s'était emparé de son pistolet sans indiquer quelles étaient ses intentions, geste qui, précisément, déclencha les tirs dont il fut victime. Dans ces conditions, et eu égard aux principes de droit international communément admis à l'époque pertinente, la Cour n'a pas la conviction que Tamás Kaszás pût passer pour avoir déposé les armes aux fins de l'article 3 commun. » (paragraphe 91 de l'arrêt).

Pourtant, il ressort des faits pertinents établis par les juridictions internes que :

« Les officiers braquèrent leurs mitraillettes sur les civils, qu'ils maintinrent en joue sans discontinuer. István Balázs leur indiqua qu'ils n'avaient pas d'armes mais un policier (non identifié) qui se tenait derrière lui affirma que Tamás Kaszás portait un pistolet. István Balázs demanda à ce dernier de déposer son arme s'il en avait une. (...) D'un autre côté, l'accusé aurait dû constater que les armes dont lui et ses hommes disposaient leur conféraient une supériorité sur les civils présents dans la cour, et qu'il leur aurait été possible de régler le différend sans avoir à s'en servir. » (chambre militaire du tribunal régional de Budapest, paragraphe 42 de l'arrêt).

Dans l'arrêt qu'elle a rendu par la suite, la Cour suprême a établi que :

« (...) il ressort aussi de l'exposé des faits que « István Balázs avait demandé à Tamás Kaszás de déposer son arme s'il en avait une. A ce moment-là, l'accusé faisait face à Tamás Kaszás, dont il n'était séparé que de quelques mètres » (...) On peut légitimement en déduire que l'accusé avait entendu cet ordre. Compte tenu du fait que l'accusé et Tamás Kaszás se sont querellés et que ce dernier a sorti son arme aussitôt après, la conclusion qui s'impose est que l'accusé savait que Tamás Kaszás avait l'intention de déposer son arme plutôt que de s'en prendre à lui. (...) » (paragraphe 44 de l'arrêt).

Compte tenu du fait que Tamás Kaszás et ses acolytes faisaient face à des officiers qui les maintenaient en joue de leurs mitraillettes et que ces derniers disposaient d'une puissance de feu supérieure, il ne me paraît pas déraisonnable de la part des juridictions internes d'avoir jugé que la manière dont Tamás Kaszás s'était comporté avec son arme reflétait une volonté de la déposer plutôt que de s'en servir dans un but offensif. Dans la situation où il se trouvait, il aurait été suicidaire pour lui d'essayer de pointer cette arme sur le requérant. C'est pourquoi je n'aperçois pas de raison de revenir sur les constatations opérées par les tribunaux hongrois sur ce point.

En tout état de cause, je ne partage pas l'avis de la majorité selon lequel la condamnation de l'intéressé par les juridictions internes était essentiellement

fondée sur le comportement de celui-ci à l'égard de Tamás Kaszás. J'estime au contraire, comme le Gouvernement, qu'il « a été condamné principalement pour avoir tiré et ordonné à autrui de tirer sur un groupe de civils », ce dont atteste clairement le procès-verbal de la procédure. Il a été reproché au requérant « d'avoir commandé une escouade de militaires qui avait reçu mission de reprendre le contrôle du commissariat de Tata, d'avoir tiré sur des civils et d'avoir ordonné à ses hommes d'en faire autant, tuant plusieurs personnes et en blessant d'autres » (paragraphe 21 de l'arrêt).

En outre, au vu des éléments dont ils disposaient, les tribunaux hongrois ont considéré que l'intéressé s'était rendu coupable « d'homicide multiple pour les meurtres perpétrés dans le bâtiment et d'incitation à homicide multiple pour ceux commis à l'extérieur (...), infractions constitutives d'un crime contre l'humanité » (paragraphe 38 de l'arrêt).

Dans ces conditions, abstraction faite de l'incident survenu entre le requérant et Tamás Kaszás, je ne vois pas comment l'on pourrait ignorer que les charges retenues et la condamnation prononcée contre l'intéressé par les juridictions internes concernaient aussi d'autres civils, qui n'avaient pas brandi d'arme et n'en portaient pas. A cet égard, il est très important de souligner que, aussitôt après que Tamás Kaszás se fut emparé de son pistolet, « (...) le requérant réagit *en ordonnant à ses hommes de tirer et en faisant lui-même feu de sa mitrailleuse* sur cet insurgé. Atteint à la poitrine et à l'abdomen, Tamás Kaszás fut tué sur le coup. *Une autre personne fut blessée par l'un des tirs ordonnés par le requérant, une autre encore par trois d'entre eux. Un troisième insurgé fut touché et décéda plus tard des suites de ses blessures. Deux autres personnes tentèrent de s'enfuir par la rue, où elles furent prises pour cibles par la seconde section de l'escouade. L'une d'elles fut blessée à la tête, mais non mortellement, tandis que l'autre, touchée par de nombreux tirs, mourut sur place* » (Italiqne ajouté) (paragraphe 15, voir aussi le paragraphe 42 de l'arrêt).

Pour compléter ce tableau, il me faut ajouter qu'il ressort des pièces de la procédure que le requérant et les membres du groupe constitué par lui « étaient équipés de mitrailleuses PPS de calibre 7,62 mm et de pistolets TT » (jugement de la chambre militaire du tribunal régional de Budapest). J'estime que le fait de mitrailler au hasard des civils qui n'étaient pas armés – à l'exception de Tamás Kaszás – ne peut être autrement qualifié que de crime contre l'humanité.

Par ailleurs, il me semble qu'il existe des preuves suffisantes pour conclure que la fusillade en question s'inscrivait dans le cadre d'une attaque massive et systématique contre la population civile. A cet égard, je m'appuie sur l'arrêt de la Cour suprême, qui s'est exprimée ainsi :

« (...) il est de notoriété publique que, le 23 octobre 1956 et les jours suivants, le pouvoir central dictatorial lança ses troupes contre la population, qui manifestait

pacifiquement et sans armes, et contre les groupes armés révolutionnaires qui se constituaient. L'armée déploya d'importants moyens militaires, notamment des avions et des blindés, et conduisit des opérations dans tout le pays contre les citoyens qui défiaient le régime en place. Concrètement, elle mena une guerre contre l'immense majorité de la population, comme en attestent les ordres donnés à l'époque par les ministres de la Défense de la dictature. Compte tenu de tout ce qui précède, il est constant que la Hongrie a été le théâtre d'un conflit armé non international du 23 octobre 1956 – jour à partir duquel les forces armées de la dictature ont commencé à intervenir contre la population – au 4 novembre 1956, date à laquelle l'occupation du territoire par l'armée soviétique a conféré au conflit en question un caractère international» (paragraphe 34 de l'arrêt).

La répression armée et les attaques subies par la population civile qui résistait alors à la dictature en Hongrie étaient même internationalement connues. Je ne partage pas l'analyse de la majorité selon laquelle la Cour suprême « ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si l'acte commis par le requérant s'inscrivait dans la politique étatique ainsi évoquée et relevait de ce fait de la notion de crime contre l'humanité telle qu'on la concevait en 1956» (paragraphe 84 de l'arrêt).

Le constat opéré par la Cour suprême se rapportait à la question dont elle était saisie, celle des événements ayant conduit à la condamnation du requérant. Dans une situation telle que celle décrite par la haute juridiction, il était prévisible que les opérations organisées par les forces armées contre la population s'accompagneraient inévitablement de multiples incidents sporadiques pareils à celui qu'elle était appelée à examiner. Il ne faut pas oublier que, lorsqu'il a affronté Tamás Kaszás et tiré sur lui ainsi que sur le groupe de personnes qui se trouvait à ses côtés, l'intéressé agissait en tant qu'agent d'un régime dictatorial qui tentait de réduire par la force des civils qui, comme les victimes du requérant, s'opposaient à lui. En bref, l'intéressé a usé de la force au nom et pour le compte de ce régime. Dans ces conditions, je ne vois pas comment la Cour pourrait dissocier les faits pour lesquels le requérant a été condamné de l'attaque militaire systématique et générale et de la politique étatique menées contre la population civile.

Pour toutes les raisons qui précèdent, j'estime que la condamnation de l'intéressé pour la commission d'un crime contre l'humanité réprimé par le droit international n'est en rien incompatible avec l'article 7 de la Convention, raison pour laquelle je considère que cette disposition n'a pas été violée.

MONEDERO ANGORA c. ESPAGNE
(Requête n° 41138/05)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 7 OCTOBRE 2008²

1. Siégeant en une chambre composée de Josep Casadevall, *président*, Corneliu Birsan, Boštjan M. Zupančič, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, Luis López Guerra, Ann Power, *juges*, et de Santiago Quesada, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Applicabilité de l'article 6 à la procédure de mandat d'arrêt européen****Article 6 § 1**

Procédure pénale – Accusation en matière pénale – Applicabilité de l'article 6 à la procédure de mandat d'arrêt européen – Procédure remplaçant la procédure d'extradition dans le même but – Exécution du mandat d'arrêt européen pratiquement automatique

*

* *

Le requérant fut arrêté en Espagne et placé en détention provisoire en exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires françaises. L'*Audiencia Nacional* accorda la remise du requérant aux autorités françaises. Elle nota que la procédure respectait les conditions exigées par la loi 3/2003, promulguée en Espagne afin d'accomplir les obligations de la décision-cadre du 13 juin 2002 adoptée par le Conseil de l'Union européenne, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres.

Article 6 § 1 : le droit de ne pas être extradé ne figure pas, comme tel, au nombre des droits et libertés reconnus dans la Convention et ses Protocoles additionnels. Par ailleurs, la procédure d'extradition ne porte pas sur une contestation concernant les droits et obligations de caractère civil du requérant, ni sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui au sens de l'article 6 de la Convention. Or, il ressort des extraits des motifs de la loi 3/2003 que la procédure du mandat d'arrêt européen remplace la procédure traditionnelle d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne et poursuit le même but, à savoir la remise d'une personne suspecte d'un délit, ou qui tente d'échapper à l'action de la justice après avoir été condamnée par une décision définitive, aux autorités de l'Etat réclmant. L'exécution du mandat d'arrêt européen est par ailleurs pratiquement automatique, l'autorité judiciaire ne procédant pas à un nouvel examen du mandat pour vérifier sa conformité avec sa propre législation interne, et ne refusant l'exécution d'un tel mandat que pour des motifs fixés par la loi. Une telle procédure ne porte donc pas sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale : incompatibilité *ratione materiae*.

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

Jurisprudence citée par la Cour

K. et F. c. Pays-Bas, n° 12543/86, décision de la Commission du 2 décembre 1986,

Décisions et rapports 51

Peñafiel Salgado c. Espagne (déc.), n° 65964/01, 16 avril 2002

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. José Monedero Angora, est un ressortissant espagnol né en 1960 et résidant à Alcázar de San Juan. Il est représenté devant la Cour par M^e M. Cobo del Rosal, avocat à Madrid.

A. Les circonstances de l'espèce

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

Le 18 juin 2004, le requérant fut arrêté en Espagne et placé en détention provisoire en exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires françaises en vertu d'un arrêt du tribunal de grande instance de Pau rendu par contumace le 12 janvier 1993. Par cet arrêt, le tribunal l'avait condamné à une peine de cinq ans de prison pour infraction à la législation sur les stupéfiants.

Le 25 juin 2004, le juge central d'instruction n° 4 renvoya le dossier à l'*Audiencia Nacional* pour qu'elle rende une décision sur le fond. Il estimait toutefois que le délai légal établi pour la remise du requérant aux autorités françaises n'avait pas été respecté et qu'il était possible de conclure au rejet de la demande de remise du requérant aux autorités françaises, ce dernier s'y étant opposé.

Le 15 juillet 2004, le requérant présenta une demande de mise en liberté provisoire, arguant que rien n'indiquait qu'il était l'auteur du délit au sujet duquel les juridictions françaises avaient prononcé l'arrêt de 1993. Par une décision du 20 juillet 2004, l'*Audiencia Nacional* rejeta sa demande.

Toutefois, le 27 juillet 2004, ce même tribunal ordonna la remise en liberté du requérant. Il demanda dans le même temps aux autorités françaises les empreintes digitales de la personne qui avait été détenue en France, et à Interpol les empreintes digitales de la personne qui faisait l'objet de la demande d'extradition.

Par une décision du 22 décembre 2004, l'*Audiencia Nacional* consentit à la remise du requérant aux autorités françaises. Elle nota que la procédure respectait les conditions exigées par la loi 3/2003 du 14 mars 2003, qui avait été promulguée en Espagne en application des obligations incombant à l'Etat en vertu de la Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres adoptée par le Conseil de l'Union européenne le 13 juin 2002 (JOCE L 190/1 du 18 juillet 2002).

La décision subordonnait la remise aux autorités françaises du requérant à l'exécution en Espagne de la peine qui pourrait lui être infligée, l'arrêt de condamnation ayant été prononcé par contumace et étant donc susceptible de recours.

Le 30 décembre 2004, le requérant présenta une demande d'interprétation (*aclaración*) de cette décision. La demande portait, d'une part, sur le point de savoir s'il avait été identifié et par quel moyen et, d'autre part, sur l'application dans son cas de la loi 4/1985 du 21 mars 1985 relative à l'extradition passive, et non de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002, étant donné que les faits à l'origine de la procédure pénale en France avaient eu lieu entre février 1991 et janvier 1992. Le 31 janvier 2005, l'*Audiencia Nacional* rejeta le recours, estimant que la décision litigieuse ne faisait pas partie des cas susceptibles de demande d'interprétation en vertu de l'article 267 de la loi organique sur le pouvoir judiciaire. En raison d'une erreur, ce rejet ne fut pas notifié au requérant.

Le même jour, l'*Audiencia Nacional* ordonna la détention du requérant aux fins de sa remise aux autorités françaises. Le recours *de súplica* présenté contre cette décision fut rejeté le 18 février 2005, la mesure ayant été adoptée aux fins de la remise aux autorités françaises du requérant, qui pourrait accomplir la peine définitive en Espagne.

Invoquant l'article 24 (droit à un procès équitable) combiné avec les articles 17 (droit à la liberté) et 25 (principe de légalité) de la Constitution, le requérant saisit le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo* contre les décisions du 22 décembre 2004, du 31 janvier 2005 et du 18 février 2005. Par un arrêt du 18 juillet 2005, notifié le 27 juillet 2005, la haute juridiction rejeta le recours.

Elle rejeta pour tardiveté les griefs relatifs à la décision du 22 décembre 2004, et estima que les erreurs intervenues au moment de la notification du rejet de la demande d'interprétation de ladite décision prononcé le 31 janvier 2005 n'avaient aucune incidence, un tel recours étant manifestement non pertinent.

En ce qui concernait les décisions du 31 janvier et du 18 février 2005 relatives à la détention du requérant aux fins de sa remise aux autorités françaises, la haute juridiction nota que le recours d'*amparo* ne formulait aucun grief sur ces décisions, le requérant se bornant à attaquer, d'une part, l'application par l'*Audiencia Nacional* de la loi 3/2003 sur le mandat d'arrêt européen au lieu de la législation extraditionnelle qu'il estimait plus pertinente dans son cas et, d'autre part, la procédure pénale française qui avait abouti à l'émission du mandat d'arrêt européen, procédure dont il soutenait qu'elle portait sur un délit prescrit. A cet égard, le Tribunal

constitutionnel rappela qu'il ne lui incombait pas de reconstruire les motifs du recours invoqués par les requérants.

L'intéressé demanda alors que la décision du 31 janvier 2005 lui fût notifiée, ce qui fut fait le 7 septembre 2005. Le 14 septembre 2005, il saisit le Tribunal constitutionnel d'un nouveau recours d'*amparo*. Par une décision du 29 septembre 2005, le Tribunal constitutionnel rejeta ce recours, en insistant sur le caractère non pertinent d'une demande d'interprétation constitutive d'un allongement artificiel de la procédure.

B. Le droit interne pertinent

Loi organique sur le pouvoir judiciaire

Article 267

« 1. Les tribunaux ne peuvent pas modifier les décisions prononcées une fois que celles-ci ont été signées; ils peuvent toutefois interpréter des concepts obscurs et rectifier des erreurs matérielles (...)»

Loi 3/2003 du 14 mars 2003 sur le mandat d'arrêt européen

Exposé des motifs (extraits)

« (...) La présente loi a pour objet d'accomplir les obligations que la décision-cadre crée pour les Etats membres, et qui consistent à substituer à des procédures d'extradition une nouvelle procédure de remise [aux autorités de l'Etat requérant] des personnes qui sont soupçonnées d'avoir commis une infraction ou qui tentent d'échapper à l'action de la justice après avoir été condamnées par une décision définitive. (...)»

L'application du principe de reconnaissance mutuelle commande que, une fois que l'autorité compétente a reçu le mandat européen en vue de son exécution, celle-ci a lieu de façon pratiquement automatique, sans que l'autorité judiciaire qui doit y procéder n'examine à nouveau la demande pour vérifier sa conformité avec la législation interne. Ainsi, les motifs pour lesquels l'autorité judiciaire peut refuser l'exécution sont fixés par la loi, et la nature [du mandat] permet une appréciation objective de la part de cette autorité. Sont ainsi éliminés les motifs habituels de refus dans les procédures extraditionnelles tels que ceux relatifs à la non-remise des nationaux ou au fait que certains délits sont considérés comme des délits politiques.

Le caractère profondément novateur de cette procédure apparaît encore plus clairement si l'on considère qu'elle s'applique à une longue liste de catégories d'infractions établies par la décision-cadre, pour lesquelles l'existence de la double incrimination ne peut plus être contrôlée. De cette façon, lorsque l'autorité judiciaire reçoit un mandat d'arrêt européen pour l'un des types d'infraction énoncés dans la liste, et sous réserve que la peine correspondante dépasse un seuil donné, elle doit procéder à l'exécution, que sa législation pénale prévoit ou non une telle infraction. (...)»

GRIEFS

1. Invoquant l'article 5 de la Convention, le requérant se plaint d'avoir été privé de sa liberté pendant le déroulement de la procédure de remise aux autorités françaises en vertu du mandat d'arrêt européen délivré à son encontre.

2. Sur le terrain des articles 6 et 7 de la Convention, il dénonce une atteinte au principe de la présomption d'innocence et à son droit à bénéficier d'un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial dans un délai raisonnable, en rapport avec les principes de légalité et de réciprocité. Il estime que la loi 3/2003 sur le mandat d'arrêt européen n'était pas applicable au cas d'espèce, et que la procédure aurait dû respecter la loi 4/1985 relative à l'extradition passive. Il arguë par ailleurs qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de se défendre, en raison de l'erreur intervenue dans la notification de la décision du 31 janvier 2005 rejetant sa demande en interprétation de la décision du 22 décembre 2004, et que les délais fixés par la loi 3/2003 ont été dépassés dans la procédure, sans aucune justification.

3. Enfin, invoquant l'article 13 de la Convention, il se plaint, d'une part, que, malgré le fait qu'il se soit opposé à une telle remise, la loi 3/2003 ne prévoit pas de recours contre la décision de remise aux autorités françaises adoptée par l'*Audiencia Nacional* et, d'autre part, que son recours d'*amparo* ait été déclaré irrecevable pour tardiveté, et ait ainsi été privé d'efficacité.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint, sous l'angle de l'article 5 de la Convention, de sa privation de liberté pendant le déroulement de la procédure de remise aux autorités françaises. En ses passages pertinents, cette disposition est ainsi libellée :

Article 5

«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 :

(...)

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne (...) contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

(...)

La Cour relève que le requérant exprime simplement son désaccord avec sa privation de liberté, sans indiquer les raisons pour lesquelles celle-ci aurait été irrégulière, et qu'il se borne à attaquer la procédure d'arrestation

et de remise aux autorités françaises engagée à son encontre ainsi que la procédure pénale qui en est à l'origine. Elle note par ailleurs que le Tribunal constitutionnel a constaté qu'aucun des griefs formulés par l'intéressé dans le cadre de son recours d'*amparo* ne portait sur sa privation de liberté. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé, conformément à l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Le requérant s'estime victime d'une atteinte au droit de bénéficier d'un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial dans un délai raisonnable, en rapport avec les principes de légalité et de réciprocité, et d'une atteinte au principe de la présomption d'innocence. Il invoque les articles 6 et 7 de la Convention qui, en leurs parties pertinentes, sont libellés comme suit :

Article 6

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

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

(...) »

Article 7 § 1

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »

En ce qui concerne les griefs du requérant tirés de l'article 6 de la Convention, la Cour rappelle d'emblée que le droit de ne pas être extradé ne figure pas, comme tel, au nombre des droits et libertés reconnus dans la Convention et ses Protocoles additionnels (*K. et F. c. Pays-Bas*, n° 12543/86, décision de la Commission du 2 décembre 1986, Décisions et rapports 51, p. 278). Par ailleurs, la procédure d'extradition n'a pas trait à une contestation concernant les droits et obligations de caractère civil du requérant, ni au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui au sens de l'article 6 de la Convention (*Peñañiel Salgado c. Espagne* (déc.), n° 65964/01, 16 avril 2002).

Au vu des extraits de l'exposé des motifs de la loi 3/2003 reproduits dans la partie « Le droit interne pertinent », la Cour constate que la procédure du mandat d'arrêt européen remplace la procédure classique d'extradition

entre les Etats membres de l'Union européenne et poursuit le même but, à savoir la remise aux autorités de l'Etat requérant d'une personne qui est soupçonnée d'avoir commis une infraction ou qui tente d'échapper à l'action de la justice après avoir été condamnée par une décision définitive. L'exécution du mandat d'arrêt européen est par ailleurs pratiquement automatique: l'autorité judiciaire ne procède pas à un nouvel examen du mandat pour vérifier sa conformité avec sa propre législation interne, et n'en refuse l'exécution que pour des motifs fixés par la loi.

Il découle de ce qui précède, analysé à la lumière de la jurisprudence de la Cour, que cette procédure ne porte pas sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. Il s'ensuit que cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

En ce qui concerne le grief tiré de l'article 7 de la Convention, la Cour observe que cette disposition n'est pas applicable en l'espèce, la remise du requérant aux autorités françaises n'étant pas une peine infligée à l'intéressé pour la commission d'un délit, mais une procédure destinée à permettre l'exécution d'un jugement rendu en France.

En conséquence, cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

3. Invoquant l'article 13 de la Convention, le requérant se plaint, d'une part, que la loi 3/2003 ne prévoit pas de recours contre la décision de remise aux autorités françaises adoptée par l'*Audiencia Nacional* et, d'autre part, que son recours d'*amparo* ait été déclaré irrecevable pour tardiveté, et ait ainsi été privé d'efficacité.

La Cour rappelle que l'efficacité d'un recours ne dépend pas de la certitude d'un résultat favorable (voir, parmi d'autres, *Aparicio Benito c. Espagne* (déc.), n° 36150/03, 4 mai 2004). En tout état de cause, elle observe que même si la loi 3/2003 ne prévoit pas de recours ordinaire contre la décision de remise aux autorités requérantes, l'intéressé a pu former un recours d'*amparo* contre les violations alléguées de ses droits fondamentaux qu'il estimait découler de la décision en cause. Le fait qu'il ait introduit ce recours tardivement ne saurait constituer en soi une violation de la disposition qu'il invoque. Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée, conformément à l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

MONEDERO ANGORA v. SPAIN
(Application no. 41138/05)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 7 OCTOBER 2008²

1. Sitting as a Chamber composed of Josep Casadevall, *President*, Corneliu Bîrsan, Boštjan M. Zupančič, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, Luis López Guerra, Ann Power, *judges*, and Santiago Quesada, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Applicability of Article 6 to the European arrest warrant procedure****Article 6 § 1**

Criminal proceedings – Criminal charge – Applicability of Article 6 to the European arrest warrant procedure – Procedure replacing extradition procedure with the same aim – Execution of European arrest warrant practically automatic

*

* *

The applicant was arrested in Spain and remanded in custody in execution of a European arrest warrant issued by the French judicial authorities. The *Audiencia Nacional* agreed to surrender the applicant to the French authorities. It noted that the procedure complied with the conditions laid down in Law 3/2003, which had been enacted in Spain pursuant to the obligations on the State under the framework decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between member States adopted by the Council of the European Union on 13 June 2002.

Held

Article 6 § 1: The right not to be extradited was not as such one of the rights and freedoms recognised in the Convention and its additional Protocols. Furthermore, the extradition procedure did not involve the determination of the applicant's civil rights and obligations or of a criminal charge against him within the meaning of Article 6 of the Convention. It could be seen from the extracts from the statement of reasons of Law 3/2003 that the European arrest warrant procedure replaced the standard extradition procedure between member States of the European Union and pursued the same aim, namely the surrender to the authorities of the applicant State of a person who was suspected of having committed an offence or who was trying to escape justice after having been convicted by a final decision. Execution of a European arrest warrant was, in fact, practically automatic; the judicial authority did not carry out a fresh examination of the warrant in order to check that it conformed to its own domestic law, and would only refuse its execution for reasons laid down by the Law. That procedure did not, therefore, concern the determination of a criminal charge: *incompatible* ratione materiae.

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

Case-law cited by the Court

K. and F. v. the Netherlands, no. 12543/86, decision of the Commission of 2 December 1986, Decisions and Reports 51

Peñafiel Salgado v. Spain (dec.), no. 65964/01, 16 April 2002

...

THE FACTS

The applicant, Mr José Monedero Angora, is a Spanish national who was born in 1960 and lives in Alcazar de San Juan. He was represented before the Court by Mr M. Cobo del Rosal, a lawyer practising in Madrid.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 18 June 2004 the applicant was arrested in Spain and remanded in custody in execution of a European arrest warrant issued by the French judicial authorities following a judgment by the Pau *tribunal de grande instance* delivered in his absence on 12 January 1993. In that judgment, the court had sentenced the applicant to five years' imprisonment for a drug-related offence.

On 25 June 2004 central examining magistrate no. 4 referred the case to the *Audiencia Nacional* for a decision on the merits. However, he considered that the statutory time-limit for surrendering the applicant to the French authorities had not been complied with and that the application to have the applicant surrendered to the French authorities could therefore be rejected, the applicant being opposed to it.

On 15 July 2004 the applicant submitted an application for bail, arguing that there was nothing to indicate that he had committed the offence in respect of which the French courts had delivered their judgment in 1993. The *Audiencia Nacional* dismissed his application by a decision of 20 July 2004.

However, on 27 July 2004 the same court ordered the applicant's release. At the same time, it requested the French authorities to provide the fingerprints of the person who had been detained in France, and asked Interpol for the fingerprints of the person who was the subject of the extradition request.

In a decision of 22 December 2004, the *Audiencia Nacional* agreed to surrender the applicant to the French authorities. It noted that the procedure complied with the conditions laid down in Law 3/2003 of 14 March 2003, which had been enacted in Spain pursuant to the obligations on the State under the framework decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between member States adopted by the Council of the European Union on 13 June 2002 (OJEC L 190/1 of 18 July 2002).

The decision made the surrender of the applicant to the French authorities conditional on any sentence that might be imposed upon him being executed in Spain, as the judgment convicting him had been delivered in his absence and was therefore subject to appeal.

On 30 December 2004 the applicant submitted an application for interpretation (*aclaración*) of that decision. The application concerned, firstly, whether he had been identified and by what means and, secondly, the application to his case of Law 4/1985 of 21 March 1985 on passive extradition and not of the framework decision of the Council of the European Union of 13 June 2002, given that the facts at the origin of the criminal proceedings in France had taken place between February 1991 and January 1992. On 31 January 2005 the *Audiencia Nacional* dismissed the application, considering that the contested decision did not fall into the category of cases subject to an application for interpretation under section 267 of the Judicature Act. Owing to an error, the applicant was not informed that his application had been dismissed.

On the same day, the *Audiencia Nacional* ordered that the applicant be detained for surrender to the French authorities. An appeal (*recurso de súplica*) lodged against that decision was dismissed on 18 February 2005, as the measure had been adopted for the purposes of surrendering the applicant to the French authorities but the applicant could still serve the final sentence in Spain.

Relying on Article 24 (right to a fair trial) in conjunction with Articles 17 (right to freedom) and 25 (principle of legality) of the Constitution, the applicant lodged an *amparo* appeal (action for infringement of fundamental rights) with the Constitutional Court against the decisions of 22 December 2004 and 31 January and 18 February 2005. The Constitutional Court dismissed the appeal in a judgment delivered on 18 July 2005 and served on 27 July 2005.

It dismissed the complaints relating to the decision of 22 December 2004 as they were out of time, and considered that the applicant had not been adversely affected by the failure to notify him of the rejection of his application for interpretation of the decision delivered on 31 January 2005 because that application had clearly been futile.

With regard to the decisions of 31 January and 18 February 2005 relating to the detention of the applicant for the purposes of surrendering him to the French authorities, the Constitutional Court noted that the *amparo* appeal did not contain any complaint about those decisions; the applicant had confined himself to arguing, firstly, that the *Audiencia Nacional* should have applied the extradition law, which he considered to be of greater relevance to his case, and not Law 3/2003 on the European arrest warrant and, secondly,

that the French criminal proceedings resulting in a European arrest warrant being issued against him had related to a statute-barred offence. In that connection, the Constitutional Court observed that it was not its task to reconstruct the reasons given by applicants for lodging an appeal.

The applicant then requested that the decision of 31 January 2005 be served on him, which was done on 7 September 2005. On 14 September 2005 he lodged a further *amparo* appeal with the Constitutional Court. In a decision of 29 September 2005, the court dismissed the appeal, holding that an application for interpretation which artificially extended the proceedings was inadmissible.

B. Relevant domestic law

Section 267 of the Judicature Act

“1. The courts cannot amend decisions once they have been signed; however they can interpret obscure concepts and correct clerical errors ...”

Law 3/2003 of 14 March 2003 on the European arrest warrant

Statement of reasons (extracts)

“... The purpose of this Law is to fulfil the obligations which the framework decision creates for the member States, and which consist of replacing extradition procedures with a new procedure for surrender [to the authorities of the applicant State] of persons who are suspected of having committed an offence or who try to escape justice after being convicted by a final decision. ...”

The application of the principle of mutual recognition requires that, once the competent authority has received the European warrant with a view to its execution, this takes place practically automatically, without the judicial authority that executes the warrant having to examine the application again to verify its conformity with domestic law. Therefore, the reasons enabling the judicial authority to refuse execution are laid down by law, and the nature [of the warrant] allows that authority to make an objective assessment. Thus the usual reasons for refusal in extradition proceedings are eliminated, such as those relating to the non-surrender of nationals or to the fact that certain offences are considered to be political offences.

The extremely innovative nature of this procedure is even clearer if we consider that it applies to the long list of categories of offences set out in the framework decision, for which the existence of double criminality can no longer be verified. Accordingly, when the judicial authority receives a European arrest warrant for one of the types of offence listed, and provided that the corresponding sentence exceeds a given threshold, it must proceed with execution, whether or not its criminal legislation provides for such an offence. ...”

COMPLAINTS

1. Relying on Article 5 of the Convention, the applicant complained that he had been deprived of his liberty during the procedure for surrendering him to the French authorities under the European arrest warrant issued against him.

2. Under Articles 6 and 7 of the Convention, he alleged a violation of the principle of the presumption of innocence and of his right to a fair trial before an independent and impartial court within a reasonable time, in line with the principles of legality and reciprocity. He submitted that Law 3/2003 on the European arrest warrant was not applicable in this case and that the procedure should have complied with Law 4/1985 on passive extradition. He also asserted that he had been unable to defend himself, because of the error which had occurred in serving him with the decision of 31 January 2005, rejecting his application for interpretation of the decision of 22 December 2004, and that the deadlines laid down by Law 3/2003 had been unjustifiably exceeded in the proceedings.

3. Lastly, relying on Article 13 of the Convention, he complained, firstly, that, despite the fact that he had opposed the application for his surrender to the French authorities, Law 3/2003 did not provide for an appeal against the decision surrendering him to the French authorities adopted by the *Audiencia Nacional*, and, secondly, that his *amparo* appeal had been declared inadmissible as out of time, and thus deprived of its effectiveness.

THE LAW

1. Under Article 5 of the Convention, the applicant complained that he had been deprived of his liberty during the procedure for surrendering him to the French authorities. The relevant passages of this provision are worded as follows:

Article 5

“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:

...

(f) the lawful arrest or detention of a person ... against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

...”

The Court finds that the applicant merely expressed his objections to being deprived of his liberty, without indicating the reasons why this

was unlawful, and confined himself to challenging the procedure for his arrest and surrender to the French authorities and the related criminal proceedings. It also notes that the Constitutional Court found that none of the complaints submitted by the applicant in his *amparo* appeal related to his being deprived of his liberty. It follows that this complaint must be rejected as being manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicant considered that he was a victim of a violation of the right to a fair trial before an independent and impartial court within a reasonable time, in line with the principles of legality and reciprocity, and a violation of the principle of the presumption of innocence. He relied on Articles 6 and 7 of the Convention, which, in their relevant parts, are worded as follows:

Article 6

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

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

...”

Article 7

“1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

...”

With regard to the applicant’s complaints under Article 6 of the Convention, the Court reiterates at the outset that the right not to be extradited is not as such one of the rights and freedoms recognised in the Convention and its additional Protocols (see *K. and F. v. the Netherlands*, no. 12543/86, Commission decision of 2 December 1986, Decisions and Reports 51, p. 272). Furthermore, the extradition procedure does not involve the determination of the applicant’s civil rights and obligations or of a criminal charge against him within the meaning of Article 6 of the Convention (see *Peñafiel Salgado v. Spain* (dec.), no. 65964/01, 16 April 2002).

In view of the extracts from the statement of reasons of Law 3/2003 set out in the “Relevant domestic law” part, the Court notes that the European arrest warrant procedure replaces the standard extradition procedure between

member States of the European Union and pursues the same aim, namely the surrender to the authorities of the applicant State of a person who is suspected of having committed an offence or who is trying to escape justice after having been convicted by a final decision. Execution of a European arrest warrant is, in fact, practically automatic; the judicial authority does not carry out a fresh examination of the warrant in order to check that it conforms to its own domestic law, and will only refuse its execution for reasons laid down by the Law.

It follows from the above, analysed in the light of the case-law of the Court, that this procedure does not concern the determination of a criminal charge. Accordingly, this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3, and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

As regards the complaint under Article 7 of the Convention, the Court observes that this provision is not applicable to the present case, as the surrender of the applicant to the French authorities was not a penalty inflicted on him for committing an offence, but a procedure intended to permit the execution of a judgment given in France.

Consequently, this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3, and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

3. Relying on Article 13 of the Convention, the applicant complained, firstly, that Law 3/2003 did not provide for an appeal against the decision surrendering him to the French authorities adopted by the *Audiencia Nacional*, and, secondly, that his *amparo* appeal was declared inadmissible as out of time and was thus deprived of its effectiveness.

The Court notes that the effectiveness of an appeal does not depend on the certainty of a favourable outcome (see, among other authorities, *Aparicio Benito v. Spain* (dec.), no. 36150/03, 4 May 2004). In any event, it observes that even though Law 3/2003 does not provide for an ordinary appeal against a decision to surrender to the applicant authorities, the applicant was able to lodge an *amparo* appeal against the alleged infringements of his fundamental rights that he considered to have occurred as a result of the decision in question. The fact that he lodged that appeal late cannot in itself constitute a violation of the provision in question. It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.