

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2009-I



WOLF LEGAL PUBLISHERS

**Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions**  
**Volume 2009-I**

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](http://www.fsc.org))  
Imprimé sur demande par CPI Wöhrmann Print Service (Zutphen, Pays-Bas)  
sur papier FSC ([www.fsc.org](http://www.fsc.org))

ISBN: 978-9-462-40043-6

© 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 Bureau<sup>1</sup> of the Court following a proposal by the Jurisconsult<sup>2</sup>.

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 ([www.echr.coe.int](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 Bureau<sup>1</sup> à la suite de la proposition du jurisconsulte<sup>2</sup>.

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<sup>er</sup> novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), année et (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 ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

---

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

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

## Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
Subject matter/Objet des affaires .....	VII
<i>Association of Citizens “Radko” and Paunkovski v. “the former Yugoslav Republic of Macedonia”, no. 74651/01, judgment of 15 January 2009 (extracts) .....</i>	1
<i>Association de citoyens «Radko» et Paunkovski c. «l'ex-République yougoslave de Macédoine», n° 74651/01, arrêt du 15 janvier 2009 (extraits) .....</i>	35
<i>Burdov v. Russia (no. 2), no. 33509/04, judgment of 15 January 2009</i>	71
<i>Bourdov c. Russie (n° 2), n° 33509/04, arrêt du 15 janvier 2009 .....</i>	121
<i>Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. the Netherlands, no. 13645/05, decision of 20 January 2009.</i>	175
<i>Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Pays-Bas, n° 13645/05, décision du 20 janvier 2009 .....</i>	203
<i>Güveç v. Turkey, no. 70337/01, judgment of 20 January 2009 (extracts) .....</i>	231
<i>Güveç c. Turquie, n° 70337/01, arrêt du 20 janvier 2009 (extraits)....</i>	261
<i>Sergey Zolotukhin v. Russia [GC], no. 14939/03, judgment of 10 February 2009 .....</i>	291
<i>Sergueï Zolotoukhine c. Russie [GC], n° 14939/03, arrêt du 10 février 2009.....</i>	333
<i>Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2) v. the United Kingdom, nos. 3002/03 and 23676/03, judgment of 10 March 2009.....</i>	377
<i>Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni (n°s 1 et 2), n°s 3002/02 et 23676/03, arrêt du 10 mars 2009.....</i>	395
<i>Ould Dah c. France, n° 13113/03, décision du 17 mars 2009 .....</i>	415
<i>Ould Dah v. France, no. 13113/03, decision of 17 March 2009.....</i>	441



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 3

Pre-trial detention of minor in adult prison

*Güveç v. Turkey*, p. 231

Placement en détention provisoire d'un mineur dans une prison pour adultes

*Güveç c. Turquie*, p. 261

### Article 5

#### Article 5 § 3

Pre-trial detention of minor for four and a half years

*Güveç v. Turkey*, p. 231

Maintien en détention provisoire d'un mineur pendant quatre ans et demi

*Güveç c. Turquie*, p. 261

### Article 6

#### Article 6 § 1

Refusal by Court of Justice of the European Communities to authorise third party to respond to Advocate General's opinion

*Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. the Netherlands* (dec.), p. 175

Refus de la Cour de justice des Communautés européennes d'autoriser un tiers à répondre aux conclusions de l'avocate générale

*Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Pays-Bas* (déc.), p. 203

#### **Article 6 § 1 in conjunction with Article 6 § 3 (c)/**

#### **Article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c)**

Lack of adequate legal representation for minor defendant

*Güveç v. Turkey*, p. 231

Accusé mineur n'ayant pas bénéficié de l'assistance d'un avocat

*Güveç c. Turquie*, p. 261

### Article 7 § 1

Universal jurisdiction of Contracting State to prosecute acts of torture and barbarity despite amnesty law in State where acts had been committed

*Ould Dah v. France* (dec.), p. 441

Compétence universelle de l'Etat contractant pour poursuivre des actes de torture et de barbarie en dépit de la loi d'amnistie promulguée dans l'Etat où les actes avaient été commis

*Ould Dah c. France* (déc.), p. 415

### Article 10

Rule that new cause of action accrues every time defamatory material on the Internet is accessed

*Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2) v. the United Kingdom*, p. 377

Principe selon lequel chaque accès à des publications diffamatoires sur Internet peut donner lieu à une action distincte

*Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni (nos 1 et 2)*, p. 395

### Article 11

Dissolution of a public association for negating the ethnic identity of the Macedonian people

*Association of Citizens "Radko" and Paunkovski v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, p. 1

Dissolution d'une association publique pour négation de l'identité ethnique du peuple macédonien

*Association de citoyens « Radko » et Paunkovski c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, p. 35

### Article 41

Authorities' persistent failure to enforce domestic judgments in the applicant's favour without delay despite previous finding of violation by the Court in his case

*Burdov v. Russia (no. 2)*, p. 71

Persistance de l'administration à ne pas exécuter sans retard des jugements internes en faveur du requérant malgré les constats de la Cour en l'espèce

*Bourdov c. Russie (no 2)*, p. 121



**Article 46**

Non-enforcement of court judgments – Practice incompatible with the Convention

*Burdov v. Russia (no. 2)*, p. 71

Inexécution de décisions de justice – Pratique incompatible avec la Convention

*Bourdov c. Russie (n° 2)*, p. 121

**Article 4 of Protocol No. 7/Article 4 du Protocole n° 7**

Administrative conviction and subsequent criminal prosecution in respect of substantially the same facts

*Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], p. 291

Condamnation administrative et poursuites pénales ultérieures pour des faits qui étaient en substance les mêmes

*Sergueï Zolotoukhine c. Russie* [GC], p. 333



ASSOCIATION OF CITIZENS “RADKO” AND PAUNKOVSKI  
v. “THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA”  
*(Application no. 74651/01)*

FIFTH SECTION

JUDGMENT OF 15 JANUARY 2009<sup>1</sup>

---

1. English original. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Dissolution of a public association for negating the ethnic identity of the Macedonian people**

**Article 11**

*Freedom of association – Dissolution of a public association for negating the ethnic identity of the Macedonian people – Prescribed by law – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Exercise of freedom of expression – Ideology perceived as offensive by majority of the population – Absence of incitement to violence or of undemocratic means – Absence of threat to public order, society or State – Failure to adduce relevant and sufficient reasons*

\*

\* \*

The applicants are an association and its chairman. The association, named after Ivan Mihajlov-Radko (leader of the Macedonian Liberation Movement from 1925 to 1990), was officially registered in 2000. Its Articles of Association defined it as an independent, non-political and public organisation whose aim was to “popularise the objectives, tasks and ideas of the Macedonian Liberation Movement”. The association sought to achieve that aim through its own newspaper, publications, library and website and by organising seminars, conferences and forums. There was a high-profile campaign in the media against the association, both before and after its official launch, condemning its foundation and functioning as being contrary to the Macedonian national identity. In 2001 the Constitutional Court declared the association’s Articles and Programme null and void. According to the Constitutional Court, the association’s true objectives were the revival of Ivan Mihajlov’s ideology, according to which Macedonian ethnicity had never existed on the territory but belonged to the Bulgarians from Macedonia, and the recognition of Macedonian ethnicity was the biggest crime committed by the Bolshevik regime during its existence. It declared the association’s Articles and Programme unconstitutional as all the association’s activities were in reality directed towards the violent destruction of the constitutional order of the Republic, the incitement of national or religious hatred or intolerance and the denunciation of the free expression of the national affiliation of the Macedonian people. The association was dissolved.

---

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

*Held*

Article 11: There had been an interference with the applicants' rights under Article 11 on account of the Constitutional Court's decision, which had entailed, ipso jure, the association's dissolution. It was the Constitutional Court's role to interpret the notions of violent destruction of the constitutional order and incitement to ethnic, racial or religious hatred or intolerance within the meaning of the Constitution and to assess the conformity with the Constitution of the association's constitutive acts. The constitutional provisions formed a sufficiently precise legal basis for the interference at issue, which had therefore been "prescribed by law". It had pursued at least one of the "legitimate aims" set out in Article 11, namely the "protection of the rights and freedoms of others". The Constitutional Court had not characterised the applicant association as "terrorist" or concluded that it or its members would use illegal or anti-democratic means to pursue its aims. Indeed, there was nothing in the association's founding acts to indicate that it advocated hostility. Nor had the Constitutional Court explained why it considered the negation of Macedonian ethnicity to be tantamount to violence or to the violent destruction of the constitutional order. For its part, the Court accepted that the creation and registration of the association under the name "Radko" had generated a degree of tension as Ivan Mihajlov's ideology was generally perceived by the Macedonian people not only as offensive and destructive, but as denying their right to claim their national (ethnic) identity. However, the mere naming of an association after a person who was perceived negatively by the majority of the population could not by itself constitute a present and imminent threat to public order. There was no concrete evidence to show that by choosing to call itself "Radko" the association had opted for a policy that represented a genuine threat to Macedonian society or the State. The association's choice of name could not, by itself, justify its dissolution. To judge by its constitutive acts, its objective was to provoke a public debate on certain issues and to find solutions. It had sought to realise that objective through publications, conferences and cooperation with similar associations. Nor could it be held to task for its acts, as it had been dissolved shortly after being formed. It had thus been penalised for conduct relating solely to the exercise of freedom of expression. It was not the Court's role to examine the correctness of the applicants' ideas and it was therefore irrelevant that the applicants had not distanced themselves explicitly from what the Constitutional Court had established as the association's real aim. In sum, the reasons invoked by the authorities to dissolve the association were not relevant and sufficient and the interference could not therefore be deemed to have been necessary in a democratic society.

Conclusion: violation (six votes to one).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and costs and expenses.

**Case-law cited by the Court**

- Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A no. 24  
*Ezelin v. France*, 26 April 1991, Series A no. 202  
*Vogt v. Germany*, 26 September 1995, Series A no. 323  
*United Communist Part of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I  
*Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998, *Reports* 1998-IV  
*Gerger v. Turkey* [GC], no. 24919/94, 8 July 1999  
*Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, ECHR 1999-VIII  
*Serif v. Greece*, no. 38178/97, ECHR 1999-IX  
*Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, ECHR 2001-IX  
*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II  
*Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, ECHR 2004-I  
*Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*, no. 46626/99, ECHR 2005-I  
*Ouranio Toxo and Others v. Greece*, no. 74989/01, ECHR 2005-X  
*Çetinkaya v. Turkey*, no. 75569/01, 27 June 2006





**In the case of Association of Citizens “Radko” and Paunkovski v. “the former Yugoslav Republic of Macedonia”,**

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

Peer Lorenzen, *President*,

Rait Maruste,

Karel Jungwiert,

Renate Jaeger,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Mirjana Lazarova Trajkovska, *judges*,

and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 19 June and on 9 December 2008,

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

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 74651/01) against “the former Yugoslav Republic of Macedonia” lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by the Association of Citizens “Radko” (“the Association”) and Mr V. Paunkovski (“the second applicant”), the Chairman of the Association, on 30 July 2001.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr Y. Grozev, a lawyer practising in Sofia. The Macedonian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs R. Lazareska Gerovska.

3. The applicants alleged, in particular, that the dissolution of the Association was in breach of Article 11 of the Convention. The second applicant complained also that such dissolution had violated his rights under Article 10 of the Convention.

4. On 3 November 2005 the Chamber communicated the case to the Government and put additional questions on 9 July 2007 (Rule 54 § 2 (b) of the Rules of Court). The parties replied in writing to each other’s observations. In addition, third-party comments were received from the Bulgarian Government, which had exercised its right to intervene (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 44 § 1 (b)). The parties replied to those comments (Rule 44 § 5).

5. A hearing on the admissibility and merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 19 June 2008 (Rule 54 § 3).

There appeared before the Court:

- (a) *for the Macedonian Government*  
Mrs R. Lazareska Gerovska, *Agent;*
- (b) *for the applicants*  
Mr Y. Grozev, *Counsel,*  
Ms N. Dobрева, *Adviser;*
- (c) *for the Bulgarian Government*  
Ms S. Atanasova, *Co-Agent.*

The second applicant was also present.

The Court heard addresses by Mrs Lazareska Gerovska, Mr Grozev and Ms Atanasova.

6. By a decision of 8 July 2008, the Court declared the application admissible.

7. On 20 August 2008 the applicants submitted their just satisfaction requests under Article 41 of the Convention. On 22 September 2008 the respondent Government presented their comments in this regard.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The second applicant was born in 1954 and lives in Ohrid, "the former Yugoslav Republic of Macedonia".

9. On 24 May 2000 ten Macedonian nationals, including the second applicant, founded the Association in the city of Ohrid. On 19 June 2000 the Ohrid Court of First Instance registered the Association in the register of associations of citizens and foundations under the following name: "Association of Citizens "Radko"-Ohrid".

#### A. The Association's articles of association

10. Article 3 of the Association's articles of association ("the articles") defined the Association as an independent, non-political and public organisation, which studies and promotes the Macedonian Liberation

Movement ("the Movement") through commonly accepted democratic principles and standards.

11. Article 7 defined its objectives and tasks as follows:

"The Association has the following objectives and tasks:

- it endeavours to raise and affirm the Macedonian cultural space;
- it endeavours to establish traditional ethical and human values;
- it endeavours to popularise the objectives, tasks and ideas of the Macedonian Liberation Movement through the publication of its own newspaper, publishing activity and library, and through its own electronic media, seminars, conferences, forums and other forms of cultural action."

12. Article 8 set out that the Association will attain these objectives and tasks through:

"...

- the individual and collective activities of the members, bodies and structures of the Association;
- cooperation between the Association and other similar associations and structures, inside the country and abroad."

13. Article 9 provided that every citizen who accepted the Association's programme could become a member.

14. Article 10 § 1 provided:

"Every citizen of the Republic of Macedonia and citizens of a foreign State may become a member, if they have reached the age of 18, after signing a membership application."

## **B. The Association's programme**

15. The Association's programme of 24 May 2000 consisted of two paragraphs. It read as follows:

"The Association is founded as a non-governmental, non-party and non-political organisation with the purpose of raising and affirming the Macedonian cultural space, establishing traditional ethical and human values, affirmed in the ideas of the Macedonian Liberation Movement, through the publication of its own newspaper, publishing activity and library, and through its own electronic media, seminars, conferences, forums and other forms of cultural action.

For the above objectives, the Association will organise public forums, with the participation of outstanding cultural and scientific scholars from inside the country and abroad, through its local committees."

### C. The Association's promotional leaflet

16. On 27 October 2000 the official launch of the Association took place in a hotel in Skopje, the capital of "the former Yugoslav Republic of Macedonia". A promotional leaflet by the Association (which accompanied the letters of invitation for the opening ceremony) was published at the beginning of October. It provided information about the Association's name, objectives and the ways in which these were to be achieved. It read:

"(a) Name of the Association

The founders of the Association have taken as its name the most frequently used pseudonym of Ivan Mihajlov, RADKO.

Ivan Mihajlov-Radko, his name, his life, his revolutionary activity and especially his cultural and literary activity are deeply woven into the history of Macedonia. Praised, but also denounced by his ideological adversaries, he became and still remains a legend for his ideological companions, including the founders of this Association. Although his work is yet to be evaluated, it is indisputable that under his leadership the Macedonian Liberation Movement became an example of the human spirit's love of freedom. Thus, he placed an obligation on future generations to complete the holy liberation.

Ivan Mihajlov headed the Movement for an extremely long period (1925-90). He remained and worked as an intellectual and moral pillar of the revolutionary and cultural struggle of the Bulgarians from Macedonia. This allows us to state that his publications are the most authentic and most reliable evidence of the ideological content of the Macedonian Liberation Movement. Due to their factual reliability they remain as historical evidence of unquestionable scientific value. His written legacy provides the present and coming generations with the most concrete evidence of the revolutionary and cultural struggle of the Bulgarians from Macedonia. Of this legacy, the most important [work] is his four-volume 'Memoirs', which are a national treasure of unchangeable value in the recent history of Macedonia.

(b) The Association aims to:

- raise and affirm the Macedonian cultural space, having as its priority the cultural and historical identity of the Slavs from Macedonia who have appeared as Bulgarians throughout the centuries;
- establish traditional ethical and human values;
- affirm the ideas of the Macedonian Liberation Movement.

(c) The Association realises its objectives through:

- its own book-publishing activity, publication of its own newspaper and its own electronic media;
- the organisation of conferences, seminars and forums with outstanding scientific and cultural scholars from inside the country and abroad;

– cooperation with scientific, cultural and educational institutions, and with similar associations and organisations from inside the country or abroad.”

17. After the opening speech by the Chairman of the Association and a solemn performance of the anthem of Todor Alexandrov, three young men threw smoke bombs inside the conference hall, which caused a temporary delay. Some of the participants started to beat and kick the young men. The latter managed to escape, but a retired journalist was injured. According to the daily newspaper *Utrinski Vesnik* of 30 October 2000, he sustained a “fracture of his left hand and blood on his face”.

18. On 7 October 2005 the Skopje Court of First Instance convicted two persons of causing grievous bodily injury and sentenced them to three months’ imprisonment. It found that the perpetrators had pushed the journalist, who had sustained a fracture of his forearm. One of the perpetrators was a member of the Association.

19. There was a strong media campaign before and after the launch of the Association, condemning its foundation and functioning as contrary to the Macedonian national identity. The Association was described as “Fascist” and as rehabilitating “terrorism and Fascism, which were the basic characteristics of Hitler’s collaborator Vančo Mihajlov” (excerpts from the newspapers *Utrinski Vesnik*, mentioned above, and *Dnevnik* from 24 October 2000).

#### **D. The procedure before the Constitutional Court and subsequent events**

20. In or about October 2000 three practising lawyers from Skopje, together with a political party and the Association of War Veterans from the Second World War filed petitions before the Constitutional Court challenging the conformity of the Association’s articles and programme with Article 20 of the Constitution. They also challenged the lawfulness of the decision of the Ohrid Court of First Instance to register the Association.

21. The petitioners, *inter alia*, stressed that:

“... the aims of the Association are the infiltration of Bulgarian linguistic elements into the Macedonian language and alphabet ...”

22. The petitioners noted that all the Association’s documents bore the flag of Vančo Mihajlov. They continued:

“The Association promotes Vančo’s (meaning Ivan Mihajlov’s) ideology for a change in the national conscience of the Macedonian people in favour of another one, which destroys the Macedonian national texture and leads to the encouragement of and incitement to national hatred and intolerance. The Association rehabilitates and legalises terrorism and Fascism as crucial characteristics of the work of Hitler’s collaborator Vančo Mihajlov, as an ‘act of holy liberation’ and a legacy that is left

to someone to complete ... The Slavs from Macedonia who appeared as Bulgarians [Болгари] throughout the centuries ... are unknown in the Republic of Macedonia. They do not exist as a nation, any nationality or legitimate entity whatsoever. There are only Macedonians in Macedonia, and there also might be Bulgarians, Serbs ... as affiliated to different people and nations. However, there are no 'Slavs from Macedonia-Bulgarians'."

23. On 8 November 2000 the Constitutional Court sent the petitions for reply to the second applicant, as Chairman of the Association. The Association contested the petitioners' arguments as its articles and programme did not contain any elements that would incite to national, religious or racial hatred or intolerance or would advocate violent destruction of the constitutional order.

24. On 17 January 2001 the Constitutional Court declared the petition admissible. The court found, *inter alia*, that there existed:

"well-founded doubts that the Association's articles and programme were directed towards violent destruction of the constitutional order of the Republic of Macedonia and incitement to national or religious hatred or intolerance, and that as such they are not in conformity with the Constitution of the Republic of Macedonia."

25. It further declared itself incompetent to judge the constitutionality of the registration decision of the Ohrid Court of First Instance, because it was not vested with jurisdiction to decide on such decisions.

26. On 21 March 2001 the Constitutional Court declared the Association's articles and programme null and void, on the grounds that they were directed towards violent destruction of the constitutional order and incitement to national or religious hatred or intolerance.

27. The Constitutional Court based its decision on the following reasoning:

"According to Ivan Mihajlov's teaching, Macedonian ethnicity never existed on this territory, but belonged to the Bulgarians (Болгари) from Macedonia and its recognition (namely, that of Macedonian ethnicity) was the biggest crime committed by the Bolshevik headquarters during its existence. According to his teaching, the process of de-bulgarisation of Macedonia, which was violently carried out after the Second World War, was a [form of] slavery executed by the Serb-communist regime and such Serb-communist doctrine continued to be the official one of the State after it became independent in 1991.

In line with those arguments, the founders of the Association "Radko" took the following as their main programme objectives: (1) to raise and affirm the Macedonian cultural space, having as a priority the cultural and historical identity of the Slavs from Macedonia who have appeared as Bulgarians throughout the centuries; (2) to establish traditional ethical and human values; (3) not to forget the Bulgarian ethnic origin of the Macedonian people, as that would mean a denunciation of its tradition and culture.

Affirmation of the ideas of the Macedonian Liberation Movement, according to the Association, in fact means relief from 'Macedonianism', as a Serb-communist doctrine, and from the 'imagined Macedonian nation' which was used as an open door for the accession of the whole of Macedonia to Yugoslavia.

Taking that into consideration, the court holds that the articles and the programme of the Association of Citizens "Radko"-Ohrid are directed towards the violent destruction of the constitutional order of the Republic of Macedonia and to incitement to national or religious hatred or intolerance, and finds that they are not in compliance with the Constitution of the Republic of Macedonia."

28. As regards freedom of association, the Constitutional Court argued as follows:

"... the court has taken into consideration that citizens' freedom and right to association and activity, as part of the corpus of human rights and freedoms, are among the fundamental values for the existence and development of democratic relations in the functioning of government in the Republic of Macedonia, oriented towards its citizens and their rights, freedoms, interests and aspirations. They are also the basis for the accomplishment of the constitutional determination of the Republic of Macedonia as a democratic State. This being so, the above freedom and right are explicitly guaranteed in Article 20 §§ 1 and 2 of the Constitution of the Republic of Macedonia.

However, the court finds that the freedom and right to association, organisation and activity cannot be taken to indicate approval for all objectives and the choice of means to attain them.

The principles and safeguards for exercising freedom of association and activity are explicitly determined in Article 20 § 3 of the Constitution, which bans the articles and activities of associations of citizens which are directed towards the violent destruction of the constitutional order of the Republic and to incitement to national or religious hatred or intolerance. Furthermore, Articles 1, 3 and 8 of the Constitution protect the sovereignty and territorial integrity of the Republic."

29. Applying these criteria to the present case, the Constitutional Court held as follows:

"The articles and the programme of the Association, read in the light of the prohibitions set forth in Article 20 § 3 of the Constitution, must be interpreted as aims which directly and explicitly call for destruction of the constitutional order, that is, they explicitly encourage an incitement to national hatred and intolerance, and as such they are to be treated as aims and activities that are objectively directed towards what is banned by the Constitution.

In this context, the court takes into consideration the Preamble to the Constitution of the Republic of Macedonia, which takes as a historical fact that Macedonia is constituted as a national State of the Macedonian people and that every activity directed towards denunciation of its identity is in fact directed towards the violent destruction of the constitutional order of the Republic and towards the encouragement of or incitement to national or religious hatred or intolerance and towards denunciation of the free expression of its national affiliation.

Bearing this in mind, the court found that the programme and the articles of the Association of Citizens "Radko"-Ohrid are directed towards the violent destruction of the State order; hindrance of free expression of the national affiliation of the Macedonian people, namely negation of its identity and incitement to national or religious hatred or intolerance."

30. On 10 April 2001 the Constitutional Court's decision was published in the Official Gazette of the Republic of Macedonia and became final and enforceable.

31. On 16 January 2002 the Ohrid Court of First Instance *ex officio* decided to terminate the activities of the Association (*се утврдува престанок на работа на Здружението*).

32. On 29 January 2002 the applicants appealed the latter decision. They complained that it had been given on the basis of the Constitutional Court's decision, which in their view had not been final, but that the Strasbourg Court's holdings on their application should be awaited.

33. On 11 February 2002 the Bitola Court of Appeal dismissed the appeal as ill-founded. It found that an association of citizens would cease to exist *ipso jure* when the Constitutional Court had declared its articles and programme unconstitutional. As the Constitutional Court's decision had been published in the Official Gazette and had accordingly entered into force, the Court of Appeal upheld the lower court's decision.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. The Constitution of the Republic of Macedonia

34. The Preamble to the Constitution, as valid at the material time, read, *inter alia*, as follows:

"... the historical fact that Macedonia is established as a national State of the Macedonian people, in which full equality as citizens and permanent coexistence with the Macedonian people is provided for Albanians, Turks, Vlachs, Roma and other nationalities living in the Republic of Macedonia ..."

35. Amendment IV of the Constitution of 2001 replacing the Preamble, reads, *inter alia*, as follows:

"The citizens of the Republic of Macedonia, the Macedonian people, as well as citizens living within its borders who are part of the Albanian people, the Turkish people, the Vlach people, the Serbian people, the Romany people, the Bosniak people and others ..."

36. The relevant provisions of the Constitution related to freedom of association and the Constitutional Court read as follows:



### **Article 20**

“Citizens are guaranteed freedom of association to exercise and protect their political, economic, social, cultural and other rights and convictions.

Citizens may freely establish associations of citizens and political parties, join them or resign from them.

The programmes and activities of political parties and other associations of citizens may not be directed at the violent destruction of the constitutional order of the Republic, or at the encouragement of or incitement to military aggression or ethnic, racial or religious hatred or intolerance.

Military or paramilitary associations which do not belong to the armed forces of the Republic of Macedonia are prohibited.”

### **Article 50**

“Every citizen may invoke protection of the freedoms and rights set forth in the Constitution before the courts, including before the Constitutional Court of the Republic of Macedonia, in a procedure based upon the principles of priority and urgency.

Judicial protection of the legality of individual acts of the State administration, as well as of other institutions carrying out public mandates, is guaranteed.

A citizen has the right to be informed about human rights and fundamental freedoms and also actively to contribute, individually or jointly with others, to their promotion and protection.”

### **Article 110 §§ 3 and 7**

“The Constitutional Court of the Republic of Macedonia:

- protects the freedoms and rights of the individual and citizen relating to freedom of conviction, conscience, thought and public expression of thought; political association and activity; and the prohibition of discrimination among citizens on the ground of sex, race, religion or national, social or political affiliation;

- decides on the constitutionality of the programmes and statutes of political parties and associations of citizens ...”

### **Article 112 §§ 2 and 3**

“The Constitutional Court shall repeal or invalidate a collective agreement, other regulation or enactment, statute or programme of a political party or association, if it finds that they do not conform to the Constitution or law.

The decisions of the Constitutional Court are final and enforceable.”

## **B. The Associations of Citizens and Foundations Act**

37. The relevant provisions of the Associations of Citizens and Foundations Act provide:

**Section 2**

“Citizens may freely associate in associations of citizens and may establish foundations in order to accomplish and protect their economic, social, cultural, scientific, professional, technical, humanitarian, educational, sports and other rights, interests and beliefs in conformity with the Constitution and laws.

Associations of citizens and foundations shall be non-profit organisations.”

**Section 4**

“The programmes and activities of associations of citizens and foundations shall not be directed towards

- the violent destruction of the constitutional order of the Republic;
- the encouragement of or incitement to military aggression; and
- the encouragement of national, racial or religious hatred or intolerance.”

**Section 52**

“An association of citizens shall cease to exist

... if the Constitutional Court of the Republic of Macedonia decides that the programme and the articles are not in conformity with the Constitution ...

The person authorised to represent the association of citizens shall be obliged to notify the first-instance court of the circumstances as described in paragraph 1 within fifteen days.

The first-instance court shall determine the cessation of the association of citizens by adopting a decision in non-contentious proceedings.”

**THE LAW****I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION**

38. The applicants complained under Article 11 of the Convention that the Constitutional Court’s decision declaring the Association’s articles and programme null and void had violated their freedom of association, in that it led to the dissolution of the Association and deprived its members of the possibility jointly to pursue the purposes they had laid down in its articles and programme. In so far as relevant, Article 11 of the Convention provides:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others ...

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national

security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. ...”

## **A. The parties’ submissions**

### *1. The applicants*

39. The applicants maintained that the State’s interference had not been justified and necessary in a democratic society. They stated that there had been no legitimate aim justifying the dissolution of the Association, nor had the reasons given by the Constitutional Court been relevant or sufficient. Having regard to the Court’s case-law, they argued that the Court had found restrictions imposed on freedom of expression and freedom of association by the Contracting States necessary only in two types of cases: in cases of threats of the use of violence and in cases of justification of the use of violence.

40. They submitted that the Constitutional Court’s decision had been based on two grounds: firstly, that the Association’s programme had denied the concept of “Macedonian identity” and could accordingly provoke strong public reaction resulting in ethnic violence and, secondly, that by choosing Ivan Mihajlov’s pseudonym as its own, the Association had promoted “Fascism” and “terrorism”. They denied that the Association or its members had ever suggested anything that could be interpreted as sympathy for political violence or terrorism. There was nothing in the Association’s articles or in the history of its leaders and members that could be interpreted as even vague hostility towards the democratic form of government, its principles or institutions. They argued that their agenda for the “proper interpretation of the history of Macedonia and ethnic Bulgarians in Macedonia”, although it might have been regarded as hostile and offensive by many in the respondent State, could not justify the dissolution of the Association. Such reading of the history of the region by the Association, even if it was perceived by some as “denunciation of the national identity”, had been a legitimate debate within a free society, which ought not to have been stifled by a democratic government.

41. The applicants claimed that their aims had been fully legitimate – to promote traditional culture and historical knowledge through the publication of books, newspapers and magazines and through electronic media. They submitted copies of articles and interviews with the second applicant, originally published in Bulgarian newspapers, in support of this argument. They concluded that the Association had not posed a threat to democracy.

42. They submitted that their view might not cause hostile reactions from certain segments of the population. They argued that views, such as the Association's, concerning the protection of the fundamental rights of an ethnic group and their cultural and political identity, had been of paramount importance in a democratic society and that advanced protection should be offered. Even if such views might be shocking and disturbing for parts of the general public, this could not be considered as a valid ground for banning the dissemination of such views.

43. The applicants further argued that the Association had not been a "Fascist" and "terrorist" organisation, maintaining that the description of Ivan Mihajlov as a "Fascist" and "terrorist" was contrary to the historical facts. They submitted that there had been no evidence linking him to any terrorist acts, nor had the Constitutional Court provided any justification for making the link between Ivan Mihajlov and Fascism and for the conclusion that the use of his name had automatically implied support of Fascism. They maintained that, according to Mihajlov's views, a large part of the Macedonian population was of Bulgarian ethnic origin and that at the end of the Second World War he had considered possible cooperation with Nazi Germany. However, Ivan Mihajlov could not be considered a straightforward symbol of Fascism. They admitted that a person who had been politically active in the Balkans between the two World Wars might provoke strong feelings, but that it had been unacceptable to ban the Association, as a drastic measure, on the basis of dubious historical interpretations. They further submitted an expert opinion by a historian from Sofia University about the historical context and the political activities of Ivan Mihajlov.

44. The applicants further submitted that the Constitutional Court had based its decision on the assumption that the Association's aim had been the denial of "Macedonian identity", without providing sufficient evidence that the Association had advocated the use of violence or any anti-democratic means in pursuing its aims. They maintained that no analysis of the necessity of the measure, the existence of a pressing social need and the proportionality had been undertaken by the Constitutional Court.

45. At the hearing, the applicants reiterated that their interpretation of the history of the Slavic people in Macedonia was markedly different to the official historiography of the State. State protection of one account of history, even if the latter is crucial to the country's national identity, through the banning of other alternative accounts of history, was something that runs contrary to the most fundamental principles of freedom of expression and association. While the interpretation of the history of Macedonia by the applicants might be offensive to many in Macedonia, it clearly did not

contain any element of an attack against democratic rules or promotion of violent means.

## 2. *The Government*

46. The Government submitted that the State's interference with the applicants' freedom of association had been prescribed by law. They stated that Article 20 of the Constitution had provided for boundaries in exercising freedom of association. The same restrictions were set out in section 4 of the Associations of Citizens and Foundations Act. They asserted that the Constitutional Court, on the basis of these provisions, had found that the Association's name and the ideology of Ivan Mihajlov which it pursued had encouraged and incited to national hatred and intolerance and had led to a denial of the free expression of the Macedonian national affiliation. They maintained that the affirmation of the ideas of the Movement, as a terrorist association, would in practice mean killings, terrorist activities and support of Fascism and its ideology. That had caused disorder and public reactions, resulting in two incidents at the Association's opening ceremony. They presented a number of documents concerning Ivan Mihajlov's life and his activities; the activities of the organisation called VMRO (*Внатрешна Македонска Револуционерна Организација*) under his leadership, in particular in the period 1924-34, and his alleged alliance with the Fascist regime during the Second World War. Referring to that material, they maintained that Ivan (Vančo) Mihajlov (Radko) was considered as a person who used terrorist methods to impose the Fascist idea of denunciation of the Macedonian people's identity and to promote the latter as a fictitious and non-existent people called "Macedonian Bulgarians" (*Македонски Болгари*). They stated that in pursuance of that idea, he and his followers had killed and massacred a considerable number of Macedonians who had fought for the national freedom of their people. The Government stated that the creation and operation of an Association, the name, platform and programme activities of which had been inspired by the name and image of Ivan Mihajlov, had irrefutably been directed towards incitement to national hatred or intolerance, contrary to Article 20 § 3 of the Constitution, something that could result in clashes between the Macedonian people and the citizens associated with the Association. They claimed that repudiation of the identity of the Macedonian people and its statehood had been at the heart of the Association's activity. Accordingly, violent destruction of the constitutional order was the fundamental objective of the Association. As stated by the Government, the public reaction at the opening ceremony had been clear evidence that the Association would incite to national hatred. The Association's members had had recourse to brutal physical force against

their adversaries, causing injuries for which they had been subsequently convicted by a court and sentenced to imprisonment. The Government submitted that the existence of the Association should be considered as an abuse of freedom of association, as its aim had not been the expression of thoughts and beliefs, but negation of the identity of the Macedonian people through promotion of the Fascist ideas of Ivan Mihajlov concerning the "Macedonian Bulgarians", who were unknown in history, legal science and practice. The ultimate objective of the Association was to initiate national hatred, religious unrest and a revival of the terror that Ivan Mihajlov had practised in his time, when he executed hundreds of opponents.

47. The Government further maintained that the Association's dissolution should be assessed in the light of the political circumstances of "the former Yugoslav Republic of Macedonia", where certain forces from neighbouring States (i) denied the national identity, culture and alphabet of the Macedonian people (Bulgaria); (ii) denied the name of the State (Greece); and (iii) contested the autocephaly of the Macedonian Orthodox Church (Serbia). They stated that the creation of an Association with such a name, objectives and programme activities had been an indication that the State was required, as a pressing social need, to undertake certain measures to prevent, from the very beginning, any provocation.

48. They further stated that it had been within the State's margin of appreciation to define its national interest and take measures to safeguard it. The dissolution of the Association was not aimed at preventing the Association's members, including the second applicant, from declaring themselves as Macedonian Bulgarians and from founding an association to that effect. The existence of the "Association of Bulgarians from the Republic of Macedonia", the "Association of Macedonian-Bulgarian Cooperation" and the "Association of Macedonians with Slav-Bulgarian origin for interaction between cultures" supported that assertion. The Association's aims had nothing in common with freedom of association and expression, but rather, would have provoked inter-ethnic hatred and disorder. In such circumstances, they stated that the State had not only a right, but also a duty, to take the necessary measures in a democratic society in the interests of national security, territorial integrity, public safety, for the prevention of disorder and crime and for the protection of the rights and freedoms of others. They concluded that the insinuations contained in the Association's constitutive acts had not concerned a small group of people, but rather amounted to defamation of the entire Macedonian nation.

49. At the oral hearing of 19 June 2008, the Government added that the application should be considered in the light of Article 17 of the Convention, since the Association's objectives had run counter to the rights

and freedoms of others. In that connection, they stated that the negation of the identity of the entire Macedonian people was an attempt of an organised terror against it, which has nothing to do with human rights and freedoms. They further maintained that the insinuations noted in the Association's constitutive acts and the use of the name of Mihajlov were not directed towards a small grouping in the State, but were an offence to the entire Macedonian people, the self-identity of which was denied. They concluded that the present case was not about denying the Association's founders, including the second applicant, the right to express freely their conviction that they were Macedonian Bulgarians.

*3. The third-party intervener*

50. In the written submissions, the Bulgarian Government stated that every initiative by citizens and their associations that might bring about a change within a State would be legitimate if the aims sought were compatible with fundamental democratic principles and the means employed were legal and democratic. They argued that, as the most drastic measure possible, the Association's dissolution had not been "necessary in a democratic society" and that there had been no "pressing social need", since the only argument advanced by the Constitutional Court had been a link between the Association's presumed future activities and a historical figure, Ivan Mihajlov-Radko. They further maintained that the Constitutional Court had found that the Association's aims were not in conformity with the constitutional order solely by placing it, arbitrarily, within a certain historical and ideological context. No "relevant and sufficient reason" had been given for the Association's dissolution. They further stated that no evidence whatsoever had been presented that any of the leaders or members of the Association had called for the use of violence or for the rejection of the principles of democracy. In addition, there had been no evidence that the Association had in practice taken any measure which had effectively threatened the constitutional order. The Association's practical activities were never subject to review by the Constitutional Court, given its short existence.

51. Finally, they concluded that, although any interpretation of historical events, such as the personality and activity of Ivan Mihajlov, could not be relevant for the Court, ideas fell under the protection of Articles 10 and 11 of the Convention, irrespective of how shocking and unacceptable they might be for the authorities and/or the larger part of a society.

52. At the hearing, the Bulgarian Government added that the fact that the applicants' convictions and the Association's aims were considered

incompatible with the current official political doctrine in Macedonia did not make them incompatible with the rules and principles of democracy.

## **B. The Court’s assessment**

### *1. Was there an interference with the applicants’ rights under Article 11 of the Convention?*

53. The Court is satisfied that there was an interference with the applicants’ rights under Article 11 of the Convention on account of the Constitutional Court’s decision, which entailed, *ipso jure*, the Association’s dissolution. Moreover, the respondent Government conceded that the annulment of the Association’s constitutive acts had constituted interference (see paragraph 46 above).

### *2. “Prescribed by law”*

54. As stated in the Court’s case-law, a norm cannot be “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Furthermore, the level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the status of those to whom it is addressed (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 57, ECHR 2003-II).

55. Experience shows, however, that it is impossible to attain absolute precision in the framing of laws (see, *mutatis mutandis*, *Ezelin v. France*, 26 April 1991, § 45, Series A no. 202). It is, moreover, primarily for the national authorities to interpret and apply domestic law (see *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 48, Series A no. 323).

56. In addition, however clearly drafted a legal provision may be, its application involves an inevitable element of judicial interpretation, since there will always be a need for clarification of doubtful points and for adaptation to particular circumstances. The role of adjudication vested in the courts is precisely to dissipate such interpretational doubts as remain, taking into account the changes in everyday practice (see *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 65, ECHR 2004-I).

57. Turning to the instant case, the Court observes that the dispute under domestic law concerned the constitutionality of the constitutive acts of the Association and fell within the jurisdiction of the Constitutional Court.



The written law most relevant to the question whether the interference was “prescribed by law” was the Constitution.

58. The Government stated that the legal basis of the measure complained of lay in Article 20 § 3 of the Constitution, which defined the boundaries of exercising the freedom of association. The same restrictions were set forth in section 4 of the Associations of Citizens and Foundations Act (see paragraph 37 above). The applicants did not contest this assertion.

59. The Court notes that these provisions provide unequivocally, *inter alia*, that the programmes and activities of associations of citizens may not be directed towards violent destruction of the constitutional order, or to the encouragement of or incitement to military aggression or ethnic, racial or religious hatred or intolerance. The Constitutional Court held that the negation of the Macedonian ethnic identity, as the Association’s true objective, was aimed at violent destruction of the constitutional order and incitement to national or religious hatred or intolerance, since “... Macedonia is constituted as a national State of the Macedonian people and ... every activity directed towards denunciation of its identity is in fact directed towards the violent destruction of...” (see paragraph 29 above). The Court notes that it was both inevitable and consistent with the adjudicative role vested in the Constitutional Court for it to be left with the task of interpreting the notion of “violent destruction of ... or at the encouragement of or incitement to ...” within the meaning of the Constitution, and assessing whether the Association’s articles and programme were in conformity with the Constitution.

60. The Court therefore considers that the above-cited provisions formed a sufficiently precise legal basis for the interference at issue, which was therefore “prescribed by law”.

### 3. *Legitimate aim*

61. The Government maintained that the impugned interference pursued a number of legitimate aims: ensuring national security and public safety, preventing disorder and protecting the rights and freedoms of others.

62. In assessing the legitimate aim pursued by the interference, the Court refers to the grounds relied on by the Constitutional Court for annulling the Association’s articles and programme. In this connection, it observes that, according to that court, the Association’s real objective violated, *inter alia*, “the free expression of the national affiliation of the Macedonian people” (see paragraph 29 above). The Court therefore considers that the dissolution of the Association pursued at least one of the “legitimate aims” set out in Article 11 of the Convention, namely the protection of “the rights and freedoms of others”.

#### 4. "Necessary in a democratic society"

##### (a) General principles emerging from the Court's case-law

63. Notwithstanding its autonomous role and its particular sphere of application, Article 11 of the Convention must also be considered in the light of Article 10. The protection of opinions and the freedom to express them is one of the objectives of the freedoms of assembly and association as enshrined in Article 11 (see *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*, no. 46626/99, § 44, ECHR 2005-I, and *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, § 37, ECHR 1999-VIII).

64. Freedom of expression is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society" (see *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, § 86, ECHR 2001-IX; *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24; and *Gerger v. Turkey* [GC], no. 24919/94, § 46, 8 July 1999).

65. Although the Court recognises that it is possible that tension is created in situations where a community becomes divided, it considers that this is one of the unavoidable consequences of pluralism. The role of the authorities in such circumstances is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other (see, *mutatis mutandis*, *Ouranio Toxo and Others v. Greece*, no. 74989/01, § 40, ECHR 2005-X, and *Serif v. Greece*, no. 38178/97, § 53, ECHR 1999-IX).

66. The exceptions to the rule of freedom of association are to be construed strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom. Any interference must correspond to a "pressing social need". It is in the first place for the national authorities to assess whether there is a "pressing social need" to impose a given restriction in the general interest. While the Convention leaves to those authorities a margin of appreciation in this connection, their assessment is subject to supervision by the Court, going both to the law and to the decisions applying it, including decisions given by independent courts (see *Gorzelik and Others*, cited above, §§ 95-96).

67. When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to

review under Article 11 the decisions they delivered in the exercise of their discretion. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” (see *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998, § 40, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, and *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, §§ 46-47, *Reports* 1998-I).

**(b) Application of these principles to the present case**

68. The Court notes at the outset that the Association was formally registered on 19 June 2000 (see, *a contrario*, *Sidiropoulos and Others*, cited above, § 31, and *The United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria*, no. 59491/00, § 53, 19 January 2006 – the latter case concerned the refusal of the national authorities to register associations of “Macedonians”). Its public launch was on 27 October 2000.

69. On 21 March 2001 the Constitutional Court declared the Association’s articles and programme null and void. According to the Constitutional Court, the Association’s true objectives were the revival of Ivan Mihajlov-Radko’s ideology according to which “... Macedonian ethnicity never existed ... but belonged to the Bulgarians (*Болгарци*) from Macedonia and its recognition (namely, that of Macedonian ethnicity) was the biggest crime of the Bolshevik headquarters committed during its existence” (see paragraph 27 above). That court further noted that the founders of the Association, as Ivan Mihajlov’s “ideological companions” (see paragraph 16 above), had sought to celebrate and continue his work. It declared the Association’s articles and programme unconstitutional as “every activity directed towards denunciation of its [Macedonian] identity is in fact directed towards the violent destruction of the constitutional order of the Republic and towards the encouragement of or incitement to national or religious hatred or intolerance and towards denunciation of the free expression of its national affiliation”.

70. In this context, the Court considers that this case should be distinguished from the *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden* case (cited above, § 10) in which the applicants claimed “recognition of the Macedonian minority in Bulgaria”, as opposed to the present case in which the national identity of certain people was called into question.

71. The Court notes that the freedom of association is not absolute, however, and it must be accepted that where an association, through its

activities or the intentions it has expressly or implicitly declared in its programme, jeopardises the State's institutions or the rights and freedoms of others, Article 11 does not deprive the State of the power to protect those institutions and persons. Moreover, the statute and programme cannot be taken into account as the sole criterion for determining its objectives and intentions. An association's programme may conceal objectives and intentions different from the ones it proclaims. To verify that it does not, the content of the programme must be compared with the actions of the association's members and the positions they defend. Taken together, these acts and stances may be relevant in proceedings for the dissolution of an association, provided that as a whole they disclose its aims and intentions (see *Gorzelik and Others*, cited above, § 58, and *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 101).

72. The Court notes, however, that the Constitutional Court made no suggestion that the Association or its members would use illegal or anti-democratic means to pursue their aims. The Constitutional Court did not provide any explanation as to why a negation of Macedonian ethnicity is tantamount to violence, especially to violent destruction of the constitutional order. Even in the proceedings before this Court, the respondent Government did not present any evidence that the applicants had advanced or could have advanced the use of such means. Despite the Government's views about a certain historical context, the Constitutional Court did not characterise the Association as "terrorist". Indeed, there was nothing in the Association's constitutive acts to indicate that it advocated hostility. Moreover, that court did not even make any reference to the incident that occurred at the opening ceremony.

73. It transpires, therefore, that the crucial issue in declaring the Association's constitutive acts null and void was the name of the Association and the teaching which Ivan Mihajlov-Radko pursued during his lifetime. That was implicitly confirmed by the Government in their observations.

74. It is undisputed that the creation and registration of the Association under Ivan Mihajlov's pseudonym, "Radko", generated a degree of tension given the special sensitivity of the public to his ideology, which was generally perceived by the Macedonian people not only as offensive and destructive, but as denying their right to claim their national (ethnic) identity. Even the applicants agreed that their ideas "related to the proper interpretation of the history of Macedonia and ethnic Bulgarians in Macedonia" might have been regarded as hostile and offensive by many citizens of "the former Yugoslav Republic of Macedonia". The strong public interest was manifested by the media campaign and the tension became evident at the Association's

opening ceremony, when smoke bombs were thrown and a retired journalist was severely injured.

75. Under those circumstances, the Court cannot but accept that the name "Radko" and his or his followers' ideas were liable to arouse hostile sentiments among the population, given that they had connotations likely to offend the views of the majority of the population. However, the Court considers that the naming of the Association after an individual who was negatively perceived by the majority of the population could not in itself be considered reprehensible or to constitute in itself a present and imminent threat to public order. In the absence of any concrete evidence to demonstrate that in choosing to call itself "Radko" the Association had opted for a policy that represented a real threat to the Macedonian society or the State, the Court considers that the submission based on the Association's name cannot, by itself, justify its dissolution (see, *mutatis mutandis*, *Ouranio Toxo and Others*, cited above, § 41, and *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, § 54).

76. The Court reiterates its case-law, under which a State cannot be required to wait, before intervening, until an association had begun to take concrete steps to implement a policy incompatible with the standards of the Convention and democracy (see, *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 102). However, sweeping measures of a preventive nature to suppress freedom of assembly and expression other than in cases of incitement to violence or rejection of democratic principles – however shocking and unacceptable certain views or words used may appear to the authorities, and however illegitimate the demands made may be – do a disservice to democracy and often even endanger it. One of the principal characteristics of democracy is the possibility it offers of resolving problems through dialogue, without recourse to violence, even when those problems are irksome. Democracy thrives on freedom of expression. From that point of view, there can be no justification for hindering a group solely because it seeks to debate in public certain issues and to find, according to democratic rules, solutions (see *Çetinkaya v. Turkey*, no. 75569/01, § 29, 27 June 2006; *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, §§ 88 and 97; and *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, § 57). To judge by its constitutive acts, the Court considers that that was indeed the Association's objective. In addition, the Association confined itself to realising these objectives by means of publications, conferences and cooperation with similar associations. The Association's choice of means could hardly have been belied by any practical action it took, since it was dissolved soon after being formed and accordingly did not even have time to take any action. It was thus penalised for conduct relating solely to the

exercise of freedom of expression. In this connection, the Court points out that it is not in a position nor is it its role to take the side of any of the parties as to the correctness of the applicants' ideas. It is therefore without relevance that the applicants did not distance themselves explicitly from what the Constitutional Court established as the Association's real aim.

77. The Court also considers that there is no need to bring Article 17 into play as nothing in the Association's articles and programme warrants the conclusion that it relied on the Convention to engage in activity or perform acts aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth in it (see *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, § 60).

78. Against that background, the Court considers that the reasons invoked by the authorities to dissolve the Association were not relevant and sufficient. The restrictions applied in the present case, accordingly, did not pursue a "pressing social need". Being so, the interference cannot be deemed necessary in a democratic society. It follows that the measure infringed Article 11 of the Convention.

...

### III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

81. 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**

82. The applicants, on behalf of all members of the Association, claimed 10,000,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage for the emotional pain and suffering. This figure is made up of EUR 5,000,000 for the Association's dissolution and EUR 5,000,000 for violation of their right to freedom of expression. The applicants further requested the Court to order the respondent State to register the political party Association of Citizens "Radko".

83. The Government contested these claims as unsubstantiated and excessive. They argued that the number of the Association's members allegedly affected by its dissolution had not been specified, nor had there been any causal link between the alleged violation and the damage claimed. In this connection, they referred to the Association's website and stated that

the Association had operated in practice without any restrictions or bans by the authorities.

84. The Court accepts that the applicants have suffered non-pecuniary damage as a consequence of the violation of their right to freedom of association. Deciding on an equitable basis and having regard to its case-law in similar cases, the Court awards the applicants the global sum of EUR 5,000, plus any tax that may be chargeable on this amount.

85. The Court notes that the applicants requested it to order the respondent State to register the political party Association of Citizens “Radko”. In this connection, it is unclear whether the applicants were requesting that the Association be registered as a “political party”, for which specific rules apply. In addition, having regard to the Court’s case-law in respect of Article 11 of the Convention, as well as Article 46 of the Convention, under which the Committee of Ministers supervises the execution of the Court’s judgments, the Court sees no reason to issue a specific ruling on the applicants’ request for registration.

### **B. Costs and expenses**

86. The applicants sought EUR 5,240 for costs and expenses incurred in the proceedings before the Court. This figure refers to the lawyer’s fees for 65.5 hours of legal work. A time sheet and retainer were produced. Under the latter, the applicant agreed that the fees be paid directly to his lawyer. The applicants did not claim reimbursement of the travel and accommodation expenses related to the oral hearing, since these had already been covered under the Council of Europe’s legal aid scheme.

87. The Government contested this claim as unsubstantiated.

88. The Court reiterates that only such costs and expenses as were actually and necessarily incurred in connection with the violation found, and reasonable as to quantum, are recoverable under Article 41 (see *Kyrtatos v. Greece*, no. 41666/98, § 62, ECHR 2003-VI). In the present case, regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court finds the amount claimed under this head to be excessive and awards instead the sum of EUR 4,000 to cover the applicants’ costs and expenses. This amount is to be paid into the bank account of the applicants’ representative, plus any tax that may be chargeable to the applicants.

### **C. Default interest**

89. 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* by six votes to one that there has been a violation of Article 11 of the Convention;
- ...
3. *Holds* by six votes to one
  - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention:
    - (i) EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
    - (ii) EUR 4,000 (four thousand euros) in respect of costs and expenses, to be paid into the bank account of the applicants' representative and to be converted into the national currency of the State in which that representative resides, at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable to the applicants;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and notified in writing on 15 January 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Claudia Westerdiek  
Registrar

Peer Lorenzen  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Judge Lazarova Trajkovska is annexed to this judgment.

P.L.  
C.W.



## DISSENTING OPINION OF JUDGE LAZAROVA TRAJKOVSKA

I deeply disagree with the majority of my colleagues in declaring the application in this case admissible and finding a violation of Article 11 of the Convention. My dissenting opinion is based on two main concerns: the first is a formal one and has to do with the principle of exhaustion of domestic remedies; the second counter-argument deals with the interpretation of the goals and activities of the Association of Citizens "Radko".

The majority in the Chamber have accepted that this case concerns the Association's dissolution based on the Constitutional Court's decision of 21 March 2001 declaring the Association's articles and programme unconstitutional.

From the facts of this case, it is clear that the dissolution of the Association is a result of the final decision that was taken by the Bitola Court of Appeal on 11 February 2002 when the resolution of the Ohrid Court of First Instance of 16 January 2002 became effective. This means that the Association was dissolved ten months after the Constitutional Court's decision and seven months after the application was lodged with the European Court of Human Rights (on 30 July 2001). The majority of my colleagues ignored the fact that at the time the application was lodged the Association was registered and active and that the dissolution of the Association took place seven months after the application was lodged. In these circumstances it is not acceptable as a ground for a violation of Article 11.

After the decision of the Bitola Court of Appeal, the applicants had at their disposal a domestic legal remedy for the protection of human rights and freedoms that they did not use, but instead lodged their application with the European Court of Human Rights. The applicants did not make use of a constitutional complaint to the Constitutional Court, a prescribed domestic legal remedy provided for in Article 110 § 3 of the Constitution of the Republic of Macedonia. Thus, ignoring the domestic remedies and failing to exhaust them, the applicants decided to apply directly to the European Court of Human Rights before the Association was even dissolved. I am of the opinion that in this case the constitutional complaint was a unique and extremely important effective domestic remedy in respect of Articles 10 and 11 of the Convention. Therefore, the domestic courts were not able to address the applicants' claims that were submitted to the European Court of Human Rights.

Article 35 § 1 of the European Convention on Human Rights provides:

“The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.”

What is the idea behind this provision of Article 35? To oblige applicants to use all available domestic remedies within a clearly prescribed period (six months from the date on which the final decision was taken). In the *Nielsen* case, the Commission was clear on this rationale, stipulating that “[t]he respondent State must first have an opportunity to redress by its own means within the framework of its own domestic legal system the wrong alleged to have been done to the individual” (see *Nielsen v. Denmark*, no. 343/57, Commission decision of 2 September 1959, Yearbook 2, p. 438). This approach of the Commission was accepted and further developed by this Court when it strongly stressed (see *Azinas v. Cyprus* [GC], no. 56679/00, § 38, ECHR 2004-III) the following point:

“The object of the rule on exhaustion of domestic remedies is to allow the national authorities (primarily the judicial authorities) to address the allegation made of violation of a Convention right and where appropriate, to afford redress before that allegation is submitted to the Court.”

My second concern is about the approach towards the decision of the Constitutional Court. The decision of that court is connected only with the constitutionality of two legal acts of the Association and this decision was prescribed by law. Section 4 of the Associations of Citizens and Foundations Act reads as follows:

“The programmes and activities of associations of citizens and foundations shall not be directed towards:

- the violent destruction of the constitutional order of the Republic;
- ...
- the encouragement of national, racial or religious hatred or intolerance.”

The Constitution in its Article 20, third paragraph, stipulates:

“The programmes and activities of political parties and other associations of citizens may not be directed at the violent destruction of the constitutional order of the Republic, or at the encouragement of or incitement to military aggression or ethnic, racial or religious hatred or intolerance.”

In the decision of the Constitutional Court, the main argument is that the Association’s articles and programme “explicitly encourage an incitement to national hatred and intolerance and as such they are to be treated as aims and activities that are objectively directed towards what is banned by the Constitution”. The court decided that the denial of the existence of the Macedonian nation (the main goal of the Association) by calling its people Slav Macedonians of Bulgarian origin was a serious

and historically used ground for violence and national intolerance. In this regard, the Constitutional Court played its role of safeguarding the Constitution and democracy in a democratic society and of protecting the rights and freedoms of others. The logic is that no one is allowed to misuse freedom of association with the aim of promoting ideas of disrespect and discrimination against others’ rights.

The applicants were registered and were able to exercise freedom of association. In exercising their right to free expression and association, it was established that through their activities they provoked violent behaviour and disregard of the human rights of other citizens. The Constitutional Court judged that the grounds for such behaviour were laid down in the programme and articles of the Association.

I see this judgment as legitimate and in accordance with the Constitution of the Republic, and in accordance with the case-law of the European Court of Human Rights. Since *Handyside v. the United Kingdom* (7 December 1976, § 49, Series A no. 24) this Court has, in many other cases, stipulated that the right to freedom of peaceful assembly and association is “applicable not only to information or ideas that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any other sector of the population”. However, this broad and open approach does not cover hate speech that is offensive to others, or incitement to violence. It is indeed difficult to accept that the Association’s policy of denying the national identity of people in their State is in harmony with the Convention and the values of democratic society.

Freedom of association is not absolute. Article 11 does not deprive the State of the power to protect institutions and persons from an association which, through its activities or intentions (as expressly or implicitly declared in its programme), jeopardises the State’s institutions or the rights and freedoms of others. The Court, in *Gorzelik and Others v. Poland* (no. 44158/98, § 65, 20 December 2001) stated as follows:

“... the applicants could easily have dispelled the doubts voiced by the authorities, in particular by slightly changing the name of their association and by sacrificing, or amending, a single provision of the memorandum of association ... Those alterations would not, in the Court’s view, have had harmful consequences for the Union’s existence as an association and would not have prevented its members from achieving the objectives they set for themselves.”

The Grand Chamber subsequently came to the same conclusion as the Chamber in that case.

In this particular case, the national authorities had assessed that there was a “pressing social need”, in the general interest, to impose a given restriction. The rationale of the Constitutional Court’s judgment was guided by the fact

that no restrictions should be placed on the exercise of the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, other than those that are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others.

In the present case the pressing social need was to protect the right of the members of the Association to free expression and association while protecting at the same time the right of the majority of citizens of the Republic of Macedonia to enjoy freely their human right to self-identification as Macedonian nationals. The Constitutional Court reasoned legally that the Association’s articles and programme, as implemented in practice, meant and were understood as a denial of the constitutional norm that the State of the Republic of Macedonia is constituted as the national State of the Macedonian people.

The denial of this historical fact runs against the argument that the Court developed in the *Gozelik and Others* case (cited above, § 66), when it stated as follows:

“The Court would also point out that pluralism and democracy are, by the nature of things, based on a compromise that requires various concessions by individuals and groups of individuals. The latter must sometimes be prepared to limit some of their freedoms so as to ensure the greater stability of the country as a whole.”

In the light of that judgment, I confidently accept as legitimate and in accordance with the Convention the decision of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia to interpret the programme and articles of the Association of Citizens “Radko” as a basis for national intolerance and hatred, and thus to declare them unconstitutional. The applicants misused the right to freedom of assembly and association contrary to the text and spirit of the Constitution and the Convention. Therefore, the interference of the Constitutional Court was necessary in a democratic society within the meaning of the Convention.

For the reasons set out above, justifying my two main concerns, my opinion is that application no. 74651/01, *Association of Citizens “Radko” and Paunkovski v. “the former Yugoslav Republic of Macedonia”*, should have been declared inadmissible.

ASSOCIATION DE CITOYENS « RADKO » ET PAUNKOVSKI  
c. « L'EX-RÉPUBLIQUE YOUGOSLAVE DE MACÉDOINE »  
(*Requête n° 74651/01*)

CINQUIÈME SECTION

ARRÊT DU 15 JANVIER 2009<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Dissolution d'une association publique pour négation de l'identité ethnique du peuple macédonien**

**Article 11**

*Liberté d'association – Dissolution d'une association publique pour négation de l'identité ethnique du peuple macédonien – Prévu par la loi – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Exercice de la liberté d'expression – Idéologie perçue comme offensante par la majorité de la population – Absence d'incitation à la violence ou d'emploi de moyens antidémocratiques – Absence de menace pour l'ordre public, la société ou l'Etat – Absence de motifs pertinents et suffisants*

\*

\* \*

Les requérants sont une association et son président. L'association, qui porte le nom d'Ivan Mihajlov-Radko (dirigeant du mouvement de libération macédonien de 1925 à 1990), a été enregistrée officiellement en 2000. Ses statuts la définissent comme une organisation publique, apolitique et indépendante dont le but est de « populariser les objectifs, tâches et idées du mouvement de libération macédonien ». L'association cherche à atteindre cet objectif par l'intermédiaire du journal qu'elle a créé, de ses publications, de sa bibliothèque et de son site Internet, et grâce à l'organisation de séminaires, conférences et forums. Dans le cadre d'une importante campagne de presse menée avant et après le lancement de l'association, la création et le fonctionnement de celle-ci furent jugés contraires à l'identité nationale macédonienne. En 2001, la Cour constitutionnelle déclara les statuts et le programme de l'association nuls et nonavenus. D'après la haute juridiction, le véritable objectif de l'association était de faire revivre l'idéologie d'Ivan Mihajlov, selon laquelle l'ethnie macédonienne n'avait jamais existé sur le territoire mais appartenait aux Bulgares de Macédoine, et la reconnaissance de l'ethnie macédonienne constituait le plus grand crime qu'aient commis les Bolchéviques durant leur existence. Elle déclara que les statuts et le programme de l'association étaient inconstitutionnels car toutes les activités de l'association visaient en réalité à renverser par la violence l'ordre constitutionnel de la République, à inciter à la haine ou à l'intolérance

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

religieuse ou nationale et à nier la libre expression de l'appartenance nationale du peuple macédonien. L'association fut dissoute.

Article 11 : il y a eu une atteinte aux droits des requérants garantis par l'article 11 à raison de la décision de la Cour constitutionnelle, laquelle a entraîné *ipso jure* la dissolution de l'association. Il incombait à la Cour constitutionnelle d'interpréter les notions de renversement par la violence de l'ordre constitutionnel et d'incitation à la haine ou à l'intolérance ethnique, raciale ou religieuse contenues dans la Constitution et d'apprécier si les statuts et le programme de l'association étaient compatibles avec ce texte. Les dispositions constitutionnelles formaient une base légale suffisamment précise pour l'ingérence en cause, qui était donc « prévue par la loi ». L'ingérence visait au moins l'un des « buts légitimes » énoncés à l'article 11, en l'occurrence « la protection des droits et libertés d'autrui ». La Cour constitutionnelle n'a pas qualifié l'association de « terroriste » et n'a pas non plus conclu que cette dernière ou ses membres utiliseraient des moyens illégaux ou antidémocratiques pour atteindre leurs objectifs. De fait, rien dans les statuts de l'association n'indique que celle-ci prônait l'hostilité. La haute juridiction n'a en rien expliqué pourquoi le fait de nier l'identité ethnique macédonienne serait synonyme de violence ou de renversement par la violence de l'ordre constitutionnel. Pour sa part, la Cour admet que la création et l'enregistrement de l'association sous le nom de « Radko » ont provoqué certaines tensions car l'idéologie d'Ivan Mihajlov était généralement perçue par le peuple macédonien comme non seulement offensante et destructrice, mais aussi comme la négation de leur droit de revendiquer leur identité (ethnique) nationale. Toutefois, le simple fait de donner à l'association le nom d'un individu perçu négativement par la majorité de la population ne saurait constituer en soi un danger présent et imminent pour l'ordre public. Nul élément concret ne venait démontrer qu'en choisissant de s'appeler « Radko » l'association avait opté pour une politique qui représentait une menace réelle pour la société ou l'Etat macédoniens. Le nom choisi par l'association ne pouvait donc en soi justifier la dissolution de celle-ci. A en juger par les statuts de l'association, l'objectif de celle-ci était de provoquer un débat public sur certaines questions et de trouver des solutions. L'association a cherché à réaliser cet objectif au moyen de publications et de conférences et en coopérant avec des associations de nature similaire. Elle ne saurait être critiquée pour ses actes puisqu'elle a été dissoute peu après sa création. Elle a donc été sanctionnée pour un comportement relevant du seul exercice de la liberté d'expression. La Cour n'a pas pour rôle de se pencher sur la justesse des idées défendues par les requérants. Peu importe donc que ceux-ci n'aient pas pris explicitement leurs distances avec ce que la Cour constitutionnelle a défini comme étant le but véritable de l'association. En bref, les motifs invoqués par les autorités pour dissoudre l'association n'étaient ni pertinents ni suffisants. Partant, l'ingérence ne saurait passer pour nécessaire dans une société démocratique.

*Conclusion* : violation (six voix contre une).



Article 41 : la Cour alloue certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

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

*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24

*Ezelin c. France*, 26 avril 1991, série A n° 202

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

*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

*Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

*Gerger c. Turquie* [GC], n° 24919/94, 8 juillet 1999

*Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n° 23885/94, CEDH 1999-VIII

*Serif c. Grèce*, n° 38178/97, CEDH 1999-IX

*Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, n°s 29221/95 et 29225/95, CEDH 2001-IX

*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n°s 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II

*Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, CEDH 2004-I

*Partidul Comunistilor (Nepeceeristi) et Ungureanu c. Roumanie*, n° 46626/99, CEDH 2005-I

*Ouranio Toxo et autres c. Grèce*, n° 74989/01, CEDH 2005-X

*Çetinkaya c. Turquie*, n° 75569/01, 27 juin 2006



**En l'affaire Association de citoyens «Radko» et Paunkovski  
c. «l'ex-République yougoslave de Macédoine»,**

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

Peer Lorenzen, *président*,

Rait Maruste,

Karel Jungwiert,

Renate Jaeger,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Mirjana Lazarova Trajkovska, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 19 juin et 9 décembre 2008,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 74651/01) dirigée contre «l'ex-République yougoslave de Macédoine» et dont une association et un ressortissant de cet Etat, l'association de citoyens «Radko» («l'association») et le président de celle-ci, M. V. Paunkovski («les requérants»), ont saisi la Cour le 30 juillet 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M<sup>e</sup> Y. Grozev, avocat à Sofia. Le gouvernement macédonien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M<sup>me</sup> R. Lazarska Gerovska.

3. Les requérants alléguaient notamment que la dissolution de l'association s'analysait en une violation de l'article 11 de la Convention. Le second requérant soutenait en outre que cette mesure emportait violation de ses droits garantis par l'article 10 de la Convention.

4. La chambre a communiqué l'affaire au Gouvernement le 3 novembre 2005 et a posé des questions supplémentaires le 9 juillet 2007 (article 54 § 2 b) du règlement). Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre. Des observations ont également été reçues du gouvernement bulgare, qui a exercé son droit d'intervenir (articles 36 § 1 de la Convention et 44 § 1 b) du règlement). Les parties ont répondu à ces observations (article 44 § 5 du règlement).

5. Une audience sur la recevabilité et sur le fond s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 19 juin 2008 (article 54 § 3 du règlement).

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*  
M<sup>me</sup> R. Lazareska Gerovska, *agent;*
- *pour les requérants*  
M<sup>c</sup> Y. Grozev, *conseil,*  
M<sup>me</sup> N. Dobрева, *conseiller;*
- *pour le gouvernement bulgare*  
M<sup>me</sup> S. Atanasova, *coagent.*

Le second requérant a lui aussi assisté à l'audience.

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>me</sup> Lazareska Gerovska, M<sup>c</sup> Grozev et M<sup>me</sup> Atanasova.

6. Par une décision du 8 juillet 2008, la Cour a déclaré la requête recevable.

7. Le 20 août 2008, les requérants ont soumis leurs prétentions au titre de l'article 41 de la Convention. Le 22 septembre 2008, le Gouvernement a présenté ses observations à cet égard.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le second requérant est né en 1954 et réside à Ohrid («l'ex-République yougoslave de Macédoine»).

9. Le 24 mai 2000, dix ressortissants macédoniens – au nombre desquels figurait le second requérant – fondèrent l'association à Ohrid. Le 19 juin 2000, le tribunal de première instance d'Ohrid inscrivit l'association au registre des associations de citoyens et des fondations sous le nom de «Association de citoyens «Radko»-Ohrid».

#### A. Les statuts de l'association

10. L'article 3 des statuts de l'association («les statuts») définit celle-ci comme une organisation publique, apolitique et indépendante qui se consacre à l'étude et à la défense du mouvement de libération macédonien

(« le mouvement ») par l'intermédiaire de principes et normes démocratiques communément admis.

11. L'article 7 en définit les objectifs et tâches comme suit :

«L'association se donne les objectifs et tâches suivants :

- s'efforcer d'améliorer et d'affirmer l'espace culturel macédonien ;
- s'efforcer d'établir des valeurs humaines et éthiques traditionnelles ;
- s'efforcer de populariser les objectifs, tâches et idées du mouvement de libération macédonien par le biais de la publication de son propre journal, par ses activités de publication et sa bibliothèque, et par ses propres médias électroniques, séminaires, conférences, forums et autres formes d'action culturelle.»

12. L'article 8 indique que l'association entend réaliser ces objectifs et tâches grâce :

«– aux activités individuelles et collectives des membres de l'association, de ses organes et de ses structures,

– à la coopération entre l'association et d'autres associations et structures comparables, aussi bien dans le pays qu'à l'étranger.»

13. L'article 9 prévoit que tout citoyen qui approuve le programme de l'association peut en devenir membre.

14. Quant à l'article 10 § 1, il énonce :

«Tout citoyen de la République de Macédoine et les citoyens d'un Etat étranger peuvent devenir membres de l'association après avoir signé un formulaire d'adhésion, à condition d'avoir atteint l'âge de 18 ans.»

## **B. Le programme de l'association**

15. Le programme de l'association, daté du 24 mai 2000, se composait de deux paragraphes libellés comme suit :

«L'association est fondée pour être une organisation apolitique, indépendante des partis et non gouvernementale ayant pour objectif d'améliorer et d'affirmer l'espace culturel macédonien, d'établir des vertus humaines et éthiques traditionnelles ancrées dans les idées du mouvement de libération macédonien, par la publication de son propre journal, par ses activités de publication et sa bibliothèque, et par ses propres médias électroniques, séminaires, conférences, forums et autres formes d'action culturelle.

Afin de réaliser les objectifs précités, l'association organise par l'intermédiaire de ses comités locaux des forums publics avec la participation de membres éminents de la communauté culturelle et scientifique nationale et internationale.»

### C. Le prospectus publicitaire de l'association

16. Le 27 octobre 2000 eut lieu le lancement officiel de l'association dans un hôtel de Skopje, la capitale de «l'ex-République yougoslave de Macédoine». Un prospectus publicitaire rédigé par l'association (qui accompagnait les invitations à la cérémonie d'inauguration) fut publié au début du mois d'octobre. Il fournissait des informations sur le nom et les objectifs de l'association et sur les moyens qu'elle entendait mettre en œuvre pour y parvenir. Il était ainsi libellé :

«a. Nom de l'association

Les fondateurs de l'association ont choisi de nommer celle-ci d'après le pseudonyme le plus utilisé d'Ivan Mihajlov, à savoir RADKO.

Ivan Mihajlov-Radko, son nom, sa vie, son activité révolutionnaire et notamment son activité culturelle et littéraire, sont intimement mêlés à l'histoire de la Macédoine. Loué, mais aussi dénoncé par ses adversaires idéologiques, celui-ci est devenu et est toujours une légende pour ceux qui partagent son idéologie, parmi lesquels les fondateurs de l'association. Bien que son œuvre n'ait pas encore fait l'objet d'une évaluation d'ensemble, il est incontestable que, sous sa direction, le mouvement de libération macédonien est devenu un exemple de l'amour que l'esprit humain porte à la liberté. Ainsi, il a mis les générations futures dans l'obligation de parachever la libération sacrée.

Ivan Mihajlov a dirigé le mouvement pendant une période extrêmement longue (1925-1990). Par son œuvre, il a été le pilier intellectuel et moral de la lutte culturelle et révolutionnaire des Bulgares de Macédoine. Cela nous permet de dire que ses ouvrages sont le témoin le plus authentique et le plus fiable du contenu idéologique du mouvement de libération macédonien. En raison de leur fiabilité quant aux faits, ils représentent des preuves historiques d'une valeur scientifique incontestable. L'œuvre écrite qu'il laisse derrière lui fournit aux générations contemporaines et futures les éléments de preuve les plus concrets quant à la lutte culturelle et révolutionnaire menée par les Bulgares de Macédoine. Les quatre tomes de ses mémoires constituent l'élément le plus important de cette œuvre et sont un trésor national d'une valeur immuable dans l'histoire récente de la Macédoine.

b. L'association vise à

– améliorer et affirmer l'espace culturel macédonien en prenant pour priorité l'identité historique et culturelle des Slaves de Macédoine, qui sont apparus en tant que Bulgares au cours des siècles ;

– établir des valeurs humaines et éthiques traditionnelles ;

– affirmer les idées du mouvement de libération macédonien.

c. L'association parvient à ses objectifs grâce

– à sa propre activité de publication de livres, à la publication de son propre journal et ses propres médias électroniques ;

- à l'organisation de conférences, séminaires et forums avec des membres éminents du monde culturel et scientifique tant du pays qu'étrangers;
- à la coopération avec les institutions du monde de l'enseignement, de la culture et de la science et avec des associations et organisations comparables dans le pays ou à l'étranger.»

17. Après que le président de l'association eut prononcé le discours d'inauguration et que l'hymne de Todor Alexandrov eut été joué solennellement, trois jeunes hommes lancèrent des fumigènes à l'intérieur de la salle de conférences, ce qui interrompit le déroulement des événements. Quelques participants commencèrent à frapper les jeunes gens, qui parvinrent à s'échapper. Toutefois, un journaliste à la retraite fut blessé. D'après le numéro du 30 octobre 2000 du quotidien *Utrinski vesnik*, celui-ci aurait eu «une fracture de la main gauche et le visage ensanglanté».

18. Le 7 octobre 2005, le tribunal de première instance de Skopje condamna deux personnes pour coups et blessures graves à trois mois d'emprisonnement. Il considéra que ces personnes avaient poussé le journaliste, qui s'était fracturé l'avant-bras. L'une d'elles était membre de l'association.

19. Dans le cadre d'une importante campagne de presse menée avant et après le lancement de l'association, la création et le fonctionnement de celle-ci furent jugés contraires à l'identité nationale macédonienne. L'association fut qualifiée de «fasciste» et accusée de réhabiliter le «terrorisme et le fascisme, à savoir les principales caractéristiques du collaborateur d'Hitler qu'était Vančo Mihajlov» (extraits du journal *Utrinski vesnik* précité, et du numéro de *Dnevnik* du 24 octobre 2000).

#### **D. La procédure devant la Cour constitutionnelle et les événements ultérieurs**

20. Aux alentours d'octobre 2000, trois avocats exerçant à Skopje soumièrent avec un parti politique et l'association des vétérans de la Seconde Guerre mondiale des recours à la Cour constitutionnelle pour contester la conformité des statuts et du programme de l'association avec l'article 20 de la Constitution ainsi que la légalité de la décision du tribunal d'Ohrid d'enregistrer l'association.

21. Les auteurs du recours soulignaient notamment ce qui suit :

« (...) l'association a pour objectif d'introduire des éléments linguistiques bulgares dans la langue et l'alphabet macédoniens (...) »

22. Ils faisaient remarquer que tous les documents de l'association portaient le drapeau de Vančo Mihajlov et ajoutaient :

«L'association défend l'idéologie de Vančo (à savoir Ivan Mihajlov), qui préconise de remplacer la conscience nationale du peuple macédonien par une autre conscience qui détruit le tissu national macédonien et encourage et incite à la haine et à l'intolérance nationales. L'association réhabilite et légalise le terrorisme et le fascisme, qui sont les caractéristiques principales de l'œuvre de Vančo Mihajlov, un collaborateur d'Hitler, pour en faire un «acte de libération sacrée» et un héritage qui doit être poursuivi (...) Les Slaves de Macédoine qui sont apparus en tant que Bulgares [Болгари] au cours des siècles (...) sont inconnus en République de Macédoine. Ils n'existent pas en tant que nation, ni comme nationalité ou entité légitime quelle qu'elle soit. Il n'existe en Macédoine que des Macédoniens, et il peut aussi y avoir des Bulgares, des Serbes (...) pour autant qu'ils appartiennent à des peuples et nations différents, mais il n'existe pas de «Slaves de Macédoine-Bulgares».»

23. Le 8 novembre 2000, la Cour constitutionnelle adressa les recours pour réponse au second requérant, en sa qualité de président de l'association. Celle-ci contesta les arguments figurant dans le recours au motif que ses statuts et son programme ne contenaient aucun élément susceptible d'inciter à l'intolérance ou à la haine raciale, religieuse ou nationale, ou de prôner le renversement par la violence de l'ordre constitutionnel.

24. Le 17 janvier 2001, la Cour constitutionnelle déclara le recours recevable. Elle releva, entre autres, qu'il existait :

«de bonnes raisons de supposer que les statuts et le programme de l'association visaient à renverser par la violence l'ordre constitutionnel de la République de Macédoine et à inciter à la haine ou à l'intolérance religieuse ou nationale et que, de ce fait, ils n'étaient pas conformes à la Constitution de la République de Macédoine.»

25. Elle se déclara par ailleurs incompétente pour juger de la constitutionnalité de la décision prise par le tribunal de première instance d'Ohrid d'enregistrer l'association.

26. Le 21 mars 2001, la Cour constitutionnelle déclara les statuts et le programme de l'association nuls et nonavenus au motif qu'ils visaient au renversement par la violence de l'ordre constitutionnel et incitaient à la haine ou à l'intolérance religieuse ou nationale.

27. La haute juridiction fonda sa décision sur les motifs suivants :

«Selon l'enseignement d'Ivan Mihajlov, l'ethnie macédonienne n'a jamais existé sur ce territoire, mais appartient aux Bulgares [Болгари] de Macédoine, et sa reconnaissance (celle de l'ethnie macédonienne) constitue le plus grand crime qu'aient commis les Bolchéviques durant leur existence. D'après cet enseignement, le processus de débulgarisation de la Macédoine, qui a été conduit par la violence après la Seconde Guerre mondiale, est une forme d'esclavage perpétrée par le régime serbe-communiste, et cette doctrine serbe-communiste a continué à être la doctrine officielle de l'Etat après son indépendance en 1991.

Conformément à ces arguments, les fondateurs de l'association «Radko» ont adopté dans leur programme les principaux objectifs suivants: 1) améliorer et affirmer l'espace culturel macédonien en prenant pour priorité l'identité culturelle et historique



des Slaves de Macédoine, qui sont apparus en tant que Bulgares au cours des siècles; 2) établir des valeurs humaines et éthiques traditionnelles; 3) ne pas oublier l'origine ethnique bulgare du peuple macédonien, car cela reviendrait à nier ses traditions et sa culture.

Pour l'association, affirmer les idées du mouvement de libération macédonien signifie en fait se libérer du «macédonianisme», une doctrine serbe-communiste, et de la «nation macédonienne imaginée» qui a été utilisée comme une porte ouverte à l'adhésion de toute la Macédoine à la Yougoslavie.

Vu ce qui précède, la Cour dit que les statuts et le programme de l'Association de citoyens «Radko»-Ohrid visent à renverser par la violence l'ordre constitutionnel de la République de Macédoine et à inciter à la haine ou à l'intolérance religieuse ou nationale, et conclut qu'ils ne sont pas conformes à la Constitution de la République de Macédoine.»

28. Pour ce qui est de la liberté d'association, la Cour constitutionnelle suit le raisonnement ci-dessous :

« (...) La Cour tient compte de ce que la liberté et le droit d'association et d'activité des citoyens, qui font partie du corpus des droits et libertés de l'homme, représentent l'une des valeurs fondamentales pour l'existence et le développement de relations démocratiques dans le mode de gouvernement de la République de Macédoine, orienté vers ses citoyens et leurs droits, libertés, intérêts et aspirations. Ils constituent aussi la base à partir de laquelle peut s'accomplir la détermination constitutionnelle de la République de Macédoine en tant qu'Etat démocratique. Cela étant, la liberté et le droit précités sont explicitement garantis à l'article 20 §§ 1 et 2 de la Constitution de la République de Macédoine.

Cependant, la Cour estime que ce n'est pas parce que la liberté et le droit d'association, d'organisation et d'activité sont garantis qu'elle approuve tous les objectifs et les moyens choisis pour les atteindre.

Les principes et garanties entourant l'exercice de la liberté d'association et d'activité sont explicitement énoncés à l'article 20 § 3 de la Constitution, qui interdit les statuts et activités d'associations de citoyens visant à renverser par la violence l'ordre constitutionnel de la République et à inciter à la haine ou à l'intolérance religieuse ou nationale. De plus, les articles 1, 3 et 8 de la Constitution protègent la souveraineté et l'intégrité territoriale de la République. »

29. Appliquant ces critères au cas d'espèce, la Cour constitutionnelle conclut :

« Les statuts et le programme de l'association, lus à la lumière des interdictions énoncées à l'article 20 § 3 de la Constitution, doivent être interprétés comme des objectifs qui appellent directement et explicitement au renversement de l'ordre constitutionnel en ce qu'ils encouragent et incitent explicitement à la haine et à l'intolérance nationales; à ce titre, ils doivent donc être traités comme des buts et des activités visant objectivement des actes interdits par la Constitution.

A cet égard, la Cour prend en compte le préambule à la Constitution de la République de Macédoine, qui pose le fait historique que la Macédoine s'est constituée comme l'Etat national du peuple macédonien et que toute activité tendant à nier l'identité de ce peuple vise en réalité à renverser par la violence l'ordre constitutionnel de la République, à encourager ou inciter à la haine ou à l'intolérance religieuse ou nationale et à nier la libre expression de son appartenance nationale.

Gardant cela à l'esprit, la Cour conclut que le programme et les statuts de l'Association de citoyens «Radko»-Ohrid visent à renverser par la violence l'ordre de l'Etat, à entraver la libre expression de l'appartenance nationale du peuple macédonien, c'est-à-dire à nier son identité, et à inciter à la haine ou à l'intolérance religieuse ou nationale. »

30. Le 10 avril 2001, la décision de la Cour constitutionnelle fut publiée au Journal officiel de la République de Macédoine et devint définitive et exécutoire.

31. Le 16 janvier 2002, le tribunal de première instance d'Ohrid décida d'office de mettre fin aux activités de l'association (*се утврдува престанок на работа на Здружението*).

32. Le 29 janvier 2002, les requérants firent appel de cette décision, arguant qu'elle avait été rendue sur la base de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, qui n'était à leur avis pas définitif, et qu'il fallait attendre que la Cour de Strasbourg statue sur leur requête.

33. Le 11 février 2002, la cour d'appel de Bitola rejeta l'appel pour défaut de fondement. Elle jugea qu'une association de citoyens devait cesser d'exister *ipso jure* dès lors que la Cour constitutionnelle avait déclaré ses statuts et son programme inconstitutionnels. L'arrêt rendu en ce sens par la Cour constitutionnelle ayant été publié au Journal officiel et étant donc entré en vigueur, la cour d'appel confirma la décision du tribunal de première instance.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. La Constitution de la République de Macédoine

34. Le préambule à la Constitution, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, était ainsi libellé :

« (...) le fait historique que la Macédoine a été créée comme l'Etat national du peuple macédonien, Etat qui offre une égalité totale en tant que citoyens et une coexistence permanente avec le peuple macédonien aux Albanais, Turcs, Valaques, Roms et autres nationalités vivant en République de Macédoine (...) »

35. L'amendement IV de la Constitution de 2001 a remplacé le préambule. Il se lit ainsi :

« Les citoyens de la République de Macédoine, le peuple macédonien, ainsi que les citoyens vivant à l'intérieur de ses frontières appartenant au peuple albanais, au peuple

turc, au peuple valaque, au peuple serbe, au peuple rom, au peuple bosniaque et à d'autres peuples (...)»

36. Les dispositions pertinentes de la Constitution relatives à la liberté d'association et à la Cour constitutionnelle sont rédigées en ces termes :

#### **Article 20**

« Les citoyens jouissent de la liberté d'association pour exercer et protéger leurs droits et convictions en matière politique, économique, sociale, culturelle et autre.

Les citoyens peuvent librement créer des associations de citoyens et des partis politiques, y adhérer ou en démissionner.

Les programmes et activités des partis politiques et autres associations de citoyens ne peuvent viser à renverser par la violence l'ordre constitutionnel de la République, ni à encourager ou inciter à l'agression militaire ou à la haine ou à l'intolérance ethnique, raciale ou religieuse.

Les associations militaires ou paramilitaires, en dehors de celles qui appartiennent aux forces armées de la République de Macédoine, sont interdites. »

#### **Article 50**

« Tout citoyen peut solliciter la protection des droits et libertés inscrits dans la Constitution devant les tribunaux, y compris devant la Cour constitutionnelle de la République de Macédoine, au moyen d'une procédure fondée sur les principes de priorité et d'urgence.

La légalité des actes individuels de l'administration de l'Etat et des autres institutions exerçant des mandats publics est protégée par les tribunaux.

Tout citoyen a le droit d'être informé au sujet des droits de l'homme et des libertés fondamentales et aussi de contribuer activement, à titre individuel ou avec autrui, à les promouvoir et à les protéger. »

#### **Article 110 §§ 3 et 7**

« La Cour constitutionnelle de la République de Macédoine :

- protège les droits et libertés de l'individu et du citoyen en matière de liberté de conviction, de conscience, de pensée et d'expression publique des pensées, d'association et d'activités politiques, et d'interdiction de la discrimination entre citoyens fondée sur le sexe, la race, la religion ou l'appartenance politique, sociale ou nationale;
- se prononce sur la constitutionnalité des programmes et statuts des partis politiques et associations de citoyens (...) »

**Article 112 §§ 2 et 3**

«La Cour constitutionnelle abroge ou annule tout accord collectif, règlement ou acte, statut ou programme d'un parti politique ou d'une association qu'elle juge non conforme à la Constitution ou à la loi.

Les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives et exécutoires.»

**B. La loi sur les associations de citoyens et fondations**

37. Les dispositions pertinentes de la loi sur les associations de citoyens et fondations disposent :

**Article 2**

«Les citoyens peuvent former librement des associations de citoyens et créer des fondations en vue d'exercer et de protéger leurs droits, intérêts et croyances dans les domaines économique, social, culturel, scientifique, professionnel, technique, humanitaire, de l'enseignement, sportif et autres, dans le respect de la Constitution et des lois.

Les associations de citoyens et les fondations doivent être à but non lucratif.»

**Article 4**

«Les programmes et activités des associations de citoyens et fondations ne peuvent viser

- le renversement par la violence de l'ordre constitutionnel de la République;
- l'encouragement ou l'incitation à l'agression militaire, et
- l'encouragement à la haine ou à l'intolérance religieuse, raciale ou nationale.»

**Article 52**

«Une association de citoyens cesse d'exister

(...) si la Cour constitutionnelle de la République de Macédoine décide que son programme et ses statuts ne sont pas conformes à la Constitution (...)

La personne autorisée à représenter l'association de citoyens est tenue de notifier dans les quinze jours au tribunal l'adoption d'une décision telle que prévue au paragraphe 1 ci-dessus.

Le tribunal de première instance prononce la dissolution de l'association de citoyens en adoptant une décision dans le cadre d'une procédure non contentieuse.»

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

38. Les requérants allèguent que l'arrêt par lequel la Cour constitutionnelle a déclaré les statuts et le programme de l'association nuls et non avenus a emporté violation de leur droit à la liberté d'association en ce que cette décision a conduit à la dissolution de l'association et privé ses membres de la possibilité de travailler ensemble à la réalisation des objectifs fixés dans lesdits statuts et programme. Ils invoquent l'article 11 de la Convention, qui dispose en ses passages pertinents :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association (...)

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. (...)

#### A. Les arguments des parties

##### 1. Les requérants

39. Les requérants soutiennent que l'ingérence de l'Etat n'était ni justifiée ni nécessaire dans une société démocratique. Ils estiment qu'aucun but légitime ne justifiait la dissolution de l'association et que les motifs invoqués par la Cour constitutionnelle n'étaient ni pertinents ni suffisants. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour, ils plaident que celle-ci n'a conclu à la nécessité de restrictions à la liberté d'expression et à la liberté d'association exercées par des Etats contractants que dans deux types de situations: en cas de menaces de recours à la violence et en cas de recours justifié à la violence.

40. Selon eux, la décision de la Cour constitutionnelle se fondait sur deux motifs: premièrement, le programme de l'association aurait nié l'existence d'une « identité macédonienne » et aurait donc été susceptible de provoquer de vives réactions dans le public entraînant des violences ethniques et, deuxièmement, en choisissant comme nom le pseudonyme d'Ivan Mihajlov, l'association aurait fait l'apologie du « fascisme » et du « terrorisme ». Les requérants nient que les membres de l'association aient à quelque moment que ce soit tenu des propos pouvant être interprétés comme exprimant de la sympathie pour la violence politique ou le terrorisme. Rien dans les statuts de

l'association ni l'histoire de ses dirigeants et de ses membres ne pourrait être interprété ne serait-ce que comme une vague hostilité envers la démocratie, ses principes ou ses institutions. La dissolution de l'association ne saurait être motivée par leur programme en vue de «la bonne interprétation de l'histoire de la Macédoine et des personnes d'origine bulgare vivant en Macédoine», même si ce programme a pu être considéré comme hostile et blessant par bon nombre de personnes dans l'Etat défendeur. Cette lecture de l'histoire de la région de la part de l'association, même si elle a été perçue par certains comme une «négation de l'identité nationale», aurait provoqué un débat légitime au sein d'une société libre et n'aurait pas dû être étouffée par un gouvernement démocratique.

41. Les requérants soulignent la parfaite légitimité de leurs objectifs – défendre la culture traditionnelle et la connaissance de l'histoire grâce à la publication de livres, journaux et magazines et grâce aux médias électroniques – et soumettent à l'appui des copies d'articles écrits et d'entretiens donnés par le second requérant et parus initialement dans des journaux bulgares. Ils concluent que l'association ne constituait nullement une menace pour la démocratie.

42. Leurs opinions ne seraient pas susceptibles de provoquer des réactions hostiles de certaines parties de la population. Des opinions telles que celles défendues par l'association au sujet de la protection des droits fondamentaux d'un groupe ethnique et de son identité politique et culturelle revêtraient une importance fondamentale dans une société démocratique et il conviendrait de leur accorder une protection poussée. Même si pareils points de vue étaient de nature à choquer ou troubler certaines parties de la population, cela ne constituerait pas une raison valable d'en interdire la diffusion.

43. Les requérants plaident en outre que l'association n'a jamais été une organisation «fasciste» et «terroriste» et soutiennent qu'il est contraire aux faits historiques de qualifier Ivan Mihajlov de «fasciste» et de «terroriste». Ils soulignent qu'il n'existe aucun élément de preuve le reliant à des actes terroristes et que la Cour constitutionnelle n'a nullement justifié le lien qu'elle a établi entre Ivan Mihajlov et le fascisme, pas plus que sa conclusion selon laquelle l'utilisation de ce nom impliquait automatiquement que l'association soutienne le fascisme. Ils indiquent que pour Mihajlov une bonne part de la population macédonienne était d'origine bulgare et qu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale celui-ci avait envisagé de coopérer avec l'Allemagne nazie. Toutefois, Ivan Mihajlov ne saurait être considéré comme un symbole du fascisme. Ils admettent qu'une personne ayant été active politiquement dans les Balkans dans l'entre-deux-guerres puisse inspirer des sentiments forts, mais il serait inacceptable de prendre une

mesure aussi radicale que l'interdiction d'une association en se fondant sur des interprétations historiques douteuses. Ils soumettent par ailleurs une expertise rédigée par un historien de l'université de Sofia sur le contexte historique et les activités politiques d'Ivan Mihajlov.

44. Les requérants allèguent en outre que la Cour constitutionnelle a fondé sa décision sur l'hypothèse selon laquelle le but de l'association était de nier l'«identité macédonienne» mais sans fournir de preuves suffisantes de ce que l'association ait préconisé de recourir à la violence ou à tout autre moyen anti-démocratique pour atteindre ses objectifs. Ils soulignent que la Cour constitutionnelle n'a procédé à aucune analyse de la nécessité de la mesure, de l'existence d'un besoin social impérieux et de la proportionnalité.

45. A l'audience, les requérants ont réaffirmé que leur interprétation de l'histoire du peuple slave en Macédoine différerait nettement de l'historiographie officielle de l'Etat. La protection par l'Etat d'une vision de l'histoire, même si celle-ci est cruciale pour l'identité nationale du pays, au prix de l'interdiction d'autres visions de l'histoire, irait à l'encontre de principes aussi fondamentaux que la liberté d'expression et la liberté d'association. Même si l'interprétation de l'histoire de la Macédoine qui est la leur peut choquer de nombreuses personnes en Macédoine, elle ne contiendrait à l'évidence aucune attaque à l'égard des règles démocratiques ni aucune apologie de la violence.

## 2. *Le Gouvernement*

46. Le Gouvernement soutient que l'ingérence de l'Etat dans l'exercice par les requérants du droit à la liberté d'association était prévue par la loi. L'article 20 de la Constitution énoncerait les limites à ne pas dépasser dans l'exercice de ce droit et ces mêmes limites seraient reprises à l'article 4 de la loi sur les associations de citoyens et fondations. Il déclare que la Cour constitutionnelle, en se fondant sur ces dispositions, a conclu que le nom de l'association et le fait que celle-ci ait adopté l'idéologie d'Ivan Mihajlov avaient encouragé et incité à la haine et à l'intolérance nationales et empêché l'appartenance nationale macédonienne de s'exprimer librement. L'affirmation des idées du mouvement de libération macédonien, étant donné qu'il s'agirait d'une association terroriste, entraînerait en pratique des meurtres, des activités terroristes et un soutien au fascisme et à son idéologie. Cela aurait provoqué des troubles et des réactions du public, ce qui serait à l'origine de deux incidents survenus lors de la cérémonie d'inauguration de l'association. Le Gouvernement présente un certain nombre de documents au sujet de la vie d'Ivan Mihajlov et de ses activités, sur celles d'une organisation dénommée VMRO (*Внатрешна Македонска Револуционерна Организација*) placée sous sa direction, notamment de

1924 à 1934, et sur son alliance présumée avec le régime fasciste durant la Seconde Guerre mondiale. S'appuyant sur ces éléments, il soutient qu'Ivan (Vančo) Mihajlov (Radko) était considéré comme quelqu'un qui utilisait des méthodes terroristes pour imposer l'idée fasciste consistant à nier l'identité du peuple macédonien, et pour défendre à la place l'idée d'un peuple de « Bulgares macédoniens » (*Македонски Болгари*), qui serait fictif et dénué d'existence. Pour défendre cette thèse, ce personnage et ses adeptes auraient tué et massacré un nombre considérable de Macédoniens qui se battaient pour la liberté nationale de leur peuple. La création et le fonctionnement de l'association, dont le nom, le programme et les activités s'inspiraient du nom et de l'image d'Ivan Mihajlov, auraient visé de manière irréfutable à inciter à la haine ou à l'intolérance nationale, au mépris de l'article 20 § 3 de la Constitution, ce qui serait susceptible de conduire à des heurts entre des membres du peuple macédonien et des citoyens se trouvant dans la mouvance de l'association. La négation de l'identité du peuple macédonien et de l'Etat macédonien serait au cœur de l'activité de l'association. Dès lors, le renversement par la violence de l'ordre constitutionnel serait l'objectif fondamental de l'association. La réaction publique lors de la cérémonie d'inauguration montrerait clairement que l'association entendait inciter à la haine nationale. Les membres de l'association auraient exercé des brutalités envers leurs adversaires et auraient fait des blessés, ce qui leur aurait valu par la suite d'être condamnés par les tribunaux à des peines d'emprisonnement. Le Gouvernement soutient que l'existence de l'association doit passer pour un abus de la liberté d'association, car cette organisation aurait cherché non pas à exprimer des pensées et croyances mais à nier l'identité du peuple macédonien en promouvant les idées fascistes d'Ivan Mihajlov au sujet des « Bulgares macédoniens », qui seraient inconnus tant en histoire qu'en théorie et en pratique du droit. L'association aurait eu pour objectif ultime de faire naître la haine nationale et l'agitation religieuse et de faire revivre la terreur qu'Ivan Mihajlov avait répandue à son époque, où il avait exécuté des centaines d'opposants.

47. Le Gouvernement plaide en outre que la dissolution de l'association doit être évaluée à la lumière des conditions politiques régnant dans l'ex-République yougoslave de Macédoine, où certaines forces des Etats voisins, premièrement, nient l'identité nationale, la culture et l'alphabet du peuple macédonien (la Bulgarie), deuxièmement s'opposent au nom de l'Etat (la Grèce) et, troisièmement, contestent le caractère autocéphale de l'Eglise orthodoxe de Macédoine (la Serbie). Le nom, les objectifs et le programme choisis par l'association auraient été le signe que l'Etat devait adopter certaines mesures pour étouffer dans l'œuf toute provocation, et qu'il s'agissait là d'un besoin social impérieux.



48. Le Gouvernement affirme en outre qu'il appartenait à l'Etat, dans le cadre de sa marge d'appréciation, de définir son intérêt national et de prendre des mesures pour le protéger. La dissolution de l'association n'aurait pas visé à empêcher les membres de l'association, parmi lesquels le second requérant, de déclarer être des Bulgares macédoniens et de fonder une association à cet effet, comme en témoignerait l'existence de l'«Association des Bulgares de la République de Macédoine», de l'«Association de coopération macédonienne-bulgare» et de l'«Association des Macédoniens d'origine slave-bulgare pour l'interaction entre les cultures». Selon le Gouvernement, les buts de l'association n'avaient aucun rapport avec la liberté d'association et d'expression mais auraient tout au contraire provoqué de la haine et des troubles interethniques. Dans ces conditions, il déclare que l'Etat avait non seulement le droit mais aussi le devoir de prendre des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime et à la protection des droits et libertés d'autrui. Pour conclure, les insinuations contenues dans les statuts de l'association n'auraient pas concerné un petit groupe de personnes, mais auraient en réalité constitué une diffamation à l'encontre de la nation macédonienne tout entière.

49. A l'audience du 19 juin 2008, le Gouvernement a ajouté qu'il fallait considérer la requête à la lumière de l'article 17 de la Convention étant donné que les objectifs de l'association étaient selon lui attentatoires aux droits et libertés d'autrui. A cet égard, la négation de l'identité du peuple macédonien dans son ensemble constituait selon lui une tentative en vue d'en faire la cible d'un terrorisme organisé, ce qui était totalement étranger aux droits de l'homme et libertés fondamentales. De plus, les insinuations relevées dans les statuts de l'association et l'utilisation du nom de Mihajlov ne seraient pas dirigées contre un petit groupe au sein de l'Etat mais constitueraient une offense à l'égard du peuple macédonien tout entier, dont l'identité serait ainsi niée. Le Gouvernement conclut que la présente espèce ne porte aucunement sur la privation, dans le chef des fondateurs de l'association, dont le second requérant, du droit d'exprimer librement leur conviction qu'ils sont des Bulgares macédoniens.

### *3. Le tiers intervenant*

50. Dans ses observations écrites, le gouvernement bulgare déclare que toute initiative de citoyens et d'associations de citoyens susceptible d'apporter un changement au sein d'un Etat est légitime à condition que les buts visés soient conformes aux principes démocratiques fondamentaux

et que les moyens employés soient légaux et démocratiques. Il arguë que la dissolution de l'association, qui était la plus radicale des mesures possibles, n'était pas «nécessaire dans une société démocratique» et qu'il n'y avait aucun «besoin social impérieux» étant donné que le seul argument avancé par la Cour constitutionnelle était l'existence d'un lien entre les activités auxquelles l'association était susceptible de se livrer à l'avenir et un personnage historique, Ivan Mihajlov-Radko. Il déclare de plus que la Cour constitutionnelle est parvenue à la conclusion que les objectifs de l'association n'étaient pas conformes à l'ordre constitutionnel en se contentant de situer celle-ci de manière arbitraire dans un certain contexte historique et idéologique. La dissolution de l'association n'était donc selon lui justifiée par aucun «motif pertinent et suffisant». Il ajoute qu'il n'a pas été fourni la moindre preuve de ce que l'un quelconque des chefs ou membres de l'association ait appelé à recourir à la violence ou à rejeter les principes démocratiques. Il n'existait pas non plus de preuve indiquant que l'association ait pris concrètement quelque mesure que ce soit qui ait effectivement mis en danger l'ordre constitutionnel. Les activités concrètes de l'association n'ont jamais été passées en revue par la Cour constitutionnelle vu la brièveté de son existence.

51. Enfin, le gouvernement bulgare conclut que, bien qu'une interprétation d'événements historiques comme la personnalité et les activités d'Ivan Mihajlov ne puisse être pertinente pour la Cour, les idées relèvent de la protection des articles 10 et 11 de la Convention, aussi choquantes et inacceptables soient-elles pour les autorités et/ou la majeure partie de la société.

52. A l'audience, il a ajouté que le fait que les convictions des requérants et les buts de l'association aient été considérés comme incompatibles avec la doctrine politique officielle ayant cours en Macédoine ne les rendait pas pour autant contraires aux règles et principes démocratiques.

## **B. L'appréciation de la Cour**

### *1. Ya-t-il eu une atteinte aux droits des requérants garantis par l'article 11 de la Convention?*

53. La Cour estime qu'il y a eu une atteinte aux droits des requérants garantis par l'article 11 de la Convention à raison de la décision de la Cour constitutionnelle qui a entraîné *ipso jure* la dissolution de l'association. Par ailleurs, le Gouvernement défendeur a reconnu que l'annulation des statuts de l'association avait constitué une ingérence (paragraphe 46 ci-dessus).

## 2. «Prévue par la loi»

54. Comme la jurisprudence de la Cour l'indique, une norme ne peut passer pour une «loi» que si elle est formulée avec suffisamment de précision pour permettre au citoyen – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. De plus, le niveau de précision requis de la législation interne – laquelle ne saurait parer à toute éventualité – dépend dans une large mesure de la teneur de l'instrument en question, du domaine qu'il couvre et de la qualité de ses destinataires (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n<sup>os</sup> 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 57, CEDH 2003-II).

55. Cependant, l'expérience montre l'impossibilité d'arriver à une précision absolue dans la rédaction des lois (voir, *mutatis mutandis*, *Ezelin c. France*, 26 avril 1991, § 45, série A n<sup>o</sup> 202). Par ailleurs, il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 48, série A n<sup>o</sup> 323).

56. De plus, aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire, car il faudra toujours élucider les points obscurs et s'adapter aux circonstances particulières. La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes, en tenant compte des évolutions de la pratique quotidienne (*Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n<sup>o</sup> 44158/98, § 65, CEDH 2004-I).

57. Pour en venir au cas d'espèce, la Cour observe que le litige interne portait sur la constitutionnalité des statuts de l'association et relevait de la compétence de la Cour constitutionnelle. Les dispositions de droit écrit pertinentes pour trancher la question de savoir si l'ingérence était «prévue par la loi» étaient celles de la Constitution.

58. Le Gouvernement plaide que l'article 20 § 3 de la Constitution, qui définit les limites encadrant l'exercice de la liberté d'association, constitue la base légale de la mesure litigieuse, et que ces mêmes limites sont aussi énoncées à l'article 4 de la loi sur les associations de citoyens et fondations (paragraphe 37 ci-dessus). Les requérants ne contestent pas cela.

59. La Cour note que ces dispositions prévoient explicitement, entre autres, que les programmes et activités des associations de citoyens ne peuvent avoir pour objectif de renverser par la violence l'ordre constitutionnel ni d'encourager ou d'inciter à l'agression militaire ou à la haine ou à l'intolérance ethnique, raciale ou religieuse. La Cour constitutionnelle a considéré que la négation de l'identité ethnique macédonienne, qui était selon elle le véritable objectif de l'association, visait à renverser par la violence l'ordre

constitutionnel et à inciter à la haine ou à l'intolérance nationale ou religieuse étant donné que « la Macédoine s'est constituée comme l'Etat national du peuple macédonien et que toute activité tendant à nier l'identité de ce peuple vise en réalité à renverser par la violence (...) » (paragraphe 29 ci-dessus). La Cour note qu'il est à la fois inévitable et conforme à la fonction de décision exercée par la Cour constitutionnelle que ce soit à cette juridiction qu'il incombe d'interpréter les termes « renverser par la violence (...) encourager ou inciter à (...) » figurant dans la Constitution et d'apprécier si les statuts et le programme de l'association étaient compatibles avec ce texte.

60. Partant, la Cour considère que les dispositions précitées forment une base légale suffisamment précise pour l'ingérence en cause, qui était donc « prévue par la loi ».

### 3. *But légitime*

61. Le Gouvernement soutient que l'ingérence litigieuse visait plusieurs buts légitimes : le maintien de la sécurité nationale et de la sûreté publique, la défense de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui.

62. Pour déterminer si l'ingérence poursuivait un but légitime, la Cour s'appuie sur les motifs invoqués par la Cour constitutionnelle pour annuler les statuts et le programme de l'association, à savoir que le véritable objectif de l'association violait, entre autres, « la libre expression de l'appartenance nationale du peuple macédonien » (paragraphe 29 ci-dessus). La Cour en conclut que la dissolution de l'association visait au moins l'un des buts légitimes énoncés à l'article 11, en l'occurrence « la protection des droits et libertés d'autrui ».

### 4. *« Nécessaire dans une société démocratique »*

#### a. **Principes généraux se dégageant de la jurisprudence de la Cour**

63. Malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10. La protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11 (*Partidul Comunistilor (Nepeckeristi) et Ungureanu c. Roumanie*, n° 46626/99, § 44, CEDH 2005-I, et *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n° 23885/94, § 37, CEDH 1999-VIII).

64. La liberté d'expression 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 » (*Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, nos 29221/95 et 29225/95, § 86, CEDH 2001-IX, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, et *Gerger c. Turquie* [GC], n° 24919/94, § 46, 8 juillet 1999).

65. La Cour reconnaît certes que des tensions risquent d'apparaître lorsqu'une communauté se divise, mais c'est là l'une des conséquences inévitables du pluralisme. Le rôle des autorités en pareilles circonstances ne consiste pas à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme, mais à veiller à ce que les groupes concurrents se tolèrent les uns les autres (voir, *mutatis mutandis*, *Ouranio Toxo et autres c. Grèce*, n° 74989/01, § 40, CEDH 2005-X, et *Serif c. Grèce*, n° 38178/97, § 53, CEDH 1999-IX).

66. Les exceptions à la règle de la liberté d'association appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à cette liberté. Toute ingérence doit correspondre à un « besoin social impérieux ». Il appartient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un « besoin social impérieux » d'imposer une restriction donnée dans l'intérêt général. Si la Convention laisse à ces autorités une certaine marge d'appréciation à cet égard, leur évaluation est soumise au contrôle de la Cour, portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles rendues par des juridictions indépendantes (*Gorzelik et autres*, précité, §§ 95-96).

67. Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 11 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse compte tenu de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (*Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, § 40, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, et *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, §§ 46-47, *Recueil* 1998-I).

#### **b. Application des principes précités au cas d'espèce**

68. La Cour note d'emblée que l'association a été officiellement enregistrée le 19 juin 2000 (voir, *a contrario*, *Sidiropoulos et autres*, précité, § 31, et *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden*, précité, § 53 – cette dernière affaire concernait le refus des autorités nationales d'enregistrer des associations de « Macédoniens »). L'association fut inaugurée publiquement le 27 octobre 2000.

69. Le 21 mars 2001, la Cour constitutionnelle déclara les statuts et le programme de l'association nuls et nonavenus. Pour la haute juridiction, l'association avait pour véritable objectif de faire renaître l'idéologie d'Ivan Mihajlov-Radko, selon laquelle «l'ethnie macédonienne n'a jamais existé (...) mais appartient aux Bulgares [Болгари] de Macédoine, et sa reconnaissance (celle de l'ethnie macédonienne) constitue le plus grand crime qu'aient commis les Bolchéviques durant leur existence» (paragraphe 27 ci-dessus). La Cour constitutionnelle nota par ailleurs que les fondateurs de l'association, étant de «ceux qui partagent [l']idéologie» d'Ivan Mihajlov (paragraphe 16 ci-dessus), s'étaient efforcés de célébrer et de poursuivre son œuvre. Elle déclara les statuts et le programme de l'association inconstitutionnels car «toute activité tendant à nier l'identité [macédonienne] de ce peuple vise en réalité à renverser par la violence l'ordre constitutionnel de la République, à encourager ou inciter à la haine ou à l'intolérance religieuse ou nationale et à nier la libre expression de son appartenance nationale».

70. Dans ces conditions, la Cour estime qu'il y a lieu d'établir une distinction entre la présente espèce et l'affaire *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden* (précitée, § 10), où les requérants réclamaient «la reconnaissance de la minorité macédonienne en Bulgarie», alors qu'en l'occurrence, l'identité nationale d'un certain peuple est mise en cause.

71. La Cour rappelle toutefois que la liberté d'association n'est pas absolue et il faut admettre que lorsqu'une association, par ses activités ou les intentions explicitement ou implicitement contenues dans son programme, compromet les institutions de l'Etat ou les droits et libertés d'autrui, l'article 11 ne prive pas l'Etat du pouvoir de protéger ces institutions et ces personnes. De plus, les statuts et le programme d'une association ne peuvent être pris en compte comme seul critère afin de déterminer ses objectifs et intentions. Le programme d'une association peut cacher des objectifs et intentions différents de ceux qu'il affiche publiquement. Pour s'en assurer, il faut comparer le contenu de ce programme avec les actes et prises de position des membres de l'association en cause. L'ensemble de ces actes et prises de position, à condition de former un tout révélateur du but et des intentions de l'association, peut entrer en ligne de compte dans la procédure de dissolution d'une association (*Gorzelik et autres*, précité, § 58, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 101).

72. La Cour note cependant que la Cour constitutionnelle n'a nullement laissé entendre que l'association ou ses membres utiliseraient des moyens illégaux ou antidémocratiques pour atteindre leurs objectifs. La haute juridiction n'a en rien expliqué pourquoi le fait de nier l'identité ethnique macédonienne serait synonyme de violence, et en particulier de renversement par la violence de l'ordre constitutionnel. Même dans

la procédure devant la Cour, le Gouvernement défendeur n'a fourni aucun élément de preuve de ce que les requérants aient préconisé ou pu préconiser de recourir à de tels moyens. En dépit de l'opinion exprimée par le Gouvernement au sujet d'un certain contexte historique, la Cour constitutionnelle n'a pas qualifié l'association de «terroriste». De fait, rien dans les statuts de l'association n'indique que celle-ci prônait l'hostilité. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle n'a même pas cité l'incident survenu lors de la cérémonie d'inauguration.

73. Il apparaît donc que les points cruciaux qui ont conduit à déclarer les statuts et le programme de l'association nuls et non avendus sont le nom de l'association ainsi que les théories enseignées par Ivan Mihajlov-Radko tout au long de sa vie. C'est ce que le Gouvernement confirme implicitement dans ses observations.

74. Nul ne conteste que la création et l'enregistrement de l'association sous le nom de «Radko», à savoir le pseudonyme d'Ivan Mihajlov, ont provoqué certaines tensions eu égard à la sensibilité particulière de la population à l'idéologie de ce personnage, généralement perçue par le peuple macédonien comme non seulement offensante et destructrice, mais aussi comme la négation de leur droit de revendiquer leur identité (ethnique) nationale. Les requérants reconnaissent eux-mêmes que leurs idées relatives à «la bonne interprétation de l'histoire de la Macédoine et des personnes d'origine bulgare vivant en Macédoine», pouvaient être considérées comme hostiles et blessantes par de nombreux citoyens de l'ex-République yougoslave de Macédoine. La campagne qui s'est déroulée dans les médias est révélatrice du grand intérêt que la question suscitait dans la population et les tensions sont apparues au grand jour lors de la cérémonie d'inauguration de l'association, au cours de laquelle des fumigènes furent lancés et un journaliste fut gravement blessé.

75. Dans ces conditions, force est pour la Cour de reconnaître que le nom de «Radko» et les idées de celui-ci ou de ses adeptes risquaient de susciter des sentiments d'hostilité au sein de la population en ce qu'ils avaient des connotations susceptibles d'offenser l'opinion de la majorité de la population. Toutefois, la Cour considère que le fait de donner à l'association le nom d'un individu perçu négativement par la majorité de la population ne saurait passer pour répréhensible ni constituer en soi un danger présent et imminent pour l'ordre public. En l'absence d'éléments concrets propres à démontrer qu'en choisissant de s'appeler «Radko», l'association avait opté pour une politique qui représentait une menace réelle pour la société ou l'Etat macédoniens, la Cour considère que l'argument tiré du nom de l'association ne peut en soi justifier la dissolution de celle-ci (voir, *mutatis*



*mutandis, Ouranio Toxo et autres*, précité, § 41, et *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, § 54).

76. La Cour réaffirme sa jurisprudence selon laquelle on ne saurait exiger de l'Etat d'attendre, avant d'intervenir, qu'une association commence à adopter des mesures concrètes pour mettre en œuvre un projet incompatible avec les normes de la Convention et de la démocratie (voir, *mutatis mutandis, Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 102). Toutefois, des mesures radicales de nature préventive visant à supprimer la liberté de réunion et d'expression en dehors des cas d'incitation à la violence ou de rejet des principes démocratiques – aussi choquants et inacceptables que peuvent sembler certains points de vue ou termes utilisés aux yeux des autorités, et aussi illégitimes les exigences en question puissent-elles être – desservent la démocratie, voire, souvent, la mettent en péril. L'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre les problèmes par le dialogue et sans recours à la violence, et cela même quand ils dérangent. La démocratie se nourrit en effet de la liberté d'expression. Sous ce rapport, un groupe ne peut se voir inquiété pour le seul fait de vouloir débattre publiquement de certaines questions et trouver, dans le respect des règles démocratiques, des solutions (*Çetinkaya c. Turquie*, n° 75569/01, § 29, 27 juin 2006, *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden*, précité, §§ 88 et 97, et *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, § 57). A en juger par les statuts de l'association, la Cour considère que tel était bien l'objectif de cette organisation. En outre, celle-ci s'est bornée à réaliser son objectif au moyen de publications et de conférences et en coopérant avec des associations de nature similaire. Le choix de moyens effectué par l'association ne pouvait guère être démenti par des actes concrets puisqu'elle a été dissoute peu après sa création et n'a même pas eu le temps de passer à l'action. L'association a donc été sanctionnée pour un comportement relevant du seul exercice de la liberté d'expression. A cet égard, la Cour précise qu'elle n'est pas en mesure de se ranger du côté de l'une quelconque des parties concernant la justesse des idées défendues par les requérants, et que tel n'est d'ailleurs pas son rôle. Peu importe donc que les requérants n'aient pas pris explicitement leurs distances avec ce que la Cour constitutionnelle a défini comme étant le but véritable de l'association.

77. La Cour considère par ailleurs qu'il n'y a pas lieu de faire jouer l'article 17, les statuts et le programme de l'association n'autorisant aucunement à conclure que celle-ci se prévaudrait de la Convention pour se livrer à une activité ou accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qu'elle reconnaît (*Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, § 60).



78. Dans ces conditions, la Cour estime que les motifs invoqués par les autorités pour dissoudre l'association n'étaient ni pertinents ni suffisants. Les restrictions appliquées en l'espèce ne visaient donc pas un « besoin social impérieux ». Partant, l'ingérence ne saurait passer pour nécessaire dans une société démocratique. La mesure litigieuse a donc emporté violation de l'article 11 de la Convention.

(...)

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

81. 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

82. Les requérants réclament au nom de tous les membres de l'association 10 000 000 d'euros (EUR) pour dommage moral en raison des souffrances morales qu'ils auraient endurées. Cette somme comprend 5 000 000 d'EUR pour compenser la dissolution de l'association et 5 000 000 d'EUR pour la violation du droit à la liberté d'expression. Ils prient par ailleurs la Cour d'ordonner à l'Etat défendeur d'enregistrer le « parti politique Association de citoyens « Radko » ».

83. Le Gouvernement conteste ces prétentions, qu'il estime excessives et non étayées. Il fait valoir que le nombre de membres de l'association qui auraient été touchés par la dissolution n'a pas été précisé et qu'il n'existe pas de lien de causalité entre la violation alléguée et le dommage invoqué. A cet égard, il déclare que l'association a pu faire fonctionner son site Internet sans aucune restriction ni interdiction des autorités.

84. La Cour admet que les requérants ont subi un préjudice moral du fait de la violation de leur droit à la liberté d'association. Statuant en équité et se fondant sur sa jurisprudence relative à des affaires similaires, elle alloue aux requérants la somme globale de 5 000 EUR, plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt.

85. La Cour observe que les requérants lui ont demandé d'ordonner à l'Etat défendeur d'enregistrer le « parti politique Association de citoyens « Radko » ». A cet égard, on ne comprend pas bien si les requérants veulent que l'association soit enregistrée comme un « parti politique », auquel cas des règles particulières s'appliquent. En outre, compte tenu de sa jurisprudence relative à l'article 11 de la Convention ainsi que de l'article 46 de la

Convention, qui prévoit que le Comité des Ministres surveille l'exécution des arrêts qu'elle rend, la Cour ne voit aucune raison de prendre une décision particulière sur la demande d'enregistrement émanant des requérants.

### **B. Frais et dépens**

86. Les requérants sollicitent 5 240 EUR pour les frais et dépens afférents à la procédure devant la Cour, somme qui correspond aux honoraires de leur avocat pour 65,5 heures de travail. Ils fournissent à l'appui le détail des tâches effectuées par leur avocat avec le temps qu'il y a passé et le mandat confié à celui-ci, dans lequel ils acceptaient que les honoraires lui soient payés directement. Ils ne réclament pas le remboursement des frais de voyage et d'hébergement afférents à l'audience car ces frais sont déjà couverts par la somme versée par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

87. Le Gouvernement considère que ces prétentions ne sont pas justifiées.

88. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondent à une nécessité et qu'ils sont d'un montant raisonnable (*Kyrtatos c. Grèce*, n° 41666/98, § 62, CEDH 2003-VI). En l'espèce, compte tenu des informations dont elle dispose et des critères précités, la Cour juge la somme réclamée excessive et décide d'allouer 4 000 EUR pour frais et dépens. Cette somme, augmentée de tout montant pouvant être dû par les requérants à titre d'impôt, devra être versée sur le compte bancaire du représentant des requérants.

### **C. Intérêts moratoires**

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

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention;

(...)

3. *Dit*, par six voix contre une,

a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention :

i. 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral, à convertir

en la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, ii. 4 000 EUR (quatre mille euros) pour frais et dépens, à verser sur le compte bancaire du représentant des requérants et à convertir en la monnaie nationale de l'Etat dans lequel ce représentant réside, au taux applicable à la date du versement, plus tout montant pouvant être dû par les requérants à titre d'impôt;

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

4. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais et en français, puis communiqué par écrit le 15 janvier 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek  
Greffière

Peer Lorenzen  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M<sup>me</sup> Lazarova Trajkovska.

P.L.  
C.W.

## OPINION DISSIDENTE DE LA JUGE LAZAROVA TRAJKOVSKA

*(Traduction)*

Je suis en profond désaccord avec la majorité de mes collègues, qui ont déclaré la requête recevable et ont conclu à la violation de l'article 11. Mon opinion dissidente se fonde principalement sur deux préoccupations: la première, de nature formelle, a trait au principe de l'épuisement des voies de recours internes, tandis que la seconde concerne l'interprétation des objectifs et activités de l'Association de citoyens «Radko».

La majorité de la chambre a admis que l'affaire portait sur la dissolution de cette association à la suite de la décision de la Cour constitutionnelle du 21 mars 2001 qui a déclaré inconstitutionnels les statuts et le programme de l'association.

Or il ressort clairement des faits de la cause que la dissolution de l'association a résulté de la décision définitive adoptée par la cour d'appel de Bitola le 11 février 2002, date à laquelle la décision du tribunal de première instance d'Ohrid du 16 janvier 2002 est devenue effective. Cela signifie que l'association a été dissoute dix mois après la décision de la Cour constitutionnelle et sept mois après le dépôt de la requête à la Cour (le 30 juillet 2001). La majorité de mes collègues a ignoré le fait qu'au moment où la requête a été soumise, l'association était enregistrée et active et que sa dissolution s'est produite sept mois après le dépôt de la requête. Dans ces conditions, la dissolution ne saurait constituer un motif de violation de l'article 11.

Après que la cour d'appel de Bitola eut rendu sa décision, les requérants avaient à leur disposition une voie de recours interne pour faire protéger leurs droits et libertés. Cependant, ils n'en ont pas usé mais ont à la place soumis une requête à la Cour. Les requérants n'ont pas formé de recours constitutionnel, alors que cette voie de recours est prévue par l'article 110 § 3 de la Constitution de la République de Macédoine. Ainsi, sans tenir compte des voies de recours internes et sans s'en prévaloir, les requérants ont décidé de s'adresser directement à la Cour avant même la dissolution de l'association. Je pense que, en l'espèce, le recours constitutionnel constituait une voie de recours interne effective unique et extrêmement importante pour ce qui est des articles 11 et 10 de la Convention. Ainsi, les juridictions internes n'ont pas été en mesure d'examiner les griefs soumis par les requérants à la Cour.

L'article 35 § 1 de la Convention dispose :

« La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. »

Quelle est l'idée sous-jacente à cette partie de l'article 35? Contraindre les requérants à user de tous les recours internes disponibles dans un délai expressément indiqué (six mois à partir de la date de la décision interne définitive). Dans l'affaire *Nielsen*, la Commission a clairement énoncé cette raison en disant que «L'Etat défendeur doit pouvoir d'abord redresser le grief allégué par ses propres moyens dans le cadre de son ordre juridique interne» (*Nielsen c. Danemark*, n° 343/57, décision de la Commission du 2 septembre 1959, Annuaire 2, p. 438). L'approche de la Commission a été entérinée et développée par la Cour, notamment lorsqu'elle a fortement insisté (*Azinas c. Chypre* [GC], n° 56679/00, § 38, CEDH 2004-III) sur le fait que :

«La finalité de la règle relative à l'épuisement des voies de recours internes est de permettre aux autorités nationales (notamment les autorités judiciaires) d'examiner le grief concernant la violation d'un droit protégé par la Convention et, le cas échéant, de redresser cette violation avant que la Cour n'en soit saisie (...)»

Ma seconde préoccupation se rapporte à l'approche retenue à l'égard de la décision de la Cour constitutionnelle. Cette décision ne concernait que la constitutionnalité de deux documents juridiques de l'association et elle était prévue par la loi. En effet, l'article 4 de la loi sur les associations de citoyens et fondations est libellé comme suit: «Les programmes et activités des associations de citoyens et fondations ne peuvent viser : le renversement par la violence de l'ordre constitutionnel de la République, (...) l'encouragement à la haine ou à l'intolérance religieuse, raciale ou nationale». Par ailleurs, la Constitution dispose en son article 20 § 3: «Les programmes et activités des partis politiques et autres associations de citoyens ne peuvent viser à renverser par la violence l'ordre constitutionnel de la République, ni à encourager ou inciter à l'agression militaire ou à la haine ou à l'intolérance ethnique, raciale ou religieuse.»

Dans sa décision, la Cour constitutionnelle a utilisé comme principal argument le fait que les statuts et le programme de l'association «encouragent et incitent explicitement à la haine et à l'intolérance nationales ; à ce titre, ils doivent donc être traités comme des buts et des activités visant objectivement des actes interdits par la Constitution.» Cette juridiction a jugé que la négation de l'existence de la nation macédonienne (à savoir le but principal de l'association) opérée en appelant ses membres des Slaves de Macédoine d'origine bulgare constituait un grave ferment de violence et d'intolérance nationales déjà utilisé par le passé. A cet égard, la Cour constitutionnelle a joué son rôle de garant de la Constitution et de la démocratie dans une

société démocratique et de protecteur des droits et libertés d'autrui. La logique de son raisonnement est que nul n'est autorisé à utiliser la liberté d'association à mauvais escient dans le but de promouvoir le manque de respect des droits d'autrui et la discrimination envers autrui.

Les requérants étaient enregistrés et en mesure de faire usage de la liberté d'association. Il a été établi que, dans l'exercice de leur liberté d'expression et d'association, ils ont mené des activités qui ont provoqué des comportements violents et un manque de respect des droits fondamentaux d'autres citoyens. La Cour constitutionnelle a jugé que les motifs à l'origine d'une telle attitude étaient énoncés dans le programme et les statuts de l'association.

Je considère que cette décision est légitime et conforme à la Constitution de la République ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour. Depuis l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* (7 décembre 1976, § 49, série A n° 24), la Cour a indiqué dans beaucoup d'autres affaires que le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association « vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population ». Toutefois, cette approche large et ouverte ne couvre pas les discours de haine qui constituent une offense pour autrui ni l'incitation à la violence. Il est de fait difficile d'admettre que la politique de l'association consistant à nier l'identité nationale de personnes au sein de leur Etat soit en harmonie avec la Convention et les valeurs de la démocratie.

La liberté d'expression n'est pas absolue. L'article 11 ne prive pas l'Etat du pouvoir de protéger les institutions et les individus d'une association qui, par ses activités ou ses intentions (comme indiqué expressément ou implicitement dans son programme) met en péril les institutions de l'Etat ou les droits et libertés d'autrui. Dans l'arrêt *Gorzelik et autres c. Pologne* (n° 44158/98, § 65, 20 décembre 2001), la Cour a dit ce qui suit :

« les requérants auraient pu aisément dissiper les doutes exprimés par les autorités, notamment en modifiant légèrement le nom de leur association et en supprimant ou amendant une seule des dispositions de leurs statuts (...) Pour la Cour, ces modifications n'auraient pas eu de conséquences néfastes sur l'existence de l'Union en tant qu'association et n'auraient pas empêché ses membres d'atteindre les objectifs qu'ils s'étaient fixés ».

Par la suite, la Grande Chambre est parvenue dans cette affaire à la même conclusion que la chambre.

Dans ce cas, les autorités nationales ont estimé qu'il existait un « besoin social impérieux », dans l'intérêt général, d'imposer une certaine restriction. La Cour constitutionnelle a fondé son raisonnement sur le fait que l'exercice du droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association ne peut

faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

En l'espèce, le besoin social impérieux en cause était celui de protéger le droit des membres de l'association à la liberté d'expression et d'association tout en protégeant aussi le droit de la majorité des citoyens de la République de Macédoine de jouir librement de leur droit de se définir comme des ressortissants macédoniens. La Cour constitutionnelle a considéré que les statuts et le programme de l'association, tels que mis en œuvre en pratique, impliquaient une négation de la norme constitutionnelle selon laquelle la République de Macédoine s'est constituée comme l'Etat national du peuple macédonien, et étaient compris comme cela.

La négation de ce fait historique va à l'encontre de l'argument exposé par la Cour dans l'arrêt *Gorzelik et autres* (précité, § 66) :

« La Cour signale aussi que le pluralisme et la démocratie sont, par nature, fondés sur un compromis qui demande diverses concessions aux individus et groupes d'individus. Ces derniers doivent parfois être prêts à limiter certaines de leurs libertés afin que le pays dans son ensemble jouisse d'une plus grande stabilité. »

A la lumière de cet arrêt, c'est avec confiance que je considère comme légitime et conforme à la Convention la décision de la Cour constitutionnelle de la République de Macédoine de dire que le programme et les statuts de l'association de citoyens « Radko » constituaient un ferment d'intolérance et de haine nationales, et de les déclarer en conséquence inconstitutionnels. Les requérants ont fait un usage du droit à la liberté de réunion et d'association contraire à la lettre et à l'esprit de la Constitution et de la Convention. Dès lors, l'ingérence de la Cour constitutionnelle était nécessaire dans une société démocratique au sens de la Convention.

Pour les raisons exposées ci-dessus afin d'expliquer mes deux principales préoccupations, j'estime que la requête n° 74651/01, *Association de citoyens « Radko » et Paunkovski c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, aurait dû être déclarée irrecevable.





BURDOV v. RUSSIA (No. 2)  
*(Application no. 33509/04)*

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 15 JANUARY 2009<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Non-enforcement of court judgments – Practice incompatible with the Convention****Article 46**

*Execution of judgment – Measures of a general character – Pilot-judgment procedure – Systemic nature of violation – Practice incompatible with the Convention – Respondent State required to introduce an effective remedy securing redress for non-enforcement or delayed enforcement of judgments and to grant redress to all victims in pending cases of this kind – Adjournment of proceedings on new applications*

**Article 41**

*Just satisfaction – Non-pecuniary damage – Increased award – Authorities' persistent failure to enforce domestic judgments in the applicant's favour without delay despite previous finding of violation by the Court in his case – Practice incompatible with the Convention*

\*

\* \*

From 1997 onwards the applicant was repeatedly forced to sue the competent State authorities for the payment of social benefits to which he was entitled in connection with his participation in emergency operations at the site of the Chernobyl nuclear plant disaster. Although the domestic courts granted his claims, a number of their judgments remained unenforced for various periods. In 2000 the applicant lodged a first complaint with the Court concerning the non-enforcement of the domestic judicial decisions. In 2002 the Court found violations of Article 6 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, ECHR 2002-III). In a Resolution of 2004 the Committee of Ministers of the Council of Europe indicated that the Government had paid the applicant the just satisfaction provided for in the judgment of 2002 within the time allowed. It further noted the measures taken in respect of other people in the applicant's position and concluded that it had exercised its functions under Article 46 § 2 of the Convention in this case. It noted at the same time that the more general problem of the non-execution of domestic court decisions in Russia was being addressed by the authorities,

---

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

under the Committee's supervision, in the context of other pending cases. In the meantime the applicant had obtained further judgments in his favour. They were fully enforced, but in some instances with delays ranging from one to almost three years.

*Held*

(1) Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1: The authorities' prolonged failure to comply with three domestic judgments in the applicant's favour had violated his rights to a court and to peaceful enjoyment of his possessions.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(2) Article 13: There was no effective domestic remedy, either preventive or compensatory, that allowed for adequate and sufficient redress in the event of violations of the Convention on account of prolonged non-enforcement of judicial decisions delivered against the State or its entities.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 46: (a) *Practice incompatible with the Convention:* It was appropriate to apply the pilot-judgment procedure in this case, given the recurrent and persistent nature of the underlying problems, the large number of people affected and the urgent need for speedy and appropriate redress at the domestic level. The important concerns voiced and the findings of various authorities and institutions at both the domestic and the international level were consonant with some two hundred judgments of the Court highlighting the structural problems at issue. These problems did not affect only Chernobyl victims, as in the present case, but also other large vulnerable groups of the Russian population: non-enforcement very frequently occurred in cases concerning the payment of pensions or child allowances and compensation for damage sustained during military service or for wrongful prosecution. Approximately seven hundred cases concerning similar facts were currently pending and in some instances could lead to the Court finding a second set of violations of the Convention in respect of the same applicants. It was a matter of grave concern that the violations found in the present judgment had occurred several years after its first judgment in the applicant's case, notwithstanding Russia's obligation under Article 46 to adopt, under the supervision of the Committee of Ministers, the necessary remedial and preventive measures. The breaches found thus reflected a persistent structural dysfunction and a practice incompatible with the Convention.

(b) *Introduction of an effective domestic remedy:* The problems that had led the Court to find violations of Article 6 and of Article 1 of Protocol No. 1 required the implementation of comprehensive and complex measures, possibly of a legislative and administrative character, involving various authorities at both the federal and the local level. The Committee of Ministers was better placed and equipped to monitor the necessary reforms. As regards the violation of Article 13, the Court's findings clearly called for the setting up of an effective domestic remedy or a combination of

remedies that would allow adequate and sufficient redress to be granted to the large numbers of people affected by such violations. The Court therefore required the respondent State to introduce a remedy which secured genuinely effective redress for the violations of the Convention on account of the State authorities' prolonged failure to comply with judicial decisions delivered against the State or its entities. Such a remedy should conform to the Convention principles as laid down notably in the instant judgment and be available within six months from the date on which the judgment became final.

(c) *Adjournment of proceedings on new applications*: The Court further decided to adjourn the proceedings on all new applications lodged after the delivery of the present judgment in which the applicants complained solely of the non-enforcement and/or delayed enforcement of domestic judgments ordering monetary payments by State authorities. The adjournment would be effective for a period of one year after the present judgment became final.

(d) *Redress to be granted in pending cases*: As to applications lodged before the delivery of the instant judgment, the respondent State was required to grant adequate and sufficient redress, within one year from the date on which the judgment became final, to all victims of the non-payment or unreasonably delayed payment by State authorities of a domestic judgment debt in their favour. In the Court's view, such redress might be achieved through implementation *proprio motu* by the authorities of an effective domestic remedy in these cases or through *ad hoc* solutions such as friendly settlements with the applicants or unilateral remedial offers in line with the Convention requirements. This would apply to all those who had lodged their applications with the Court before the delivery of the present judgment and whose applications had been communicated to the Government. Pending the adoption of domestic remedial measures by the authorities, the adversarial proceedings in all these cases would be adjourned for one year from the date on which the judgment became final.

Article 41: The Court determined the size of awards for non-pecuniary damage by reference to such factors as the applicant's age, personal income, the nature and size of the domestic court awards, the length of the enforcement proceedings and other relevant aspects. The applicant's health was also taken into account, as well as the number of judgments that were not properly and/or timeously enforced. Such awards were, in principle, directly proportionate to the period during which a binding and enforceable judgment remained unenforced. In its judgment of 2002, the Court had awarded the same applicant 3,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage sustained on account of delays ranging between one and three years and concerning three domestic judgments. In the instant case, the same applicant had suffered from comparable delays in respect of similar awards under three other domestic judgments. However, his distress and frustration had been exacerbated by the authorities' persistent failure to honour their debts under the domestic judgments, notwithstanding the previous finding of violations by the

Court in his case. As a result, the applicant had had no choice but again to seek relief through time-consuming international litigation before the Court. In view of this important element, an increased award of EUR 6,000 in respect of non-pecuniary damage was appropriate.

### Case-law cited by the Court

*Hornsby v. Greece*, 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II  
*Akkuş v. Turkey*, 9 July 1997, *Reports* 1997-IV  
*Aka v. Turkey*, 23 September 1998, *Reports* 1998-VI  
*Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, ECHR 1999-V  
*Comingersoll S.A. v. Portugal* [GC], no. 35382/97, ECHR 2000-IV  
*Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII  
*Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII  
*Jasiūnienė v. Lithuania* (dec.), no. 41510/98, 24 October 2000  
*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI  
*Vasilopoulou v. Greece*, no. 47541/99, 21 March 2002  
*Bourdiv v. Russia*, no. 59498/00, ECHR 2002-III  
*Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI  
*Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V  
*Metaxas v. Greece*, no. 8415/02, 27 May 2004  
*Plotnikovy v. Russia*, no. 43883/02, 24 February 2005  
*Broniowski v. Poland* (just satisfaction) [GC], no. 31443/96, ECHR 2005-IX  
*Lukenda v. Slovenia*, no. 23032/02, ECHR 2005-X  
*Chvedov v. Russia*, no. 69306/01, 20 October 2005  
*Koukalo v. Russia*, no. 63995/00, 3 November 2005  
*Xenides-Arestis v. Turkey*, no. 46347/99, 22 December 2005  
*Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], no. 36813/97, ECHR 2006-V  
*Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97, ECHR 2006-VIII  
*Lositski v. Russia*, no. 24395/02, 14 December 2006  
*Railian v. Russia*, no. 22000/03, 15 February 2007  
*Kosmidis and Kosmidou v. Greece*, no. 32141/04, 8 November 2007  
*Wolkenberg and Others v. Poland* (dec.), no. 50003/99, 4 December 2007  
*Gaivoronski v. Russia*, no. 13519/02, 25 March 2008  
*Wasserman v. Russia (no. 2)*, no. 21071/05, 10 April 2008  
*Hutten-Czapska v. Poland* (just satisfaction) [GC], no. 35014/97, 28 April 2008  
*Moroko v. Russia*, no. 20937/07, 12 June 2008  
*Akachev v. Russia*, no. 30616/05, 12 June 2008  
*Issakov v. Russia*, no. 20745/04, 19 June 2008  
*Koukalo v. Russia (no. 2)*, no. 11319/04, 24 July 2008  
*E.G. v. Poland* (dec.), no. 50425/99, ECHR 2008  
*S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, ECHR 2008

**In the case of Burdov v. Russia (no. 2),**

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

Christos Rozakis, *President*,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens,

Giorgio Malinverni,

George Nicolaou, *judges*,

and André Wampach, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 16 December 2008,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 33509/04) 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 Anatoliy Tikhonovich Burdov (“the applicant”), on 15 July 2004.

2. The Russian Government (“the Government”) were represented by Ms V. Milinchuk, former Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights, and by Mr G. Matyushkin, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant complained under Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 about the authorities’ failure to comply with judgments delivered by domestic courts in his favour.

4. On 22 November 2007 the President of the First Section decided to communicate the applicant’s complaint to the Government. It was also decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 3 of the Convention).

5. On 3 July 2008 the Chamber decided, under Rule 54 § 2 (c) of the Rules of Court, to grant the case priority under Rule 41 and to invite the parties to submit written observations on the above application. The Chamber furthermore decided to inform the parties that it was considering the suitability of applying a pilot-judgment procedure in the case (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, §§ 189-94 and the operative part, ECHR 2004-V, and *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97,

§§ 231-39 and the operative part, ECHR 2006-VIII). The applicant submitted further observations on 11 August 2008 and the Government on 26 September 2008.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant, Mr Anatoliy Tikhonovich Burdov, is a Russian national who was born in 1952 and lives in Shakhty, in the Rostov region of the Russian Federation.

7. On 1 October 1986 the applicant was called up by the military authorities to take part in emergency operations at the site of the Chernobyl nuclear plant disaster. The applicant was engaged in the operations until 11 January 1987 and, as a result, suffered from extensive exposure to radioactive emissions. He is entitled to various social benefits in this connection.

8. Considering that the competent State authorities failed to pay these benefits in full and in due time, the applicant repeatedly sued them in domestic courts from 1997 onwards. The courts repeatedly granted the applicant's claims but a number of their judgments remained unenforced for various periods of time.

#### **A. The Court's judgment of 7 May 2002 in *Burdov v. Russia* and further developments**

##### *1. The Court's findings*

9. On 20 March 2000 the applicant first complained before the Court about non-enforcement of domestic judicial decisions (application no. 59498/00). In its judgment of 7 May 2002, the Court found that the Shakhty City Court's decisions of 3 March 1997, 21 May 1999 and 9 March 2000 had remained unenforced wholly or in part at least until 5 March 2001, when the Ministry of Finance took the decision to pay in full the debt owed to the applicant. The Court accordingly held that there had been violations of Article 6 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1 on account of the authorities' failure for years to take the necessary measures to comply with these decisions (see *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, §§ 37-38, ECHR 2002-III).



2. *Resolution ResDH(2004)85 of the Committee of Ministers concerning the Court's judgment of 7 May 2002*

10. Under the terms of Article 46 § 2 of the Convention, the Court's judgment of 7 May 2002 in *Burdov* was transmitted to the Committee of Ministers for the supervision of its execution. The Committee invited the Government to inform it of the measures which had been taken in consequence of the Court's judgment of 7 May 2002, having regard to the Russian Federation's obligation under Article 46 § 1 to abide by it. On 22 December 2004 the Committee adopted Resolution ResDH(2004)85 in this case. The measures taken by the Russian authorities were summarised by the Government in the Appendix to this Resolution:

“... With regard to individual measures, the amounts due under the domestic judicial decisions were paid to the applicant on 5 March 2001. ... Subsequently, a fresh indexation of the monthly allowance was ordered by the Shakhty City Court on 11 July 2003 (final on 1 October 2003). The social authorities continue to comply with the domestic judicial decisions by regularly paying the sums awarded.

In addition, the following general measures were adopted by the Russian authorities to comply with the European Court's judgment.

(a) *Resolving similar cases*

At the outset, the government paid the arrears accumulated as a result of the non-execution, as in the present case, of domestic judgments ordering the payment of compensation and allowances for the Chernobyl victims in the applicant's position (a total of 2,846 million Russian roubles were paid between January and October 2002).

5,128 other domestic judgments concerning the indexation of the allowances for the victims of Chernobyl were executed by the authorities.

The government has also improved its budgetary process to ensure that the necessary budgetary means are allocated to social security bodies (2,152,071,000 Russian roubles were allocated for 2003, 2,538,280,500 Russian roubles for 2004, and 2,622,335,000 for 2005) to allow them continuously to meet their financial obligations arising, *inter alia*, from similar judgments. ...

(b) *New indexation system introduced through legislation*

As regards the obligation of continuous indexation of the amounts awarded by domestic courts, the legislation in force at the relevant time provided for the cost of living as an index for the calculation of allowances. By a decision of 19 June 2002, the Constitutional Court declared the relevant legislative provisions unconstitutional, in so far as this system was found to lack clarity and predictability; in this decision, the Constitutional Court referred, *inter alia*, to the conclusions of the European Court in the *Burdov* judgment. Consequently, on 2 April 2004, the Russian Parliament amended the legislation governing the social insurance of Chernobyl victims. The new law, which has been in force since 29 April 2004, provides for a new system of

indexation of allowances, which is based on the inflation rate used for the calculation of the federal budget for the next financial year.

*(c) Publication and dissemination of the judgment*

The European Court's judgment in [the] *Burdov* case has been published in *Rossijskaia Gazeta* (on 4 July 2002), the main official periodical publishing all laws and regulations of the Russian Federation and widely disseminated to all authorities. The judgment has also been published in a number of Russian legal journals and Internet databases, and is thus easily available to the authorities and the public.

*(d) Conclusion*

In view of the foregoing, the Russian government considers that the measures adopted following the present judgment will prevent new similar violations of the Convention in respect of the category of persons in the applicant's position and that the Russian Federation has thus fulfilled its obligations under Article 46 § 1 of the Convention in the present case.

The government also believes that the measures adopted constitute, moreover, a noticeable step towards resolving the more general problem of non-enforcement of domestic court decisions in various areas, as highlighted in particular by other cases brought before the European Court against the Russian Federation. The government continues to take measures to remedy this problem, not least in the context of the execution, under the Committee's supervision, of other judgments of the European Court."

11. The Committee of Ministers was satisfied that on 16 July 2002, within the time-limit set, the Government had paid the applicant the sum of just satisfaction provided for in the judgment of 7 May 2002. It further noted, in particular, the measures taken in respect of the category of persons in the applicant's position. Having regard to all the measures adopted, the Committee concluded that the Government had exercised its functions under Article 46 § 2 of the Convention in this case. The Committee noted at the same time that the more general problem of non-execution of domestic court decisions in the Russian Federation was being addressed by the authorities, under the Committee's supervision, in the context of other pending cases.

**B. Enforcement of new domestic judgments in the applicant's favour**

*1. Shakhty City Court's judgment of 17 April 2003*

12. On 17 April 2003 the Shakhty City Court ordered the Directorate of Labour and Social Development (*Управление труда и социального развития*) of Shakhty to pay the applicant 15,984.80 Russian roubles (RUB) as compensation for delays in payment of benefits in accordance with

Article 208 of the Code of Civil Procedure. On 9 July 2003 the judgment was upheld by the Rostov Regional Court and became final.

13. During 2003-05 the applicant consecutively submitted the writ of execution to the defendant authority, to bailiffs, to the Federal Treasury and then again to the defendant authority. On 19 August 2005 the authorities transferred the amount of the court's award to the applicant's account.

### *2. Shakhty City Court's judgment of 4 December 2003*

14. On 4 December 2003 the Shakhty City Court ordered the Directorate of Labour and Social Development to pay the applicant RUB 68,463.54 as default interest for delays in payments between 1999 and 2001, in accordance with the Compulsory Social Insurance Act 1998 (no.125-Ф3). The judgment was not appealed against and became final on 15 December 2003.

15. According to the applicant, he submitted the writ for execution to the respondent department on the same date. On an unspecified date the writ was submitted to the Shakhty Bailiffs' Department; the latter decided on 30 June 2004 that the judgment was impossible to enforce as the debtor's possessions could not be seized.

16. On 14 November 2005 the Shakhty City Court granted the defendant authority's request for correction of an arithmetic error and reduced the award to RUB 68,308.42. On 9 March 2006 the same court granted the applicant's request for correction of an arithmetic error and ordered the defendant authority to pay the applicant RUB 108,251.95. On 18 October 2006 the authorities paid the latter amount to the applicant.

### *3. Shakhty City Court's judgment of 24 March 2006*

17. On 24 March 2006 the Shakhty City Court ordered the Department of Labour and Social Development (*Департамент труда и социального развития*) of Shakhty to index-link the monthly food allowance due to the applicant as of 1 January 2006. The court set the amount of monthly payments at RUB 1,183.73 with subsequent indexation and ordered a one-off payment of RUB 36,877.06 for compensation for shortfalls in previous monthly payments. In addition, as of 1 January 2006 the Department was ordered to proceed with monthly payments of RUB 1,972.92 with subsequent indexation in respect of compensation for health damage. The court further ordered the defendant authority to pay the applicant RUB 4,980.24 and RUB 13,312.46 as compensation for shortfalls in monthly payments made between 2000 and 2005 for health damage and food allowance respectively and an additional indexation payment of RUB 1,652.35 for health damage.

On 22 May 2006 the judgment was upheld by the Rostov Regional Court and became final.

18. On 20 July 2007 the Shakhty City Court corrected an arithmetic error in its judgment and changed the initially awarded amount of RUB 4,980.24 to RUB 5,222.78.

19. On 2 November 2006 the judgment of 24 March 2006 was executed in its major part: a total of RUB 67,940.56 was credited to the applicant's account. At the same time, the Ministry of Finance did not upgrade the monthly payments as ordered by the court's judgment and the applicant continued to receive such payments at a lower level. On 1 July 2007 the Ministry decided to upgrade them. On 17 August 2007 the applicant received RUB 9,112.26 as compensation for shortfalls in monthly payments accumulated until that date.

#### *4. Shakhty City Court's judgments of 22 May 2007 and 21 August 2007*

20. On 22 May 2007 the Shakhty City Court decided that the Department of Labour and Social Development was to pay the applicant as of 1 June 2007 the amount of RUB 17,219.43 monthly, with subsequent indexation, in respect of compensation for health damage. In addition, the Department was to pay the applicant RUB 188,566 as compensation for shortfalls in previous monthly payments. The judgment was not appealed against and became final on 4 June 2007. It was enforced on 5 December 2007.

21. On 21 August 2007, the Shakhty City Court ordered the Federal Labour and Employment Agency to pay the applicant RUB 225,821.73 as compensation for certain delayed payments in respect of health damage between 2000 and 2007. The judgment was not appealed against and became final on 3 September 2007. It was enforced on 3 December 2007.

## II. RELEVANT DOMESTIC MATERIALS

### **A. Execution of domestic judgments**

#### *1. Law on Enforcement Proceedings*

22. Section 9 of the Federal Law on Enforcement Proceedings of 21 July 1997 (no. 119-Φ3), as in force at the material time, provided that a bailiff was to set a time-limit of up to five days for the defendant's voluntary compliance with a writ of execution. The bailiff was also to warn the defendant that coercive action would follow should the defendant fail to comply with the time-limit. Under section 13 of the Law, the enforcement

proceedings had to be completed within two months of the receipt of the writ of execution by the bailiff.

*2. Special execution procedure for the judgments delivered against the State and its entities*

23. In 2001-05 the judgments delivered against the public authorities were executed in accordance with a special procedure established, *inter alia*, by the Government's Decree no. 143 of 22 February 2001 and, subsequently, by Decree no. 666 of 22 September 2002, entrusting execution to the Ministry of Finance (see further details in *Pridatchenko and Others v. Russia*, nos. 2191/03, 3104/03, 16094/03 and 24486/03, §§ 33-39, 21 June 2007). By a judgment of 14 July 2005 (no. 8-II), the Constitutional Court considered certain provisions governing the special execution procedure to be incompatible with the Russian Constitution. Following the judgment, the Law of 27 December 2005 (no. 197-Φ3) introduced a new Chapter in the Budget Code modifying this special procedure. The Law notably empowered the Federal Treasury to execute judgments against legal entities funded by the federal budget and the Ministry of Finance to execute judgments against the State. Under Article 242 § 2 (6) of the Budget Code, the judgments must be executed within three months after receipt of the necessary documents.

24. Further special procedures governing payment of social benefits to persons who suffered from exposure to radioactive emissions in the Chernobyl disaster were set by Law no. 1244-1 of 15 May 1991 with subsequent amendments and by the Government's Decrees no. 607 of 21 August 2001, no. 73 of 14 February 2005 and no. 872 of 30 December 2006. In 2002-04 compensation for health damage was ensured by the Ministry of Labour within the limits of the budgetary allocations provided for the relevant fiscal year. In 2005-06 such compensation was ensured by territorial departments of the Federal Labour and Employment Agency and in 2007-08 by the Agency itself on the basis of registers submitted by social welfare bodies and within the limits of the budgetary allocations provided to that effect.

*3. Report of the Commissioner for Human Rights of the Russian Federation*

25. The 2007 Activities Report of the Commissioner for Human Rights of the Russian Federation pointed out that the perception of domestic judgments as what one might call "non-compulsory recommendations" was still a widespread phenomenon not only in society but also in State bodies. It noted that the non-enforcement problem had also arisen in

respect of judgments of the Constitutional Court. According to the report, the problem had been discussed between December 2006 and March 2007 at special meetings in all federal circuits involving regional authorities and representatives of the President's Administration. An idea thus emerged of setting up a national filter mechanism that would allow for examination of Convention complaints at the domestic level. The Commissioner concluded that joint efforts should be deployed with a view to eliminating the roots of the problem rather than simply reducing the number of complaints.

## **B. Domestic remedies in respect of the non-execution or delayed execution of domestic judgments**

### *1. Legal provisions*

#### **(a) Civil law**

26. Chapter 25 of the Code of Civil Procedure provides a procedure for challenging State authorities' acts or inaction in courts. If a court finds that the complaint is well-founded, it orders the State authority concerned to remedy the breach or unlawfulness found (Article 258).

27. Article 208 of the Code of Civil Procedure provides for "indexation" of judicial awards: the court which made the award may upgrade it upon a party's request in line with the increase in the official retail price index until the date of effective payment. Default interest and other compensation for pecuniary damage may in addition be recovered from the debtor for non-compliance with a monetary obligation and use of another person's funds (Article 395 of the Civil Code).

28. Damage caused by unlawful action or inaction of State or local authorities or their officials is subject to compensation from the Federal Treasury or a federal entity's treasury (Article 1069). Compensation for damage caused to an individual by unlawful conviction, prosecution, detention on remand or prohibition on leaving his or her place of residence pending trial is granted in full regardless of the fault of the State officials concerned and following the procedure provided for by law (Article 1070 § 1). Damage caused by the administration of justice is compensated if the fault of the judge is established by a final judicial conviction (Article 1070 § 2).

29. A court may hold the tortfeasor liable for non-pecuniary damage caused to an individual by actions impairing his or her personal non-property rights or affecting other intangible assets belonging to him or her (Articles 151 and 1099 § 1). Compensation for non-pecuniary damage sustained through an impairment of an individual's property rights is

recoverable only in cases provided for by law (Article 1099 § 2 of the Civil Code). Compensation for non-pecuniary damage is payable irrespective of the tortfeasor's fault if damage was caused to an individual's life or limb, sustained through unlawful criminal prosecution, dissemination of untrue information and in other cases provided for by law (Article 1100 of the Civil Code).

**(b) Criminal law**

30. Article 315 of the Criminal Code provides for sanctions for persistent failure by any State official or civil servant to comply with a judicial decision that has entered into legal force. The sanctions include a fine, temporary suspension from service, community service (*обязательные работы*) for a maximum term of 240 hours or deprivation of liberty for a maximum term of two years.

*2. Constitutional Court's judgment of 25 January 2001*

31. By Ruling no. 1-P of 25 January 2001, the Constitutional Court found that Article 1070 § 2 of the Civil Code was compatible with the Constitution in so far as it provided for special conditions on State liability for damage caused by the administration of justice. It clarified, nevertheless, that the term "administration of justice" did not cover judicial proceedings in their entirety but only judicial acts touching upon the merits of a case. Other judicial acts – mainly of a procedural nature – fell outside the scope of the notion "administration of justice".

32. State liability for the damage caused by such procedural acts or failures to act, such as a breach of the reasonable time for court proceedings, could arise even in the absence of a final criminal conviction of a judge if the fault of the judge had been established in civil proceedings. The Constitutional Court emphasised, however, that the constitutional right to compensation by the State for the damage should not be tied in with the individual fault of a judge. An individual should be able to obtain compensation for any damage incurred through a violation by a court of his or her right to a fair trial within the meaning of Article 6 of the Convention.

33. The Constitutional Court held that Parliament should legislate on the grounds and procedure for compensation by the State for the damage caused by unlawful acts or failures to act of a court or a judge and determine territorial and subject matter jurisdiction over such claims.

*3. Supreme Court's decision of 26 September 2008 and the new Compensation Bill*

34. On 26 September 2008 the Plenum of the Supreme Court adopted a decision (no. 16) to submit to the State Duma of the Russian Federation a draft constitutional law on compensation by the State of damage caused by violations of the right to judicial proceedings within a reasonable time and of the right to the execution within a reasonable time of judicial decisions that have entered into legal force (hereinafter “the Compensation Bill”). The Supreme Court also decided to submit to the State Duma a second draft law introducing changes in certain legal acts in connection with the adoption of the Compensation Bill. Both drafts were formally tabled in the State Duma on 30 September 2008.

35. The purpose of the Compensation Bill is to set up in Russia a domestic legal remedy in respect of violations of the rights to judicial proceedings within a reasonable time and to the execution of an enforceable judicial decision within a reasonable time (section 1(1)). It is also provided that the applicants in cases which have not yet been declared admissible by the Court may apply for compensation of damage under the Bill within six months after its entry into force planned for 1 January 2010 (section 19). The Bill empowers courts of general jurisdiction to consider cases brought against the State on alleged violations of the above-mentioned rights (section 3(1)) and provides for specific rules to govern the proceedings in such cases. The State is represented in the proceedings by the Ministry of Finance (section 3(3)). The latter has to prove that there was no violation of the reasonable-time requirement, while the plaintiff has to prove the existence of pecuniary damage (section 11(1)). To decide a case, the court assesses its complexity, the behaviour of the parties and other actors in the proceedings, and the acts or inaction of judicial or prosecution authorities, the parties to enforcement proceedings or the enforcement authorities. The court also assesses the duration of the violation and the importance of its consequences for the person affected (section 12). If the court finds a violation, it makes a monetary award for damage to be determined taking account of the specific circumstances of the case, of the requirements of equity and of the Convention standards (section 14). The court may take a separate decision finding a breach of law by a court or State official and order specific procedural actions to be taken, with a request to report back within a month (section 15).

36. The Supreme Court's explanatory memorandum sets out the needs for additional budgetary allocations to ensure the implementation of the Compensation Bill. The average compensation per case is estimated at



3,050 euros (EUR) having regard to the fact that the just satisfaction amounts awarded by the European Court of Human Rights in non-enforcement cases have usually ranged between EUR 1,200 and EUR 4,900.

37. The second draft law introduces amendments to other legal acts. Under new Article 1070 § 1 of the Civil Code, damage caused by violations of the reasonable-time requirement by State authorities in judicial proceedings or in the execution of judgments is compensated from the Federal Treasury. Under new Article 242 § 2 of the Budget Code, judicial decisions granting such compensation must be enforced within two months.

*4. The Address by the President of the Russian Federation to the Federal Assembly*

38. In his Address to the Federal Assembly delivered on 5 November 2008, the President of the Russian Federation stated in particular that it was necessary to establish a mechanism for compensation of damage caused by violations of citizens' rights to trial within a reasonable time and to the full and timely implementation of court decisions. The President stressed that the execution of court decisions was still a huge problem, which concerned all courts, including the Constitutional Court. He further stated that the problem was notably due to the lack of real accountability of officials and citizens who fail to execute court decisions and that this accountability was to be established.

### III. RELEVANT INTERNATIONAL MATERIALS

#### **A. Council of Europe**

*1. Committee of Ministers*

39. On 3-5 December 2007 the Committee of Ministers resumed consideration under Article 46 § 2 of the Convention of the group of the Court's judgments against Russia concerning failure to enforce or delays in the enforcement of domestic judgments (*Timofeyev and Others*, CM/Del/OJ/DH(2007)1013). The following decision was adopted by the Committee on 19 December 2007 (CM/Del/Dec(2007)1013 FINAL):

"The Deputies, ...

1. recalled that these judgments reveal various structural problems in the Russian legal system which, by their nature and scale, severely affect its effectiveness and cause very numerous violations of the Convention an increasing number of which are complained of before the Court;

2. took note, with interest, of various measures adopted or being taken by certain competent authorities to prevent new similar violations and to remedy those that have already occurred by setting up or improving appropriate domestic procedures, measures which remain to be taken;

3. emphasised anew that the problems revealed by the judgments require urgent solutions in order to ensure that the relevant Convention rights are adequately protected at the domestic level, thus preventing an exceedingly high number of similar applications to the Court;

4. invited the competent authorities to continue bilateral consultations with the Secretariat with a view to establishing a proper strategy for adoption of the necessary measures, including the setting up of effective domestic remedies;

...”

40. The problems underlying the non-enforcement of domestic judgments in Russia and various measures taken or considered by the authorities in the context of the implementation of the Court’s judgments were addressed in detail in the Committee of Ministers’ documents CM/Inf/DH(2006)45 of 1 December 2006 and CM/Inf/DH(2006)19 rev3 of 4 June 2007. The latter document presented the progress so far achieved by the Russian authorities, pointed at a number of outstanding questions and proposed further measures, with a view to a comprehensive solution of the problem. The main avenues of action proposed were summarised as follows (see CM/Inf/DH(2006)19 rev3, cited above, p. 1):

“– Improvement of budgetary procedures and of practical implementation of the budget decisions;

- Identifying a specific State authority as a defendant;
- Ensuring effective compensation for delays (indexation, default interest, specific damages, penalties for delays);
- Increasing the effectiveness of domestic remedies for proper enforcement of judicial decisions;
- Improvement of the legal framework governing compulsory execution against the public authorities;
- Ensuring effective liability of civil servants for non-enforcement;

Special consideration is given to possible ways of ensuring coherence of the present execution mechanisms by allowing the Treasury and the bailiffs to act in a complementary manner in their respective fields of competence and under appropriate judicial review. A strong emphasis is also put on possible ways of preventing litigation against the State through improved budgetary proceedings, which would allow the State to timely comply with its pecuniary obligations.”

41. In Recommendation Rec(2004)6 to member States on the improvement of domestic remedies adopted on 12 May 2004, the Committee of Ministers recommended, *inter alia*:

“... that member States ... review, following Court judgments which point to structural or general deficiencies in national law or practice, the effectiveness of the existing domestic remedies and, where necessary, set up effective remedies, in order to avoid repetitive cases being brought before the Court ...”

42. The Appendix to the Recommendation further stated, *inter alia*:

“Remedies following a ‘pilot’ judgment

13. When a judgment which points to structural or general deficiencies in national law or practice (‘pilot case’) has been delivered and a large number of applications to the Court concerning the same problem (‘repetitive cases’) are pending or likely to be lodged, the respondent State should ensure that potential applicants have, where appropriate, an effective remedy allowing them to apply to a competent national authority, which may also apply to current applicants. Such a rapid and effective remedy would enable them to obtain redress at national level, in line with the principle of subsidiarity of the Convention system.

14. The introduction of such a domestic remedy could also significantly reduce the Court’s workload. While prompt execution of the pilot judgment remains essential for solving the structural problem and thus for preventing future applications on the same matter, there may exist a category of people who have already been affected by this problem prior to its resolution. ...

...

16. In particular, further to a pilot judgment in which a specific structural problem has been found, one alternative might be to adopt an *ad hoc* approach, whereby the State concerned would assess the appropriateness of introducing a specific remedy or widening an existing remedy by legislation or by judicial interpretation.

...

18. When specific remedies are set up following a pilot case, governments should speedily inform the Court so that it can take them into account in its treatment of subsequent repetitive cases.”

## 2. *Parliamentary Assembly*

43. In Resolution 1516 (2006) on implementation of judgments of the European Court, adopted on 2 October 2006, the Parliamentary Assembly noted with grave concern the continuing existence in several States of major structural deficiencies which cause large numbers of repetitive findings of violations of the Convention and represent a serious danger to the rule of law in the States concerned. The Assembly listed among those deficiencies some major shortcomings in the judicial organisation and procedures in the

Russian Federation, including chronic non-enforcement of domestic judicial decisions delivered against the State (see paragraph 10.2 of the Resolution). The Assembly urged the authorities of the States concerned, including the Russian Federation, to resolve the issues of particular importance mentioned in the Resolution and to give this action top political priority.

44. In the report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, the rapporteur, Mr Erik Jurgens, called for an urgent solution to the above-mentioned problems as they affect a very large number of people in Russia. He also warned that the influx of numerous clone cases in the Court was likely to undermine the effectiveness of the Convention mechanism (Doc. 11020). He further stated:

“ 58. The rapporteur welcomes the frank and open position of most of the Russian officials and institutions he met in Moscow as well as their clear understanding that the above problems put at stake the effectiveness of the Russian judicial system, and indeed, of the State as a whole. It is perhaps indicative that especially the presidents of the Constitutional Court and of the Supreme Court showed a very constructive attitude, as both of them recognised the problems and encouraged the rapporteur in his endeavours to help find a solution for them.

59. The authorities provided assurances that the most important problems would be addressed as a matter of priority and that appropriate steps would be taken to ensure rapid adoption of reforms required by the European Court’s judgments.

60. The Russian officials’ clear willingness to come to grips with the above-mentioned important problems is most welcome. The rapporteur stresses that the complexity of these issues is such as to require enhanced and concerted efforts of all actors within the Russian legal system.

61. Thorough reform strategies in this respect, however, still remain to be established. In view of the present problems raised in the judgments and others still to come, the rapporteur has strongly recommended to the authorities to set up a special mechanism of interagency cooperation in the implementation of Strasbourg Court judgments. Constant involvement of Parliament and the Russian delegation to the Assembly in the implementation process is also necessary. The rapporteur is convinced that his Russian parliamentary colleagues will seriously consider his recommendation to set up a specific mechanism and procedure for parliamentary oversight to implement Strasbourg Court judgments, as well as other relevant proposals made in the draft resolution. The rapporteur also trusts that the members of the Russian delegation to the Assembly will promote and follow up the adoption of the specific measures required by certain judgments (for details, see Appendix III, Part III).”

## **B. United Nations**

45. In the preliminary observations following a visit to Russia from 19 to 29 May 2008, the United Nations special rapporteur on the independence of judges and lawyers, Mr Leandro Despouy, voiced “important concerns at

the fact that an important percentage of judicial decisions, including those against State officials, were not implemented”. He added that “problems with the implementation of judicial decisions in Russia had contributed to the poor image of the judiciary in the eyes of the population”.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION AND OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL NO. 1

46. The applicant complained that the authorities’ prolonged failure to comply with the binding and enforceable judgments in his favour violated his right to a court under Article 6 of the Convention and his right to the peaceful enjoyment of his possessions under Article 1 of Protocol No. 1, which, in so far as relevant, read as follows:

#### **Article 6 § 1**

“In the determination of his civil rights and obligations ... everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

#### **Article 1 of Protocol No. 1**

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. ...”

### **A. The parties’ submissions**

#### *1. The Government*

47. The Government initially argued in their observations that the applicant had not exhausted domestic remedies. However, in their further observations in response to those of the applicant, the Government did not maintain their objection as to non-exhaustion of domestic remedies.

48. The Government also submitted that the applicant could no longer claim to be a victim of the alleged violations: the damage caused by enforcement delays had been compensated by additional indexation awards granted by courts under Article 208 of the Code of Civil Procedure. The Government supported their submission by reference to certain decisions of the Court (notably *Nemakina v. Russia* (dec.), no. 14217/04, 10 July 2007, and *Derkach v. Russia* (dec.), no. 3352/05, 3 May 2007).

49. The Government further argued that the complaints were manifestly ill-founded: in their view, the periods of time from receipt of the necessary documents by the competent authorities to the effective payment of judicial awards had ranged between thirteen days and nine months and were thus reasonable in the light of the Court's case-law. The Government blamed the applicant for having repeatedly withdrawn the writ of execution concerning the judgment of 17 April 2003 and consecutively sent it to different authorities. The judgment of 4 December 2003 was enforced only six months after its rectification on 9 March 2006. Finally, the judgment of 24 March 2006 was enforced in two steps: on 2 November 2006 in its major part and on 17 August 2007 for the remainder, namely only nine months after the partial execution.

50. The Government lastly referred to the complexity of the enforcement proceedings in this case given that several judgments were involved. They also emphasised objective circumstances, such as the complexity of the federal multilevel budgetary system and legislative changes, which had led to delays in enforcement for which the Government were not responsible.

## *2. The applicant*

51. The applicant submitted that he had complained before different State authorities including the Ministry of Finance, the Federal Treasury, the prosecutor's office and bailiffs about insufficient regular payments and/or delays in enforcement of judgments in his favour. In his view, the State authorities should also have displayed diligence in this respect, but had failed to take the necessary action. He considered that the surprisingly short delays in the execution of the judgments of 22 May 2007 and 21 August 2007 were presumably a result of the Court's decision to communicate his application to the Government.

52. As regards the other three judgments, the applicant disagreed with the Government's calculation of the delays. He argued that an overall thirty-one month delay in the execution of the judgment of 17 April 2003 was imputable to various authorities; the writ of execution concerning the judgment of 4 December 2003 had remained for twenty-one months with the Shakhty Directorate of Labour and Social Development without any action being taken, before it applied to the court for correction of an arithmetic error; the judgment of 24 March 2006 remained unenforced, albeit in part, until August 2007. The applicant concluded that he was still a victim of violations of Article 6 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1.

## **B. The Court's assessment**

### *1. Admissibility*

53. The Court notes that the Government have explicitly dropped their objection as to non-exhaustion of domestic remedies by the applicant and will not examine this question.

54. As regards the applicant's victim status, the Court notes that under Article 34 of the Convention, "[t]he Court may receive applications from any person ... claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto ...".

55. It falls first to the national authorities to redress any alleged violation of the Convention. In this regard, the question whether or not the applicant can claim to be a victim of the violation alleged is relevant at all stages of the proceedings under the Convention (see *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 30, ECHR 2002-II).

56. The Court reiterates that a decision or measure favourable to the applicant, such as the enforcement of a judgment after substantial delay, is not in principle sufficient to deprive him of his status as a "victim", unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention (see *Petrushko v. Russia*, no. 36494/02, §§ 14-16, 24 February 2005, with further references). Redress so afforded must be appropriate and sufficient, failing which a party can continue to claim to be a victim of the violation (see *Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], no. 36813/97, § 181, ECHR 2006-V, and *Cocchiarella v. Italy* [GC], no. 64886/01, § 72, ECHR 2006-V).

57. The Government argued that domestic courts granted the applicant compensation for delays in enforcement of the judgments in his favour by way of indexation of the initial awards under Article 208 of the Code of Civil Procedure. The applicant did not contest this fact, but argued that he retained the status of a victim. The Court has thus to consider whether the indexation awards amount to an acknowledgement of the violations of the Convention and constitute appropriate and sufficient redress in this respect.

58. The Court notes on the first point that the decisions referred to by the Government did not explicitly acknowledge violations of the Convention. They awarded compensation on the basis of an objective fact that a certain time had elapsed between the moment when the sums were due and the moment when they were paid. The question would thus arise of whether these decisions acknowledged the alleged violations in substance. However, the Court does not consider it necessary to rule on this issue,

given its conclusion below as to whether the redress granted was adequate and sufficient.

59. On the latter point, the Court observes that Article 208 of the Code of Civil Procedure only allows the courts to upgrade the amounts awarded in line with an official price index, thus compensating for depreciation of the national currency. The compensation so awarded thus covered only inflation-related losses but not any further damage sustained by the applicant, either pecuniary or non-pecuniary. The Government did not provide any argument to the contrary. The Court has already considered the issue in other cases concerning Russia and concluded that compensation for inflation losses alone, however accessible and effective in law and practice, does not constitute the adequate and sufficient redress required by the Convention (see *Moroko v. Russia*, no. 20937/07, § 27, 12 June 2008). As to the earlier decisions quoted by the Government (see paragraph 48 above), the Court reaffirms that they were taken in the specific circumstances of these individual cases (*ibid.*, § 26) and must not be interpreted as establishing any general principle that would contradict the Court's present conclusion.

60. The Court accordingly concludes that the applicant was not granted adequate and sufficient redress in respect of the alleged violations and can thus still claim to be a victim under Article 34 of the Convention. The Government's objection must therefore be dismissed.

61. As regards other arguments submitted by the parties, the Court notes that they raise serious questions that require consideration on the merits. The Court accordingly considers that the complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

## 2. *Merits*

62. It is not disputed by the parties that the five judgments concerned by the present case were fully enforced but with certain delays. The only issue to be decided by the Court is whether these delays violated the Convention.

63. The parties disagreed on this point, at least with regard to three of the five judgments: the Government considered that the delays were up to ten months and were in conformity with the Convention; the applicant considered the delays to be much longer and, therefore, in breach of the Convention.

64. Given these diverging positions, the Court considers it appropriate to reiterate and clarify the main principles established by its case-law that must guide the determination of the relevant issues under the Convention.



(a) **General principles**

65. The right to a court protected by Article 6 would be illusory if a Contracting State's domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the "trial" for the purposes of Article 6 (see *Hornsby v. Greece*, 19 March 1997, § 40, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II).

66. An unreasonably long delay in enforcement of a binding judgment may therefore breach the Convention (see *Burdov*, cited above). The reasonableness of such delay is to be determined having regard in particular to the complexity of the enforcement proceedings, the applicant's own behaviour and that of the competent authorities, and the amount and nature of the court award (see *Raylyan v. Russia*, no. 22000/03, § 31, 15 February 2007).

67. While the Court has due regard to the domestic statutory time-limits set for enforcement proceedings, their non-respect does not automatically amount to a breach of the Convention. Some delay may be justified in particular circumstances but it may not, in any event, be such as to impair the essence of the right protected under Article 6 § 1 (see *Burdov*, cited above, § 35). Thus, the Court considered, for example, in a recent case concerning Russia, that an overall delay of nine months taken by the authorities to enforce a judgment was not *prima facie* unreasonable under the Convention (see *Moroko*, cited above, § 43). Such an assumption does not, however, obviate the need for an assessment in the light of the above-mentioned criteria (see paragraph 66 above) and having regard to other relevant circumstances (*ibid.*, §§ 44-45).

68. A person who has obtained a judgment against the State may not be expected to bring separate enforcement proceedings (see *Metaxas v. Greece*, no. 8415/02, § 19, 27 May 2004). In such cases, the defendant State authority must be duly notified of the judgment and is thus well placed to take all necessary initiatives to comply with it or to transmit it to another competent State authority responsible for execution. This is particularly relevant in a situation where, in view of the complexities and possible overlapping of the execution and enforcement procedures, an applicant may have reasonable doubts about which authority is responsible for the execution or enforcement of the judgment (see *Akashv v. Russia*, no. 30616/05, § 21, 12 June 2008).

69. A successful litigant may be required to undertake certain procedural steps in order to recover the judgment debt, be it during a voluntary execution of a judgment by the State or during its enforcement

by compulsory means (see *Shvedov v. Russia*, no. 69306/01, §§ 29-37, 20 October 2005). Accordingly, it is not unreasonable that the authorities request the applicant to produce additional documents, such as bank details, to allow or speed up the execution of a judgment (see, *mutatis mutandis*, *Kosmidis and Kosmidou v. Greece*, no. 32141/04, § 24, 8 November 2007). The requirement of the creditor's cooperation must not, however, go beyond what is strictly necessary and, in any event, does not relieve the authorities of their obligation under the Convention to take timely action of their own motion, on the basis of the information available to them, with a view to honouring the judgment against the State (see *Akashev*, cited above, § 22). The Court thus considers that the burden to ensure compliance with a judgment against the State lies primarily with the State authorities starting from the date on which the judgment becomes binding and enforceable.

70. The complexity of the domestic enforcement procedure or of the State budgetary system cannot relieve the State of its obligation under the Convention to guarantee to everyone the right to have a binding and enforceable judicial decision enforced within a reasonable time. Nor is it open to a State authority to cite the lack of funds or other resources (such as housing) as an excuse for not honouring a judgment debt (see *Burdov*, cited above, § 35, and *Kukalo v. Russia*, no. 63995/00, § 49, 3 November 2005). It is for the Contracting States to organise their legal systems in such a way that the competent authorities can meet their obligation in this regard (see, *mutatis mutandis*, *Comingersoll S.A. v. Portugal* [GC], no. 35382/97, § 24, ECHR 2000-IV, and *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, § 45, ECHR 2000-VII).

**(b) Application of these principles to the present case**

71. The Court will consider the delays in the execution of the five judgments concerned in this case on the basis of the above principles.

*(i) Shakhty City Court's judgment of 17 April 2003*

72. The Shakhty City Court's judgment of 17 April 2003 became binding and enforceable on 9 July 2003 and the defendant authority was or should have been aware of its obligation to pay the applicant the sum awarded as of that date. That the applicant submitted a writ of execution only a month later does not affect the starting point of the authority's obligation to comply with the judgment. Indeed, he could not be expected to bring any enforcement or other similar proceedings (see paragraph 68 above). Starting from that date, the defendant authority had thus an obligation to take all necessary measures, either on its own or in cooperation with other responsible federal and/or local authorities, to ensure that the necessary

funds were made available so as to honour the State's debt. It appears indeed that the defendant authority had at its disposal all the necessary elements, such as the applicant's address and bank details, to proceed with the payment at any moment.

73. The time taken by the authorities to comply with a judgment should accordingly be calculated from the moment on which it became final and enforceable, that is, on 9 July 2003, until the moment when the judicial award was paid to the applicant, that is, on 19 August 2005. The time taken to comply with the judgment of 17 April 2003 was thus two years and one month.

74. Such a long delay in payment of a judicial award is on its face incompatible with the Convention requirements stated above and the Court finds no circumstance to justify it.

75. It is noted, in particular, that the enforcement was not of any complexity: the judgment required payment of a sum of money. The applicant made no obstacle to the enforcement. Nor can he be blamed for his attempt to seek relief with the bailiffs and the Federal Treasury after having waited in vain for more than nine months for the defendant's voluntary compliance with the judgment. On the other hand, the Court notes that the writ of execution fruitlessly stayed with various authorities for lengthy periods, notably nine months with the defendant Department, four months with the bailiffs and eleven months with the Federal Treasury. The Court finds no justification for this inaction. The complexity of the multilevel budgetary system referred to by the Government cannot justify the lack of appropriate coordination between the authorities and their inaction during the above periods.

76. The above elements are sufficient for the Court to conclude that the State failed to enforce the judgment of 17 April 2003 within a reasonable time.

*(ii) Shakhty City Court's judgment of 4 December 2003*

77. The judgment of 4 December 2003 became final on 15 December 2003 and was enforced on 18 October 2006. The time taken by the authorities to comply with the judgment was two years and ten months. It is true, as pointed out by the Government, that the court modified this judgment twice. The first rectification was made on 14 November 2005 upon the defendant authority's request to reduce the initial award by RUB 155 (EUR 4). However, the need for such a rectification may explain only a tiny fraction of the overall delay, if any. Yet the Government offered no explanation for the almost two years which elapsed between 15 December 2003 and 14 November 2005. Nor did it inform the Court of any measure

taken by the defendant authority to enforce the judgment during that period. Even assuming that the authority acted with more diligence at a later stage, such a long delay suffices for the Court to find a violation of the right to have this judgment enforced within a reasonable time.

*(iii) Shakhty City Court's judgment of 24 March 2006*

78. The Court finds it beyond any dispute that the judgment of 24 March 2006, which became binding on 22 May 2006, was executed on 2 November 2006, but only in part. The parties also agreed that the full execution of the judgment had only been effected on 17 August 2007.

79. While noting that the authorities acted with relative diligence by paying the awards in their major part within six months, the Court considers that Article 6 imposes an obligation to comply with a binding and enforceable judgment in full. The Court will thus assess the reasonableness of the whole period until full compliance. The time taken by the authorities to comply with the judgment in its entirety was thus one year and almost three months.

80. As it transpires notably from the Government's submissions and the Shakhty Deputy Prosecutor's letter of 29 April 2007 submitted by the applicant, the full enforcement of the judgment had not been possible given the absence of appropriate regulations or procedures at the federal level. Indeed, the upgrades decided by the Shakhty City Court had not been paid to the applicant until the adoption of a specific procedure in that connection by the Ministry of Finance (see paragraph 19 above).

81. However, the Court has not found in the Government's submissions any reason justifying more than one year's delay in the adoption by the Ministry of Finance of the new procedure. Nor can the Court attribute the delay to objective difficulties referred to by the Government: the matter appeared to be under the sole control of the Government. In any event, the lack of general regulations or procedures at a federal level cannot *per se* justify such a long delay in compliance with a binding and enforceable judgment. In the Court's view, the right to a court would not be effective if the execution of a binding and enforceable judgment in a particular case were made conditional on the adoption by the administration of general procedures or regulations in the area concerned.

82. Finally, as regards the nature of the award, the Government argued that the benefits in question were not the applicant's only income and were thus of less importance. The Court cannot agree with this argument given that at least some of these awards concerned substantial amounts of compensation for health damage sustained by the applicant at the site of the Chernobyl nuclear disaster and leading to his lifelong disability. In the

Court's view, such awards can by no means be qualified as being marginal or insignificant in nature.

83. In view of these circumstances, the Court concludes that the authorities' failure for one year and almost three months to fully comply with the judgment of 24 March 2006 also violated the applicant's right to a court.

*(iv) Shakhty City Court's judgments of 22 May 2007 and 21 August 2007*

84. The Court notes that the Shakhty City Court's judgments of 22 May 2007 and 21 August 2007 became final on 4 June 2007 and 3 September 2007 respectively; they were enforced on 5 December 2007 and 3 December 2007 respectively. The time taken by the authorities to enforce the judgments was six months and three months respectively.

85. The applicant referred to certain initial difficulties in obtaining enforcement of the former judgment which were swiftly resolved following the communication of his application by the Court to the Government. Be that as it may, the Court is satisfied that the periods of six and three months respectively taken by the authorities to enforce these judgments do not in themselves appear unreasonable; furthermore, the Court finds no particular circumstance showing that these delays impaired the essence of the applicant's right to a court.

*(v) Conclusions*

86. In view of the foregoing, the Court concludes that by delaying the execution of the Shakhty City Court's judgments of 17 April 2003, 4 December 2003 and 24 March 2006 the authorities failed to respect the applicant's right to a court. There is accordingly a violation of Article 6 of the Convention.

87. Given that the binding and enforceable judgments created an established right to payment in the applicant's favour, which should be considered as a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Vasilopoulou v. Greece*, no. 47541/99, § 22, 21 March 2002), the authorities' prolonged failure to comply with these judgments also violated the applicant's right to peaceful enjoyment of his possessions (see *Burdov*, cited above, § 41). There is accordingly also a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

88. In view of its findings in paragraphs 84-85 above, the Court concludes that there is no violation of Article 6 and of Article 1 of Protocol No. 1 in respect of the enforcement of the judgments of 22 May 2007 and 21 August 2007.

## II. EXISTENCE OF EFFECTIVE DOMESTIC REMEDIES AS REQUIRED BY ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

89. The applicant did not allege the lack of effective domestic remedies in respect of his complaint about prolonged non-enforcement by the authorities of domestic judgments in his favour. The Court observed nonetheless that alleged ineffectiveness of domestic remedies was being increasingly complained of before the Court in cases concerning non-enforcement or delayed enforcement of domestic judgments. It therefore decided of its own motion to examine this question under Article 13 in the present case and requested the parties to submit observations. Article 13 provides 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. The parties' submissions

90. The applicant did not submit any specific argument on the existence of domestic remedies and their effectiveness. In his earlier observations, he mentioned that he had unsuccessfully submitted his grievances to various authorities, including the Ministry of Finance, the Federal Treasury, the prosecutor's office and bailiffs.

91. The Government argued that there were several effective domestic remedies against non-enforcement that had not been tested by the applicant in the present case. Firstly, the Constitution guarantees to everyone judicial protection and the right to challenge State authorities' acts or inaction in courts. Law no. 4866-1 of 27 April 1993 and Chapter 25 of the Code of Civil Procedure allow such actions or inaction to be condemned by courts, thus opening a way for claiming damages and bringing criminal proceedings under Article 315 of the Criminal Code against those responsible for enforcement delays. An example of case-law was provided: by a decision of 13 July 2007 the Leninskiy District Court of Cheboksary, Republic of Chuvashiya, found inaction by the regional treasury department to be unlawful and ordered payment of the judicial award within one working day.

92. Secondly, the Government submitted that Chapter 59 of the Civil Code provided grounds for claiming both pecuniary and non-pecuniary damage for enforcement delays and that this remedy had proven its effectiveness in practice. Four examples of case-law awarding compensation for non-pecuniary damage were provided or quoted (decision of 23 October 2006 in the case of *Khakimovy* by the Novo-Savinovskiy District Court

of Kazan, Republic of Tatarstan; decisions delivered on unspecified dates in the case of *Akuginova and others* by the Elista City Court, Republic of Kalmykiya; decision of 3 August 2004 in the case of *Butko* by the Kirovskiy District Court of Astrakhan; and decision of 28 March 2008 in the case of *Shubin* by the Beloretsk City Court, Republic of Bashkortostan).

93. Thirdly, the Government referred to Article 208 of the Code of Civil Procedure and Article 395 of the Civil Code as providing grounds for compensation of pecuniary damage. The former allows index-linking of judicial awards and its application is not conditional on the establishment of fault for delays; several examples of its successful application were provided. The latter allows the claiming of default interest and further compensation for additional pecuniary damage arising from delayed enforcement; two Supreme Court decisions applying this provision in non-enforcement cases in 2002 and 2006 were provided.

94. Lastly, the Government submitted that the Supreme Court had prepared a draft constitutional law introducing a domestic remedy against excessive length of judicial proceedings and delayed enforcement of judgments and that it would shortly be considered by the Government.

95. The Government concluded that Russian law provided for an aggregate of various remedies which should be considered as a whole; they were formulated with clarity and applied in practice as required by Article 13 of the Convention.

## **B. The Court's assessment**

### *1. General principles*

96. The Court notes that Article 13 gives direct expression to the States' obligation, enshrined in Article 1 of the Convention, to protect human rights first and foremost within their own legal system. It therefore requires that the States provide a domestic remedy to deal with the substance of an "arguable complaint" under the Convention and to grant appropriate relief (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI).

97. The scope of the Contracting States' obligations under Article 13 varies depending on the nature of the applicant's complaint; the "effectiveness" of a "remedy" within the meaning of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant. At the same time, the remedy required by Article 13 must be "effective" in practice as well as in law in the sense either of preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that has already occurred. Even if a single remedy does not by itself entirely satisfy



the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so (*ibid.*, §§ 157-58, and *Wasserman v. Russia (no. 2)*, no. 21071/05, § 45, 10 April 2008).

98. As regards more particularly length-of-proceedings cases, a remedy designed to expedite the proceedings in order to prevent them from becoming excessively lengthy is the most effective solution (see *Scordino*, cited above, § 183). Likewise, in cases concerning non-enforcement of judicial decisions, any domestic means to prevent a violation by ensuring timely enforcement is, in principle, of greatest value. However, where a judgment is delivered in favour of an individual against the State, the former should not, in principle, be compelled to use such means (see, *mutatis mutandis*, *Metaxas*, cited above, § 19): the burden to comply with such a judgment lies primarily with the State authorities, which should use all means available in the domestic legal system in order to speed up the enforcement, thus preventing violations of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Akashv*, cited above, §§ 21-22).

99. States can also choose to introduce only a compensatory remedy, without that remedy being regarded as ineffective. Where such a compensatory remedy is available in the domestic legal system, the Court must leave a wider margin of appreciation to the State to allow it to organise the remedy in a manner consistent with its own legal system and traditions and consonant with the standard of living in the country concerned. The Court is nonetheless required to verify whether the way in which the domestic law is interpreted and applied produces consequences that are consistent with the Convention principles, as interpreted in the light of the Court's case-law (see *Scordino*, cited above, §§ 187-91). The Court has set key criteria for verification of the effectiveness of a compensatory remedy in respect of the excessive length of judicial proceedings. These criteria, which also apply to non-enforcement cases (see *Wasserman*, cited above, §§ 49 and 51), are as follows:

- an action for compensation must be heard within a reasonable time (see *Scordino*, cited above, § 195 *in fine*);
- the compensation must be paid promptly and generally no later than six months from the date on which the decision awarding compensation becomes enforceable (*ibid.*, § 198);
- the procedural rules governing an action for compensation must conform to the principle of fairness guaranteed by Article 6 of the Convention (*ibid.*, § 200);
- the rules regarding legal costs must not place an excessive burden on litigants where their action is justified (*ibid.*, § 201);



– the level of compensation must not be unreasonable in comparison with the awards made by the Court in similar cases (*ibid.*, §§ 202-06 and 213).

100. On this last criterion, the Court indicated that, with regard to pecuniary damage, the domestic courts are clearly in a better position to determine the existence and quantum. The situation is, however, different with regard to non-pecuniary damage. There exists a strong but rebuttable presumption that excessively long proceedings will occasion non-pecuniary damage (see *Scordino*, cited above, §§ 203-04, and *Wasserman*, cited above, § 50). The Court considers this presumption to be particularly strong in the event of excessive delay in enforcement by the State of a judgment delivered against it, given the inevitable frustration arising from the State's disregard for its obligation to honour its debt and the fact that the applicant has already gone through judicial proceedings and obtained success.

## *2. Application of the principles to the present case*

### **(a) Preventive remedies**

101. The Court notes that it has already found in several cases that there was no preventive remedy in the Russian legal system which could have expedited the enforcement of a judgment against a State authority (see *Lositskiy v. Russia*, no. 24395/02, §§ 29-31, 14 December 2006, and *Isakov v. Russia*, no. 20745/04, §§ 21-22, 19 June 2008). It found in particular that the bailiffs did not have power to compel the State to pay the judgment debt.

102. The bailiffs' incapacity to influence in any way the enforcement of the judgments in the applicant's favour, let alone to bring him relief, was also demonstrated in the present case. In April and June 2004 enforcement proceedings were instituted by bailiffs in respect of the judgments of 14 April and 4 December 2003. In July 2004 they were discontinued without bringing any result. The Rostov Regional Directorate of the Ministry of Justice informed the applicant by a letter of 12 July 2004 that the bailiffs did not have power to seize funds from the debtor authority's main bank account (*лицевой счет*), while its settlements account (*расчетный счет*), on which bailiffs could seize funds, contained none.

103. The Government further considered that another remedy provided for by Chapter 25 of the Code of Civil Procedure was capable of producing a preventive effect. Yet the Court has already assessed its effectiveness and concluded that a judicial appeal against the debtor authority's inaction would yield a declaratory judgment reiterating what was in any event evident from the original judgment, namely that the State was to honour its debt (see

*Moroko*, cited above, § 25). As to courts' capacity to order remedial action under Article 258 of the Code of Civil Procedure, this new judgment would not bring the applicant closer to his desired goal, that is the actual payment of the judicial award (see *Jasiūnienė v. Lithuania* (dec.), no. 41510/98, 24 October 2000, and *Plotnikov v. Russia*, no. 43883/02, § 16, 24 February 2005). It is indicative that, in the only example of application of this provision submitted to the Court (see paragraph 91 above), the Government did not specify if the defendant authority had effectively complied with the domestic court's order to pay the judicial award within one working day. The Court therefore considers that this remedy does not allow effective prevention of a violation on account of non-enforcement of a judgment against the State.

104. As to Article 315 of the Criminal Code mentioned by the Government and the wide array of sanctions it provides for, the Court does not exclude that such coercive action may contribute to change the attitude of those who unacceptably delay the execution of judgments. The Court has, however, seen no evidence of its effectiveness in practice. On the contrary, no use of this provision was made despite the applicant's repeated complaints to the competent authorities, including prosecutors (see paragraph 80 above). In these circumstances, the Court cannot consider this provision to be effective both in theory and in practice as required by Article 13 of the Convention.

**(b) Compensatory remedies**

*(i) Pecuniary damage*

105. The Court has also considered on several occasions the question of the effectiveness of certain compensatory remedies relied on by the Government.

106. As regards the compensation of pecuniary damage for delays in enforcement, the Government referred to the possibilities offered by Article 395 of the Civil Code and by Article 208 of the Code of Civil Procedure. As regards the former, the Court has been provided with little evidence demonstrating the effectiveness of this remedy. The two judgments quoted by the Government are far from showing the existence of a widespread and consistent case-law in this regard. On the contrary, in one of the two cases mentioned, lower courts thrice rejected the claim for compensation lodged under Article 395 on the ground that the creditor had not proved that the debtor institution had used the unpaid sum for itself and was thus responsible under that provision. In this connection, the Court refers to its finding that a remedy the use of which is conditional on

the debtor's fault is impracticable in cases of non-enforcement of judgments by the State (see *Moroko*, cited above, § 29, and paragraphs 111-13 below).

107. The situation is different as regards the remedy provided for by Article 208 of the Code of Civil Procedure allowing index-linking of monetary awards. The Court notes that individuals, like the applicant, were frequently awarded compensation for inflation losses on the basis of Article 208 of the Code of Civil Procedure. Of particular importance is the fact emphasised by the Government and illustrated by specific examples that this compensation was calculated and awarded in a straightforward procedure without requiring the authorities' fault or unlawful action to be evidenced by the plaintiff. The Court further notes that this compensation is calculated on the basis of an objective official index of retail prices, which actually reflects the depreciation of the national currency (compare *Akkuş v. Turkey*, 9 July 1997, §§ 30-31, *Reports* 1997-IV, and *Aka v. Turkey*, 23 September 1998, §§ 48-51, *Reports* 1998-VI). This remedy is thus capable of adequately compensating inflation losses. That the applicant was awarded such compensation on numerous occasions also tends to confirm that the provision is applicable by courts in non-enforcement cases.

108. On the other hand, the payment of such compensation awards was delayed in the present case, thus severely undermining the effectiveness of this remedy in practice. The Court accepts that the authorities need time in which to make payment. It notes, however, that the period should not generally exceed six months from the date on which the decision awarding compensation becomes enforceable (see *Scordino*, cited above, § 198). Having regard to all the material at its disposal, the Court is not convinced that this requirement is systematically satisfied in respect of payment of compensation awarded by domestic courts under Article 208 of the Code of Civil Procedure. However, even assuming that the requirement of speedy payment of such compensation is met, this remedy alone would not provide sufficient redress as it can only compensate damage resulting from monetary depreciation (see paragraph 59 above).

*(ii) Non-pecuniary damage*

109. The Court has next to consider whether Chapter 59 of the Civil Code referred to by the Government constitutes an effective remedy for compensation of non-pecuniary damage in the event of non-enforcement of a judicial decision. The Court notes that it has already assessed the effectiveness of this remedy in several recent cases in the context of both Article 35 § 1 and Article 13 of the Convention.

110. The Court found that, while the possibility of such compensation was not totally excluded, this remedy did not offer reasonable prospects of

success, being notably conditional on the establishment of the authorities' fault (see *Moroko*, cited above, §§ 28-29). The Government did not contest in the present case that compensation under Chapter 59 was subject to this condition, unlike the indexation under Article 208 of the Code of Civil Procedure (see paragraph 107 above).

111. The Court refers in this respect to a very strong, albeit rebuttable, presumption that an excessive delay in execution of a binding and enforceable judgment will occasion non-pecuniary damage (see paragraph 100 above). That compensation of non-pecuniary damage in non-enforcement cases is conditional on the respondent authority's fault is difficult to reconcile with this presumption. Indeed, enforcement delays found by the Court are not necessarily due to failings of the respondent authority in a given case but may be attributable to deficient mechanisms at the federal and/or local level, not least to excessive complexities and formalism of the budgetary and financial procedures which considerably delay transfers of funds between responsible authorities and their subsequent payment to final beneficiaries.

112. The Court notes that the Civil Code lists a very limited number of situations in which compensation for non-pecuniary damage is recoverable irrespective of the respondent's fault (notably Articles 1070 § 1 and 1100). Neither excessively lengthy proceedings nor delays in enforcement of judicial decisions appear in this list. The Code provides, in addition, for damage caused by the administration of justice to be compensated if the fault of the judge is established by a final judicial conviction (Article 1070 § 2).

113. Against this background, the Constitutional Court held in 2001 that the constitutional right to compensation by the State for the damage caused by procedural acts, including excessively lengthy proceedings, should not be tied in with the individual fault of a judge. Referring, *inter alia*, to Article 6 of the Convention, the Constitutional Court held that Parliament should legislate on the grounds and procedure for such compensation. The Court notes, however, that no legislation has yet been enacted to that effect.

114. The Government argued nonetheless that Chapter 59 of the Civil Code had been successfully applied in practice, quoting four specific examples of domestic case-law. The Court notes that the same examples have been quoted by the Government in other similar cases and confirms its view that they appear as exceptional and isolated instances rather than evidence of established and consistent case-law. They cannot, therefore, alter the Court's earlier conclusion that the remedy in issue is not effective in both theory and practice.

115. Moreover, the Court notes that even in such exceptional cases of application of Chapter 59, the level of the compensation awarded for non-pecuniary damage was at times unreasonably low in comparison with the

awards made by the Court in similar non-enforcement cases. For instance, in the case of *Butko* quoted by the Government, the plaintiff received RUB 2,000 (EUR 55) in respect of non-pecuniary damage (decision of 3 August 2004). The same amount was awarded under this head to V. Mukhlynova in the case of *Akuginova and others* also mentioned by the Government (decision of 22 January 2006). The Court further notes that it has already found in two other cases that the amounts awarded to the applicants in respect of non-pecuniary damage incurred through belated enforcement of judgments were manifestly unreasonable in the light of the Court's case-law (see *Wasserman*, cited above, § 56, and *Gayvoronskiy v. Russia*, no. 13519/02, § 39, 25 March 2008). The compensation was, in addition, awarded in excessively lengthy proceedings in the former case and was itself paid with considerable delay in the latter.

116. Having regard to the above-mentioned shortcomings, the Court considers that the remedy provided for by Chapter 59 of the Civil Code cannot be considered as effective both in theory and in practice as required by Article 13 of the Convention.

### (c) Conclusion

117. The Court concludes that there was no effective domestic remedy, either preventive or compensatory, that allows for adequate and sufficient redress in the event of violations of the Convention on account of prolonged non-enforcement of judicial decisions delivered against the State or its entities. There is accordingly a violation of Article 13 of the Convention.

## III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

118. Relying on Article 14 of the Convention, the applicant complained of discrimination on account on the authorities' alleged failure to apply the Compulsory Social Insurance Act 1998 (No.125-Φ3) to the liquidators of the Chernobyl disaster on the same terms as to other professional groups. He submitted, in particular, that he had not received default interest as provided for by this Act. The Government argued that this question concerned the application of domestic law and was solely within the competence of the domestic courts.

119. The Court notes that the Shakhty City Court's judgment of 4 December 2003 granted the applicant's claim under the above-mentioned Act (see paragraph 14 above). In any event, the applicant's complaint about alleged discrimination should first have been submitted to the domestic courts under Article 35 § 1 of the Convention. The applicant failed to demonstrate that he had exhausted domestic remedies in this regard. Nor

did he substantiate his allegation before the Court. The Court therefore finds no appearance of a violation of Article 14 of the Convention and rejects this complaint.

#### IV. ALLEGED SHORTFALL IN PAYMENT OF JUST SATISFACTION DUE UNDER THE COURT'S JUDGMENT OF 7 MAY 2002

120. The applicant also complained of the authorities' failure to pay him the full amount of just satisfaction awarded by the Court's judgment of 7 May 2002. According to his calculation, the sum of EUR 3,000 awarded was equivalent at the date of payment to RUB 94,981.50, while he only received RUB 92,724.60. He accordingly claimed a shortfall of RUB 2,256.90.

121. The Court reiterates that under Article 46 § 2 of the Convention, the supervision of the execution of its judgments is entrusted to the Committee of Ministers (see paragraphs 10-11 above). The Court has no competence to examine this complaint, which should have been submitted to the Committee of Ministers (see *Haase and Others v. Germany* (dec.), no. 34499/04, 12 February 2008).

#### V. APPLICATION OF ARTICLE 46 OF THE CONVENTION

122. The Court notes at the outset that non-enforcement or delayed enforcement of domestic judgments constitutes a recurrent problem in Russia that has led to numerous violations of the Convention. The Court has already found such violations in more than two hundred judgments since the first such finding in the *Burdov* case in 2002. The Court therefore finds it timely and appropriate to consider this second case brought by the same applicant under Article 46 of the Convention, the relevant parts of which read as follows:

##### **Article 46**

##### **Binding force and execution of judgments**

“1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.”

##### **A. The parties' submissions**

123. The applicant submitted that the Russian authorities' recurrent failure to enforce domestic judicial decisions delivered against them

constituted a systemic problem as demonstrated by repeated non-enforcement of such decisions in his case.

124. The Government argued that no such problem existed in respect of either enforcement of judgments or domestic remedies. They argued that the Constitutional Court had not contested the existence of a special procedure for the execution of judicial decisions against the State (judgment of 14 July 2005). There were further specific regulations governing payment of benefits to Chernobyl victims. In 2007 considerable budgetary allocations were additionally made to pay outstanding debts under domestic judgments and the actual needs in such funds were reflected in the 2007 budget. The Government concluded that there were clear mechanisms for enforcement of such decisions, notably in respect of Chernobyl victims. The complexity of these mechanisms was attributable to the multilevel structure of the budgetary system and to the need for coordination between federal and local authorities. The Government submitted, in addition, some statistical information about enforcement of judgments provided by federal ministries and bailiffs.

## **B. The Court's assessment**

### *1. General principles*

125. The Court notes that Article 46 of the Convention, as interpreted in the light of Article 1, imposes on the respondent State a legal obligation to implement, under the supervision of the Committee of Ministers, appropriate general and/or individual measures to secure the right of the applicant which the Court found to be violated. Such measures must also be taken in respect of other persons in the applicant's position, notably by solving the problems that have led to the Court's findings (see *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII; *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 120, ECHR 2002-V; *Lukenda v. Slovenia*, no. 23032/02, § 94, ECHR 2005-X; and *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 134, ECHR 2008). This obligation was consistently emphasised by the Committee of Ministers in the supervision of the execution of the Court's judgments (see, among many authorities, Interim Resolutions ResDH(97)336 in cases concerning the length of proceedings in Italy; ResDH(99)434 in cases concerning the action of the security forces in Turkey; ResDH(2001)65 in the case of *Scozzari and Giunta* (cited above); and ResDH(2006)1 in the cases of *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, ECHR 2003-IX, and *Volkova v. Russia*, no. 48758/99, 5 April 2005).



126. In order to facilitate effective implementation of its judgments along these lines, the Court may adopt a pilot-judgment procedure allowing it to clearly identify in a judgment the existence of structural problems underlying the violations and to indicate specific measures or actions to be taken by the respondent State to remedy them (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, §§ 189-94 and the operative part, ECHR 2004-V, and *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97, §§ 231-39 and the operative part, ECHR 2006-VIII). This adjudicative approach is, however, pursued with due respect for the Convention organs' respective functions: it falls to the Committee of Ministers to evaluate the implementation of individual and general measures under Article 46 § 2 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, § 42, ECHR 2005-IX, and *Hutten-Czapska v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 35014/97, § 42, 28 April 2008).

127. Another important aim of the pilot-judgment procedure is to induce the respondent State to resolve large numbers of individual cases arising from the same structural problem at the domestic level, thus implementing the principle of subsidiarity which underpins the Convention system. Indeed, the Court's task, as defined by Article 19, that is to "ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto", is not necessarily best achieved by repeating the same findings in large series of cases (see, *mutatis mutandis*, *E.G. v. Poland* (dec.), no. 50425/99, § 27, ECHR 2008). The object of the pilot-judgment procedure is to facilitate the speediest and most effective resolution of a dysfunction affecting the protection of the Convention rights in question in the national legal order (see *Wolkenberg and Others v. Poland* (dec.), no. 50003/99, § 34, 4 December 2007). While the respondent State's action should primarily aim at the resolution of such a dysfunction and at the introduction, where appropriate, of effective domestic remedies in respect of the violations in question, it may also include *ad hoc* solutions such as friendly settlements with the applicants or unilateral remedial offers in line with the Convention requirements. The Court may decide to adjourn examination of all similar cases, thus giving the respondent State an opportunity to settle them in such various ways (see, *mutatis mutandis*, *Broniowski* [GC], cited above, § 198, and *Xenides-Arestis v. Turkey*, no. 46347/99, § 50, 22 December 2005).

128. If, however, the respondent State fails to adopt such measures following a pilot judgment and continues to violate the Convention, the Court will have no choice but to resume examination of all similar applications pending before it and to take them to judgment so as to ensure



effective observance of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *E.G. v. Poland*, cited above, § 28).

*2. Application of the principles to the present case*

**(a) Application of the pilot-judgment procedure**

129. The Court notes that the present case can be distinguished in some respects from certain previous “pilot cases”, such as *Broniowski* and *Hutten-Czapska*, for example. In fact, persons in the same position as the applicant do not necessarily belong to “an identifiable class of citizens” (compare *Broniowski* [GC], cited above, § 189, and *Hutten-Czapska* [GC], cited above, § 229). Furthermore, the two above-mentioned judgments were the first to identify new structural problems at the root of numerous similar follow-up cases, while the present case comes to be considered after some two hundred judgments have amply highlighted the non-enforcement problem in Russia.

130. Notwithstanding these differences, the Court considers it appropriate to apply the pilot-judgment procedure in this case, given notably the recurrent and persistent nature of the underlying problems, a large number of people affected by them in Russia and the urgent need to grant them speedy and appropriate redress at the domestic level.

**(b) Existence of a practice incompatible with the Convention**

131. The Court finds, at the outset, that the violations found in the present judgment were neither prompted by an isolated incident, nor attributable to a particular turn of events in this case, but were rather the consequence of regulatory shortcomings and/or administrative conduct of the authorities in the execution of binding and enforceable judgments ordering monetary payments by State authorities (compare *Broniowski* [GC], cited above, § 189, and *Hutten-Czapska* [GC], cited above, § 229).

132. Although the Government denied such a situation in their additional observations, their submissions in the present case appear to run against an almost undisputed recognition at both the domestic and the international level of the existence of structural problems in this field (see paragraphs 25 and 38-45 above). The problems appear, in addition, to have been acknowledged by the Russian competent authorities (see notably CM/Inf/DH(2006)45, cited above) and are being repeatedly emphasised by the Committee of Ministers. The Committee’s recent decisions noted, in particular, that the structural problems in question in the Russian legal system severely affected, by their nature and scale, its effectiveness and caused very numerous violations of the Convention (see paragraph 39 above).

133. The important concerns voiced and the findings made by various authorities and institutions are consonant with some two hundred judgments of the Court which highlighted the multiple aspects of the underlying structural problems, which do not affect only Chernobyl victims, as in the present case, but also other large groups of the Russian population, including in particular some vulnerable groups. The State has thus been very frequently found to considerably delay the execution of judicial decisions ordering payment of social benefits such as pensions or child allowances, of compensation for damage sustained during military service or of compensation for wrongful prosecution. The Court cannot ignore the fact that approximately seven hundred cases concerning similar facts are currently pending before it against Russia and that some of the cases, like the present one, lead the Court to find a second set of violations of the Convention in respect of the same applicants (see *Wasserman*, cited above, and *Kukalo v. Russia (no. 2)*, no. 11319/04, 24 July 2008). Moreover, the victims of non-enforcement or delayed enforcement dispose of no effective remedy, either preventive or compensatory, that allows for adequate and sufficient redress at the domestic level (see paragraphs 101-17 above).

134. The Court's findings, taken in conjunction with the other material in its possession, thus clearly indicate that such breaches reflect a persistent structural dysfunction. The Court notes with grave concern that the violations found in the present judgment occurred several years after its first judgment of 7 May 2002, notwithstanding Russia's obligation under Article 46 to adopt, under the supervision of the Committee of Ministers, the necessary remedial and preventive measures, both at individual and general levels. The Court notes, in particular, that non-compliance with one of the judgments in the applicant's favour lasted until August 2007, not least because of the competent authorities' failure to adopt the necessary procedures (see paragraphs 80-81 above).

135. In view of the foregoing, the Court concludes that the present situation must be qualified as a practice incompatible with the Convention (see *Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, § 22, ECHR 1999-V).

**(c) General measures**

136. The Court notes that the problems at the basis of the violations of Article 6 and of Article 1 of Protocol No. 1 found in this case are large-scale and complex in nature. Indeed, they do not stem from a specific legal or regulatory provision or a particular lacuna in Russian law. Accordingly, they require the implementation of comprehensive and complex measures, possibly of a legislative and administrative character, involving various authorities at both federal and local level. Subject to monitoring by the

Committee of Ministers, the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment (see *Scozzari and Giunta*, cited above, § 249).

137. The Court notes that the adoption of such measures has been thoroughly considered by the Committee of Ministers in cooperation with the Russian competent authorities (see decisions and documents cited in paragraphs 39-40 above). The Committee's decisions and documents show that although the implementation of the necessary measures is far from being completed, further actions are being considered or taken in this respect (see the main avenues outlined in paragraph 40 above). The Court notes that this process raises a number of complex legal and practical issues which go, in principle, beyond the Court's judicial function. It will thus abstain in these circumstances from indicating any specific general measure to be taken. The Committee of Ministers is better placed and equipped to monitor the necessary reforms to be adopted by Russia in this respect. The Court therefore leaves it to the Committee of Ministers to ensure that the Russian Federation, in accordance with its obligations under the Convention, adopts the necessary measures consistent with the Court's conclusions in the present judgment.

138. The Court observes, however, that the situation is different as regards the violation of Article 13 on account of the lack of effective domestic remedies. In accordance with Article 46 of the Convention, the Court's findings in paragraphs 101-17 above clearly require the setting up of an effective domestic remedy or a combination of remedies allowing adequate and sufficient redress to be granted to large numbers of people affected by the violations in question. It appears highly unlikely in the light of the Court's conclusions that such an effective remedy can be set up without changing the domestic legislation on certain specific points.

139. In this respect, the Court attaches considerable importance to the findings of the Russian Constitutional Court, which has invited Parliament since January 2001 to set up a procedure for compensation of damage arising, *inter alia*, from excessively lengthy proceedings. Of particular importance is the finding made by reference notably to Article 6 of the Convention that such compensation should not be conditional on the establishment of fault (see paragraphs 32-33 above). The Court also welcomes the legislative initiative recently taken by the Supreme Court in this area and notes the bills tabled in Parliament on 30 September 2008 with a view to introducing remedies in respect on the violations in question (see paragraphs 34-36 above). The Court notes with interest the reference to the Convention

standards as a basis for determining compensation for damage, and that the average amounts of compensation for delayed enforcement were calculated by reference to the Court's case-law (see paragraphs 35 and 36 above).

140. It is not, however, for the Court to assess the overall adequacy of the ongoing reform, nor to specify what would be the most appropriate way to set up the necessary domestic remedies (see the Grand Chamber judgment in *Hutten-Czapska*, cited above, § 239). The State may either amend the existing range of legal remedies or add new remedies to secure genuinely effective redress for the violation of the Convention rights concerned (see *Lukenda*, cited above, § 98, and *Xenides-Arestis*, cited above, § 40). It is also for the State to ensure, under the supervision of the Committee of Ministers, that a new remedy or a combination of remedies respects both in theory and in practice the requirements of the Convention as set out in the present judgment (see, notably, paragraphs 96-100 above). In so doing, the authorities may also have due regard to the Committee of Ministers' Recommendation Rec(2004)6 to member States on the improvement of domestic remedies.

141. The Court accordingly concludes that the respondent State must introduce a remedy which secures genuinely effective redress for the violations of the Convention on account of the State authorities' prolonged failure to comply with judicial decisions delivered against the State or its entities. Such a remedy must conform to the Convention principles as laid down notably in the present judgment and be available within six months from the date on which the present judgment becomes final (compare *Xenides-Arestis*, cited above, § 40 and point 5 of the operative part).

**(d) Redress to be granted in similar cases**

142. The Court notes that one of the aims of the pilot-judgment procedure is to allow the speediest possible redress to be granted at the domestic level to the large numbers of people suffering from the structural problem identified in the pilot judgment (see paragraph 127 above). It may thus be decided in the pilot judgment that the proceedings in all cases stemming from the same structural problem be adjourned pending the implementation of the relevant measures by the respondent State. The Court considers it appropriate to adopt a similar approach following the present judgment, while differentiating between the cases already pending before the Court and those that could be brought in the future.

*(i) Applications lodged after the delivery of the present judgment*

143. The Court will adjourn the proceedings on all new applications lodged with the Court after the delivery of the present judgment, in

which the applicants complain solely of non-enforcement and/or delayed enforcement of domestic judgments ordering monetary payments by State authorities. The adjournment will be effective for a period of one year after the present judgment will become final. The applicants in these cases would be informed accordingly.

(ii) *Applications lodged before the delivery of the present judgment*

144. The Court decides, however, to follow a different course of action in respect of the applications lodged before the delivery of the judgment. In the Court's view, it would be unfair if the applicants in such cases, who have allegedly been suffering for years of continuing violations of their right to a court and sought relief in this Court, were compelled yet again to resubmit their grievances with the domestic authorities, be it on the grounds of a new remedy or otherwise.

145. The Court therefore considers that the respondent State must grant adequate and sufficient redress, within one year from the date on which the judgment becomes final, to all victims of non-payment or unreasonably delayed payment by State authorities of a domestic judgment debt in their favour who lodged their applications with the Court before the delivery of the present judgment and whose applications were communicated to the Government under Rule 54 § 2 (b) of the Rules of the Court. It is recalled that delays in the enforcement of judgments should be calculated and assessed by reference to the Convention requirements and, notably, in accordance with the criteria as defined in the present judgment (see, in particular, paragraphs 66-67 and 73 above). In the Court's view, such redress may be achieved through implementation *proprio motu* by the authorities of an effective domestic remedy in these cases or through *ad hoc* solutions such as friendly settlements with the applicants or unilateral remedial offers in line with the Convention requirements (see paragraph 127 above).

146. Pending the adoption of domestic remedial measures by the Russian authorities, the Court decides to adjourn adversarial proceedings in all these cases for one year from the date on which the judgment becomes final. This decision is without prejudice to the Court's power at any moment to declare inadmissible any such case or to strike it out of its list following a friendly settlement between the parties or the resolution of the matter by other means in accordance with Articles 37 or 39 of the Convention.

## VI. 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. Damage

148. The applicant claimed a global sum of 40,000 euros (EUR) in respect of pecuniary and non-pecuniary damage. He referred to sufferings caused by the State’s repeated and persistent failure to comply with the domestic judgments, notwithstanding his first successful application to the Court. He supported his claim for pecuniary damage by the authorities’ alleged failure to pay him default interest under the Compulsory Social Insurance Act 1998 (see paragraph 118 above).

149. The Government submitted that the applicant had suffered no pecuniary damage and that a finding of a violation would provide adequate just satisfaction for any damage sustained. They referred to certain non-enforcement cases in which the Court had either awarded modest amounts (see *Plotnikov v. Russia*, no. 43883/02, § 34, 24 February 2005) in respect of non-pecuniary damage or decided that the finding of a violation was sufficient (see *Poznakhirina v. Russia*, no. 25964/02, 24 February 2005; *Shapovalova v. Russia*, no. 2047/03, 5 October 2006; *Shestopalova and Others v. Russia*, no. 39866/02, 17 November 2005; and *Bobrova v. Russia*, no. 24654/03, 17 November 2005).

150. The Court notes that it has rejected the applicant’s complaint about non-payment of default interest under the Compulsory Social Insurance Act 1998 (see paragraph 119 above); it therefore also rejects the applicant’s claim for pecuniary damage in this regard.

151. As regards non-pecuniary damage, the Court accepts that the applicant suffered mental distress and frustration on account of the violations found. The Court furthermore considers that the question is ready for decision and may be considered in the present judgment without waiting for the adoption of general measures as decided above (see paragraph 141 above).

152. The Court cannot agree with the Government that a finding of a violation would provide adequate just satisfaction. The Court refers in this respect to a very strong presumption that the authorities’ non-compliance or delayed compliance with a binding and enforceable judgment will occasion non-pecuniary damage (see paragraphs 100 and 111 above). It transpires clearly from the great majority of its judgments that such violations of the Convention give rise, in principle, to frustration and distress that cannot be compensated by the mere finding of a violation.

153. Against this background, the cases referred to by the Government appear rather exceptional. Indeed, the Court’s position in these cases may

be explained by their very specific circumstances, not least by the small size of domestic court awards (less than EUR 100 in most of the cases) and the marginal significance of the awards in relation to the applicants' incomes (see *Poznakhirina*, cited above, § 35).

154. The Court notes that it determines the size of awards for non-pecuniary damage taking into account such factors as the applicant's age, personal income, the nature of the domestic court awards, the length of the enforcement proceedings and other relevant aspects (see *Plotnikov*, cited above, § 34). The applicant's health is also taken into account, as well as the number of the judgments that failed to be properly and/or timeously enforced. All these factors may affect in various degrees the Court's award in respect of non-pecuniary damage and even lead, exceptionally, to no award at all. At the same time, it is demonstrated rather clearly by the Court's case-law that such awards are, in principle, directly proportionate to the period during which a binding and enforceable judgment remained unenforced.

155. Turning to the circumstances of the present case, the Court notes that by the judgment of 7 May 2002 it awarded the same applicant EUR 3,000 in respect of non-pecuniary damage sustained on account of enforcement delays ranging between almost one and three years within the Court's jurisdiction and concerning three domestic judgments (see *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, §§ 36 and 47, ECHR 2002-III).

156. In the instant case the same applicant suffered from comparable enforcement delays in respect of similar judicial awards under three other domestic judgments. Accordingly, the violations found by the Court would, in principle, call for a just satisfaction award equal or very close to the one decided by the judgment of 7 May 2002. The Court will, in addition, bear in mind that distress and frustration arising from non-enforcement of domestic judgments may be heightened by the existence of a practice incompatible with the Convention since it seriously undermines, as a matter of principle, the citizens' confidence in the judicial system. This factor has, however, to be carefully balanced against the respondent State's attitude and efforts to combat such a practice with a view to meeting its obligations under the Convention (see paragraph 137 above). The Court must also take account of additional special circumstances in the present case. Indeed, it must be accepted that the applicant's distress and frustration were exacerbated by the authorities' persistent failure to honour their debts under the domestic judgments, notwithstanding the first finding of violations by the Court in his case. As a result, the applicant had no choice but again to seek relief through time-consuming international litigation before the Court. In view of this important element, the Court considers that an increased award would be appropriate in respect of non-pecuniary damage in the present case.



157. Having regard to the foregoing and making its assessment on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, the Court awards the applicant EUR 6,000 in respect of non-pecuniary damage.

### **B. Costs and expenses**

158. The applicant did not claim any compensation for costs and expenses. The Court therefore makes no award under this head.

### **C. Default interest**

159. 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* admissible the complaint concerning the authorities' prolonged failure to comply with binding and enforceable judgments in the applicant's favour and the remainder of the applicant's complaints inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1 on account of the State's prolonged failure to enforce three domestic judgments ordering monetary payments by the authorities to the applicant;
3. *Holds* that there has been no violation of Article 6 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1 on account of the enforcement of the judgments of 22 May 2007 and 21 August 2007;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention on account of the lack of effective domestic remedies in respect of non-enforcement or delayed enforcement of judgments in the applicant's favour;
5. *Holds* that the above violations originated in a practice incompatible with the Convention which consists in the State's recurrent failure to honour judgment debts and in respect of which aggrieved parties have no effective domestic remedy;
6. *Holds* that the respondent State must set up, within six months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, an effective domestic remedy or combination of such remedies which secures adequate and sufficient redress for non-



enforcement or delayed enforcement of domestic judgments in line with the Convention principles as established in the Court's case-law;

7. *Holds* that the respondent State must grant such redress, within one year from the date on which the judgment becomes final, to all victims of non-payment or unreasonably delayed payment by State authorities of a judgment debt in their favour who lodged their applications with the Court before the delivery of the present judgment and whose applications were communicated to the Government under Rule 54 § 2 (b) of the Rules of the Court;
8. *Holds* that pending the adoption of the above measures, the Court will adjourn, for one year from the date on which the judgment becomes final, the proceedings in all cases concerning solely the non-enforcement and/or delayed enforcement of domestic judgments ordering monetary payments by the State authorities, without prejudice to the Court's power at any moment to declare inadmissible any such case or to strike it out of its list following a friendly settlement between the parties or the resolution of the matter by other means in accordance with Articles 37 or 39 of the Convention;
9. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final, EUR 6,000 (six thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of 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;
10. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 15 January 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

André Wampach  
Deputy Registrar

Christos Rozakis  
President



BOURDOV c. RUSSIE (N° 2)  
*(Requête n° 33509/04)*

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 15 JANVIER 2009<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Inexécution de décisions de justice – Pratique incompatible avec la Convention****Article 46**

*Exécution de jugements – Mesures à caractère général – Procédure d'arrêt pilote – Caractère structurel d'une violation – Pratique incompatible avec la Convention – Etat défendeur tenu de mettre en place un recours effectif garantissant une réparation pour l'inexécution ou les retards d'exécution de jugements et d'offrir un redressement à toutes les victimes dans les affaires pendantes de ce type – Ajournement de la procédure à l'égard des nouvelles requêtes*

**Article 41**

*Satisfaction équitable – Dommage moral – Montant plus élevé – Persistance de l'administration à ne pas exécuter sans retard des jugements internes en faveur du requérant malgré les constats de la Cour en l'espèce – Pratique incompatible avec la Convention*

\*

\* \*

A partir de 1997, le requérant fut contraint à maintes reprises d'assigner les instances compétentes de l'État en paiement d'indemnités sociales auxquelles il avait droit du fait de sa participation à des opérations d'urgence sur le site de la catastrophe de la centrale nucléaire de Tchernobyl. Les tribunaux nationaux lui donnèrent gain de cause, mais un certain nombre de leurs décisions demeurèrent inexécutées pendant diverses périodes. En 2000, l'intéressé introduisit une première requête auprès de la Cour dans laquelle il tirait grief de l'inexécution des décisions en question. En 2002, la Cour constata à cet égard des violations de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 dans l'arrêt *Bourdov c. Russie*. Dans une résolution de 2004, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe indiqua que le Gouvernement avait versé au requérant, dans le délai imparti, le montant accordé par l'arrêt de 2002 au titre de la satisfaction équitable. En outre, il nota les mesures prises à l'égard des autres personnes placées dans une situation similaire à celle de l'intéressé et conclut qu'il avait rempli ses fonctions au titre de l'article 46 § 2 de la Convention dans cette affaire. Il rappela néanmoins que, dans

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

le cadre d'autres affaires pendantes, le problème plus général de la non-exécution des décisions judiciaires internes en Russie était examiné, sous sa surveillance, par les autorités. Par la suite, le requérant obtint d'autres jugements en sa faveur. Ils furent exécutés, mais parfois avec des retards de un à trois ans.

1. Article 6 de la Convention et article 1 du Protocole n° 1 : la persistance de l'administration à ne pas se conformer à trois jugements internes en faveur du requérant a porté atteinte aux droits de ce dernier à un tribunal et au respect de ses biens.

*Conclusion* : violation (unanimité).

2. Article 13 : il n'existait aucun recours interne effectif – ni préventif ni compensatoire – apte à offrir un redressement adéquat et suffisant pour les violations de la Convention nées de l'inexécution prolongée de décisions de justice rendues contre l'Etat ou ses entités.

*Conclusion* : violation (unanimité).

3. Article 46 : a) *Pratique incompatible avec la Convention* – Il y a lieu d'appliquer en l'espèce la procédure d'arrêt pilote, compte tenu du caractère chronique et persistant des problèmes en question, du nombre important de personnes qu'ils touchent en Russie et du besoin urgent d'offrir à celles-ci un redressement rapide et approprié à l'échelon national. Les vives préoccupations et les constatations formulées par diverses autorités et institutions au niveau national et international vont dans le même sens que les quelque deux cents arrêts de la Cour dans lesquels ont été soulignés les problèmes structurels en cause. Ces derniers affectent non seulement les victimes de Tchernobyl, comme dans le cas présent, mais aussi d'autres groupes vulnérables numériquement importants de la population russe. Des cas d'inexécution ont été très souvent constatés en matière de versement de pensions de retraite, d'aides à l'enfance ou d'indemnités accordées pour dommages subis au cours du service militaire ou pour poursuites irrégulières. Environ sept cents requêtes portant sur des faits similaires sont actuellement pendantes devant la Cour et pourraient, dans certains cas, conduire celle-ci à constater une seconde série de violations de la Convention à l'égard des mêmes requérants. Il est très préoccupant que les violations constatées ici se sont produites plusieurs années après le premier arrêt rendu par elle en l'espèce, alors même que l'article 46 donnait obligation à la Russie de prendre, sous la surveillance du Comité des Ministres, les mesures compensatoires et préventives nécessaires. Les violations constatées sont donc la conséquence d'un dysfonctionnement structurel persistant et d'une pratique incompatible avec la Convention.

b) *Instauration d'une voie de recours interne effective* – Les problèmes à l'origine des violations de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 constatées par la Cour nécessitent la mise en œuvre de mesures considérables et complexes, éventuellement de nature législative ou administrative, faisant intervenir diverses autorités tant à l'échelon fédéral qu'à l'échelon local. Le Comité des Ministres est mieux placé et outillé pour surveiller les réformes qui s'imposent. S'agissant de la

violation de l'article 13, les constats de la Cour exigent manifestement la mise en place d'un recours interne effectif ou d'un ensemble de recours de ce type apte à permettre au grand nombre de justiciables affectés par les violations de ce type d'obtenir un redressement adéquat et suffisant. La Cour en conclut que l'Etat défendeur doit mettre en place un recours qui garantisse une réparation effective des violations de la Convention résultant de retards mis par les autorités de l'Etat à se conformer à des décisions de justice rendues contre celui-ci ou ses entités. Pareil recours devra être conforme aux principes de la Convention, tels que rappelés notamment dans le présent arrêt, et être ouvert dans les six mois à compter de la date à laquelle celui-ci sera devenu définitif.

c) *Ajournement de la procédure concernant les nouvelles requêtes* – La Cour décide en outre d'ajourner la procédure à l'égard de toutes les requêtes qui seront introduites après le prononcé du présent arrêt et dans lesquelles les requérants formuleront des griefs tirés uniquement de l'inexécution et/ou de l'exécution tardive de jugements internes ordonnant aux autorités de l'Etat de verser des sommes d'argent. L'ajournement demeurera en vigueur pendant une durée de un an à compter du jour où le présent arrêt sera devenu définitif.

d) *Redressement à offrir dans les affaires pendantes* – A l'égard des requêtes introduites avant le prononcé du présent arrêt, la Cour dit que l'Etat défendeur devra, dans un délai de un an à compter du jour où le présent arrêt sera devenu définitif, offrir un redressement adéquat et suffisant à toutes les victimes d'inexécutions ou d'exécutions exagérément tardives de jugements en leur faveur par les autorités de l'Etat. Elle estime que le redressement requis pourrait prendre la forme d'une mise en place par les autorités agissant de leur propre initiative d'un recours interne effectif dans les cas concernés ou de solutions *ad hoc* telles que des règlements amiables avec les intéressés ou des offres unilatérales d'indemnisation, en conformité avec les exigences de la Convention. Ces solutions s'appliqueraient à tous les requérants ayant saisi la Cour avant le prononcé du présent arrêt et dont les requêtes ont été communiquées au Gouvernement. En attendant l'adoption par les autorités des mesures compensatoires sur le plan national, les procédures contradictoires dans toutes ces affaires seront ajournées pendant un an à compter de la date à laquelle le présent arrêt sera devenu définitif.

Article 41 : la Cour détermine le montant des sommes allouées pour dommage moral en tenant compte de facteurs tels que l'âge du requérant, ses revenus personnels, la nature et le montant des indemnités accordées par le juge national, la durée de la procédure d'exécution et d'autres éléments pertinents. L'état de santé de l'intéressé est lui aussi pris en considération, de même que le nombre de jugements qui n'ont pas été exécutés en bonne et due forme et/ou dans les délais prévus. Pareil montant est en principe directement proportionnel à la durée de la période pendant laquelle les jugements obligatoires et exécutoires concernés sont restés inexécutés. Dans son arrêt de 2002, le même requérant s'est vu attribuer par la Cour 3 000 euros (EUR) pour le dommage moral que lui avaient causé les retards d'exécution, d'une durée

de un an à trois ans, de trois décisions du juge national. En l'espèce, il a été victime de retards comparables dans le versement de sommes allouées par trois autres décisions de justice. Toutefois, sa détresse et sa frustration ont dû être aggravées par la persistance des autorités à ne pas honorer leurs dettes fondées sur des jugements internes malgré les violations constatées auparavant par la Cour en l'espèce. Le requérant n'a donc eu d'autre choix que de chercher une nouvelle fois à obtenir réparation devant le juge international, avec les délais que cela implique. Au vu de cet élément important, il y a lieu en l'espèce de lui accorder un montant plus élevé de 6 000 EUR pour dommage moral.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II  
*Akkuş c. Turquie*, 9 juillet 1997, *Recueil* 1997-IV  
*Aka c. Turquie*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI  
*Bottazzi c. Italie* [GC], n° 34884/97, CEDH 1999-V  
*Comingersoll S.A. c. Portugal* [GC], n° 35382/97, CEDH 2000-IV  
*Frydlender c. France* [GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII  
*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII  
*Jasiūnienė c. Lituanie* (déc.), n° 41510/98, 24 octobre 2000  
*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI  
*Vasilopoulou c. Grèce*, n° 47541/99, 21 mars 2002  
*Bourdoov c. Russie*, n° 59498/00, CEDH 2002-III  
*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI  
*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V  
*Metaxas c. Grèce*, n° 8415/02, 27 mai 2004  
*Plotnikovy c. Russie*, n° 43883/02, 24 février 2005  
*Broniowski c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 31443/96, CEDH 2005-IX  
*Lukenda c. Slovénie*, n° 23032/02, CEDH 2005-X  
*Chvedov c. Russie*, n° 69306/01, 20 octobre 2005  
*Koukalo c. Russie*, n° 63995/00, 3 novembre 2005  
*Xenides-Arestis c. Turquie*, n° 46347/99, 22 décembre 2005  
*Scordino c. Italie (n° 1)* [GC], n° 36813/97, CEDH 2006-V  
*Hutten-Czapska c. Pologne* [GC], n° 35014/97, CEDH 2006-VIII  
*Lositski c. Russie*, n° 24395/02, 14 décembre 2006  
*Railian c. Russie*, n° 22000/03, 15 février 2007  
*Kosmidis et Kosmidou c. Grèce*, n° 32141/04, 8 novembre 2007  
*Wolkenberg et autres c. Pologne* (déc.), n° 50003/99, 4 décembre 2007  
*Gaïvoronski c. Russie*, n° 13519/02, 25 mars 2008  
*Wasserman c. Russie (n° 2)*, n° 21071/05, 10 avril 2008  
*Hutten-Czapska c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 35014/97, 28 avril 2008  
*Moroko c. Russie*, n° 20937/07, 12 juin 2008  
*Akachev c. Russie*, n° 30616/05, 12 juin 2008



*Issakov c. Russie*, n° 20745/04, 19 juin 2008

*Koukalo c. Russie (n° 2)*, n° 11319/04, 24 juillet 2008

*E.G. c. Pologne* (déc.), n° 50425/99, CEDH 2008

*S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n<sup>os</sup> 30562/04 et 30566/04, CEDH 2008



**En l'affaire Bourdov c. Russie (n° 2),**

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

Christos Rozakis, *président*,  
Anatoly Kovler,  
Elisabeth Steiner,  
Dean Spielmann,  
Sverre Erik Jebens,  
Giorgio Malinverni,  
George Nicolaou, *juges*,

et de André Wampach, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 16 décembre 2008,  
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 33509/04) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Anatoli Tikhonovitch Bourdov (« le requérant »), a saisi la Cour le 15 juillet 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le gouvernement russe (« le Gouvernement ») a été représenté d'abord par M<sup>me</sup> V. Milinchuk, alors représentante de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, puis par M. G. Matyushkin, représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour.

3. Invoquant l'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, M. Bourdov se plaignait dans sa requête de l'inexécution par les autorités de jugements définitifs rendus en sa faveur par les tribunaux nationaux.

4. Le 22 novembre 2007, le président de la première section a décidé de communiquer les griefs de l'intéressé au Gouvernement. Comme le permettait l'article 29 § 3 de la Convention, il a par ailleurs été décidé que la recevabilité et le fond de la requête seraient examinés conjointement.

5. Le 3 juillet 2008, la chambre a décidé, d'une part, de réserver un traitement prioritaire à l'affaire, conformément à la possibilité prévue à l'article 41 du règlement de la Cour, et, d'autre part, d'inviter les parties à soumettre par écrit des observations complémentaires sur la requête, conformément à l'article 54 § 2 c) du règlement. Par ailleurs, elle a décidé d'informer les parties qu'elle examinait l'opportunité d'appliquer en l'espèce une procédure d'arrêt pilote (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, §§ 189-194, CEDH 2004-V, et son dispositif, et *Hutten-Czapska c. Pologne*

[GC], n° 35014/97, §§ 231-239, CEDH 2006-VIII, et son dispositif). Le requérant et le Gouvernement ont déposé des observations complémentaires le 11 août 2008 et le 26 septembre 2008 respectivement.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le requérant est né en 1952 et réside à Chakhty, dans la région de Rostov-sur-le-Don (Fédération de Russie).

7. Le 1<sup>er</sup> octobre 1986, il fut appelé par les autorités militaires pour prendre part à des opérations d'urgence sur le site de la catastrophe de la centrale nucléaire de Tchernobyl. Il participa à ces opérations jusqu'au 11 janvier 1987 et fut en conséquence abondamment exposé à des émissions radioactives. Il a droit de ce fait à diverses indemnités sociales.

8. Estimant que les autorités compétentes de l'Etat ne lui versaient ces indemnités ni à due concurrence ni en temps voulu, l'intéressé les assigna plusieurs fois devant les tribunaux nationaux à partir de 1997. Ceux-ci lui donnèrent itérativement gain de cause, mais un certain nombre de leurs décisions demeurèrent inexécutées pendant des périodes d'une durée variable.

#### **A. L'arrêt rendu par la Cour le 7 mai 2002 en l'affaire *Bourdov c. Russie* et les événements postérieurs**

##### *1. Les constats de la Cour*

9. Dans une première requête (n° 59498/00), dont il avait saisi la Cour le 20 mars 2000, le requérant s'était déjà plaint de l'inexécution de décisions de justice internes. Dans son arrêt du 7 mai 2002, la Cour constata que les jugements rendus par le tribunal municipal de Chakhty («le tribunal municipal») le 3 mars 1997, le 21 mai 1999 et le 9 mars 2000 étaient restés inexécutés, en totalité ou en partie, au moins jusqu'au 5 mars 2001, date à laquelle le ministère des Finances avait décidé de payer à l'intéressé la totalité du reliquat des sommes qui lui étaient dues. Elle conclut que dès lors que les autorités étaient pendant des années restées en défaut de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à ces jugements, elles avaient méconnu l'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1 (*Bourdov c. Russie*, n° 59498/00, §§ 37-38, CEDH 2002-III).

2. *La Résolution ResDH(2004)85 du Comité des Ministres relative à l'arrêt rendu par la Cour le 7 mai 2002*

10. Conformément aux dispositions de l'article 46 § 2 de la Convention, le Comité des Ministres fut saisi de l'arrêt du 7 mai 2002 pour en surveiller l'exécution. Il invita le Gouvernement à l'informer des mesures prises à la suite de cet arrêt, eu égard à l'obligation de s'y conformer incombant à la Fédération de Russie en vertu de l'article 46 § 1 de la Convention. Le 22 décembre 2004, le Comité des Ministres adopta la résolution ResDH(2004)85 concernant cette affaire. Les mesures prises par les autorités russes furent résumées ainsi par le Gouvernement dans l'annexe à cette résolution :

« S'agissant des mesures d'ordre individuel, les montants dus au titre des décisions judiciaires internes ont été versés au requérant le 5 mars 2001 (...) Par la suite, une nouvelle indexation de l'allocation mensuelle a été imposée par le tribunal municipal de Chakhty le 11 juillet 2003 (jugement définitif le 1<sup>er</sup> octobre 2003). Les organismes de sécurité sociale continuent de se conformer aux décisions judiciaires internes en versant régulièrement au requérant les sommes qui lui ont été accordées par le tribunal.

Par ailleurs, les autorités russes ont adopté les mesures de caractère général suivantes pour se conformer à l'arrêt de la Cour européenne.

*a) Règlement d'affaires similaires*

Tout d'abord, le gouvernement a payé les arriérés accumulés en raison d'un défaut d'exécution (comme en l'espèce) de jugements internes imposant le versement d'indemnités et d'allocations aux victimes de Tchernobyl se trouvant dans la même situation que le requérant (au total, 284,6 millions de roubles ont été versés entre janvier et octobre 2002).

Les autorités ont exécuté 5 128 autres décisions internes concernant l'indexation des allocations accordées aux victimes de Tchernobyl.

Le gouvernement a également amélioré ses procédures budgétaires pour que les fonds nécessaires puissent être alloués aux organismes de sécurité sociale (2 152 071 000 de roubles ont été alloués pour 2003, 2 538 280 500 roubles pour 2004, et 2 622 335 000 pour 2005), de manière à leur permettre de s'acquitter de leurs obligations financières découlant de jugements similaires.

(...)

*b) Nouveau système d'indexation instauré par la législation*

S'agissant de l'obligation d'indexer régulièrement les montants accordés par les juridictions internes, la législation en vigueur à l'époque imposait d'indexer les

allocations sur l'indice du coût de la vie. Par décision du 19 juin 2002, la Cour constitutionnelle a déclaré ces dispositions législatives inconstitutionnelles, dans la mesure où elles consacraient un système manquant de clarté et de prévisibilité; dans cette décision, la Cour constitutionnelle a notamment fait référence aux conclusions formulées par la Cour européenne dans l'arrêt Bourdov. En conséquence, le 2 avril 2004, le Parlement russe a modifié la législation régissant la protection sociale des victimes de Tchernobyl. La nouvelle loi, entrée en vigueur le 29 avril 2004, prévoit un nouveau système d'indexation des allocations, lequel repose sur le taux d'inflation utilisé pour calculer le budget fédéral de l'exercice suivant.

*c) Publication et diffusion de l'arrêt*

L'arrêt rendu par la Cour européenne dans l'affaire Bourdov a paru dans la Rossijskaia Gazeta (le 4 juillet 2002), principal périodique officiel dans lequel sont publiés l'ensemble des lois et règlements de la Fédération de Russie et qui est largement diffusé auprès de toutes les autorités. L'arrêt a également paru dans un certain nombre de revues juridiques russes et figure dans des bases de données sur Internet; il peut donc être facilement consulté par les pouvoirs publics et par la population.

*d) Conclusion*

Compte tenu de ce qui précède, le gouvernement russe estime que les mesures adoptées à la suite de cet arrêt éviteront que d'autres personnes se trouvant dans la même situation que le requérant ne soient victimes de violations similaires; il estime donc qu'en l'espèce, la Fédération de Russie s'est acquittée des obligations lui incombant au titre de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention.

Selon le gouvernement, les mesures adoptées constituent également une étape importante sur la voie du règlement du problème plus général du défaut d'exécution de décisions rendues par des juridictions internes dans différents domaines, problème qui a notamment été mis en évidence par d'autres requêtes dirigées contre la Fédération de Russie dont la Cour a été saisie. Le gouvernement continue de prendre des dispositions visant à résoudre ce problème, en particulier dans le cadre de l'exécution, sous la surveillance du Comité, d'autres arrêts de la Cour européenne.»

11. Le Comité des Ministres constata que, le 16 juillet 2002, dans le délai imparti, le Gouvernement avait versé au requérant la somme qui lui avait été octroyée à titre de satisfaction équitable par l'arrêt du 7 mai 2002. En outre, il nota en particulier les mesures prises à l'égard des personnes placées dans une situation similaire à celle de l'intéressé. Compte tenu de toutes ces mesures, il conclut qu'il avait rempli ses fonctions au titre de l'article 46 § 2 de la Convention dans cette affaire. Il rappela néanmoins que le problème plus général de la non-exécution des décisions judiciaires internes en Fédération de Russie faisait l'objet, sous sa surveillance, dans le cadre d'autres affaires pendantes, d'un examen de la part des autorités.

## **B. L'exécution des nouveaux jugements internes en faveur du requérant**

### *1. Le jugement rendu par le tribunal municipal le 17 avril 2003*

12. Par un jugement du 17 avril 2003, rendu sur la base de l'article 208 du code de procédure civile, le tribunal municipal ordonna à la direction du travail et du développement social (*Управление труда и социального развития*) de Chakhty de verser au requérant 15 984,80 roubles russes (RUB) pour les retards d'indexation de ses indemnités. Par un arrêt du 9 juillet 2003, la cour régionale de Rostov confirma ce jugement, qui devint définitif à cette date.

13. De 2003 à 2005, le requérant transmit le titre exécutoire successivement à l'autorité défenderesse, aux huissiers, au Trésor public fédéral, puis de nouveau à l'autorité défenderesse. Le 19 août 2005, le montant alloué par le juge fut viré sur le compte bancaire de l'intéressé.

### *2. Le jugement rendu par le tribunal municipal le 4 décembre 2003*

14. Par un jugement du 4 décembre 2003, le tribunal municipal ordonna à la direction du travail et du développement social de Chakhty, en application de la loi de 1998 (n° 125-ФЗ) sur la sécurité sociale obligatoire, de verser au requérant 68 463,54 RUB au titre des intérêts moratoires pour les retards de paiement intervenus entre 1999 et 2001. Il ne fut pas fait appel de ce jugement, qui devint définitif le 15 décembre 2003.

15. L'intéressé dit avoir communiqué le titre exécutoire à l'autorité défenderesse à cette même date. A une date non précisée, l'acte fut transmis au bureau des huissiers de justice de Chakhty. Par une décision du 30 juin 2004, ce dernier prononça l'impossibilité d'exécuter le jugement en question au motif que les biens de l'autorité débitrice étaient insaisissables.

16. Le 14 novembre 2005, le tribunal municipal fit droit à une demande, formulée par l'autorité défenderesse, de rectification d'une erreur de calcul, et ramena le montant de la somme allouée à 68 308,42 RUB. Le 9 mars 2006, il accéda à une autre demande de rectification, cette fois présentée par le requérant, et ordonna à l'autorité défenderesse de verser à celui-ci 108 251,95 RUB. Le 18 octobre 2006, les autorités versèrent cette dernière somme à l'intéressé.

### *3. Le jugement rendu par le tribunal municipal le 24 mars 2006*

17. Le 24 mars 2006, le tribunal municipal ordonna au département du travail et du développement social (*Департамент труда и социального развития*) de Chakhty d'indexer rétroactivement, à compter du

1<sup>er</sup> janvier 2006, l'indemnité mensuelle de subsistance due au requérant. Il fixa le montant de cette indemnité à 1 183,73 RUB, à indexer par la suite, et ordonna le versement à l'intéressé d'une somme forfaitaire de 36 877,06 RUB en dédommagement de l'insuffisance des montants mensuels antérieurement versés. En outre, le montant de l'indemnité mensuelle pour dommage à la santé due par l'autorité défenderesse au requérant fut rétroactivement porté, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, à 1 972,92 RUB, à indexer par la suite. Le tribunal ordonna par ailleurs à l'autorité défenderesse de verser à l'intéressé 4 980,24 RUB et 13 312,46 RUB pour compenser, respectivement, l'insuffisance des montants des indemnités mensuelles de subsistance et pour dommage à la santé versées entre 2000 et 2005, ainsi que 1 652,35 RUB au titre de l'indexation de l'indemnité pour dommage à la santé. Par un arrêt du 22 mai 2006, la cour régionale de Rostov confirma ce jugement, qui devint définitif à cette date.

18. Le 20 juillet 2007, le tribunal municipal rectifia une erreur de calcul dans son jugement et porta de 4 980,24 à 5 222,78 RUB l'un des montants initialement alloués.

19. Le 2 novembre 2006, le jugement du 24 mars 2006 fut exécuté en majeure partie : le compte bancaire du requérant fut crédité d'un total de 67 940,56 RUB. En revanche, le ministère des Finances ne majora pas les montants mensuellement versés, contrairement à ce qu'avait ordonné le tribunal, et l'intéressé continua de percevoir des indemnités d'un montant inférieur. Par une décision du 1<sup>er</sup> juillet 2007, le ministère décida d'indexer les montants concernés. Le 17 août 2007, le requérant perçut 9 112,26 RUB en dédommagement de l'insuffisance des montants mensuels versés jusqu'à cette date.

#### *4. Les jugements rendus le 22 mai et le 21 août 2007*

20. Par un jugement du 22 mai 2007, le tribunal municipal ordonna au département du travail et du développement social de Chakhty de verser au requérant, à compter du 1<sup>er</sup> juin 2007, un montant indexable de 17 219,43 RUB par mois au titre de l'indemnité pour dommage à la santé, ainsi que 188 566 RUB en dédommagement de l'insuffisance des montants mensuels antérieurement versés. Il ne fut pas fait appel de ce jugement, qui devint définitif le 4 juin 2007 et fut exécuté le 5 décembre 2007.

21. Par un jugement du 21 août 2007, le tribunal municipal ordonna à l'agence fédérale du travail et de l'emploi de verser au requérant 225 821,73 RUB en dédommagement de certains retards intervenus entre 2000 et 2007 dans le paiement de l'indemnité pour dommage à la santé. Il ne fut pas fait appel de ce jugement, qui devint définitif le 3 septembre 2007 et fut exécuté le 3 décembre 2007.



## II. ÉLÉMENTS PERTINENTS DU DROIT ET DE LA PRATIQUE INTERNES

### A. L'exécution des décisions de justice internes

#### 1. *La loi sur les voies d'exécution*

22. L'article 9 de la loi fédérale du 21 juillet 1997 sur les voies d'exécution (n° 119-Φ3) en vigueur au moment des faits disposait que l'huissier devait donner jusqu'à cinq jours au défendeur à une procédure d'exécution pour se conformer volontairement au titre exécutoire. L'huissier devait également avertir l'intéressé que le non-respect du délai donnerait lieu à une exécution forcée. En vertu de l'article 13 de la loi, toute procédure d'exécution devait prendre fin dans les deux mois suivant la réception par l'huissier du titre exécutoire.

#### 2. *La procédure d'exécution spéciale pour les décisions de justice rendues contre l'Etat ou ses entités*

23. Entre 2001 et 2005, les décisions de justice rendues contre les pouvoirs publics étaient exécutées par le ministère des Finances conformément à une procédure spéciale, fixée notamment par le décret gouvernemental n° 143 du 22 février 2001, puis par le décret n° 666 du 22 septembre 2002 (pour plus de détails, *Pridatchenko et autres c. Russie*, nos 2191/03, 3104/03, 16094/03 et 24486/03, 21 juin 2007). Par un arrêt du 14 juillet 2005 (n° 8-Π), la Cour constitutionnelle jugea non conformes à la Constitution certaines dispositions régissant la procédure spéciale. A la suite de cet arrêt, la loi du 27 décembre 2005 (n° 197-Φ3) a inséré dans le code budgétaire un chapitre modifiant cette procédure. Suivant les nouvelles dispositions, les jugements doivent être mis en œuvre par le Trésor public fédéral s'ils sont rendus contre les entités juridiques financées par le budget fédéral et par le ministère des Finances s'ils sont rendus contre l'Etat. En vertu de l'article 242.2.6 dudit code, tout jugement doit être exécuté dans les trois mois à compter de la date de réception des documents nécessaires.

24. D'autres procédures spéciales pour le versement d'indemnités sociales aux personnes exposées à des émissions radioactives lors de la catastrophe de Tchernobyl ont été mises en place par la loi n° 1244-1 du 15 mai 1991, plusieurs fois modifiée depuis, ainsi que par les décrets gouvernementaux n° 607 du 21 août 2001, n° 73 du 14 février 2005 et n° 872 du 30 décembre 2006. Entre 2002 et 2004, les indemnités pour les dommages à la santé étaient payées par le ministère du Travail, dans la limite des crédits alloués pour l'exercice fiscal en question. En 2005-2006, elles

étaient versées par les services déconcentrés de l'agence fédérale du travail et de l'emploi puis, en 2007-2008, par cette agence elle-même, sur la base des registres communiqués par les organismes de sécurité sociale et dans la limite des crédits budgétaires affectés à cette fin.

*3. Le rapport du Commissaire aux droits de l'homme de la Fédération de Russie*

25. Le rapport d'activité du Commissaire aux droits de l'homme de la Fédération de Russie pour 2007 soulignait qu'il était encore monnaie courante, au sein non seulement de la société mais aussi des organes de l'Etat, de voir dans les décisions des juges internes des « recommandations non obligatoires ». Il y était noté que les arrêts de la Cour constitutionnelle connaissaient eux aussi des problèmes d'inexécution. Selon le rapport, le problème avait été examiné entre décembre 2006 et mars 2007 lors de réunions spéciales qui s'étaient tenues au sein de l'ensemble des instances fédérales et auxquelles avaient participé des autorités régionales et des représentants de l'administration du président. L'idée en était ressortie de mettre en place un mécanisme de filtrage permettant l'examen à l'échelon national des griefs fondés sur la Convention. La conclusion du Commissaire était qu'il fallait œuvrer de concert en vue d'éliminer les racines du problème plutôt que de se contenter de réduire le nombre de requêtes.

**B. Les recours nationaux en matière d'inexécution ou de retard d'exécution tardive de décisions de justice internes**

*1. Dispositions légales*

**a) En droit civil**

26. Le chapitre 25 du code de procédure civile prévoit une procédure permettant de contester devant le juge l'action ou l'inaction des autorités de l'Etat. Si le tribunal estime que le grief est fondé, il ordonne à l'autorité concernée de remédier à la violation ou à l'irrégularité constatée (article 258).

27. L'article 208 du code de procédure civile prévoit l'« indexation » des indemnités octroyées par le juge : celui-ci peut, à la demande d'une partie, majorer leur montant pour l'aligner sur la hausse de l'indice des prix à la consommation jusqu'à la date du règlement effectif des sommes. En outre, le débiteur peut être tenu de payer des intérêts moratoires ainsi que d'autres sommes pour le préjudice matériel éventuellement causé par le manquement à une obligation pécuniaire et l'utilisation de fonds appartenant à autrui (article 395 du code civil).

28. Toute personne lésée par l'action ou l'inaction irrégulière de l'Etat, des autorités locales ou de leurs agents doit être indemnisée par le Trésor public de la Fédération ou d'une de ses entités (article 1069 du code civil). Le préjudice subi par toute personne irrégulièrement condamnée, poursuivie, mise en détention provisoire ou assignée à résidence en instance de jugement doit être intégralement réparé, qu'il y ait eu faute ou non de la part des agents de l'Etat concernés et conformément à la procédure prévue par la loi (article 1070 § 1). Donne lieu à réparation tout dommage causé dans le cadre de l'administration de la justice si la faute du magistrat est établie par une condamnation judiciaire définitive (article 1070 § 2).

29. Quiconque lèse autrui dans ses droits extrapatrimoniaux personnels ou dans ses autres biens incorporels peut être condamné par le juge à réparer le préjudice moral engendré (articles 151 et 1099 § 1). Le préjudice moral causé par une atteinte aux droits patrimoniaux ne peut être réparé que dans les cas prévus par la loi (article 1099 § 2). Le préjudice moral peut donner lieu à réparation en l'absence de faute de son auteur s'il découle d'une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique de la victime, de poursuites pénales irrégulières ou de la diffusion de fausses informations, ainsi que dans d'autres cas prévus par la loi (article 1100).

#### **b) En droit pénal**

30. L'article 315 du code pénal prévoit des sanctions pour les agents publics qui persisteraient à ne pas respecter une décision de justice passée en force de chose jugée. Ces sanctions sont notamment l'amende, la mise à pied temporaire, des travaux d'intérêt général (*обязательные работы*) d'une durée maximale de 240 heures ou la privation de liberté pendant une durée maximale de deux ans.

#### *2. L'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 25 janvier 2001*

31. Dans son arrêt n° 1-P du 25 janvier 2001, la Cour constitutionnelle a jugé conforme à la Constitution la fixation par l'article 1070 § 2 du code civil de conditions spéciales à la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés dans le cadre de l'administration de la justice. Elle a néanmoins précisé que la notion d'« administration de la justice » n'englobe pas tous les actes d'une procédure judiciaire mais se limite à ceux du juge touchant au fond de l'affaire. Les autres actes judiciaires – pour l'essentiel ceux à caractère procédural – ne relèvent pas de cette notion.

32. La responsabilité de l'Etat du fait des actes judiciaires ou de l'inaction d'un juge – par exemple en cas de manquement à l'obligation de statuer dans un délai raisonnable – peut être engagée alors même que ce juge n'aurait

pas été sanctionné pour cela par une condamnation pénale définitive. La Cour constitutionnelle a cependant souligné que le droit constitutionnel à être indemnisé par l'Etat pour ce type de dommage n'est pas subordonné à l'établissement d'une faute personnelle du juge. Toute personne qui a été jugée par un tribunal en méconnaissance de son droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention doit pouvoir obtenir réparation de tout préjudice ayant pu en résulter pour elle.

33. La Cour constitutionnelle a estimé qu'il y avait lieu pour le Parlement de légiférer afin de fixer les conditions et la procédure de réparation par l'Etat des dommages causés par l'action ou l'inaction irrégulière d'un tribunal ou d'un juge et de déterminer quel tribunal est compétent *ratione materiae* et *ratione loci* pour connaître des affaires de ce type.

*3. La décision rendue par la Cour suprême le 26 septembre 2008 et le nouveau projet de loi d'indemnisation*

34. Le 26 septembre 2008, le plénum de la Cour suprême a adopté une décision (n° 16) prévoyant la présentation à la Douma de l'Etat de la Fédération de Russie d'un projet de loi constitutionnelle sur l'indemnisation par l'Etat des dommages causés par les violations du droit pour les justiciables à voir trancher leurs causes dans un délai raisonnable ou du droit à obtenir dans un délai raisonnable l'exécution des décisions de justice passées en force de chose jugée («le projet de loi d'indemnisation»). La Cour suprême a également décidé de déposer à la Douma de l'Etat un projet de loi ordinaire portant modification de certaines dispositions législatives dans l'optique de l'adoption du projet de loi d'indemnisation. L'un et l'autre de ces projets de loi ont été formellement présentés à la Douma de l'Etat le 30 septembre 2008.

35. Le projet de loi d'indemnisation a pour but d'instaurer en Russie une voie de recours pour les violations du droit pour les justiciables à voir trancher leurs causes dans un délai raisonnable et du droit à obtenir l'exécution des décisions de justice exécutoires dans un délai raisonnable (article 1 § 1). Il prévoit en outre la possibilité pour les requérants dans les affaires non encore déclarées recevables par la Cour de demander réparation sur la base de ses dispositions pour ce type de violations dans les six mois à compter de son entrée en vigueur, prévue pour le 1<sup>er</sup> janvier 2010 (article 19). Il donne compétence aux tribunaux de droit commun pour connaître des griefs tirés de la violation des droits susmentionnés (article 3 § 1) et prévoit des règles de procédure spéciales en la matière. L'Etat serait représenté dans ce type d'instance par le ministère des Finances (article 3 § 3). Ce dernier devrait prouver l'absence de manquement à l'exigence de

délai raisonnable, le demandeur devant pour sa part prouver l'existence d'un dommage matériel (article 11 § 1). Aux fins de sa décision, le tribunal examinerait la complexité de l'affaire, le comportement des parties et des autres acteurs de la procédure, ainsi que les actes ou omissions des autorités de la justice ou du parquet, des parties à la procédure d'exécution ou des organes chargés de celle-ci. Il apprécierait en outre la durée de la violation et la gravité de ses conséquences pour la personne lésée (article 12). En cas de constat d'une violation, il accorderait, à titre de réparation, une somme dont le montant serait déterminé au vu des circonstances particulières de l'espèce, des exigences de l'équité et des règles de la Convention (article 14). Il pourrait constater dans une décision distincte la violation de la loi par un tribunal ou par un agent public et ordonner l'adoption de mesures procédurales spécifiques, avec demande de compte rendu dans le délai d'un mois (article 15).

36. Dans son mémorandum explicatif, la Cour suprême indique que la mise en œuvre du projet de loi d'indemnisation nécessiterait des crédits budgétaires supplémentaires. Le montant moyen des indemnités allouées est estimé à 3 050 euros (EUR) par affaire, les sommes accordées par la Cour au titre de la satisfaction équitable dans les affaires d'inexécution variant habituellement entre 1 200 et 4 900 EUR.

37. Le second projet de loi vise à modifier d'autres dispositions de nature législative. Le nouvel article 1070.1 du code civil prévoit l'indemnisation par le Trésor public fédéral des victimes de violations par les autorités de l'Etat de l'exigence du délai raisonnable dans le cadre de procédures judiciaires ou de l'exécution de jugements. Le nouvel article 242.2 du code budgétaire dispose que les décisions de justice allouant ce type d'indemnités doivent être exécutées dans un délai de deux mois.

#### *4. L'allocution prononcée devant l'Assemblée fédérale par le président de la Fédération de Russie*

38. Dans l'allocution prononcée par lui devant l'Assemblée fédérale le 5 novembre 2008, le président de la Fédération de Russie a déclaré notamment qu'il était nécessaire d'instaurer un mécanisme d'indemnisation des justiciables lésés par des violations du droit à un procès dans un délai raisonnable et à l'exécution intégrale et en temps voulu des décisions de justice. Il a souligné que la mise en œuvre des jugements demeurait un énorme problème affectant toutes les juridictions, y compris la Cour constitutionnelle. Il a ajouté que ce problème était dû notamment à l'absence d'une véritable responsabilité des agents et personnes ne respectant pas les décisions des tribunaux et que pareille responsabilité devait être instaurée.

### III. ELÉMENTS DE DROIT INTERNATIONAL PERTINENTS

#### A. Conseil de l'Europe

##### 1. Comité des Ministres

39. Du 3 au 5 décembre 2007, le Comité des Ministres a poursuivi l'examen, sur la base de l'article 46 § 2 de la Convention, du groupe d'arrêts rendus par la Cour à l'égard de la Russie dans des affaires d'inexécution ou d'exécution tardive de décisions de justice internes (groupe *Timofeïev et autres*, CM/Del/OJ/DH(2007)1013 Public). Il a pris la décision suivante, en date du 19 décembre 2007 (CM/Del/Dec(2007)1013 FINAL) :

« Les Délégués, (...)

1. rappellent que ces arrêts révèlent divers problèmes structurels dans le système juridique russe lesquels, compte tenu de leur nature et de leur ampleur, portent gravement atteinte à l'efficacité de ce système et donnent lieu à de très nombreuses violations de la Convention dont la Cour est de plus en plus souvent saisie;

2. prennent acte avec intérêt des diverses mesures que certaines autorités compétentes ont prises ou sont en train d'adopter afin de prévenir de nouvelles violations similaires et de remédier aux violations déjà commises, par la mise en place ou l'amélioration de procédures internes appropriées, des mesures qu'il reste à mettre en œuvre;

3. soulignent une nouvelle fois que les problèmes mis en lumière par les arrêts appellent des solutions urgentes afin que les droits en cause tirés de la Convention soient adéquatement protégés à l'échelon national, pour éviter ainsi un nombre trop élevé de requêtes de ce type déposées auprès de la Cour;

4. invitent les autorités compétentes à poursuivre les consultations bilatérales avec le Secrétariat en vue d'établir une stratégie appropriée pour l'adoption des mesures nécessaires, notamment la mise en place de recours internes effectifs;

(...)»

40. Dans ses documents CM/Inf/DH(2006)45 (1<sup>er</sup> décembre 2006) et CM/Inf/DH(2006)19rev3 (4 juin 2007), le Comité des Ministres a examiné en détail les problèmes à l'origine de l'inexécution de décisions de justice en Russie et les différentes mesures prises ou envisagées par les autorités dans le cadre de l'exécution des arrêts de la Cour. Le second de ces documents expose les progrès réalisés jusque-là par les autorités russes, souligne un certain nombre de questions en suspens et propose d'autres mesures visant à apporter une solution d'ensemble au problème. Les principaux axes de réflexion proposés sont ainsi résumés (CM/Inf/DH(2006)19rev3, précité, page 1) :

« – amélioration des procédures budgétaires et de la mise en œuvre pratique des décisions budgétaires ;

- identification d'une autorité publique particulière en tant que défendeur ;
- garanties d'une indemnisation effective en cas de retard (indexation, intérêts moratoires, réparation des préjudices particuliers, pénalités en cas de retards) ;
- augmentation de l'efficacité des recours internes visant à l'exécution des décisions de justice ;
- amélioration du cadre légal applicable à l'exécution forcée contre les autorités publiques ;
- renforcement des garanties de mise en œuvre de la responsabilité des fonctionnaires en cas de non-exécution ;

Un examen particulier est consacré aux possibilités d'assurer la cohérence des mécanismes d'exécution déjà en place en permettant au Trésor et aux huissiers d'agir de manière complémentaire dans leurs domaines de compétence respectifs et sous un contrôle judiciaire approprié. Un fort accent est également mis sur les moyens éventuels de prévenir le contentieux avec l'Etat grâce à l'amélioration des procédures budgétaires visant à permettre à l'Etat de s'acquitter à temps de ses obligations pécuniaires.»

41. Dans sa Recommandation Rec(2004)6 aux Etats membres sur l'amélioration des recours internes, adoptée le 12 mai 2004, le Comité des Ministres préconisait notamment :

« (...) aux Etats membres (...)

II. de réexaminer, à la suite d'arrêts de la Cour qui révèlent des défaillances structurelles ou générales dans le droit ou la pratique de l'Etat, l'effectivité des recours internes existants et, le cas échéant, [de] mettre en place des recours effectifs afin d'éviter que des affaires répétitives ne soient portées devant la Cour ;

(...)»

42. L'annexe à cette recommandation ajoutait notamment :

« Recours à la suite d'un arrêt « pilote »

13. Après qu'un arrêt de la Cour qui révèle des défaillances structurelles ou générales dans le droit ou la pratique de l'Etat (« arrêt pilote ») a été rendu et que de nombreuses requêtes concernant le même problème (« affaires répétitives ») sont pendantes ou susceptibles d'être introduites devant la Cour, l'Etat défendeur devrait s'assurer que les requérants potentiels disposent d'un recours effectif leur permettant de s'adresser à une autorité nationale compétente, recours qui pourrait être également utilisé par les requérants actuels. Un tel recours rapide et efficace leur permettrait d'obtenir réparation déjà au niveau interne, conformément au principe de subsidiarité du système de la Convention.

14. La mise en place d'un tel recours interne pourrait également contribuer de manière significative à réduire la charge de travail de la Cour. Bien que l'exécution rapide de l'arrêt pilote reste essentielle pour résoudre le problème structurel et prévenir

ainsi de futures requêtes sur la même question, il peut exister une catégorie de personnes qui ont déjà été affectées par ce problème avant la résolution de ce dernier. (...)

(...)

16. En particulier, à la suite d'un arrêt pilote ayant relevé un problème structurel spécifique, une approche *ad hoc* pourrait par exemple être adoptée, par laquelle l'Etat concerné examinerait l'opportunité de mettre en place un recours spécifique ou d'élargir un recours existant par voie législative ou jurisprudentielle.

(...)

18. Lorsque de tels recours spécifiques ont été mis en place à la suite d'un arrêt pilote, les gouvernements devraient en informer rapidement la Cour, afin qu'elle puisse en tenir compte dans le traitement des affaires répétitives.»

## 2. *L'Assemblée parlementaire*

43. Dans sa Résolution 1516 (2006) sur la mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, adoptée le 2 octobre 2006, l'Assemblée parlementaire relevait avec une vive préoccupation la persistance, au sein de plusieurs Etats, de déficiences structurelles majeures causant de nombreux constats de violations répétitives de la Convention européenne des droits de l'homme et constituant une grave menace pour le principe de la primauté du droit dans les pays concernés. Parmi les cas de déficiences énumérés figuraient les insuffisances majeures affectant l'organisation et les procédures judiciaires en Fédération de Russie, et notamment le problème chronique de l'inexécution des décisions de justice internes rendues contre l'Etat (paragraphe 10.2). L'Assemblée parlementaire demandait aux autorités des Etats concernés, dont la Fédération de Russie, de placer au tout premier rang de leurs priorités politiques le règlement des problèmes d'exécution d'une importance particulière mentionnés dans sa résolution.

44. Dans le rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme, le rapporteur, M. Erik Jurgens, indiquait que la Fédération de Russie devait s'employer de toute urgence à résoudre ces problèmes, qui touchaient un grand nombre de personnes dans le pays. Il signalait par ailleurs que l'arrivée massive devant la Cour de requêtes similaires risquait de compromettre l'efficacité du mécanisme de la Convention (Doc. 11020). Il ajoutait ceci :

«58. Le rapporteur salue l'attitude franche et ouverte de la plupart de ses interlocuteurs russes, qui comprennent bien que les problèmes susmentionnés entravent le bon fonctionnement du système judiciaire et même de l'Etat tout entier. Il convient de mentionner tout spécialement l'esprit très constructif qui anime le président de la Cour constitutionnelle et le président de la Cour suprême; en effet,



tous deux ont reconnu l'existence de ces problèmes et encouragé le rapporteur à continuer à participer à la recherche de solutions.

59. Les autorités ont assuré au rapporteur qu'elles considéreraient le traitement des problèmes majeurs comme une tâche prioritaire et qu'elles prendraient les mesures nécessaires à l'adoption rapide des réformes requises par les arrêts de la Cour européenne.

60. La volonté manifeste des responsables russes de s'attaquer aux grands problèmes énumérés plus haut mérite d'être saluée. Le rapporteur tient cependant à souligner que ces problèmes sont d'une telle complexité qu'ils ne pourront être résolus que si tous les acteurs du système judiciaire russe intensifient et unissent leurs efforts.

61. Il reste cependant à établir des stratégies de réforme rigoureuses. Compte tenu des problèmes déjà constatés et de ceux qui seront encore mis en évidence dans de futurs arrêts, le rapporteur a vivement recommandé aux autorités de mettre en place un mécanisme spécial de coopération interinstitutionnelle aux fins de l'exécution des arrêts de la Cour de Strasbourg. En outre, le Parlement et la délégation russe à l'Assemblée devraient systématiquement être associés au processus de mise en œuvre. Le rapporteur est convaincu que ses collègues de la délégation russe étudieront avec attention sa recommandation d'établir un mécanisme et une procédure de contrôle parlementaire de l'exécution des arrêts, ainsi que les autres propositions figurant dans le projet de résolution. Le rapporteur compte également que ses collègues russes favoriseront l'adoption des mesures spécifiques requises par certains arrêts et suivront l'application de ces mesures (pour plus de précisions, voir Annexe III, partie III). »

## **B. Organisation des Nations unies**

45. Dans ses observations préliminaires présentées à la suite de sa visite en Russie du 19 au 29 mai 2008, le rapporteur spécial des Nations unies sur l'indépendance des juges et des avocats, M. Leandro Despouy, qualifiait de «sujet important de préoccupation» le «grand nombre de décisions de justice non appliquées, notamment celles rendues contre les agents publics». Il ajoutait que «les problèmes d'exécution des décisions de justice en Russie [étaient] en partie responsables de la piètre image des juges au sein de la population».

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION ET DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1**

46. Le requérant voit dans la persistance des autorités russes à ne pas se conformer à des jugements contraignants et exécutoires rendus en sa faveur une violation de son droit à un tribunal, tel que garanti par l'article 6 de

la Convention, et de son droit au respect de ses biens, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Ces deux articles sont ainsi libellés dans leurs parties pertinentes :

#### **Article 6 § 1**

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

#### **Article 1 du Protocole n° 1**

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

(...) »

### **A. Thèses des parties**

#### *1. Le Gouvernement*

47. Dans ses observations initiales, le Gouvernement soutenait que le requérant n'avait pas épuisé les voies de recours internes. Dans ses observations complémentaires formulées en réponse à celles de l'intéressé, il ne soulève plus cette exception.

48. En outre, le Gouvernement estime que le préjudice causé au requérant par les retards d'exécution litigieux a été réparé par l'indexation des indemnités ordonnée ultérieurement par le juge sur la base de l'article 208 du code de procédure civile et que, dès lors, l'intéressé ne peut plus se prétendre victime des violations qu'il allègue. A l'appui de cette exception, il invoque certaines décisions de la Cour (*Nemakina c. Russie* (déc.), n° 14217/04, 10 juillet 2007, et *Derkatch c. Russie* (déc.), n° 3352/05, 3 mai 2007).

49. Le Gouvernement soutient par ailleurs que les griefs du requérant sont manifestement mal fondés. Variant de treize jours à neuf mois, les délais écoulés entre la réception des documents nécessaires par les autorités compétentes et le versement effectif des indemnités allouées par le juge seraient raisonnables au regard de la jurisprudence de la Cour. Le Gouvernement reproche à l'intéressé d'avoir à plusieurs reprises retiré aux autorités qu'il en avait saisies, pour le communiquer à d'autres autorités, le titre exécutoire afférent au jugement du 17 avril 2003. Le jugement du 4 décembre 2003 aurait été exécuté six mois à peine après sa rectification opérée le 9 mars 2006. Enfin, le jugement du 24 mars 2006 aurait été exécuté en deux étapes : d'abord en sa majeure partie le 2 novembre 2006,

puis pour le reste le 17 août 2007, soit neuf mois seulement après son exécution partielle.

50. Le Gouvernement invoque enfin la complexité des procédures d'exécution en l'espèce, plusieurs jugements étant en cause. Il met également en avant certaines circonstances objectives, telles que la complexité du système budgétaire fédéral à plusieurs niveaux et les réformes législatives, qui auraient entraîné des retards d'exécution dont le Gouvernement ne serait pas responsable.

## *2. Le requérant*

51. Le requérant dit s'être plaint devant différentes autorités de l'Etat, dont le ministère des Finances, le Trésor public fédéral, le parquet et le service des huissiers, de l'insuffisance des sommes qui lui étaient régulièrement versées et/ou de retards dans l'exécution de jugements rendus en sa faveur. Il estime que les autorités de l'Etat auraient dû faire preuve de diligence à cet égard mais qu'elles n'ont pas pris les mesures qui s'imposaient. Les délais d'exécution étonnamment brefs des jugements des 22 mai et 21 août 2007 s'expliqueraient selon toute vraisemblance par la décision prise par la Cour de communiquer sa requête au Gouvernement.

52. Pour ce qui est des trois autres jugements, le requérant n'accepte pas le calcul des délais effectué par le Gouvernement. Le délai d'exécution du jugement du 17 avril 2003, d'une durée totale de trente et un mois, serait imputable à différentes autorités. Quant au jugement du 4 décembre 2003, la direction du travail et du développement social de Chakhty serait restée saisie du titre exécutoire pendant vingt et un mois sans prendre la moindre mesure, avant de demander au juge de rectifier une erreur de calcul. Enfin, le jugement du 24 mars 2006 serait resté partiellement inexécuté jusqu'en août 2007. Le requérant en conclut qu'il peut toujours se prétendre victime de violations de l'article 6 et de l'article 1 du Protocole n° 1.

## **B. Appréciation de la Cour**

### *1. Sur la recevabilité*

53. La Cour prend acte du renoncement explicite par le Gouvernement à son exception de non-épuisement des voies de recours internes, qu'elle n'examinera donc pas.

54. Sur la question de la qualité de victime de l'intéressé, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 34 de la Convention elle « peut être saisie d'une requête par toute personne physique (...) qui se prétend victime d'une

violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles (...)».

55. C'est en premier lieu aux autorités nationales qu'il appartient, le cas échéant, de redresser une violation alléguée de la Convention. A cet égard, la question de savoir si un requérant peut se prétendre victime du manquement allégué se pose à tous les stades de la procédure menée au titre de la Convention (*Bourdov c. Russie*, n° 59498/00, § 30, CEDH 2002-III).

56. La Cour rappelle qu'une décision ou mesure favorable au requérant, telle que l'exécution d'un jugement après un retard important, ne suffit en principe à lui retirer la qualité de « victime » que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention (*Petrouchko c. Russie*, n° 36494/02, §§ 14-16, 24 février 2005, avec d'autres références). Le redressement ainsi accordé doit être approprié et suffisant, faute de quoi la partie concernée pourra toujours se prétendre victime au sens de l'article 34 de la Convention (*Scordino c. Italie (n° 1)* [GC], n° 36813/97, § 181, CEDH 2006-V, et *Cocchiarella c. Italie* [GC], n° 64886/01, § 72, CEDH 2006-V).

57. Le Gouvernement soutient qu'en indexant, sur la base de l'article 208 du code de procédure civile, les montants initialement accordés au requérant, les juridictions internes ont dédommagé celui-ci des retards d'exécution des jugements rendus en sa faveur. S'il ne conteste pas que ses indemnités ont été indexées, l'intéressé estime néanmoins avoir conservé la qualité de victime. La Cour doit donc rechercher si les indexations en cause valent reconnaissance des violations de la Convention et constituent un redressement approprié et suffisant de celles-ci.

58. Sur la question de savoir si l'indexation des indemnités vaut reconnaissance d'une violation de la Convention, la Cour constate tout d'abord l'absence, dans les jugements invoqués par le Gouvernement, d'une admission explicite d'une quelconque violation de la Convention. Ces jugements ont alloué certaines sommes sur la base d'un élément objectif, à savoir l'écoulement d'un laps de temps déterminé entre la date à partir de laquelle les montants initiaux étaient dus et le jour de leur versement. Il faudrait alors rechercher s'ils ont reconnu en substance les violations alléguées. Eu égard toutefois à sa conclusion ci-dessous sur le point de savoir si le redressement accordé était adéquat et suffisant, la Cour n'estime pas nécessaire de statuer sur cette question.

59. Sur ce dernier point, la Cour constate que l'article 208 du code de procédure civile ne permet au juge que de majorer le montant des indemnités en fonction de l'indice officiel des prix, de manière à compenser une éventuelle dépréciation de la monnaie nationale. Les sommes versées sur cette base au requérant n'englobaient donc que les pertes dues à l'inflation,

mais ne réparaient pas les autres préjudices, matériel ou moral, subis par lui. Le Gouvernement n'a avancé aucun argument en sens contraire. La Cour a déjà examiné cette question dans d'autres affaires concernant la Russie et elle a conclu que la réparation des seules pertes occasionnées par l'inflation, aussi accessible et effectif que soit ce recours en droit et en pratique, ne vaut pas le redressement adéquat et suffisant exigé par la Convention (*Moroko c. Russie*, n° 20937/07, § 27, 12 juin 2008). Quant aux décisions antérieures invoquées par le Gouvernement (paragraphe 48 ci-dessus), la Cour rappelle qu'elles ont été rendues eu égard aux circonstances particulières de chaque cas d'espèce (*ibidem*, § 26) et qu'elles ne sauraient être interprétées comme établissant un quelconque principe général qui contredirait son constat ci-dessus.

60. La Cour en conclut que le requérant n'a pas obtenu un redressement adéquat et suffisant pour les violations alléguées par lui et qu'il peut donc toujours se prétendre victime d'une violation, au sens de l'article 34 de la Convention. Il y a lieu, dès lors, de rejeter l'exception soulevée à cet égard par le Gouvernement.

61. Quant aux autres arguments avancés par les parties, la Cour constate qu'ils soulèvent de sérieuses questions qui nécessitent un examen au fond. Aussi estime-t-elle que la requête n'est pas manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Elle la déclare donc recevable.

## 2. *Sur le fond*

62. Ni l'une ni l'autre des parties ne conteste que les cinq jugements dont il est question en l'espèce ont été exécutés dans leur intégralité, mais avec certains retards. La seule question devant être tranchée par la Cour est donc de savoir si ces retards ont ou non emporté violation de la Convention.

63. Cette question divise les parties à l'égard d'au moins trois des cinq jugements: le Gouvernement considère que les délais d'exécution de ces trois jugements ont été de dix mois et n'ont donc pas emporté violation de la Convention, tandis que, pour le requérant, ces délais ont été bien plus longs et ont donc méconnu la Convention.

64. Compte tenu de ces divergences de vues, la Cour juge opportun de rappeler et clarifier les principes essentiels de sa jurisprudence sur la base desquels elle doit trancher les questions qui se posent en l'espèce sous l'angle de la Convention.

### a) **Principes généraux**

65. Le droit à un tribunal garanti par l'article 6 serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision

judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » au sens de l'article 6 (*Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, § 40, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II).

66. Un délai d'exécution déraisonnablement long d'un jugement obligatoire peut donc emporter violation de la Convention (*Bourdiv*, précité). Le caractère raisonnable d'un tel délai doit s'apprécier en tenant compte en particulier de la complexité de la procédure d'exécution, du comportement du requérant et des autorités compétentes et du montant et de la nature de la somme accordée par le juge (*Railian c. Russie*, n° 22000/03, § 31, 15 février 2007).

67. Bien que la Cour prenne dûment en considération les délais légaux prévus par le droit interne pour les procédures d'exécution, le non-respect de ces délais n'emporte pas automatiquement violation de la Convention. Un retard peut se justifier dans des circonstances particulières mais, en tout état de cause, il ne peut avoir pour conséquence une atteinte à la substance même du droit protégé par l'article 6 § 1 (*Bourdiv*, précité, § 35). Ainsi, dans une affaire récente concernant la Russie, la Cour a jugé qu'un délai global de neuf mois pour l'exécution d'un jugement par l'administration n'était pas *a priori* déraisonnable au regard de la Convention (*Moroko*, précité, § 43). Ces considérations ne suppriment toutefois pas la nécessité d'un examen à la lumière des critères susmentionnés (paragraphe 66 ci-dessus) et d'autres circonstances pertinentes (*ibidem*, §§ 44-45).

68. Une personne qui a obtenu un jugement contre l'Etat n'a normalement pas à ouvrir une procédure distincte pour en obtenir l'exécution forcée (*Metaxas c. Grèce*, n° 8415/02, § 19, 27 mai 2004). Pareil jugement doit être signifié en bonne et due forme à l'autorité concernée de l'Etat défendeur, laquelle est alors à même de faire toutes les démarches nécessaires pour s'y conformer ou pour le communiquer à une autre autorité de l'Etat compétente pour les questions d'exécution des décisions de justice. Il s'agit là d'un élément particulièrement important dans une situation où, du fait des complexités et du chevauchement possible des procédures de mise en œuvre volontaire ou d'exécution forcée, le justiciable peut raisonnablement être dans le doute quant au point de savoir quelle autorité est responsable en la matière (*Akachev c. Russie*, n° 30616/05, § 21, 12 juin 2008).

69. Un justiciable qui détient à l'égard de l'Etat une créance fondée sur un jugement peut devoir effectuer certaines démarches procédurales afin d'en obtenir le recouvrement, que ce soit dans le cadre de l'application volontaire de ce jugement ou dans celui d'une procédure d'exécution forcée (*Chvedov c. Russie*, n° 69306/01, §§ 29-37, 20 octobre 2005). Il n'est

donc pas déraisonnable que l'administration demande aux intéressés des documents complémentaires, par exemple leurs coordonnées bancaires, de manière à permettre ou accélérer l'exécution d'un jugement (*Kosmidis et Kosmidou c. Grèce*, n° 32141/04, § 24, 8 novembre 2007). L'obligation faite aux créanciers de coopérer ne doit toutefois pas excéder ce qui est strictement nécessaire et, quoi qu'il en soit, elle n'exonère pas l'administration de l'obligation que fait peser sur elle la Convention d'agir de sa propre initiative et dans les délais prévus, en se fondant sur les informations à sa disposition, afin d'honorer le jugement rendu contre l'Etat (*Akachev*, précité, § 22). La Cour considère dès lors que c'est au premier chef aux autorités de l'Etat qu'il incombe de garantir l'exécution d'une décision de justice rendue contre celui-ci, et ce dès la date à laquelle cette décision devient obligatoire et exécutoire.

70. Quelle que soit la complexité de ses procédures d'exécution ou de son système budgétaire, l'Etat demeure tenu par la Convention de garantir à toute personne le droit à ce que les jugements obligatoires et exécutoires rendus en sa faveur soient exécutés dans un délai raisonnable. Une autorité de l'Etat ne peut pas non plus prétexter du manque de fonds ou d'autres ressources (par exemple en matière de logement) pour ne pas honorer une dette fondée sur une décision de justice (*Bourdov*, précité, § 35, et *Koukalo c. Russie*, n° 63995/00, § 49, 3 novembre 2005). Il incombe aux Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs autorités compétentes puissent s'acquitter de leurs obligations en la matière (voir, *mutatis mutandis*, *Comingersoll S.A. c. Portugal* [GC], n° 35382/97, § 24, CEDH 2000-IV, et *Frydlender c. France* [GC], n° 30979/96, § 45, CEDH 2000-VII).

#### **b) Application des principes susmentionnés à la présente affaire**

71. La Cour examinera sur la base des principes susmentionnés les délais d'exécution des cinq jugements évoqués ci-dessus.

##### *i. Le jugement du 17 avril 2003*

72. Le jugement rendu par le tribunal municipal le 17 avril 2003 est devenu obligatoire et exécutoire le 9 juillet 2003, date à partir de laquelle l'autorité défenderesse savait ou était censée savoir qu'elle était tenue de verser au requérant la somme qui lui avait été accordée. La circonstance que l'intéressé n'ait communiqué le titre exécutoire qu'un mois plus tard ne change rien au fait que l'obligation pour ladite autorité de se conformer au jugement a pris effet le 9 juillet 2003. En effet, l'intéressé n'avait normalement pas à engager une quelconque procédure d'exécution, forcée

ou non (paragraphe 68 ci-dessus). A compter de ladite date, l'autorité défenderesse était donc tenue de prendre, par elle-même ou en coopération avec d'autres organes compétents, fédéraux et/ou locaux, toutes les mesures requises pour obtenir les fonds nécessaires au règlement de la dette de l'Etat. A cet égard, il apparaît que l'autorité défenderesse disposait de tous les éléments nécessaires, par exemple l'adresse et les coordonnées bancaires du requérant, pour procéder au paiement à tout moment.

73. Le temps mis par les autorités à exécuter un jugement doit dès lors être calculé à partir de la date à laquelle celui-ci est devenu définitif et exécutoire – en l'occurrence, le 9 juillet 2003 – jusqu'au jour du versement de l'indemnité accordée par le juge – en l'occurrence, le 19 août 2005. Le délai d'exécution du jugement du 17 avril 2003 a donc été de deux ans et un mois.

74. Un délai aussi long pour le règlement d'une somme accordée par le juge est *a priori* incompatible avec les exigences de la Convention exposées ci-dessus, et la Cour ne voit aucune circonstance apte à le justifier.

75. Il faut noter en particulier que, ce jugement prescrivant seulement le versement d'une somme d'argent, son exécution ne posait pas de problèmes particuliers, et le requérant n'y a pas mis obstacle. Ayant attendu en vain pendant plus de neuf mois que l'Etat défendeur applique volontairement le jugement, l'intéressé ne peut pas non plus se voir reprocher d'avoir saisi les huissiers et le Trésor public fédéral pour obtenir satisfaction. La Cour note à l'inverse que diverses autorités ont gardé le titre exécutoire pendant de longues périodes sans réagir: l'autorité défenderesse pendant neuf mois, le service des huissiers pendant quatre mois et le Trésor public fédéral pendant onze mois. La Cour ne voit rien qui puisse justifier leur inertie. La complexité du système budgétaire à plusieurs niveaux, évoquée par le Gouvernement, ne peut justifier ni l'absence d'une coordination appropriée entre les autorités ni l'inaction dont elles ont fait preuve pendant les périodes susmentionnées.

76. Les éléments ci-dessus suffisent pour amener la Cour à conclure que l'Etat n'a pas exécuté le jugement du 17 avril 2003 dans un délai raisonnable.

*ii. Le jugement du 4 décembre 2003*

77. Le jugement du 4 décembre 2003 est devenu définitif le 15 décembre 2003 et a été exécuté le 18 octobre 2006. Les autorités ont donc pris deux ans et dix mois pour l'honorer. Il est vrai que, comme l'a évoqué le Gouvernement, le tribunal municipal a apporté deux rectifications à son jugement. La première a été opérée le 14 novembre 2005 à la suite d'une demande, formulée par l'autorité défenderesse, tendant à réduire de 155 RUB, soit 4 euros (EUR), le montant initialement accordé. Cela étant,



la nécessité de procéder à cette rectification ne peut justifier qu'une infime partie du délai global. Or le Gouvernement n'a donné aucune explication pour le délai de près de deux ans qui s'est écoulé entre le 15 décembre 2003 et le 14 novembre 2005. Il n'a pas non plus fait état devant la Cour d'une quelconque mesure que l'autorité défenderesse aurait prise pour exécuter le jugement pendant cette période. A supposer même que cette autorité ait agi avec davantage de diligence à un stade ultérieur, une durée aussi longue suffit pour amener la Cour à constater une violation du droit à l'exécution de ce jugement dans un délai raisonnable que possédait le requérant.

*iii. Le jugement du 24 mars 2006*

78. Il ne prête pas à controverse entre les parties que, devenu définitif le 22 mai 2006, le jugement du 24 mars 2006 a été partiellement exécuté le 2 novembre 2006 et qu'il n'a été honoré dans son intégralité que le 17 août 2007.

79. Tout en notant que les autorités ont payé la majeure partie de la somme accordée par ce jugement avec une certaine diligence, la Cour considère que l'article 6 oblige à exécuter dans leur intégralité les jugements contraignants et exécutoires. Aussi appréciera-t-elle le caractère raisonnable ou non de la période – un an et trois mois – qu'il a fallu aux autorités pour assurer l'exécution intégrale du jugement du 24 mars 2006.

80. Ainsi qu'il ressort notamment des observations du Gouvernement et de la lettre du procureur adjoint de Chakhty datée du 29 avril 2007, produite par le requérant, c'est l'absence à l'échelon fédéral de textes réglementaires ou de procédures appropriés qui a empêché de procéder immédiatement à l'exécution intégrale du jugement en question. D'ailleurs, les majorations ordonnées par le tribunal municipal n'ont été versées à l'intéressé qu'après l'adoption par le ministère des Finances d'une procédure spéciale en la matière (paragraphe 19 ci-dessus).

81. Or la Cour n'a rien trouvé dans les observations du Gouvernement qui permette d'expliquer pourquoi il a fallu plus d'un an au ministère des Finances pour mettre en place la nouvelle procédure. Elle ne peut non plus imputer ce délai aux difficultés objectives évoquées par le Gouvernement : la situation relevait du seul contrôle de celui-ci. De toute manière, l'absence à l'échelon fédéral d'une réglementation ou d'une procédure générales ne saurait justifier en soi un délai d'exécution aussi long pour un jugement obligatoire et exécutoire. Pour la Cour, le droit à un tribunal ne serait pas effectif si la mise en œuvre d'un jugement de ce type dans un cas donné était tributaire de l'adoption par l'administration de pareilles procédures ou réglementations dans le domaine concerné.

82. Enfin, pour ce qui est de la nature de la compensation accordée par le juge, le Gouvernement soutient que les indemnités en question n'étaient pas la seule source de revenus du requérant et qu'elles ne revêtaient donc pas une importance cruciale. La Cour ne peut retenir cet argument. Certaines au moins de ces indemnités portaient sur des montants conséquents qui avaient été accordés à titre de réparation pour les dommages causés à la santé de l'intéressé sur le site de la catastrophe nucléaire de Tchernobyl, à la suite de laquelle il s'était retrouvé handicapé à vie. Ces sommes ne sauraient être qualifiées de négligeables ou d'insignifiantes.

83. Dans ces conditions, la Cour conclut que la non-exécution par les autorités, pendant près d'un an et trois mois, de l'intégralité du jugement rendu le 24 mars 2006 a elle aussi méconnu le droit du requérant à un tribunal.

*iv. Les jugements du 22 mai et du 21 août 2007*

84. La Cour constate que les jugements rendus par le tribunal municipal le 22 mai et le 21 août 2007 sont devenus définitifs le 4 juin et le 3 septembre 2007 et ont été exécutés par les autorités le 5 et le 3 décembre 2007. Il a donc fallu respectivement six mois et trois mois aux autorités pour les exécuter.

85. Le requérant dit avoir éprouvé au départ certaines difficultés à obtenir l'exécution du premier de ces jugements, lesquelles auraient été rapidement résolues à la suite de la communication de sa requête au Gouvernement par la Cour. En tout état de cause, la Cour considère que les délais d'exécution des deux jugements – six mois et trois mois respectivement – ne sont pas déraisonnables en soi. Elle n'aperçoit par ailleurs aucune circonstance de nature à lui faire conclure que ces délais ont porté atteinte à l'essence même du droit du requérant à un tribunal.

*v. Conclusions*

86. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut qu'en tardant à exécuter les jugements rendus par le tribunal municipal le 17 avril 2003, le 4 décembre 2003 et le 24 mars 2006, les autorités ont méconnu le droit du requérant à un tribunal. Il y a donc eu violation de l'article 6 de la Convention à cet égard.

87. Les jugements en question ayant fait naître au bénéfice du requérant une créance certaine qui doit être qualifiée de « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Vasilopoulou c. Grèce*, n° 47541/99, § 22, 21 mars 2002), la persistance de l'administration à ne pas s'y conformer a également porté atteinte au droit de l'intéressé au respect de ses biens (*Bourdov*, précité, § 41). Il y a donc également eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à cet égard.

88. Compte tenu de ce qu'elle a dit aux paragraphes 84 et 85 ci-dessus, la Cour conclut à l'absence de violation de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 pour ce qui est de l'exécution des jugements rendus le 22 mai et le 21 août 2007.

## II. SUR L'EXISTENCE DE VOIES DE RECOURS INTERNES EFFECTIVES AU SENS DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

89. Le requérant n'allègue pas l'absence de voies de recours internes effectives relativement à ses griefs tirés de l'inexécution prolongée par l'administration de décisions de justice internes rendues en sa faveur. La Cour constate néanmoins que, dans les affaires russes de non-exécution ou d'exécution tardive de jugements internes dont elle est saisie, l'ineffectivité des recours nationaux est de plus en plus souvent plaidée. Aussi a-t-elle décidé en l'espèce d'examiner d'office cette question sur le terrain de l'article 13 et demandé aux parties de présenter leurs observations à ce sujet. L'article 13 est ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

### A. Thèses des parties

90. Le requérant ne soulève pas d'arguments précis quant à l'existence de recours internes ou à leur effectivité. Dans ses observations antérieures, il indiquait avoir soumis en vain ses doléances à diverses autorités, parmi lesquelles le ministère des Finances, le Trésor public fédéral, le parquet et le service des huissiers.

91. Le Gouvernement soutient que, pour remédier aux inexécutions, le requérant disposait de plusieurs recours internes effectifs mais n'en a pas fait usage. En premier lieu, la Constitution garantirait à chacun la protection des tribunaux et le droit de contester devant le juge l'action ou l'inaction de l'administration. La loi n° 4866-1 du 27 avril 1993 et le chapitre 25 du code de procédure civile prévoiraient la possibilité de faire condamner pareille action ou inaction devant des tribunaux, ce qui permettrait, sur la base de l'article 315 du code pénal, d'assigner en dommages-intérêts et de faire poursuivre pénalement les responsables des retards d'exécution. Et le Gouvernement de donner un exemple jurisprudentiel : par une décision du 13 juillet 2007, le tribunal du district Léninski de Tcherboksari (République de Tchouvachie) aurait jugé illégale l'inaction du trésor public régional et ordonné le versement d'une indemnité dans le délai d'un jour ouvrable.

92. En deuxième lieu, le chapitre 59 du code civil permettrait de demander réparation du dommage, matériel ou moral, causé par un retard d'exécution. Ce recours se serait révélé effectif en pratique. Quatre exemples jurisprudentiels dans lesquels des indemnités auraient été allouées sur cette base sont invoqués ou cités : la décision rendue le 23 octobre 2006 en l'affaire Khakimovy par le tribunal du district Novo-Savinovski de Kazan (République du Tatarstan), les décisions rendues à des dates non précisées en l'affaire Akouguinova et autres par le tribunal municipal d'Elista (République de Kalmoukie), la décision rendue le 3 août 2004 en l'affaire Boutko par le tribunal du district Kirovski d'Astrakhan et la décision rendue le 28 mars 2008 en l'affaire Choubine par le tribunal municipal de Belorets (République de Bachkirie).

93. En troisième lieu, le dommage matériel serait réparable sur la base de l'article 208 du code de procédure civile et de l'article 395 du code civil. L'article 208 permettrait l'indexation des indemnités octroyées par le juge et aucune faute n'aurait à être établie aux fins de son application. Le Gouvernement donne plusieurs exemples dans lesquels cette disposition aurait été invoquée avec succès. L'article 395 permettrait quant à lui de demander le versement d'intérêts moratoires et d'autres sommes compensatoires pour tout dommage matériel supplémentaire causé par les retards d'exécution. Le Gouvernement cite à cet égard deux décisions rendues par la Cour suprême entre 2002 et 2006 et dans lesquelles cette disposition aurait été appliquée à des cas d'inexécution.

94. Enfin, la Cour suprême aurait rédigé un projet de loi constitutionnelle portant instauration d'un recours interne contre les durées excessives de procédures judiciaires et les retards d'exécution de décisions de justice, projet que le Gouvernement devrait examiner prochainement.

95. En conclusion, le droit russe ouvrirait un ensemble de recours variés qu'il faudrait considérer comme un tout. Institués par des textes clairs, ces recours seraient effectivement utilisés en pratique, et ils satisferaient donc aux exigences de l'article 13.

## **B. Appréciation de la Cour**

### *1. Principes généraux*

96. La Cour rappelle que l'article 13 énonce de manière explicite l'obligation pour les Etats, consacrée à l'article 1 de la Convention, de protéger les droits de l'homme en premier lieu au sein de leur propre ordre juridique. Cette disposition exige donc que l'Etat mette en place un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur

la Convention et à offrir le redressement approprié (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, §§ 152-157, CEDH 2000-XI).

97. La portée des obligations que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant : l'«effectivité» d'un «recours» au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour l'intéressé. Pareil recours doit toutefois être «effectif», en pratique comme en droit, c'est-à-dire apte à empêcher la survenance ou la continuation d'une violation ou à fournir un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (*Kudła*, précité, §§ 157-158, et *Wasserman c. Russie* (n° 2), n° 21071/05, § 45, 10 avril 2008).

98. En ce qui concerne plus particulièrement les affaires relatives à la durée d'une procédure, un recours visant à faire accélérer l'instance afin d'empêcher que sa durée ne soit excessive constitue la solution la plus efficace (*Scordino*, précité, § 183). De même, tout moyen permettant au niveau national de prévenir une violation en garantissant l'exécution des décisions de justice en temps voulu est en principe des plus utiles. Toutefois, une personne qui a obtenu un jugement contre l'Etat n'a normalement pas à recourir à un procédé de ce type (voir, *mutatis mutandis*, *Metaxas*, précité, § 19) : la mise en œuvre de cette décision revient au premier chef aux instances de l'Etat, lesquelles doivent user de toutes les voies ouvertes en droit national pour accélérer l'exécution et ainsi empêcher que la Convention ne soit méconnue (voir, *mutatis mutandis*, *Metaxas*, précité, §§ 21-22).

99. Les Etats peuvent également choisir de ne créer qu'un recours indemnitaire, sans que celui-ci puisse être considéré comme manquant d'effectivité. Dès lors que pareil système est mis en place dans l'ordre juridique interne, la Cour doit laisser à l'Etat une ample marge d'appréciation pour organiser le recours en cohérence avec son propre système juridique, avec ses traditions et avec le niveau de vie du pays. Elle est néanmoins appelée à vérifier si la manière dont le droit interne est interprété et appliqué entraîne des conséquences conformes aux principes de la Convention tels qu'interprétés dans sa jurisprudence (*Scordino*, précité, §§ 187-191). Elle a fixé certains critères essentiels permettant de vérifier l'effectivité des recours indemnitaires en matière de durée excessive de procédures judiciaires. Ces critères, valables également dans les affaires d'inexécution (*Wasserman*, précité, §§ 49 et 51), sont les suivants :

– l'action en indemnisation doit être tranchée dans un délai raisonnable (*Scordino*, précité, § 194) ;

– l’indemnité doit être promptement versée, en principe au plus tard six mois après la date à laquelle la décision octroyant la somme est devenue exécutoire (*ibidem*, § 198) ;

– les règles procédurales régissant l’action en indemnisation doivent être conformes aux principes d’équité tels que garantis par l’article 6 de la Convention (*ibidem*, § 200) ;

– les règles en matière de frais de justice ne doivent pas faire peser un fardeau excessif sur les plaideurs dont l’action est fondée (*ibidem*, § 201) ;

– le montant des indemnités ne doit pas être insuffisant par rapport aux sommes octroyées par la Cour dans des affaires similaires (*ibidem*, §§ 202-206 et 213).

100. A propos de ce dernier critère, la Cour a précisé que le juge national est manifestement mieux placé pour statuer sur l’existence et l’ampleur du dommage matériel allégué. Il n’en va cependant pas de même à l’égard du dommage moral. Il existe une présomption solide, quoique réfragable, selon laquelle la durée excessive d’une procédure cause un dommage moral (*Scordino*, précité, §§ 203-204, et *Wasserman*, précité, § 50). La Cour estime que cette présomption est particulièrement forte en cas de délai excessif dans l’exécution par l’Etat d’un jugement rendu contre lui, eu égard au sentiment d’impuissance qu’engendre inévitablement la méconnaissance par lui de son obligation d’honorer ses dettes et au fait que le requérant a déjà été contraint de saisir le juge pour obtenir gain de cause.

## 2. Application à la présente affaire des principes susmentionnés

### a) Recours préventifs

101. La Cour rappelle avoir déjà constaté dans plusieurs affaires qu’il n’existe en droit russe aucun recours préventif permettant de faire accélérer l’exécution d’un jugement rendu contre une autorité de l’Etat (*Lositski c. Russie*, n° 24395/02, §§ 29-31, 14 décembre 2006, et *Issakov c. Russie*, n° 20745/04, §§ 21-22, 19 juin 2008). Elle a relevé en particulier que les huissiers n’ont pas le pouvoir de forcer l’Etat à payer une somme que le juge lui aurait ordonné de payer.

102. La présente affaire démontre qu’en l’espèce non plus les huissiers n’ont pu avoir la moindre influence sur l’exécution des jugements rendus en faveur du requérant, et encore moins lui offrir un quelconque redressement. En avril et en juin 2004, des procédures furent ouvertes par eux aux fins de l’exécution forcée des jugements du 14 avril et du 4 décembre 2003. En juillet 2004, elles furent closes sans avoir abouti au moindre résultat. Par une lettre du 12 juillet 2004, la direction du ministère de la Justice pour

la région de Rostov fit savoir à l'intéressé que les huissiers n'avaient pas le pouvoir de saisir des fonds sur le compte bancaire principal (*лицевой счет*) de l'autorité débitrice, et que le compte courant (*расчетный счет*) de celle-ci, qui, lui, était saisissable, était vide.

103. En outre, le Gouvernement soutient qu'un autre recours, à savoir celui prévu par le chapitre 25 du code de procédure civile, pouvait avoir un effet préventif. Or la Cour a déjà examiné l'effectivité de ce recours et elle a conclu qu'attaquer en justice l'inaction de l'autorité débitrice ne peut aboutir qu'à une décision déclaratoire rappelant ce qui, de toute manière, ressort à l'évidence du jugement initial, à savoir que l'Etat doit honorer sa dette (*Moroko*, précité, § 25). Quant à la capacité des tribunaux à offrir un redressement par le biais de l'article 258 du code de procédure civile, un nouveau jugement prononcé sur cette base ne rapprocherait pas le justiciable du résultat voulu par lui, à savoir le versement concret du montant lui ayant été accordé par le juge (*Jasiūnienė c. Lituanie* (déc.), n° 41510/98, 24 octobre 2000, et *Plotnikovy c. Russie*, n° 43883/02, § 16, 24 février 2005). Il est révélateur que, dans le seul exemple d'application de cette disposition qu'il donne à la Cour (paragraphe 91 ci-dessus), le Gouvernement ne précise pas si l'autorité défenderesse s'est bel et bien conformée à la décision du juge national lui imposant de payer une indemnité dans le délai d'un jour ouvrable. La Cour estime dès lors que le recours en question ne permet pas de prévenir effectivement une violation tenant à l'inexécution d'un jugement rendu contre l'Etat.

104. Quant à l'article 315 du code pénal, invoqué par le Gouvernement, et au large éventail des sanctions prévues par cette disposition, la Cour n'exclut pas qu'une action répressive de cette nature puisse contribuer à faire évoluer l'attitude des personnes qui, de manière inacceptable, retardent l'exécution des jugements. Cependant, rien ne prouve aux yeux de la Cour que ce moyen soit effectif en pratique. En effet, malgré les nombreuses doléances émises par le requérant auprès des autorités compétentes, dont le parquet (paragraphe 91 ci-dessus), il n'a pas été fait usage de cette disposition. Dans ces conditions, la Cour ne peut considérer celle-ci comme ayant, en théorie ou en pratique, l'effectivité requise par l'article 13 de la Convention.

#### **b) Recours compensatoires**

##### *i. Dommage matériel*

105. La Cour a aussi déjà examiné à plusieurs occasions l'effectivité de certains des recours compensatoires invoqués par le Gouvernement.

106. En ce qui concerne la question de la réparation du préjudice matériel causé par les retards d'exécution, le Gouvernement a évoqué les

possibilités offertes par l'article 395 du code civil et par l'article 208 du code de procédure civile. S'agissant de l'article 395 du code civil, peu d'éléments ont été produits devant la Cour pour démontrer l'effectivité de la voie de droit ouverte par cette disposition. Les deux jugements cités par le Gouvernement sont loin de prouver l'existence à cet égard d'une jurisprudence généralisée et constante. Au contraire, dans l'une des deux affaires, les juridictions inférieures ont rejeté à trois reprises la demande d'indemnisation formée sur la base de l'article 395 au motif que le créancier n'avait pas établi que l'organisme débiteur eût utilisé la somme non payée à ses propres fins, condition nécessaire à la mise en jeu de sa responsabilité sur le terrain de cette disposition. A cet égard, la Cour rappelle avoir conclu qu'un recours exigeant l'établissement de la faute du débiteur est irréaliste dans les cas d'inexécution de jugements par l'Etat (*Moroko*, précité, § 29, et paragraphes 111 à 113 ci-dessous).

107. Il n'en va pas de même pour le recours ouvert par l'article 208 du code de procédure civile, qui permet l'indexation des indemnités judiciaires. La Cour constate que les justiciables dans une situation similaire à celle du requérant sont fréquemment dédommagés sur la base de cette disposition pour leurs pertes dues à l'inflation. Il est particulièrement important de noter que, comme le souligne le Gouvernement et comme le montrent certains exemples précis, cette indemnisation est calculée et accordée dans le cadre d'une procédure simple au cours de laquelle le demandeur n'a pas à établir la moindre faute ou action illicite de l'administration. La Cour note en outre que cette indemnisation se calcule sur la base d'un indice officiel et objectif des prix à la consommation, lequel, en pratique, tient compte de la dépréciation de la monnaie nationale (voir, à titre de comparaison, *Akkuş c. Turquie*, 9 juillet 1997, §§ 30-31, *Recueil* 1997-IV, et *Aka c. Turquie*, 23 septembre 1998, §§ 48-51, *Recueil* 1998-VI). Ce recours est donc à même de réparer adéquatement les pertes dues à l'inflation. Le fait que l'intéressé ait été indemnisé sur cette base à plusieurs reprises tend également à confirmer que les tribunaux peuvent appliquer cette disposition aux affaires d'inexécution.

108. Cela étant, le versement des indemnités accordées a en l'espèce été retardé, réduisant ainsi sérieusement l'effectivité pratique du recours en question. La Cour peut admettre qu'un délai de paiement soit nécessaire à l'administration. Elle rappelle néanmoins que pareil délai ne devrait généralement pas dépasser six mois à compter du moment où la décision d'indemnisation est devenue exécutoire (*Scordino*, précité, § 198). Au vu de l'ensemble des éléments dont elle dispose, la Cour n'est pas convaincue que cette exigence de célérité soit toujours respectée en ce qui concerne le versement des indemnités accordées par les tribunaux internes sur la base



de l'article 208 du code de procédure civile. Toutefois, à supposer même qu'elle le soit, le recours en question n'offre pas à lui seul un redressement suffisant, car il ne permet la réparation que des seuls dommages causés par la dépréciation de la monnaie (paragraphe 59 ci-dessus).

*ii. Dommage moral*

109. La Cour doit ensuite examiner si le chapitre 59 du code civil, invoqué par le Gouvernement, constitue une voie de droit effective permettant de réparer le dommage moral né de l'inexécution d'une décision de justice. Elle rappelle avoir déjà examiné dans plusieurs affaires récentes l'effectivité de cette voie de droit, sous l'angle tant de l'article 35 § 1 que de l'article 13 de la Convention.

110. La Cour a jugé que, s'il n'est pas totalement exclu qu'elle puisse permettre pareille réparation, cette voie de droit n'offre pas des perspectives raisonnables de succès, du fait notamment qu'elle exige l'établissement de la faute de l'administration (*Moroko*, précité, §§ 28-29). Le Gouvernement ne conteste pas en l'espèce que, contrairement à l'indexation prévue par l'article 208 du code de procédure civile (paragraphe 107 ci-dessus), l'indemnisation prévue par le chapitre 59 est soumise à cette condition.

111. La Cour rappelle à cet égard la présomption très solide, quoique réfragable, selon laquelle un délai excessif dans l'exécution d'un jugement obligatoire et exécutoire cause un dommage moral (paragraphe 100 ci-dessus). Le fait que la réparation du dommage moral dans les affaires de non-exécution soit subordonnée à l'établissement d'une faute de l'autorité défenderesse est difficilement conciliable avec cette présomption. En effet, les retards d'exécution constatés par la Cour ne sont pas nécessairement le fait d'irrégularités commises par l'administration, mais peuvent être imputables à des déficiences du système à l'échelon national et/ou local, et notamment aux excès de complexité et de formalisme qui peuvent affecter les procédures budgétaires et financières et retarder considérablement les transferts de fonds entre les autorités responsables, puis leur versement aux bénéficiaires finaux.

112. La Cour constate que le code civil ne prévoit que dans de très rares cas, notamment ceux décrits aux articles 1070 § 1 et 1100, la réparation du préjudice moral en l'absence de faute de son auteur. Ni la durée excessive d'une procédure ni le retard d'exécution d'une décision de justice ne figurent parmi ces cas. Le code civil subordonne en outre la réparation du dommage causé dans le cadre de l'administration de la justice à l'établissement de la faute du juge par une condamnation judiciaire définitive (article 1070 § 2).

113. Face à cette situation, la Cour constitutionnelle a jugé en 2001 que le droit constitutionnel à être indemnisé par l'Etat pour les dommages

résultant de l'action de la justice, y compris en cas de durée excessive d'une procédure, n'est pas subordonné à la faute personnelle du juge. Se fondant notamment sur l'article 6 de la Convention, elle a estimé qu'il y avait lieu pour le Parlement de légiférer afin de fixer les conditions et la procédure d'octroi de pareille indemnisation. Or la Cour constate qu'aucune loi n'a encore été adoptée à cette fin.

114. Le Gouvernement soutient néanmoins, citant quatre exemples jurisprudentiels russes à l'appui, que le chapitre 59 a été appliqué avec succès en pratique. La Cour relève qu'il a cité ces mêmes exemples dans d'autres affaires similaires et confirme ce qu'elle a dit à l'occasion de celles-ci, à savoir que les jugements en question apparaissent comme des cas exceptionnels et isolés plutôt que comme la preuve d'une jurisprudence établie et constante. Ces exemples ne sauraient faire revenir la Cour sur sa conclusion antérieure, qui est que la voie de droit en question n'est effective ni en théorie ni en pratique.

115. La Cour note par ailleurs que, même dans les cas exceptionnels où le chapitre 59 a été appliqué, le montant de la somme allouée pour dommage moral était parfois excessivement faible par rapport aux montants accordés par elle dans des affaires similaires d'inexécution. Ainsi, en l'affaire *Boutko*, citée par le Gouvernement, le demandeur a reçu 2 000 RUB, soit 55 EUR, pour dommage moral (décision du 3 août 2004). Le même montant a été accordé sous ce chef à *V. Mukhlynova* en l'affaire *Akouginova* et autres, elle aussi invoquée par le Gouvernement (décision du 22 janvier 2006). La Cour rappelle de surcroît avoir déjà constaté dans deux autres affaires que les montants attribués aux requérants pour dommage moral à raison de délais excessifs dans l'exécution de jugements étaient manifestement insuffisants à l'aune de sa jurisprudence (*Wasserman*, précité, § 56, et *Gaivoronski c. Russie*, n° 13519/02, § 39, 25 mars 2008). Qui plus est, dans le premier cas, l'indemnisation avait été accordée au cours d'une procédure excessivement longue et, dans le second cas, elle avait été versée avec un retard considérable.

116. Compte tenu des défaillances ainsi constatées, la Cour estime que, ni en théorie ni en pratique, le chapitre 59 du code civil ne peut passer pour un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention.

### c) Conclusion

117. La Cour conclut de ce qui précède qu'il n'existait en droit russe aucun recours effectif – ni préventif ni compensatoire – apte à offrir un redressement adéquat et suffisant pour les violations de la Convention nées de l'inexécution prolongée de décisions de justice rendues contre l'Etat ou ses entités. Il y a donc eu à cet égard violation de l'article 13 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

118. Le requérant allègue par ailleurs la violation de l'article 14 de la Convention. Il reproche à l'administration de ne pas avoir appliqué la loi de 1998 (n° 125-Φ3) sur la sécurité sociale obligatoire aux nettoyeurs du site de la catastrophe de Tchernobyl de la même manière qu'aux autres groupes professionnels. Il se plaint en particulier de ne pas avoir perçu les intérêts moratoires prévus par cette loi. Le Gouvernement estime quant à lui que cette question porte sur l'application du droit interne et relève de la seule compétence des tribunaux nationaux.

119. La Cour constate que dans son jugement du 4 décembre 2003 le tribunal municipal a fait droit à la demande formulée par le requérant sur la base de la loi susmentionnée (paragraphe 14 ci-dessus). Elle observe que de toute manière, en vertu de l'article 35 § 1 de la Convention, le grief de discrimination aurait dû être formulé d'abord devant les juridictions nationales. Elle considère que le requérant n'a pas démontré avoir épuisé les voies de recours internes à cet égard et qu'il n'a pas étayé ses allégations devant elle. Ne constatant dès lors aucune apparence de violation de l'article 14, la Cour rejette le grief fondé sur cette disposition.

### IV. SUR L'INSUFFISANCE ALLÉGUÉE DU MONTANT VERSÉ AU TITRE DE LA SATISFACTION ÉQUITABLE DUE EN VERTU DE L'ARRÊT RENDU PAR LA COUR LE 7 MAI 2002

120. Le requérant affirme également que les autorités ne lui ont pas versé la totalité de la somme que la Cour lui avait accordée à titre de satisfaction équitable dans son arrêt du 7 mai 2002. D'après son calcul, le montant de cette somme (3 000 EUR) équivalait, à la date du règlement, à 94 981,50 RUB. Or il n'aurait perçu que 92 724,60 RUB. Il réclame donc le versement d'un reliquat de 2 256,90 RUB.

121. La Cour rappelle que l'article 46 § 2 de la Convention charge le Comité des Ministres de surveiller l'exécution de ses arrêts (paragraphe 10 et 11 ci-dessus). Elle n'a donc pas compétence pour examiner ce grief, qui aurait dû être porté devant le Comité des Ministres (*Haase et autres c. Allemagne* (déc.), n° 34499/04, 12 février 2008).

### V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 46 DE LA CONVENTION

122. La Cour relève d'emblée que l'inexécution ou l'exécution tardive de décisions de justice internes est en Russie un problème chronique qui a conduit à de nombreux constats de violation de la Convention à Strasbourg. Le premier, opéré en 2002 en l'affaire *Bourdov*, a été suivi de plus de deux

cents autres. Aussi la Cour juge-t-elle opportun d'examiner sur le terrain de l'article 46 de la Convention cette seconde affaire dont le requérant l'a saisie. L'article 46 est ainsi libellé :

#### **Article 46**

##### **Force obligatoire et exécution des arrêts**

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

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

#### **A. Thèses des parties**

123. Le requérant soutient que, comme le montrerait l'inexécution répétée des décisions de justice prononcées en sa faveur, l'incapacité chronique des autorités russes à honorer les jugements internes rendus contre elles constitue un problème systémique.

124. Le Gouvernement ne voit aucun problème de ce type, qu'il s'agisse de l'exécution des jugements ou de l'existence de voies de recours internes. Dans son arrêt du 14 juillet 2005, la Cour constitutionnelle n'aurait pas jugé inconstitutionnelle l'existence d'une procédure spéciale régissant l'exécution des décisions de justice rendues contre l'Etat. D'autres textes réglementaires spéciaux prévoiraient le versement d'indemnités aux victimes de Tchernobyl. En 2007, des crédits budgétaires supplémentaires d'un montant considérable auraient été affectés au règlement du reliquat des dettes issues de jugements internes rendus contre l'Etat, et le budget pour 2008 aurait tenu compte de la nécessité réelle de ces crédits. En conclusion, il existerait des mécanismes bien définis permettant de mettre en œuvre ce type de jugements, notamment au bénéfice des victimes de Tchernobyl. La complexité de ces mécanismes serait imputable à la structure à plusieurs niveaux du système budgétaire et à la nécessité de coordonner les actions des autorités fédérales et locales. Et le Gouvernement de fournir des données statistiques, communiquées par des ministères fédéraux et par des huissiers, sur l'exécution des jugements.

#### **B. Appréciation de la Cour**

##### *1. Principes généraux*

125. La Cour rappelle que, tel qu'interprété à la lumière de l'article 1 de la Convention, l'article 46 donne à l'Etat défendeur l'obligation juridique de mettre en œuvre, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures

générales et/ou individuelles qui s'imposent pour sauvegarder le droit du requérant dont la Cour a constaté la violation. Des mesures de ce type doivent aussi être prises à l'égard des autres personnes dans la même situation que l'intéressé, l'Etat étant censé mettre un terme aux problèmes à l'origine des constats opérés par la Cour (*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n°s 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 120, CEDH 2002-VI, *Lukenda c. Slovénie*, n° 23032/02, § 94, CEDH 2005-X, et *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n°s 30562/04 et 30566/04, § 134, CEDH 2008). Dans le cadre de l'exécution des arrêts de la Cour, le Comité des Ministres souligne sans cesse cette obligation (voir, entre autres, les Résolutions intérimaires DH(97)336 dans des affaires de durée de procédure en Italie, DH(99)434 dans des affaires concernant les actions des forces de sécurité en Turquie, ResDH(2001)65 dans l'affaire *Scozzari et Giunta*, et ResDH(2006)1 dans les affaires *Ryabykh et Volkova*).

126. Afin de faciliter une mise en œuvre effective de ses arrêts suivant le principe ci-dessus, la Cour peut adopter une procédure d'arrêt pilote lui permettant de mettre clairement en lumière, dans son arrêt, l'existence de problèmes structurels à l'origine des violations et d'indiquer les mesures ou actions particulières que l'Etat défendeur devra prendre pour y remédier (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, §§ 189-194, CEDH 2004-V, et son dispositif, et *Hutten-Czapska c. Pologne* [GC], n° 35014/97, §§ 231-239, CEDH 2006-VIII, et son dispositif). Lorsqu'elle adopte pareille démarche, elle tient cependant dûment compte des attributions respectives des organes de la Convention: en vertu de l'article 46 § 2 de la Convention, c'est au Comité des Ministres qu'il revient d'évaluer la mise en œuvre des mesures individuelles ou générales prises en exécution de l'arrêt de la Cour (voir, *mutatis mutandis*, *Broniowski c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 31443/96, § 42, CEDH 2005-IX, et *Hutten-Czapska c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 35014/97, § 42, 28 avril 2008).

127. Un autre but important poursuivi par la procédure d'arrêt pilote est d'inciter l'Etat défendeur à trouver, au niveau national, une solution aux nombreuses affaires individuelles nées du même problème structurel, donnant ainsi effet au principe de subsidiarité qui est à la base du système de la Convention. En effet, la Cour ne s'acquitte pas forcément au mieux de sa tâche, qui consiste selon l'article 19 de la Convention à « assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la (...) Convention et de ses Protocoles », en répétant les mêmes conclusions dans un grand nombre d'affaires (voir, *mutatis mutandis*, *E.G. c. Pologne* (déc.), n° 50425/99, § 27, CEDH 2008). Cette procédure a pour objet de faciliter la résolution la plus rapide et la plus effective d'un dysfonctionnement

affectant la protection du droit conventionnel en cause dans l'ordre juridique interne (*Wolkenberg et autres c. Pologne* (déc.), n° 50003/99, § 34, 4 décembre 2007). Si elle doit tendre principalement au règlement de ces dysfonctionnements et à la mise en place, le cas échéant, de recours internes effectifs permettant de dénoncer les violations commises, l'action de l'Etat défendeur peut aussi comprendre l'adoption de solutions *ad hoc* telles que des règlements amiables avec les requérants ou des offres unilatérales d'indemnisation, en conformité avec les exigences de la Convention. La Cour peut donc décider d'ajourner l'examen de toutes les affaires similaires, donnant ainsi à l'Etat défendeur une possibilité de les régler selon ces diverses modalités (voir, *mutatis mutandis*, *Broniowski* [GC], précité, § 198, et *Xenides-Arestis c. Turquie*, n° 46347/99, § 50, 22 décembre 2005).

128. Si toutefois l'Etat défendeur n'adopte pas pareilles mesures à la suite de l'arrêt pilote et s'il persiste à méconnaître la Convention, la Cour n'a d'autre choix que de reprendre l'examen de toutes les requêtes similaires portées devant elle et de statuer sur celles-ci afin de garantir le respect effectif de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *E.G. c. Pologne*, précité, § 28).

## 2. Application des principes susmentionnés à la présente affaire

### a) Quant à l'application de la procédure d'arrêt pilote

129. La Cour relève que la présente affaire peut se distinguer à certains égards de certaines « affaires pilotes » antérieures, telles par exemple *Broniowski* et *Hutten-Czapska*. En effet, les personnes se trouvant dans la même situation que le requérant ne relèvent pas forcément d'une « catégorie précise de citoyens » (voir, à titre de comparaison, *Broniowski* [GC], § 189, et *Hutten-Czapska* [GC], § 229, précités). De plus, les deux arrêts susmentionnés étaient les premiers à constater l'existence de problèmes structurels aussi à l'origine de nombreuses requêtes introduites après celles auxquelles ils se rapportaient, alors que près de deux cents arrêts mettant amplement en lumière le problème de l'inexécution des jugements en Russie ont précédé l'examen de la présente affaire.

130. Malgré ces différences, la Cour estime qu'il y a lieu d'appliquer en l'espèce la procédure d'arrêt pilote, compte tenu notamment du caractère chronique et persistant des problèmes en question, du nombre important de personnes qu'ils touchent en Russie et du besoin urgent d'offrir à celles-ci un redressement rapide et approprié à l'échelon national.

### b) Quant à l'existence ou non d'une pratique incompatible avec la Convention

131. La Cour relève d'emblée que les violations constatées dans le présent arrêt ne sont ni le fait d'un incident isolé ni imputables au tour

particulier qu'auraient pris les événements en l'espèce : elles ont pour origine des lacunes réglementaires et/ou une pratique administrative des autorités concernant l'exécution des décisions de justice obligatoires et exécutoires ordonnant aux autorités de l'Etat de verser des sommes d'argent (voir, à titre de comparaison, *Broniowski* [GC], § 189, et *Hutten-Czapska* [GC], § 229, précités).

132. Bien que, dans ses observations complémentaires, le Gouvernement ait nié l'existence de problèmes structurels dans ce domaine, ses conclusions en l'espèce semblent aller à l'encontre de ce qui apparaît avoir été reconnu quasi unanimement, tant au niveau national qu'au niveau international (paragraphe 25 et 38-45 ci-dessus). En outre, les autorités russes compétentes semblent avoir elles-mêmes admis l'existence de ces problèmes (voir notamment la résolution CM/Inf/DH(2006)45, précitée), qui ont été mis en lumière à maintes reprises par le Comité des Ministres. Ce dernier, dans ses décisions récentes, a noté en particulier que, compte tenu de leur nature et de leur ampleur, les problèmes structurels dans le système juridique russe portent gravement atteinte à l'efficacité de celui-ci et donnent lieu à de très nombreuses violations de la Convention (paragraphe 39 ci-dessus).

133. Les vives préoccupations et constatations formulées par diverses autorités et institutions vont dans le même sens que les quelque deux cents arrêts de la Cour dans lesquels ont été soulignés, sous leurs multiples aspects, les problèmes structurels en cause, qui affectent non seulement les victimes de Tchernobyl, comme dans le cas présent, mais aussi d'autres groupes numériquement importants de la population russe, dont certains sont particulièrement vulnérables. Ainsi, il a été très souvent constaté que l'Etat avait considérablement tardé à exécuter des jugements ordonnant le versement de prestations sociales, par exemple des pensions de retraite ou des aides à l'enfance, ou d'indemnités accordées pour dommages subis au cours du service militaire ou pour poursuites irrégulières. La Cour ne saurait faire abstraction du fait qu'environ sept cents requêtes dirigées contre la Russie et portant sur des faits similaires sont actuellement pendantes devant elle et que dans certaines de ces affaires, à l'instar de celle-ci, elle est amenée à constater une seconde série de violations de la Convention à l'égard des mêmes requérants (voir, par exemple, *Wasserman*, précité, et *Koukalo c. Russie* (n° 2), n° 11319/04, 24 juillet 2008). Par ailleurs, les victimes d'inexécutions ou d'exécutions tardives ne disposent d'aucun recours effectif, qu'il soit préventif ou compensatoire, apte à leur permettre d'obtenir au niveau national un redressement adéquat et suffisant (paragraphe 101-117 ci-dessus).

134. Les constats de la Cour, combinés avec les autres éléments en sa possession, montrent donc clairement que les violations relevées dans

le présent arrêt sont la conséquence d'un dysfonctionnement structurel persistant. La Cour relève avec une vive préoccupation que ces violations se sont produites plusieurs années après le premier arrêt rendu par elle le 7 mai 2002, alors même que l'article 46 donnait obligation à la Russie de prendre, sous la surveillance du Comité des Ministres, les mesures curatives et préventives, tant au plan général qu'au plan individuel, qui s'imposaient. En particulier, l'un des jugements rendus en faveur du requérant est resté en attente d'exécution jusqu'en août 2007, notamment parce que les autorités compétentes n'avaient pas adopté les procédures nécessaires (paragraphe 80 et 81 ci-dessus).

135. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que la situation constatée en l'espèce doit être jugée refléter une pratique incompatible avec la Convention (*Bottazzi c. Italie* [GC], n° 34884/97, § 22, CEDH 1999-V).

#### c) Quant aux mesures générales

136. Les problèmes à l'origine des violations de l'article 6 et de l'article 1 du Protocole n° 1 constatées en l'espèce sont vastes et complexes par nature. En effet, ils ne sont pas le fait d'une disposition légale ou réglementaire précise ni d'une lacune particulière du droit russe. Ils nécessitent donc la mise en œuvre de mesures considérables et complexes, éventuellement de nature législative ou administrative, faisant intervenir diverses autorités tant à l'échelon fédéral qu'à l'échelon local. L'Etat défendeur reste libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de l'obligation juridique que l'article 46 de la Convention fait peser sur lui, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions tirées par la Cour dans son arrêt (*Scozzari et Giunta*, précité, § 249).

137. La Cour constate que le Comité des Ministres a examiné de manière approfondie, en collaboration avec les autorités russes compétentes, la question de l'adoption de mesures de ce type (voir les décisions et documents cités aux paragraphes 39-40 ci-dessus). Il ressort des travaux du Comité des Ministres que si la mise en œuvre des mesures nécessaires est loin d'être achevée, d'autres sont envisagées ou prises à cet égard (voir les axes de réflexion principaux exposés au paragraphe 40 ci-dessus). La Cour note que ce processus soulève un certain nombre de questions complexes d'ordre juridique et pratique qui, en principe, dépassent la fonction judiciaire de la Cour. Aussi s'abstiendra-t-elle d'indiquer des mesures générales précises à adopter. Le Comité des Ministres est mieux placé et outillé pour surveiller les réformes que la Fédération de Russie doit impérativement entreprendre à cet égard. La Cour lui laisse donc le soin de s'assurer que ce pays, conformément aux obligations que la Convention fait peser sur lui, adopte



les mesures correctives requises à la lumière des conclusions formulées dans le présent arrêt.

138. La Cour relève cependant qu'il n'en va pas de même en ce qui concerne la violation de l'article 13 pour défaut de voies de recours internes effectives. Suivant l'article 46 de la Convention, ses constats opérés aux paragraphes 101 à 117 ci-dessus exigent manifestement la mise en place d'un recours ou d'un ensemble de recours internes apte à permettre au grand nombre de justiciables affectés par les violations de ce type d'obtenir un redressement adéquat et suffisant. Au vu de ces constats, il ne semble guère possible de mettre en place pareil recours sans modifier certaines dispositions précises de la législation interne.

139. A cet égard, la Cour accorde un poids considérable aux conclusions de la Cour constitutionnelle russe qui, depuis janvier 2001, invite le Parlement à mettre en place une procédure d'indemnisation, spécialement pour les dommages causés par les durées excessives de procédures. Particulièrement importante aux yeux de la Cour est la conclusion, fondée notamment sur l'article 6 de la Convention, selon laquelle pareille indemnisation ne doit pas être subordonnée à l'établissement d'une faute (paragraphes 32-33 ci-dessus). La Cour salue en outre l'initiative législative prise récemment par la Cour suprême dans ce domaine et constate que des projets de lois visant à instaurer des recours concernant les violations en question ont été déposés à la Douma de l'Etat le 30 septembre 2008 (paragraphes 34-36 ci-dessus). Elle note avec intérêt que les normes de la Convention y sont mentionnées comme devant servir de base à l'appréciation de demandes d'indemnités et que le montant moyen des indemnités pour retards d'exécution y est calculé par référence à la jurisprudence de la Cour (paragraphes 35-36 ci-dessus).

140. La Cour n'a toutefois pas à apprécier l'efficacité globale de la réforme en cours ni à préciser quelle serait la meilleure manière d'instaurer les voies de recours internes nécessaires (*Hutten-Czapska*, précité, § 239). L'Etat peut soit modifier la gamme actuelle des recours soit en créer de nouveaux en sorte que les violations des droits tirés de la Convention puissent être redressées de manière réellement effective (*Lukenda*, précité, § 98, et *Xenides-Arestis*, précité, § 40). Il lui incombe également, sous le contrôle du Comité des Ministres, de garantir que le recours ou l'ensemble de recours nouvellement mis en place respectent, tant en théorie qu'en pratique, les exigences de la Convention telles que rappelées dans le présent arrêt (notamment en ses paragraphes 96 à 100). Ce faisant, il pourra aussi s'inspirer de la Recommandation Rec(2004)6 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'amélioration des recours internes.

141. La Cour en conclut que l'Etat défendeur doit mettre en place un recours qui garantisse réellement une réparation effective des violations

de la Convention résultant de retards mis par les autorités de l'Etat à se conformer à des décisions de justice rendues contre celui-ci ou ses entités. Pareil recours devra être conforme aux principes de la Convention, tels que rappelés notamment dans le présent arrêt, et être ouvert dans les six mois à compter de la date à laquelle celui-ci sera devenu définitif (voir, à titre de comparaison, *Xenides-Arestis*, précité, § 40, et point 5 du dispositif).

**d) Quant au redressement à offrir dans les affaires similaires**

142. La Cour rappelle que l'un des buts de la procédure d'arrêt pilote est d'offrir dans les meilleurs délais un redressement sur le plan national aux nombreuses personnes affectées par le problème structurel mis en lumière dans l'arrêt pilote (paragraphe 127 ci-dessus). Elle peut donc décider dans un arrêt de ce type d'ajourner la procédure dans toutes les affaires nées du même problème structurel, le temps que l'Etat défendeur mette en œuvre les mesures qui s'imposent. Elle juge bon de faire de même pour ce qui est de la suite du présent arrêt, tout en distinguant les affaires déjà pendantes devant elle de celles dont elle sera éventuellement saisie à l'avenir.

*i. Les requêtes introduites après le prononcé du présent arrêt*

143. La Cour ajournera la procédure à l'égard de toutes les requêtes qui seront introduites après le prononcé du présent arrêt et dans lesquelles les requérants formuleront des griefs défendables tirés uniquement de l'inexécution et/ou de l'exécution tardive de jugements internes ordonnant aux autorités de l'Etat de verser des sommes d'argent. L'ajournement demeurera en vigueur pendant une durée de un an à compter du jour où le présent arrêt sera devenu définitif. Les requérants concernés en seront avisés.

*ii. Les requêtes introduites avant le prononcé du présent arrêt*

144. La Cour décide en revanche de procéder différemment à l'égard des requêtes introduites avant le prononcé du présent arrêt. Pour elle, il serait injuste de contraindre les requérants dans ces affaires, lesquels s'estiment victimes depuis des années d'atteintes continues à leur droit à un tribunal et cherchent à obtenir réparation devant elle, à soumettre une nouvelle fois leurs griefs aux instances nationales, que ce soit par le biais d'un nouveau recours ou par un autre moyen.

145. Aussi la Cour juge-t-elle que, dans un délai de un an à compter de la date à laquelle le présent arrêt sera devenu définitif, l'Etat défendeur devra offrir un redressement adéquat et suffisant à toutes les victimes d'inexécutions ou d'exécutions exagérément tardives par les autorités de l'Etat de jugements ordonnant à celui-ci de leur verser des sommes d'argent qui auront saisi la Cour avant le prononcé de cet arrêt et dont les requêtes

auront été communiquées au Gouvernement conformément à l'article 54 § 2 b) du règlement. Il est rappelé que les délais d'exécution de jugements doivent être calculés et appréciés sur la base des critères découlant de la Convention, en particulier ceux énoncés dans cet arrêt (notamment aux paragraphes 66-67 et 73 ci-dessus). La Cour estime que le redressement requis peut prendre la forme d'une mise en place par les autorités agissant de leur propre initiative d'un recours interne effectif dans les cas concernés ou de solutions *ad hoc* telles que des règlements amiables avec les requérants ou des offres unilatérales d'indemnisation, en conformité avec les exigences de la Convention (paragraphe 127 ci-dessus).

146. En attendant que les autorités russes adoptent des mesures compensatoires sur le plan national, la Cour décide d'ajourner les procédures contradictoires dans toutes ces affaires pendant une période de un an à compter de la date à laquelle le présent arrêt sera devenu définitif, réserve faite de la faculté pour la Cour, à tout moment, de déclarer irrecevable une affaire de ce type ou de la rayer de son rôle à la suite d'un accord amiable entre les parties ou d'un règlement du litige par d'autres moyens, conformément aux articles 37 et 39 de la Convention.

## VI. 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

148. Le requérant réclame une somme totale de 40 000 euros (EUR) tous dommages confondus. Il affirme avoir souffert de voir l'Etat rester de manière persistante et répétée en défaut de se conformer aux décisions rendues par les juridictions internes nonobstant la suite favorable réservée à sa première requête par la Cour. Il justifie la somme qu'il demande pour dommage matériel en expliquant que les autorités ne lui ont pas versé les intérêts moratoires auxquels il avait droit selon lui en vertu de la loi de 1998 sur la sécurité sociale obligatoire (paragraphe 118 ci-dessus).

149. Pour le Gouvernement, le requérant n'a subi aucun préjudice matériel et le constat d'une violation fournirait une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage pouvant avoir été subi par lui. Le Gouvernement invoque certaines affaires n'ayant pas pour objet l'exécution de jugements et dans lesquelles la Cour aurait soit accordé des sommes d'un

montant modeste pour dommage moral (*Plotnikovy c. Russie*, n° 43883/02, § 34, 24 février 2005), soit jugé que le constat de violation était suffisant (*Poznakhirina c. Russie*, n° 25964/02, 24 février 2005 ; *Chapovalova c. Russie*, n° 2047/03, 5 octobre 2006 ; *Chestopalova et autres c. Russie*, n° 39866/02, 17 novembre 2005, et *Bobrova c. Russie*, n° 24654/03, 17 novembre 2005).

150. La Cour rappelle qu'elle a écarté le grief tiré par l'intéressé du non-paiement des intérêts moratoires auxquels il avait droit selon lui en vertu de la loi de 1998 sur la sécurité sociale obligatoire (paragraphe 119 ci-dessus). Elle rejette donc aussi la demande pour dommage matériel ayant pour base ce même grief.

151. En ce qui concerne la demande pour dommage moral, la Cour admet que les violations constatées ont été pour le requérant source de souffrances psychologiques et de frustration. Elle estime en outre que la question est en l'état et peut être examinée dans le présent arrêt sans qu'il faille attendre l'adoption des mesures générales évoquées au paragraphe 141 ci-dessus.

152. La Cour ne peut souscrire à l'argument du Gouvernement selon lequel le constat d'une violation fournirait au requérant une satisfaction suffisante. Elle rappelle à cet égard qu'il existe une présomption très solide selon laquelle l'inexécution ou l'exécution tardive par l'administration d'un jugement obligatoire et exécutoire cause un dommage moral (paragraphe 100 et 111 ci-dessus). Il ressort clairement de la grande majorité de ses arrêts que, en principe, pareilles violations de la Convention sont source de souffrances et de frustrations auxquelles le seul constat d'une violation ne peut remédier.

153. Dans ces conditions, les affaires évoquées par le Gouvernement paraissent quelque peu exceptionnelles. La position y ayant été adoptée par la Cour peut en effet s'expliquer par les circonstances très particulières qui les caractérisaient, notamment le montant réduit des sommes qui avaient été accordées par le juge national (inférieur à 100 EUR dans la plupart des cas) et leur caractère négligeable par rapport aux revenus des requérants (*Poznakhirina*, précité, § 35).

154. La Cour rappelle que, dans les affaires de ce type, elle détermine le montant des sommes allouées pour dommage moral en tenant compte de facteurs tels que l'âge du requérant, ses revenus personnels, la nature des indemnités accordées par le juge national, la durée de la procédure d'exécution et d'autres éléments pertinents (*Plotnikovy*, précité, § 34). L'état de santé de l'intéressé est lui aussi pris en considération, de même que le nombre de jugements qui n'ont pas été exécutés en bonne et due forme et/ou dans les délais prévus. Tous ces facteurs peuvent avoir une incidence plus ou moins importante sur le montant accordé par la Cour à ce titre,

voire, exceptionnellement, justifier le non-octroi d'une somme. Cela étant, la jurisprudence de la Cour démontre assez clairement que pareil montant est en principe directement proportionnel à la durée de la période pendant laquelle les jugements obligatoires et exécutoires concernés sont restés inexécutés.

155. Revenant aux circonstances de la présente affaire, la Cour rappelle que, dans son arrêt du 7 mai 2002, elle a accordé au même requérant 3 000 EUR pour le dommage moral que lui avaient causé les retards d'exécution, d'une durée de un an à trois ans, de trois décisions du juge national (*Bourdov c. Russie*, n° 59498/00, §§ 36 et 47, CEDH 2002-III).

156. En l'espèce, le même requérant a été victime de retards comparables dans le versement de sommes allouées par trois autres décisions de justice. Aussi les violations constatées par la Cour appelleraient-elles en principe l'octroi d'une satisfaction équitable d'un montant égal ou quasiment égal à celui accordé par l'arrêt du 7 mai 2002. La Cour tient compte par ailleurs de ce que la détresse et la frustration susceptibles de résulter de la non-exécution de décisions de justice au plan interne peuvent se trouver accrues si cette non-exécution est le reflet d'une pratique incompatible avec la Convention, pareille pratique étant de nature, en principe, à saper gravement la confiance des justiciables dans leur système judiciaire. Toutefois, cet élément doit être soigneusement mis en balance avec l'attitude de l'Etat défendeur et les efforts déployés par lui afin de lutter contre de telles pratiques et, ainsi, de s'acquitter des obligations que la Convention fait peser sur lui (paragraphe 137 ci-dessus). La Cour doit également prendre en considération dans la présente affaire des circonstances propres à celle-ci. Il faut ainsi admettre que la détresse et la frustration du requérant ont dû être aggravées par la persistance des autorités à ne pas honorer leurs dettes fondées sur des jugements internes après les premiers constats de violation opérés par la Cour dans l'arrêt rendu par elle le 7 mai 2002 dans la première affaire introduite par M. Bourdov. Ce dernier n'a ainsi eu d'autre choix que de tenter une nouvelle fois de faire redresser ses griefs en saisissant la Cour d'une requête, avec les délais que cela implique. Au vu de cet élément important, la Cour estime qu'il y a lieu en l'espèce d'accorder à l'intéressé un montant plus élevé pour dommage moral.

157. Compte tenu de ce qui précède et statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour accorde au requérant 6 000 EUR pour dommage moral.

## **B. Frais et dépens**

158. Le requérant n'ayant formulé aucune demande pour frais et dépens, la Cour ne lui accorde aucune somme sous ce chef.

### C. Intérêts moratoires

159. 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* recevable le grief tiré de l'inexécution prolongée par l'administration de jugements obligatoires et exécutoires rendus en faveur du requérant et irrecevable le restant des griefs ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 à raison de l'inexécution prolongée par l'Etat de trois jugements internes ordonnant à l'administration de verser des sommes d'argent au requérant ;
3. *Dit* qu'il n'y a eu violation ni de l'article 6 de la Convention ni de l'article 1 du Protocole n° 1 relativement à l'exécution des jugements rendus le 22 mai 2007 et le 21 août 2007 ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention à raison de l'absence de voies de recours internes effectives relativement à l'inexécution ou à l'exécution tardive des jugements rendus en faveur du requérant ;
5. *Dit* que les violations ci-dessus ont pour origine une pratique incompatible avec la Convention consistant pour l'Etat défendeur, de manière récurrente, à ne pas honorer les jugements lui ordonnant de verser des sommes d'argent, les justiciables lésés ne disposant à cet égard d'aucun recours effectif sur le plan national ;
6. *Dit* que l'Etat défendeur devra, dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle le présent arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, mettre en place un recours ou un ensemble de recours internes effectifs apte à offrir un redressement adéquat et suffisant dans les cas d'inexécution ou d'exécution tardive de décisions de justice internes, conformément aux principes de la Convention tels qu'établis dans la jurisprudence de la Cour ;
7. *Dit* que, dans un délai de un an à compter du jour où le présent arrêt sera devenu définitif, l'Etat défendeur devra offrir pareil redressement à toutes les victimes d'inexécutions ou d'exécutions tardives par les autorités de l'Etat de jugements ordonnant à celui-ci de leur verser des sommes d'argent qui auront saisi la Cour avant le prononcé du présent

arrêt et dont les requêtes auront été communiquées au Gouvernement conformément à l'article 54 § 2 b) du règlement de la Cour ;

8. *Dit* que, en attendant l'adoption des mesures ci-dessus, la Cour ajournera, pendant une durée de un an à compter de la date à laquelle le présent arrêt sera devenu définitif, la procédure dans toutes les affaires ayant pour unique objet l'inexécution et/ou l'exécution tardive de jugements internes ordonnant aux autorités de l'Etat de verser des sommes d'argent, réserve faite de la faculté pour la Cour, à tout moment, de déclarer irrecevable une affaire de ce type ou de la rayer du rôle à la suite d'un accord amiable entre les parties ou d'un règlement du litige par d'autres moyens, au sens respectivement de l'article 37 et de l'article 39 de la Convention ;
9. *Dit*
  - a) que, dans les trois mois à compter du jour où le présent arrêt sera devenu définitif, l'Etat défendeur devra verser au requérant 6 000 EUR (six mille euros) pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme, à convertir en roubles russes au taux applicable à la date du règlement ;
  - 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 ;
10. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 15 janvier 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

André Wampach  
Greffier adjoint

Christos Rozakis  
Président





COOPERATIEVE PRODUCENTENORGANISATIE VAN DE  
NEDERLANDSE KOKKELVISSERIJ U.A. v. THE NETHERLANDS  
(*Application no. 13645/05*)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 20 JANUARY 2009<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Josep Casadevall, *President*, Corneliu Birsan, Boštjan M. Zupančič, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, Luis López Guerra, Ann Power, *judges*, and Stanley Naismith, *Deputy Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Refusal by Court of Justice of the European Communities to authorise third party to respond to Advocate General's opinion**

**Article 6 § 1**

*Civil proceedings – Fair hearing – Adversarial proceedings – Refusal by Court of Justice of the European Communities to authorise third party to respond to Advocate General's opinion – International organisation not party to the Convention – Responsibility of member State arising out of preliminary rulings procedure initiated by domestic court before Court of Justice – Presumption of equivalent protection of fundamental rights by Community law – Procedural guarantees before Court of Justice*

\*

\* \*

The applicant association obtained licences allowing it to fish for cockles in an area protected under European Community environmental legislation. In 2001 two environmental non-governmental organisations (NGOs) instituted court proceedings, arguing that mechanical cockle fishing caused long-term and possibly irreversible damage to ecologically vulnerable areas. The domestic court sought a preliminary ruling from the Court of Justice of the European Communities (“the ECJ”) under Article 234 of the Treaty establishing the European Community. The NGOs, the applicant association, the respondent Government and the European Commission all submitted observations to the ECJ. Following proceedings in writing, the ECJ held an oral hearing. At a later date, the Advocate General's advisory opinion was read out in public. The applicant association requested permission to submit a written response; in the alternative, it requested an order for the reopening of the oral procedure or some other opportunity to revisit the opinion. The ECJ dismissed these requests, noting, inter alia, that the applicant association had not submitted any precise information showing that it was either useful or necessary to reopen the oral procedure. In 2004 the ECJ gave its preliminary ruling, taking the view that as a matter of Community law the respondent Government could grant a licence for mechanical cockle fishing to the applicant association provided that it was shown beyond reasonable scientific doubt that such fishing would not adversely affect the natural habitat in the area concerned. The domestic court allowed the participants in the proceedings before it to respond in writing to the judgment of the ECJ, and held a further hearing before giving its judgment. Finding it

---

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

established, in the absence of scientific evidence to the contrary, that the impact of mechanical cockle fishing on the natural habitat appeared likely to be “significant”, it revoked the cockle-fishing licences issued to the applicant association. The latter complained that its right to adversarial proceedings had been breached as a result of the refusal of the ECJ to allow it to respond to the opinion of the Advocate General.

*Held*

Article 6 § 1: The Court proceeded on the assumption that Article 6 was applicable to the preliminary rulings procedure before the ECJ. In so far as the applicant’s complaints had to be understood as being directed against the European Community itself, which had separate legal personality as an international intergovernmental organisation and was not a party to the Convention, the application was incompatible with the provisions of the Convention *ratione personae*. However, the responsibility of the Kingdom of the Netherlands as a respondent party was engaged, given that the applicant’s complaint was based on an intervention by the ECJ sought by a domestic court in proceedings pending before it (see, by contrast, *Boivin v. 34 Member States of the Council of Europe*). The interpretation which the ECJ had given of Community law was authoritative and could not be ignored by the domestic court. However, there was a presumption that a Contracting Party had not departed from the requirements of the Convention where it had taken action in compliance with legal obligations flowing from its membership of an international organisation to which it had transferred part of its sovereignty, as long as the relevant organisation protected fundamental rights, with regard to both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which could be considered at least equivalent to that for which the Convention provided (see *Bosphorus Hava Yolları Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC]). As a corollary, this presumption applied not only to actions taken by a Contracting Party but also to the procedures followed within the international organisation itself and hence to the procedures of the ECJ. In that connection, such protection did not have to be identical to that provided by Article 6 of the Convention; the presumption could be rebutted only if, in the circumstances of a particular case, it was considered that the protection of Convention rights had been manifestly deficient. In examining whether the procedure before the ECJ had ensured equivalent protection of the applicant’s rights, the Court gave weight to the possibility afforded by Rule 61 of the ECJ’s Rules of Procedure – a possibility which had to be accepted as realistic and not merely theoretical – to order the reopening of the oral procedure after the Advocate General had read out his or her opinion, if the ECJ found it necessary to do so. The Court also gave weight to the fact that requests by one of the parties to reopen the procedure were considered on their merits. Furthermore, the domestic court could have submitted a further request for a preliminary ruling to the ECJ if it had found itself unable to decide the case on the basis of the first such ruling. In the light of these considerations, the applicant

association had failed to rebut the presumption that the procedure before the ECJ provided equivalent protection of its rights: *manifestly ill-founded*.

**Case-law cited by the Court**

*Confédération française démocratique du travail v. the European Communities*,  
no. 8030/77, Commission decision of 10 July 1978, Decisions and Reports 13  
*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC],  
no. 45036/98, ECHR 2005-VI

*Lobo Machado v. Portugal*, 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions*  
1996-I

*Vermeulen v. Belgium*, 20 February 1996, *Reports* 1996-I

*Van Orshoven v. Belgium*, 25 June 1997, *Reports* 1997-III

*K.D.B. v. the Netherlands*, 27 March 1998, *Reports* 1998-II

*Boivin v. 34 other member States of the Council of Europe* (dec.), no. 73250/01,  
ECHR 2008



...

## THE FACTS

The applicant, *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A.*, is an association based in Kapelle, the Netherlands. The applicant association was represented before the Court by Mr G. van der Wal, a lawyer practising in Brussels (Belgium) and The Hague (the Netherlands).

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant association and as apparent from information available from public sources, may be summarised as follows.

#### 1. Factual background

The applicant association is comprised of individuals and enterprises engaged in mechanical cockle fishing in waters including, prior to the events complained of, the Wadden Sea.

The Wadden Sea is a tidal wetlands area linked directly to the North Sea. The western part belongs to the internal waters of the Netherlands. It provides feeding and breeding grounds for a variety of wildlife including a number of species of molluscs and seabirds. With the exception of passages left open for shipping and military training grounds, it is subject to an environmental protection regime under domestic law.

In the part of the Wadden Sea under the sovereignty of the Netherlands, the regime was defined at the relevant time by decrees issued under the 1967 Nature Conservation Act (*Natuurbeschermingswet*). Section 16 of that Act made activities, including the catching and killing of animals in protected areas, subject to the granting of a licence by the Minister of Agriculture, Nature Conservation and Fisheries (*Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*).

The cockle (*cerastoderma edule* or *cardium edule*) is an edible bivalve mollusc found in tidal flats and on the seabed in shallow coastal waters. Its natural predators in the Wadden Sea include several bird species, particularly eider ducks (*somateria mollissima*) and oystercatchers (*haematopus ostralegus*).

Cockles are fished commercially, using both manual and mechanical methods: the mechanical techniques used are dredging and suction.

## 2. Administrative proceedings

On 1 July 1999 the Deputy Minister (*Staatssecretaris*) of Agriculture, Nature Conservation and Fisheries (“the Deputy Minister”) granted a licence to the applicant association entitling its members collectively to a total catch of up to 10,000 tonnes of cockle meat from the Wadden Sea over a period of approximately three and a half months in the following autumn.

On 11 August 1999 the Wadden Sea Society (*Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*, also known as *Waddenvereniging*), a non-governmental organisation whose stated aim was to protect the Wadden Sea environment, lodged an objection (*bezwaar*) on its own behalf and on behalf of another non-governmental organisation, the Netherlands Society for the Protection of Birds (*Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels*, also called *Vogelbescherming Nederland*). The Society stated, in so far as relevant to the case before the Court, that mechanical cockle fishing caused long-term and possibly irreversible damage to ecologically vulnerable areas and that the quota set was too high in relation to the feeding needs of seabirds, including oystercatchers.

On 23 December 1999 the Deputy Minister gave a decision dismissing the objection as unfounded, on the grounds that much of the Wadden Sea was closed to mechanical cockle fishing; at all events, in the absence of empirical evidence, it was not established that the effects of such fishing were irreversible. The estimated quantities of cockles in 1999 were such that there was no need to reserve them all for seabirds that year, particularly since the birds could also feed on protected mussel banks.

The Wadden Sea Society appealed against that decision to the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State (*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State*).

On 7 July 2000 the Deputy Minister granted a licence to the applicant association entitling its members collectively to a total catch of up to 9,775 tonnes of cockle meat from the Wadden Sea over a period of approximately three and a half months in the autumn of that year.

On 30 July 2000 the Wadden Sea Society lodged an objection, again acting on its own behalf and on behalf of the Netherlands Society for the Protection of Birds. It mainly restated the grounds of its objection of 11 August 1999. A serious reduction in the numbers of eider ducks and oystercatchers had been noted in recent years, presumably as a result of the partial destruction of their feeding grounds. In addition, the Deputy Minister’s decision was incompatible with Article 6 of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora



(“the Habitats Directive” – see below), which required a stricter assessment of the likely environmental effects than the applicable domestic legislation.

On 19 February 2001 the Deputy Minister dismissed the objection as unfounded. He dismissed the argument that the environmental impact assessment was incompatible with the Habitats Directive, since in his view the assessment under the applicable domestic legislation was equivalent in scope and was based on the latest available scientific information. No grounds for serious concern as to possible irreversible environmental damage had been made out, nor had the reality of the supposed threat to the feeding grounds of eider ducks and oystercatchers been established.

The Wadden Sea Society lodged an appeal against that decision also.

*3. Proceedings in the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State*

The Administrative Jurisdiction Division joined the cases and held a hearing on 20 November 2001. The applicant association appeared as an interested party.

On 27 March 2002 the Administrative Jurisdiction Division gave its decision.

It rejected the arguments of the appellant non-governmental organisations in so far as they called into question the Deputy Minister’s assessment of the likelihood of harm to the Wadden Sea environment and wildlife. It accepted, however, that questions arose with regard to the interpretation and application of the Nature Conservation Act in the light of the binding substantive standards of European Community law, in particular the Habitats Directive. It was therefore necessary to seek a preliminary ruling of the Court of Justice of the European Communities (“the ECJ”) under Article 234 of the Treaty establishing the European Community (“the EC Treaty” – see below).

The questions submitted to the ECJ were the following:

“1.(a) Are the words ‘plan or project’ in Article 6 § 3 of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora to be interpreted as also covering an activity which has already been carried on for many years but for which an authorisation is in principle granted each year for a limited period, with a fresh assessment being carried out on each occasion as to whether, and if so in which sections of the area, the activity may be carried on?

(b) If the answer to Question 1.(a) is in the negative, must the relevant activity be regarded as a ‘plan or project’ if the intensity of this activity has increased over the years or an increase in it is made possible by the authorisations?

2.(a) If it follows from the answer to Question 1 that there is a ‘plan or project’ within the meaning of Article 6 § 3 of the Habitats Directive, is Article 6 § 3 of the

Habitats Directive to be regarded as a special application of the rules in Article 6 § 2 or as a provision with a separate, independent purpose in the sense that, for example:

- (i) Article 6 § 2 relates to existing use and Article 6 § 3 to new plans or projects; or
  - (ii) Article 6 § 2 relates to management measures and Article 6 § 3 to other decisions; or
  - (iii) Article 6 § 3 relates to plans or projects and Article 6 § 2 to other activities?
- (b) If Article 6 § 3 of the Habitats Directive is to be regarded as a special application of the rules in Article 6 § 2, can the two sub-paragraphs be applicable cumulatively?

3.(a) Is Article 6 § 3 of the Habitats Directive to be interpreted as meaning that there is a 'plan or project' once a particular activity is likely to have an effect on the site concerned (and an 'appropriate assessment' must then be carried out to ascertain whether or not the effect is 'significant') or does this provision mean that an 'appropriate assessment' has to be carried out only where there is a (sufficient) likelihood that a 'plan or project' will have a significant effect?

(b) On the basis of which criteria must it be determined whether or not a plan or project within the meaning of Article 6 § 3 of the Habitats Directive not directly connected with or necessary to the management of the site is likely to have a significant effect thereon, either individually or in combination with other plans or projects?

4.(a) When Article 6 § 3 of the Habitats Directive is applied, on the basis of which criteria must it be determined whether or not there are 'appropriate steps' within the meaning of Article 6 § 2 or an 'appropriate assessment', within the meaning of Article 6 § 3, in connection with the certainty required before agreeing to a plan or project?

(b) Do the terms 'appropriate steps' or 'appropriate assessment' have independent meaning or, in assessing these terms, is account also to be taken of Article 174 § 2 EC [the EC Treaty] and in particular the precautionary principle referred to therein?

(c) If account must be taken of the precautionary principle referred to in Article 174 § 2 EC, does that mean that a particular activity, such as the cockle fishing in question, can be authorised where there is no obvious doubt as to the absence of a possible significant effect or is that permissible only where there is no doubt as to the absence of such an effect or where the absence can be ascertained?

5. Do Article 6 § 2 or Article 6 § 3 of the Habitats Directive have direct effect in the sense that individuals may rely on them in national courts and those courts must provide the protection afforded to individuals by the direct effect of Community law, as was held, *inter alia*, in Case C-312/93 *Peterbroeck* [1995] ECR I-4599?"

#### 4. *Proceedings in the ECJ*

The Wadden Sea Society, the Netherlands Society for the Protection of Birds, the applicant association, the respondent Government and the European Commission all submitted observations to the ECJ. Following proceedings in writing, the ECJ held an oral hearing on 18 November 2003.

On 29 January 2004 the Advocate General's advisory opinion was read out in public. Its conclusions were as follows:

"153. I propose that the Court [i.e. the ECJ] answer the questions referred for a preliminary ruling by the Raad van State as follows:

(1) The words 'plan and project' in Article 6 § 3 of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora also cover an activity which has already been carried on for many years but for which an authorisation is in principle granted each year for a limited period.

(2) Article 6 § 3 of Directive 92/43 lays down the procedure for authorising plans and projects which do not affect the integrity of protection sites, whereas Article 6 § 2 thereof lays down permanent obligations irrespective of the authorisation of plans and projects, namely to avoid deterioration and disturbance which could be significant in relation to the objectives of the directive.

(3) An appropriate assessment is always necessary where reasonable doubt exists as to the absence of significant adverse effects. Any effect on the conservation objectives has a significant effect on the site concerned.

(4) An appropriate assessment must:

- precede agreement to a plan or project;
- take account of cumulative effects; and
- document all adverse effects on conservation objectives.

The competent authorities may agree to a plan or project only where, having considered all the relevant information, in particular the appropriate assessment, they are certain that the integrity of the site concerned will not be adversely affected. This presupposes that the competent authorities are satisfied that there is no reasonable doubt as to the absence of such adverse effects.

Where Article 6 § 2 of Directive 92/43 applies to the authorisation of a scheme such authorisation must, in substantive terms, provide the same standard of protection as authorisation granted pursuant to Article 6 § 3 of the Habitats Directive.

(5) Individuals may rely on Article 6 § 3 of Directive 92/43 in so far as avenues of legal redress against measures infringing the above-mentioned provisions are available to them under national law. They may, under the same conditions, rely on Article 6 § 2 of Directive 92/43 in so far as error of assessment is claimed. An indirect burden on citizens which does not encroach on legal positions protected by Community law does not preclude the recognised (vertical) binding of State authorities to directly applicable directives."

This concluded the oral procedure.

In a letter of 11 February 2004 the applicant association sought permission to submit a written response to the Advocate General's opinion; it sought, in the alternative, an order for the reopening of the oral procedure, and in the further alternative, some other opportunity to revisit the opinion.

On 28 April 2004 the ECJ gave an order containing the following reasoning<sup>1</sup>:

“5. To begin with, PO Kokkelvisserij [the applicant association] contends that the positions taken in that opinion are incorrect as to both the facts and the law. In support of its primary and further alternative requests PO Kokkelvisserij invokes the right to adversarial proceedings under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950 (hereafter ‘the Convention’), as construed by the European Court of Human Rights. The alternative request is based on Article 61 of the Rules of Procedure. PO Kokkelvisserij states that it would run counter to the proper conduct of the proceedings to set out the merits of its objections against the Advocate General’s opinion in its letter of 11 February 2004.

6. It should be pointed out that the Statute of the Court of Justice and the Court’s Rules of Procedure make no provision for parties to submit observations in reply to the opinion of the Advocate General (see the decision of 4 February 2000 in Case C-17/98 *Emesa Sugar* [2000] ECR (European Court Reports) I-665, point 2). This circumstance, however, does not violate a party’s right to adversarial proceedings flowing from Article 6 § 1 of the Convention as construed by the European Court of Human Rights (see the above-mentioned *Emesa Sugar* decision, points 3-16).

7. PO Kokkelvisserij’s request to submit written observations in reply to the opinion of the Advocate General, or to be granted the opportunity otherwise to revisit the opinion, must therefore be rejected.

8. In view of the purpose of adversarial proceedings, which is to prevent the Court from being influenced by arguments to which parties have not been able to respond, the Court may, of its own motion, on a proposal from the Advocate General or at the request of the parties, as applicable, reopen the oral procedure in accordance with Article 61 of the Rules of Procedure if it considers that it lacks sufficient information or that the case must be dealt with on the basis of an argument which has not been debated between the parties (see the above-mentioned *Emesa Sugar* decision, point 18).

9. In the instant case PO Kokkelvisserij’s request contains no precise information indicating that it would be either useful or necessary to reopen the procedure.

10. PO Kokkelvisserij’s request for the reopening of the oral procedure must therefore be dismissed.”

On 7 September 2004 the ECJ delivered its judgment. The preliminary ruling which it contained was worded as follows:

“1. Mechanical cockle fishing which has been carried on for many years but for which a licence is granted annually for a limited period, with each licence entailing a new assessment both of the possibility of carrying on that activity and of the site where it may be carried on, falls within the concept of ‘plan’ or ‘project’ within the meaning of Article 6 § 3 of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora.

---

1. Translation by the Registry. Official ECJ versions of this order exist in Dutch and French only.

2. Article 6 § 3 of Directive 92/43 establishes a procedure intended to ensure, by means of a preliminary examination, that a plan or project which is not directly connected with or necessary to the management of the site concerned but likely to have a significant effect on it is authorised only to the extent that it will not adversely affect the integrity of that site, while Article 6 § 2 of that directive establishes an obligation of general protection consisting in avoiding deterioration and disturbances which could have significant effects in the light of the Directive's objectives, and cannot be applicable concomitantly with Article 6 § 3.

3.(a) The first sentence of Article 6 § 3 of Directive 92/43 must be interpreted as meaning that any plan or project not directly connected with or necessary to the management of the site is to be subject to an appropriate assessment of its implications for the site in view of the site's conservation objectives if it cannot be excluded, on the basis of objective information, that it will have a significant effect on that site, either individually or in combination with other plans or projects.

(b) Pursuant to the first sentence of Article 6 § 3 of Directive 92/43, where a plan or project not directly connected with or necessary to the management of a site is likely to undermine the site's conservation objectives, it must be considered likely to have a significant effect on that site. The assessment of that risk must be made in the light, *inter alia*, of the characteristics and specific environmental conditions of the site concerned by such a plan or project.

4. Under Article 6 § 3 of Directive 92/43, an appropriate assessment of the implications for the site concerned of the plan or project implies that, prior to its approval, all the aspects of the plan or project which can, by themselves or in combination with other plans or projects, affect the site's conservation objectives must be identified in the light of the best scientific knowledge in the field. The competent national authorities, taking account of the appropriate assessment of the implications of mechanical cockle fishing for the site concerned in the light of the site's conservation objectives, are to authorise such an activity only if they have made certain that it will not adversely affect the integrity of that site. That is the case where no reasonable scientific doubt remains as to the absence of such effects.

5. Where a national court is called on to ascertain the lawfulness of an authorisation for a plan or project within the meaning of Article 6 § 3 of Directive 92/43, it can determine whether the limits on the discretion of the competent national authorities set by that provision have been complied with, even though it has not been transposed into the legal order of the member State concerned despite the expiry of the time-limit laid down for that purpose."

### 5. *The judgment of the Administrative Jurisdiction Division*

The Administrative Jurisdiction Division of the Council of State allowed the participants in the proceedings before it to respond in writing to the judgment of the ECJ. It held a further hearing on 11 November 2004 at which the Wadden Sea Society, the Netherlands Society for the Protection of Birds, the Deputy Minister and the applicant association were represented.

The applicant association argued that the ECJ had acted *ultra vires* by finding, as a matter of fact, that mechanical cockle fishing in the Wadden Sea was to be considered a “plan” or a “project” within the meaning of Article 6 § 3 of the Habitats Directive; moreover, that finding had been based on an incorrect assessment of the facts. The applicant association further argued that the judgment of the ECJ should be disapplied, having been delivered following proceedings that violated Article 6 § 1 of the Convention.

On 22 December 2004 the Administrative Jurisdiction Division delivered its judgment. It rejected the argument that the ECJ had acted *ultra vires* and found that the applicant association had not established that the ECJ had based its judgment on facts other than those set out in the Administrative Jurisdiction Division’s own judgment of 27 March 2002. Finding it established, in the absence of scientific evidence to the contrary, that the impact of mechanical cockle fishing on natural habitats appeared likely to be “significant”, it revoked the cockle-fishing licences issued to the applicant association on the ground that they contravened Article 6 § 3 of the Habitats Directive.

As far as the Court is aware, mechanical cockle fishing in the Netherlands waters of the Wadden Sea has ceased entirely since then.

## **B. Relevant European Community law and practice**

### *1. The EC Treaty*

The provisions of the EC Treaty relevant to the present case provide as follows:

#### **Article 220**

“The Court of Justice and the Court of First Instance, each within its jurisdiction, shall ensure that in the interpretation and application of this Treaty the law is observed.

In addition, judicial panels may be attached to the Court of First Instance under the conditions laid down in Article 225a in order to exercise, in certain specific areas, the judicial competence laid down in this Treaty.”

#### **Article 221**

“The Court of Justice shall consist of one judge per member State.

The Court of Justice shall sit in chambers or in a Grand Chamber, in accordance with the rules laid down for that purpose in the Statute of the Court of Justice.

When provided for in the Statute, the Court of Justice may also sit as a full Court.”

### **Article 222**

“The Court of Justice shall be assisted by eight Advocates General. Should the Court of Justice so request, the Council, acting unanimously, may increase the number of Advocates General.

It shall be the duty of the Advocate General, acting with complete impartiality and independence, to make, in open court, reasoned submissions on cases which, in accordance with the Statute of the Court of Justice, require his involvement.”

### **Article 223**

“The Judges and Advocates General of the Court of Justice shall be chosen from persons whose independence is beyond doubt and who possess the qualifications required for appointment to the highest judicial offices in their respective countries or who are jurisconsults of recognised competence; they shall be appointed by common accord of the governments of the member States for a term of six years.

Every three years there shall be a partial replacement of the Judges and Advocates General, in accordance with the conditions laid down in the Statute of the Court of Justice.

The Judges shall elect the President of the Court of Justice from among their number for a term of three years. He may be re-elected.

Retiring Judges and Advocates General may be reappointed. ...”

### **Article 234**

“The Court of Justice shall have jurisdiction to give preliminary rulings concerning

- (a) the interpretation of this Treaty;
- (b) the validity and interpretation of acts of the institutions of the Community and of the ECB [European Central Bank];

...

Where such a question is raised before any court or tribunal of a member State, that court or tribunal may, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give judgment, request the Court of Justice to give a ruling thereon.

Where any such question is raised in a case pending before a court or tribunal of a member State, against whose decisions there is no judicial remedy under national law, that court or tribunal shall bring the matter before the Court of Justice.”

### **Article 281**

“The Community shall have legal personality.”

## *2. The Statute of the ECJ*

The Statute of the ECJ is in the form of a Protocol to the EC Treaty. In so far as relevant to the case before the Court, it provides as follows:

### **Article 2**

“Before taking up his duties each Judge shall, in open court, take an oath to perform his duties impartially and conscientiously and to preserve the secrecy of the deliberations of the Court.”

### **Article 3**

“The Judges shall be immune from legal proceedings. After they have ceased to hold office, they shall continue to enjoy immunity in respect of acts performed by them in their official capacity, including words spoken or written.

The Court, sitting as a full Court, may waive the immunity.

Where immunity has been waived and criminal proceedings are instituted against a Judge, he shall be tried, in any of the member States, only by the court competent to judge the members of the highest national judiciary.

Articles 12 to 15 and Article 18 of the Protocol on the privileges and immunities of the European Communities shall apply to the Judges, Advocates General, Registrar and Assistant Rapporteurs of the Court, without prejudice to the provisions relating to immunity from legal proceedings of Judges which are set out in the preceding paragraphs.”

### **Article 4**

“The Judges may not hold any political or administrative office.

They may not engage in any occupation, whether gainful or not, unless exemption is exceptionally granted by the Council.

When taking up their duties, they shall give a solemn undertaking that, both during and after their term of office, they will respect the obligations arising therefrom, in particular the duty to behave with integrity and discretion as regards the acceptance, after they have ceased to hold office, of certain appointments or benefits.

Any doubt on this point shall be settled by decision of the Court.”

### **Article 5**

“Apart from normal replacement, or death, the duties of a Judge shall end when he resigns.

Where a Judge resigns, his letter of resignation shall be addressed to the President of the Court for transmission to the President of the Council. Upon this notification a vacancy shall arise on the bench.

Save where Article 6 applies, a Judge shall continue to hold office until his successor takes up his duties.”

### **Article 6**

“A Judge may be deprived of his office or of his right to a pension or other benefits in its stead only if, in the unanimous opinion of the Judges and Advocates General of



the Court, he no longer fulfils the requisite conditions or meets the obligations arising from his office. The Judge concerned shall not take part in any such deliberations.

The Registrar of the Court shall communicate the decision of the Court to the President of the European Parliament and to the President of the Commission and shall notify it to the President of the Council.

In the case of a decision depriving a Judge of his office, a vacancy shall arise on the bench upon this latter notification.”

#### **Article 7**

“A Judge who is to replace a member of the Court whose term of office has not expired shall be appointed for the remainder of his predecessor’s term.”

#### **Article 8**

“The provisions of Articles 2 to 7 shall apply to the Advocates General.”

#### **Article 18**

“No Judge or Advocate General may take part in the disposal of any case in which he has previously taken part as agent or adviser or has acted for one of the parties, or in which he has been called upon to pronounce as a member of a court or tribunal, of a commission of inquiry or in any other capacity.

If, for some special reason, any Judge or Advocate General considers that he should not take part in the judgment or examination of a particular case, he shall so inform the President. If, for some special reason, the President considers that any Judge or Advocate General should not sit or make submissions in a particular case, he shall notify him accordingly.

Any difficulty arising as to the application of this Article shall be settled by decision of the Court.

...”

#### **Article 20**

“The procedure before the Court shall consist of two parts: written and oral.

The written procedure shall consist of the communication to the parties ... of applications, statements of case, defences and observations, and of replies, if any, as well as of all papers and documents in support or of certified copies of them.

...

The oral procedure shall consist of the reading of the report presented by a Judge acting as Rapporteur, the hearing by the Court of agents, advisers and lawyers and of the submissions of the Advocate General, as well as the hearing, if any, of witnesses and experts.

Where it considers that the case raises no new point of law, the Court may decide, after hearing the Advocate General, that the case shall be determined without a submission from the Advocate General.”

### **Article 23**

“In the cases governed ... by Article 234 of the EC Treaty ... the decision of the court or tribunal of a member State which suspends its proceedings and refers a case to the Court shall be notified to the Court by the court or tribunal concerned. The decision shall then be notified by the Registrar of the Court to the parties, to the member States and to the Commission, and also to the Council or to the European Central Bank if the act the validity or interpretation of which is in dispute originates from one of them, ...

Within two months of this notification, the parties, the member States, the Commission and, where appropriate, ... the Council ... shall be entitled to submit statements of case or written observations to the Court.

...”

### *3. The Rules of Procedure of the ECJ*

In so far as relevant to the present case, the provisions of the ECJ’s Rules of Procedure (Official Journal of the European Communities) L 176 of 4 July 1991, p. 7, as amended and corrected) read as follows:

### **Article 59**

“1. The Advocate General shall deliver his opinion orally at the end of the oral procedure.

2. After the Advocate General has delivered his opinion, the President shall declare the oral procedure closed.”

### **Article 61**

“The Court may, after hearing the Advocate General, order the reopening of the oral procedure.”

### *4. ECJ case-law*

In its order of 4 February 2000 in Case C-17/98 *Emesa Sugar* [2000] ECR I-665, the ECJ held as follows:

“5. In its judgment in *Vermeulen v. Belgium*, cited above, the European Court of Human Rights found that the *procureur généraux* department at the Belgian Court of Cassation had as ‘its main duty, at the hearing as at the deliberations, ... to assist the Court of Cassation and to help ensure that its case-law is consistent’ (paragraph 29) ‘with the strictest objectivity’ (paragraph 30); it also considered that ‘great importance must be attached to the part actually played in the proceedings by the member of the *procureur généraux* department, and more particularly to the content and effects

of his submissions. These contain an opinion which derives its authority from that of the *procureur général's* department itself [in the French version, '*ministère public*']. Although it is objective and reasoned in law, the opinion is nevertheless intended to advise and accordingly influence the Court of Cassation' (paragraph 31).

6. The [European] Court of Human Rights went on to consider that 'the fact that it was impossible for Mr Vermeulen to reply to them [the submissions] before the end of the hearing infringed his right to adversarial proceedings. That right means in principle the opportunity for the parties to a criminal or civil trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service [in the French version, '*magistrat indépendant*'], with a view to influencing the court's decision'. Accordingly, the [European] Court of Human Rights found that this fact in itself amounted to a breach of Article 6 § 1 [of the Convention] (paragraph 33) (see also, to the same effect, the judgments of: 20 February 1996 in *Lobo Machado v. Portugal*, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, p. 195, paragraphs 28 to 31; 25 June 1997 in *Van Orshoven v. Belgium*, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 1040, paragraphs 38 to 41; 27 March 1998 in *J.J. v. the Netherlands*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, p. 604, paragraphs 42 and 43; and 27 March 1998 in *K.D.B. v. the Netherlands*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, p. 621, paragraphs 43 and 44).

7. Emesa takes the view that this case-law applies to the opinion delivered before the Court by the Advocate General and accordingly seeks leave to reply to it.

8. As the Court has consistently held, fundamental rights form an integral part of the general principles of law, the observance of which it ensures (see, in particular, opinion 2/94 of 28 March 1996 [1996] ECR I-1759, paragraph 33). For that purpose, the Court draws inspiration from the constitutional traditions common to the member States and from the guidelines supplied by international treaties for the protection of human rights on which the member States have cooperated or of which they are signatories. The Convention has special significance in that respect (see, in particular, Case C-260/89 *ERT* [1991] ECR I-2925, paragraph 41).

9. Moreover, those principles have been incorporated in Article 6 § 2 of the Treaty on European Union, according to which 'The Union shall respect fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome on 4 November 1950 and as they result from the constitutional traditions common to the member States, as general principles of Community law'. According to Article 46(d) of the Treaty on European Union, the Court is to ensure that this provision is applied 'with regard to action of the institutions, in so far as [it] has jurisdiction under the Treaties establishing the European Communities and under [the] Treaty [on European Union]'

10. It is also appropriate to recall the status and role of the Advocate General within the judicial system established by the EC Treaty and by the EC Statute of the Court of Justice, as set out in detail in the Court's Rules of Procedure.

11. In accordance with Articles 221 and 222 of the EC Treaty, the Court of Justice consists of Judges and is assisted by Advocates General. Article 223 lays down identical

conditions and the same procedure for appointing both Judges and Advocates General. In addition, it is clear from Title I of the EC Statute of the Court of Justice, which, in law, is equal in rank to the Treaty itself, that the Advocates General have the same status as the Judges, particularly so far as concerns immunity and the grounds on which they may be deprived of their office, which guarantees their full impartiality and total independence.

12. Moreover, the Advocates General, none of whom is subordinate to any other, are not public prosecutors nor are they subject to any authority, in contrast to the manner in which the administration of justice is organised in certain member States. They are not entrusted with the defence of any particular interest in the exercise of their duties.

13. The role of the Advocate General must be viewed in that context. In accordance with Article 222 of the EC Treaty, his duty is to make, in open court, acting with complete impartiality and independence, reasoned submissions on cases brought before the Court of Justice, in order to assist the Court in the performance of the task assigned to it, which is to ensure that in the interpretation and application of the Treaty, the law is observed.

14. Under Article 18 of the EC Statute of the Court of Justice and Article 59 of the Rules of Procedure of the Court, the opinion of the Advocate General brings the oral procedure to an end. It does not form part of the proceedings between the parties, but rather opens the stage of deliberation by the Court. It is not therefore an opinion addressed to the judges or to the parties which stems from an authority outside the Court or which 'derives its authority from that of the *procureur général's* department [in the French version, '*ministère public*']' (judgment in *Vermeulen v. Belgium*, cited above, paragraph 31). Rather, it constitutes the individual reasoned opinion, expressed in open court, of a member of the Court of Justice itself.

15. The Advocate General thus takes part, publicly and individually, in the process by which the Court reaches its judgment, and therefore in carrying out the judicial function entrusted to it. Furthermore, the opinion is published together with the Court's judgment.

16. Having regard to both the organic and the functional link between the Advocate General and the Court, referred to in paragraphs 10 to 15 of this order, the aforesaid case-law of the European Court of Human Rights does not appear to be transposable to the opinion of the Court's Advocates General.

17. Moreover, given the special constraints inherent in Community judicial procedure, connected in particular with its language regime, to confer on the parties the right to submit observations in response to the opinion of the Advocate General, with a corresponding right for the other parties (and, in preliminary ruling proceedings, which constitute the majority of cases brought before the Court, all the member States, the Commission and the other institutions concerned) to reply to those observations, would cause serious difficulties and considerably extend the length of the procedure.

18. Admittedly, constraints inherent in the manner in which the administration of justice is organised within the Community cannot justify infringing a fundamental right to adversarial procedure. However, no such situation arises in that, with a view to the very purpose of adversarial procedure, which is to prevent the Court from being influenced by arguments which the parties have been unable to discuss, the Court may of its own motion, on a proposal from the Advocate General or at the request of the parties, reopen the oral procedure, in accordance with Article 61 of its Rules of Procedure, if it considers that it lacks sufficient information, or that the case must be dealt with on the basis of an argument which has not been debated between the parties (see, in particular, with regard to the reopening of the oral procedure, the order of 22 January 1992 in Case C-163/90 *Legros and Others*, not published in the ECR, and the judgment of 16 July 1992 in Case C-163/90 *Legros and Others* [1992] ECR I-4625; the order of 9 December 1992 in Case C-2/91 *Meng*, not published in the ECR, and the judgment of 17 November 1993 in Case C-2/91 *Meng* [1993] ECR I-5751; the order of 13 December 1994 in Case C-312/93 *Peterbroeck*, not published in the ECR, and the judgment of 14 December 1995 in Case C-312/93 *Peterbroeck* [1995] ECR I-4599; the order of 23 September 1998 in Case C-262/96 *Sürül*, not published in the ECR, and the judgment of 4 May 1999 in Case C-262/96 *Sürül* [1999] ECR I-2685; and the order of 17 September 1998 in Case C-35/98 *Verkooijen*, not published in the ECR).

19. In the instant case, however, Emesa's application does not relate to the reopening of the oral procedure, nor does it rely on any specific factor indicating that it would be either useful or necessary to do so."

On 28 June 2007 Advocate General Sharpston delivered an opinion in Case C-212/06 *Government of the French Community and Walloon Government v. Flemish Government*. It included the following passage (footnote reference omitted, emphasis added):

"156. ... I am fully conscious of the fact that, in the present case, only one member State ... has intervened. It would seem desirable for a proper exploration of the elements that I have canvassed above to take place against the background of fuller participation from the member States and (as a corollary) a more developed presentation by the Commission. It might be that, on more detailed examination, the prima facie case that I have outlined above is refuted.

157. The Court would not, I suspect, wish to decide such a fundamental point in the present case (*unless, of course, it decides to reopen the oral procedure and invite member States to make their views on this issue known*); and I do not see an overriding need for it to do so. ..."

## 5. *The Habitats Directive*

Article 6 of the Habitats Directive provides:

"1. For special areas of conservation, member States shall establish the necessary conservation measures involving, if need be, appropriate management plans specifically designed for the sites or integrated into other development plans, and appropriate

statutory, administrative or contractual measures which correspond to the ecological requirements of the natural habitat types in Annex I and the species in Annex II present on the sites.

2. Member States shall take appropriate steps to avoid, in the special areas of conservation, the deterioration of natural habitats and the habitats of species as well as disturbance of the species for which the areas have been designated, in so far as such disturbance could be significant in relation to the objectives of this Directive.

3. Any plan or project not directly connected with or necessary to the management of the site but likely to have a significant effect thereon, either individually or in combination with other plans or projects, shall be subject to appropriate assessment of its implications for the site in view of the site's conservation objectives. In the light of the conclusions of the assessment of the implications for the site and subject to the provisions of paragraph 4, the competent national authorities shall agree to the plan or project only after having ascertained that it will not adversely affect the integrity of the site concerned and, if appropriate, after having obtained the opinion of the general public.

4. If, in spite of a negative assessment of the implications for the site and in the absence of alternative solutions, a plan or project must nevertheless be carried out for imperative reasons of overriding public interest, including those of a social or economic nature, the member State shall take all compensatory measures necessary to ensure that the overall coherence of Natura 2000 is protected. It shall inform the Commission of the compensatory measures adopted.

Where the site concerned hosts a priority natural habitat type and/or a priority species, the only considerations which may be raised are those relating to human health or public safety, to beneficial consequences of primary importance for the environment or, further to an opinion from the Commission, to other imperative reasons of overriding public interest.”

## COMPLAINT

The applicant association complained under Article 6 § 1 of the Convention that its right to adversarial proceedings had been breached as a result of the refusal of the ECJ to allow it to respond to the opinion of the Advocate General.

## THE LAW

The applicant association's complaint was that it had not been allowed to submit a response to the opinion of the Advocate General before the ECJ gave judgment. It relied on Article 6 § 1 of the Convention, which, in its relevant parts, provides:

“In the determination of his civil rights and obligations ... everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

### **A. The applicant association’s submissions**

The applicant association submitted that the opinion of the Advocate General had contained errors of fact and of law. Moreover, the opinion had failed to take account of the interests of the applicant association’s industry and had not addressed its arguments. On the basis of that premise it considered its rights under Article 6 of the Convention to have been breached by both the Netherlands and the European Community as a result of the ECJ’s refusal to allow it to respond to the opinion.

In the applicant association’s submission, the discretion which Article 61 of the ECJ’s Rules of Procedure left to the ECJ to refuse to reopen the oral procedure had deprived the applicant association of a safeguard that the Court, in a line of case-law including *Kress v. France* ([GC], no. 39594/98, § 76, ECHR 2001-VI), had found to be encompassed in Article 6 § 1 of the Convention. In *Mantovanelli v. France* (18 March 1997, § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II) and *Krčmář and Others v. the Czech Republic* (no. 35376/97, § 45, 3 March 2000), violations of Article 6 § 1 had been found on the ground that the applicants had not had the opportunity to comment on documentary evidence. Similarly, in *Pellegrini v. Italy* (no. 30882/96, § 45, ECHR 2001-VIII), the Court had held that it was for the parties to a dispute alone to decide whether a document produced by the other party or by witnesses called for their comments.

### **B. The Court’s assessment**

#### *1. Applicability of Article 6*

The applicant association’s complaint is based on the unspoken assumption that Article 6 protects its rights in proceedings under Article 234 of the EC Treaty. The Court proposes to proceed on the same assumption, leaving open the question to what extent the protection which that Article affords is the same for an interested third party – such as the applicant association in this case – as for the appellant and the defendant parties, that is to say the Wadden Sea Society, the Netherlands Society for the Protection of Birds and the State of the Netherlands respectively, and the question to what extent the preliminary rulings procedure under Article 234 of the EC Treaty “determined” the applicant association’s civil rights and obligations.

2. *Whether a violation of Article 6 § 1 can be imputed to the European Community*

The applicant association alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention “by the Netherlands and by the European Communities [*sic*], more specifically the European Court of Justice in Luxembourg”.

The European Community has separate legal personality as an international intergovernmental organisation (see Article 281 of the EC Treaty, quoted above). At present, the European Community is not a party to the Convention, nor indeed does the applicant association suggest otherwise. The application is therefore incompatible with the provisions of the Convention *ratione personae* within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention, in so far as the applicant association’s complaints must be understood as being directed against the European Community itself (see *Confédération française démocratique du travail v. the European Communities, alternatively: their Member States a) jointly and b) severally*, no. 8030/77, Commission decision of 10 July 1978, Decisions and Reports 13, p. 236), and must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

Although thus prevented from examining the procedure before the ECJ in the light of Article 6 § 1 directly, the Court is not dispensed from considering whether the events complained of engaged the responsibility of the Kingdom of the Netherlands as a respondent party.

3. *Whether a violation of Article 6 § 1 can be imputed to the respondent party*

In its recent *Boivin* decision (see *Boivin v. 34 Member States of the Council of Europe* (dec.), no. 73250/01, ECHR 2008), the Court found that the impugned decision had been taken by an international tribunal not subject to the jurisdiction of the Contracting Parties cited as respondents, in the context of a labour dispute between the applicant and an international organisation with separate legal personality, in which the said Contracting Parties had at no time been involved. It held on those grounds that the matters complained of by the applicant fell outside the Contracting Parties’ jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention.

The present case differs from *Boivin* in that the applicant association’s complaint is based on an intervention by the ECJ which had been actively sought by a domestic court in proceedings pending before it. It cannot therefore be said that the respondent party was in no way involved.

In *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* (hereafter *Bosphorus Airways*) *v. Ireland* ([GC], no. 45036/98, §§ 152-56, ECHR 2005-VI), the Court held 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. v. the Federal Republic of Germany* (no. 13258/87, Commission decision of 9 February 1990, Decisions and Reports (DR) 64, p. 138] and *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 32, ECHR 1999-I)). 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. the European Communities*, no. 8030/77, Commission decision of 10 July 1978, DR 13, p. 231; *Dufay v. the 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*, judgment of 30 January 1998, Reports 1998-I, pp. 17-18, § 29).

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 v. Germany* [GC], no. 26083/94], § 67[, ECHR 1999-I]). 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), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, pp. 27-28, § 75)."

In the same judgment (*loc. cit.*, § 165), the Court recognised the European Community as an organisation in respect of which the above-mentioned rebuttable presumption applied.

The present case differs from *Bosphorus Airways* in that the central issue is not action taken by a member State of the European Community in order to implement an act of an institution of the European Community itself, but the guarantees offered by the European Community – specifically, the ECJ – in discharging its own jurisdictional tasks.

It is the applicant association's position that the protection of its Convention rights by the ECJ was "manifestly deficient in this particular case".

In *Vermeulen v. Belgium* (20 February 1996, § 33, *Reports* 1996-I), the Court held as follows:

"Regard being had, therefore, to what was at stake for the applicant in the proceedings in the Court of Cassation and to the nature of the submissions made by Mr du Jardin, the *avocat général*, the fact that it was impossible for Mr Vermeulen to reply to them before the end of the hearing infringed his right to adversarial proceedings. That right means in principle the opportunity for the parties to a criminal or civil trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service, with a view to influencing the court's decision (see, among other authorities and *mutatis mutandis*, the following judgments: *Ruiz-Mateos v. Spain*, 23 June 1998], p. 25, § 63[, Series A no. 262]; *McMichael v. the United Kingdom*, 24 February 1995, Series A no. 307-B, pp. 53-54, § 80; and *Kerojärvi v. Finland*, 19 July 1995, Series A no. 322, p. 16, § 42).

The Court finds that this fact in itself amounts to a breach of Article 6 § 1."

The Court has expressed itself in similar terms in other judgments, including *Lobo Machado v. Portugal* (20 February 1996, §§ 29-31, *Reports* 1996-I); *Van Orshoven v. Belgium* (25 June 1997, §§ 39-41, *Reports* 1997-III); and *K.D.B. v. the Netherlands* (27 March 1998, § 44, *Reports* 1998-II).

It does not follow, however, that the Court is bound to find a violation of Article 6 § 1 by the Netherlands on the ground that the applicant association

lacked an opportunity to respond to the Advocate General's opinion. The Court cannot ignore the nature of preliminary ruling proceedings before the ECJ under Article 234 of the EC Treaty (formerly Article 177 of the EEC Treaty).

The nexus between a preliminary ruling by the ECJ under Article 234 of the EC Treaty and the domestic proceedings which give rise to it is obvious. It is the domestic court which, finding itself faced with a question of Community law to which it requires an answer in order to give a decision in a case pending before it, seeks the ECJ's assistance in terms of its own choosing; the interpretation which the ECJ then gives of Community law is authoritative and cannot be ignored by the domestic court.

However, as already noted, there is a presumption that a Contracting Party has not departed from the requirements of the Convention where it has taken action in compliance with legal obligations flowing from its membership of an international organisation to which it has transferred part of its sovereignty, 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. As a corollary, this presumption applies not only to actions taken by a Contracting Party but also to the procedures followed within such an international organisation and hence to the procedures of the ECJ. In that connection the Court also reiterates that such protection need not be identical to that provided by Article 6 of the Convention; the presumption can be rebutted only if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of Convention rights was manifestly deficient.

Consequently, the Court must examine whether, in the present case, the procedure before the ECJ was accompanied by guarantees which ensured equivalent protection of the applicant association's rights. In that connection it gives weight to the possibility afforded by Rule 61 of the ECJ's Rules of Procedure – a possibility which, in the light of the Advocate General's opinion in Case C-212/06 *Government of the French Community and Walloon Government v. Flemish Government*, must be accepted as realistic and not merely theoretical – to order the reopening of the oral procedure after the Advocate General has read out his or her opinion, if it finds it necessary to do so. The Court also gives weight to the fact, apparent from the ECJ's decision of 28 April 2004 in the present case, that a request for reopening submitted by one of the parties to the procedure is considered on its merits. In the present case, the ECJ found that the applicant association had submitted no precise information such as to suggest that it was either useful or necessary to reopen the procedure.

The Court further notes that the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State could have submitted a further request for a preliminary ruling to the ECJ had it found itself unable to give a decision in the case based on the first such ruling.

In the event, it followed from the ECJ's ruling that as a matter of Community law the respondent Government was entitled to grant a licence for mechanical cockle fishing to the applicant association provided that it was shown beyond reasonable scientific doubt that such fishing would not adversely affect natural habitats in the Wadden Sea. Consequently, had the applicant association been able to proffer evidence to such a standard, the Administrative Jurisdiction Division would not have been prevented from dismissing the appeals lodged by the Wadden Sea Society.

In the light of these considerations, the Court cannot find that the applicant association has shown that the protection afforded to it was "manifestly deficient" because it did not have an opportunity to respond to the opinion of the Advocate General. It has therefore failed to rebut the presumption that the procedure before the ECJ provided equivalent protection of its rights.

It follows that, in so far as it is directed against the Kingdom of the Netherlands, the application must be rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court by a majority

*Declares* the application inadmissible.

COOPERATIEVE PRODUCENTENORGANISATIE  
VAN DE NEDERLANDSE KOKKELVISSERIJ U.A. c. PAYS-BAS  
(*Requête n° 13645/05*)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 20 JANVIER 2009<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de Josep Casadevall, *président*, Corneliu Bîrsan, Boštjan M. Zupančič, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, Luis López Guerra, Ann Power, *juges*, et de Stanley Naismith, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction ; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Refus de la Cour de justice des Communautés européennes d'autoriser un tiers à répondre aux conclusions de l'avocate générale**

**Article 6 § 1**

*Procédure civile – Procès équitable – Procédure contradictoire – Refus de la Cour de justice des Communautés européennes d'autoriser un tiers à répondre aux conclusions de l'avocate générale – Organisation internationale n'ayant pas adhéré à la Convention – Responsabilité d'un Etat membre découlant d'une procédure préjudicielle menée devant la Cour de justice à l'initiative d'une juridiction interne – Présomption selon laquelle le droit communautaire protège les droits fondamentaux de manière équivalente à la Convention – Garanties procédurales devant la Cour de justice*

\*

\* \*

L'association requérante s'était vu octroyer des licences autorisant ses membres à pêcher la coque dans une zone protégée en vertu de la législation de la Communauté européenne relative à l'environnement. En 2001, deux organisations non gouvernementales (ONG) de défense de l'environnement attaquèrent en justice l'octroi de ces licences, arguant que la pêche mécanique à la coque était de nature à provoquer des dommages durables, voire irréversibles, à des zones écologiquement vulnérables. La juridiction interne saisit la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) de questions préjudicielles au titre de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne. Les ONG, l'association requérante, l'Etat défendeur et la Commission européenne présentèrent tous des observations à la CJCE. Celle-ci tint audience à l'issue d'une procédure écrite. A une date ultérieure, les conclusions de l'avocate générale furent lues en public. L'association requérante sollicita l'autorisation de présenter une réponse écrite; à titre subsidiaire, elle demandait la réouverture de la procédure orale ou la possibilité de répondre d'une autre manière à ces conclusions. La Cour de justice rejeta ces demandes, observant notamment que l'association n'invoquait aucun élément précis qui fit apparaître l'utilité ou la nécessité d'une telle réouverture. En 2004, elle rendit son arrêt préjudiciel, dans lequel elle disait qu'en vertu du droit communautaire, l'Etat ne pouvait accorder à l'association requérante une licence pour la pêche mécanique à la coque que s'il était démontré au-delà de tout doute raisonnable d'un point de

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

vue scientifique que cette activité n'endommagerait pas les habitats naturels du site concerné. La juridiction interne autorisa les participants à la procédure devant elle à lui soumettre des observations écrites sur l'arrêt de la CJCE et tint une nouvelle audience avant de rendre son arrêt. Considérant qu'il était établi, en l'absence de preuves scientifiques du contraire, que l'impact de la pêche mécanique à la coque sur les habitats naturels risquait d'être « significatif », elle annula les licences de pêche à la coque octroyées à l'association requérante. Devant la Cour, celle-ci se plaignait du refus de la CJCE de lui permettre de répondre aux conclusions de l'avocate générale, refus dans lequel elle voyait une violation de son droit à une procédure contradictoire.

Article 6 § 1 : la Cour part du postulat que l'article 6 est applicable à la procédure préjudicielle menée devant la CJCE. Pour autant que les griefs de l'association requérante doivent être compris comme dirigés contre la Communauté européenne elle-même, laquelle est dotée de la personnalité juridique en tant qu'organisation intergouvernementale mais n'est pas partie à la Convention, la requête est irrecevable *ratione personae*. En revanche, le Royaume des Pays-Bas, partie à la Convention, voit sa responsabilité engagée, étant donné que le grief de la requérante a pour origine une intervention de la CJCE qu'une juridiction interne avait activement demandée dans le cadre d'une procédure pendante devant elle (voir, a contrario, *Boivin c. 34 Etats membres du Conseil de l'Europe* (déc.), n° 73250/01, CEDH 2008). Cela étant, l'interprétation que donne la CJCE du droit communautaire fait autorité et ne peut être ignorée par la juridiction interne. Or on présume que l'Etat partie n'a pas manqué aux obligations que lui fait la Convention lorsqu'il a agi en vertu d'obligations juridiques découlant de sa qualité de membre d'une organisation internationale à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté dès lors que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux, à savoir 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 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI). Le corollaire est que cette présomption s'applique non seulement aux mesures prises par les Etats parties mais aussi aux procédures suivies au sein de pareilles organisations internationales et, dès lors, à celles menées devant la CJCE. A cet égard, il n'est pas nécessaire que la protection soit identique à celle que prévoit l'article 6 de la Convention ; la présomption ne peut être renversée que si, dans les circonstances d'une affaire donnée, on considère que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Dans l'examen du point de savoir si la procédure menée devant la CJCE a assuré une protection des droits du requérant équivalente à celle prévue par la Convention, la Cour estime importants les éléments suivants : premièrement, l'article 61 du règlement de procédure de la CJCE prévoit la possibilité pour la Cour de justice d'ordonner la réouverture de la procédure orale après que l'avocat général a présenté ses conclusions, si elle estime nécessaire de le faire – possibilité dont il faut admettre



qu'elle est réaliste et non purement théorique – deuxièmement, les demandes de réouverture présentées par les parties à la procédure sont examinées quant au fond. De plus, la juridiction interne aurait pu poser une nouvelle question préjudicielle à la CJCE si elle avait estimé ne pas être en mesure de trancher l'affaire à partir du premier arrêt. A la lumière de ces considérations, la Cour conclut que l'association requérante n'a pas renversé la présomption selon laquelle la procédure menée devant la CJCE avait protégé ses droits de manière équivalente à ce que prévoit la Convention : manifestement mal fondé.

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

- Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes*, n° 8030/77, décision de la Commission du 10 juillet 1978, Décisions et rapports 13
- Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI
- Lobo Machado c. Portugal*, 20 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I
- Vermeulen c. Belgique*, 20 février 1996, *Recueil* 1996-I
- Van Orshoven c. Belgique*, 25 juin 1997, *Recueil* 1997-III
- K.D.B. c. Pays-Bas*, 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II
- Boivin c. 34 autres Etats membres du Conseil de l'Europe* (déc.), n° 73250/01, CEDH 2008



(...)

## EN FAIT

La requérante, *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A.*, est une association sise à Kapelle (Pays-Bas). Elle est représentée devant la Cour par M<sup>e</sup> G. van Der Wal, avocat à Bruxelles (Belgique) et à La Haye (Pays-Bas).

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par l'association requérante et qu'ils ressortent des informations disponibles de source publique, peuvent se résumer comme suit.

#### 1. La genèse de l'affaire

L'association requérante regroupe des individus et des entreprises pratiquant la pêche mécanique à la coque et ce notamment, avant les faits litigieux, en mer des Wadden.

La mer des Wadden est une zone humide littorale communiquant directement avec la mer du Nord. Sa partie occidentale relève des eaux territoriales des Pays-Bas. Elle constitue un lieu d'alimentation et de reproduction pour une faune variée dont différentes espèces de mollusques et d'oiseaux marins. Hormis quelques passages laissés ouverts à la navigation ou utilisés à des fins d'entraînement militaire, elle fait l'objet d'un régime de protection environnementale prévu par le droit interne.

Dans la partie de la mer des Wadden relevant de la souveraineté territoriale des Pays-Bas, ce régime était défini au moment des faits par des décrets promulgués en application de la loi de 1967 sur la protection de la nature (*Natuurbeschermingswet*), dont l'article 16 soumet à une licence délivrée par le ministère de l'Agriculture, de la protection de la nature et des pêches (*Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*) les activités telles que la chasse et la pêche d'animaux dans les zones protégées.

La coque (*cerastoderma edule* ou *cardium edule*) est un mollusque bivalves comestible que l'on trouve dans les vasières et les fonds marins des eaux littorales peu profondes. En mer des Wadden, elle a pour prédateurs différentes espèces d'oiseaux, en particulier l'eider (*somateria mollissima*) et l'huître (*haematopus ostralegus*).

La coque fait l'objet d'une pêche commerciale dans laquelle sont employées des méthodes manuelles et des méthodes mécaniques. Les méthodes mécaniques comprennent le dragage et l'aspiration.

## 2. *La procédure administrative*

Le 1<sup>er</sup> juillet 1999, le secrétaire d'Etat (*Staatssecretaris*) à l'Agriculture, à la protection de la nature et aux pêches (« le secrétaire d'Etat ») octroya à l'association requérante une licence autorisant collectivement ses membres à pêcher au total 10 000 tonnes de chair de coque en mer des Wadden sur une période d'environ trois mois et demi l'automne suivant.

Le 11 août 1999, l'Association de la mer des Wadden (*Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*, ou *Waddenvereniging*), une organisation non gouvernementale dont le but déclaré est de protéger l'environnement en mer des Wadden, forma opposition (*bezwaar*) en son nom et au nom d'une autre organisation non gouvernementale, la Société néerlandaise de protection des oiseaux (*Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels*, ou *Vogelbescherming Nederland*). Elle estimait, pour ce qui est de la partie pertinente aux fins de la présente affaire, que la pêche mécanique à la coque était de nature à provoquer des dommages durables, voire irréversibles, à des zones écologiquement vulnérables et que le quota fixé était trop élevé par rapport aux besoins alimentaires des oiseaux marins, en particulier des huîtres.

Le 23 décembre 1999, le secrétaire d'Etat rendit une décision par laquelle il rejeta cette opposition pour défaut de fondement au motif que la pêche mécanique à la coque demeurerait interdite dans une grande partie de la mer des Wadden. Il ajoutait qu'en toute hypothèse, en l'absence de constatations empiriques, il n'avait pas été établi que les effets de cette pêche étaient irréversibles, et que, selon les estimations, les populations de coques en 1999 étaient telles qu'il n'était pas nécessaire de les réserver pour les oiseaux marins cette année-là, compte tenu notamment du fait que les oiseaux pouvaient aussi se nourrir dans les bancs de moules protégés.

L'Association de la mer des Wadden contesta cette décision devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat (*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State*).

Le 7 juillet 2000, le secrétaire d'Etat octroya à l'association requérante une licence autorisant collectivement ses membres à pêcher au total 9 775 tonnes de chair de coque dans la mer des Wadden sur une période d'environ trois mois et demi l'automne suivant.

Le 30 juillet 2000, l'Association de la mer des Wadden forma opposition, à nouveau en son nom et au nom de la Société néerlandaise de protection des oiseaux. Elle répétait pour l'essentiel ses arguments du 11 août 1999. Elle arguait qu'on avait relevé au cours des dernières années une réduction importante de la population d'eiders et d'huîtres et que celle-ci était vraisemblablement due à la destruction partielle de leurs ressources alimen-

taires. Elle ajoutait que la décision du ministre était incompatible avec l'article 6 de la Directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (la « directive Habitats » – voir ci-dessous), qui imposait d'apprécier les effets potentiels sur l'environnement d'une manière selon elle plus restrictive que ce qui était fait dans la législation interne applicable.

Le 19 février 2001, le secrétaire d'Etat rejeta cette opposition pour défaut de fondement. Il écarta l'argument selon lequel l'appréciation qui avait été faite de l'impact environnemental en vertu de la législation interne applicable était incompatible avec la directive Habitats, considérant qu'elle était de portée équivalente à celle prévue dans cette directive et reposait sur les dernières données scientifiques disponibles. A ses yeux, ni l'existence de motifs de craindre réellement des dommages potentiellement irréversibles pour l'environnement ni la réalité de la menace supposée pour les ressources alimentaires des eiders et des huîtres n'avaient été établis.

L'Association de la mer des Wadden contesta également cette décision.

### *3. La procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat*

La section du contentieux administratif joignit les deux affaires et tint une audience le 20 novembre 2001. L'association requérante comparut en qualité de partie intéressée.

Le 27 mars 2002, la section du contentieux administratif rendit sa décision.

Tout en rejetant les arguments avancés par les deux organisations non gouvernementales pour autant qu'ils remettaient en question l'appréciation faite par le secrétaire d'Etat de la probabilité d'un dommage sur l'environnement et la faune de la mer des Wadden, elle reconnut que des questions se posaient concernant l'interprétation et l'application de la loi néerlandaise de protection de la nature au regard des dispositions de fond contraignantes du droit communautaire, et en particulier de la directive Habitats. Elle estima donc nécessaire de saisir la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) de questions préjudicielles au titre de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne (« traité CE »).

Les questions posées à la CJCE étaient les suivantes :

- « 1. a) Y a-t-il lieu d'interpréter les notions de « plan ou projet » figurant à l'article 6, paragraphe 3, de la Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages en ce sens qu'en relève également une activité qui est déjà exercée depuis de nombreuses années, mais pour laquelle une licence est délivrée chaque année pour une période

limitée, licence qui implique à chaque fois une nouvelle évaluation de la possibilité d'exercer cette activité et des parties du site où elle peut être exercée ?

b) En cas de réponse négative à la question 1. a) : y a-t-il lieu de considérer l'activité concernée comme un « plan ou projet » si son intensité a augmenté au fil des années ou si les licences ménagent la possibilité d'une telle augmentation ?

2. a) S'il résulte de la réponse à la première question qu'il s'agit d'un « plan ou projet » au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive Habitats : y a-t-il lieu de considérer l'article 6, paragraphe 3, de la directive Habitats comme une modalité spécifique des règles figurant au paragraphe 2 ou comme une disposition ayant une portée distincte et autonome, en ce sens que, par exemple :

i) le paragraphe 2 concerne l'usage existant et le paragraphe 3 les nouveaux plans ou projets, ou

ii) le paragraphe 2 concerne les mesures de gestion et le paragraphe 3 les autres décisions, ou

iii) le paragraphe 3 concerne les plans ou projets et le paragraphe 2 les autres activités ?

b) Au cas où il y aurait lieu de considérer l'article 6, paragraphe 3, de la directive Habitats comme une spécification des règles figurant au paragraphe 2, ces deux paragraphes peuvent-ils s'appliquer cumulativement ?

3. a) Y a-t-il lieu d'interpréter l'article 6, paragraphe 3, de la directive Habitats en ce sens qu'il existe déjà un « plan ou projet » si une activité donnée est susceptible d'affecter le site concerné (et qu'il faut ensuite procéder à une « évaluation appropriée » pour savoir si elle l'affecte « de manière significative »), ou résulte-t-il de cette disposition qu'il n'y a lieu de procéder à une « évaluation appropriée » que s'il est (suffisamment) vraisemblable qu'un « plan ou projet » affectera le site de manière significative ?

b) Sur la base de quels critères y a-t-il lieu d'apprécier si un plan ou projet, au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive Habitats, non directement lié ou nécessaire à la gestion du site est susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans ou projets ?

4. a) Dans le contexte de l'application de l'article 6 de la directive Habitats, sur la base de quels critères y a-t-il lieu d'apprécier si l'on est en présence de « mesures appropriées » au sens du paragraphe 2 de cette disposition ou d'une « évaluation appropriée », compte tenu également de l'assurance requise avant de marquer son accord sur un plan ou un projet au sens du paragraphe 3 ?

b) Les notions de « mesures appropriées » ou « d'évaluation appropriée » ont-elles une portée autonome ou y a-t-il lieu de les apprécier en tenant également compte de l'article 174, paragraphe 2, CE et notamment du principe de précaution qu'il mentionne ?

c) S'il y a lieu de tenir compte du principe de précaution mentionné à l'article 174, paragraphe 2, CE : cela implique-t-il qu'une activité donnée, en l'espèce la pêche à la coque, peut être autorisée lorsqu'il n'existe aucun doute manifeste concernant l'absence

d'éventuels effets significatifs ou ne le peut-elle que lorsqu'il n'existe aucun doute concernant l'absence de tels effets ou si cette absence peut être établie avec certitude ?

5. L'article 6, paragraphes 2 ou 3, de la directive Habitats produit-il un effet direct, en ce sens que les particuliers peuvent s'en prévaloir devant le juge national et que celui-ci, comme il résulte entre autres de l'arrêt [du 14 décembre 1995,] Peterbroeck [(C-312/93, Recueil de jurisprudence (Rec.) p. I-4599)], doit assurer la protection juridique découlant pour les justiciables de cet effet direct ? »

#### 4. *La procédure devant la CJCE*

L'Association de la mer des Wadden, la Société néerlandaise de protection des oiseaux, l'association requérante, l'Etat défendeur et la Commission européenne présentèrent tous des observations à la CJCE. Celle-ci tint une audience le 18 novembre 2003, à l'issue d'une procédure écrite.

Le 29 janvier 2004, les conclusions de l'avocate générale de la CJCE furent lues en public. Elles étaient les suivantes :

« 153. Nous proposons de répondre comme suit aux questions préjudicielles déferées par le Nederlandse Raad van State :

1) Les notions de plan et de projet figurant à l'article 6, paragraphe 3, de la Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, visent également une activité qui est déjà exercée depuis plusieurs années, mais pour laquelle une licence est en principe délivrée chaque année pour une période limitée.

2) L'article 6, paragraphe 3, de la directive 92/43 règle la procédure relative à l'approbation des plans et des projets qui n'affectent pas les sites protégés en tant que tels, alors que l'article 6, paragraphe 2, de ladite directive, indépendamment de l'autorisation de plans et de projets, fixe des obligations permanentes, consistant à éviter des détériorations ainsi que des perturbations qui pourraient avoir des effets significatifs eu égard aux objectifs de la directive.

3) Une évaluation appropriée est toujours nécessaire lorsqu'il existe des doutes raisonnables quant à l'absence d'effet significatif. Tout ce qui affecte les objectifs de conservation du site en cause affecte ce dernier de manière significative.

4) Une évaluation appropriée :

- doit précéder l'autorisation d'un plan ou d'un projet,
- [doit] tenir compte des effets cumulatifs et
- [doit] illustrer tous les éléments affectant les objectifs de conservation.

Les autorités compétentes n'autorisent un plan ou un projet que si, après appréciation de toutes les informations pertinentes, notamment de l'évaluation appropriée, elles sont certaines que le site en cause n'est pas affecté en tant que tel. Cela suppose que, lorsque les autorités compétentes sont convaincues, il ne subsiste aucun doute raisonnable quant à l'absence d'un tel effet.

En cas d'application de l'article 6, paragraphe 2, de la directive 92/43 à l'autorisation d'un projet, une telle autorisation doit matériellement garantir le même degré de protection qu'une autorisation octroyée en application de l'article 6, paragraphe 3, de la directive 92/43.

5) Les particuliers peuvent invoquer l'article 6, paragraphe 3, de la directive 92/43 dans la mesure où le droit national leur ouvre des possibilités de protection juridique contre les mesures qui violent cette disposition. Dans les mêmes conditions, ils peuvent invoquer l'article 6, paragraphe 2, de ladite directive, dans la mesure où ils font valoir une erreur d'appréciation. Une charge indirecte pour les citoyens, qui n'affecte pas une situation juridique protégée par le droit communautaire, ne s'oppose pas au fait que les autorités nationales soient (verticalement) liées par l'application directe des directives. »

Ainsi prit fin la procédure orale.

Dans une lettre du 11 février 2004, l'association requérante sollicita l'autorisation de présenter une réponse écrite aux conclusions de l'avocate générale; à titre subsidiaire, elle demandait la réouverture de la procédure orale et, à titre plus subsidiaire, elle priait la CJCE de la mettre en mesure, d'une autre manière, de répondre à ces conclusions.

Le 28 avril 2004, la CJCE rendit une ordonnance où elle tint le raisonnement suivant :

« 5. A titre liminaire, la PO Kokkelvisserij [l'association requérante] indique que les positions retenues dans lesdites conclusions sont erronées tant en fait qu'en droit. A l'appui de ses demandes à titre principal et à titre plus subsidiaire, la PO Kokkelvisserij invoque le droit à une procédure contradictoire, conformément à la [C]onvention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la « CEDH »), telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme. Quant à la demande à titre subsidiaire, elle est fondée sur l'article 61 du règlement de procédure. La PO Kokkelvisserij soutient qu'il serait contraire au bon déroulement de la procédure d'évoquer, dans sa lettre du 11 février 2004, le fond des griefs à l'encontre des conclusions de M<sup>me</sup> l'avocat général.

6. Il y a lieu de rappeler que le statut de la Cour de justice et le règlement de procédure de celle-ci ne prévoient pas la possibilité pour les parties de déposer des observations en réponse aux conclusions présentées par l'avocat général (voir ordonnance du 4 février 2000, *Emesa Sugar*, C-17/98, Rec. p. I-665, point 2). Or, cette circonstance n'est pas de nature à porter atteinte au droit du justiciable à une procédure contradictoire, tel que découlant de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH selon l'interprétation qu'en donne la Cour européenne des droits de l'homme (voir ordonnance *Emesa Sugar*, précitée, points 3 à 16).

7. Il convient, en conséquence, de rejeter la demande de la PO Kokkelvisserij tendant à déposer des observations écrites en réponse aux conclusions de M<sup>me</sup> l'avocat général ou à être mise en mesure, d'une autre manière, de répondre à celles-ci.

8. Compte tenu de la finalité même du contradictoire, qui est d'éviter que la Cour puisse être influencée par des arguments qui n'auraient pas pu être discutés par les parties, la Cour peut d'office ou sur proposition de l'avocat général, ou encore à la



demande des parties, ordonner la réouverture de la procédure orale, conformément à l'article 61 de son règlement de procédure, si elle considère qu'elle est insuffisamment éclairée ou que l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les parties (voir ordonnance Emesa Sugar, précitée, point 18).

9. En l'espèce, la demande de la PO Kokkelvisserij n'invoque, cependant, aucun élément précis qui ferait apparaître l'utilité ou la nécessité d'une telle réouverture.

10. Il y a donc lieu de rejeter la demande de la PO Kokkelvisserij tendant à obtenir la réouverture de la procédure orale.»

Le 7 septembre 2004, la CJCE rendit son arrêt. Elle se prononça en ces termes :

« 1. La pêche mécanique à la coque, qui est exercée depuis de nombreuses années, mais pour laquelle une licence est délivrée chaque année pour une période limitée, licence qui implique à chaque fois une nouvelle évaluation tant de la possibilité d'exercer cette activité que du site où elle peut être exercée, relève de la notion de « plan » ou de « projet » au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

2. L'article 6, paragraphe 3, de la directive 92/43 instaure une procédure visant à garantir, à l'aide d'un contrôle préalable, qu'un plan ou un projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site concerné, mais susceptible d'affecter ce dernier de manière significative, n'est autorisé que pour autant qu'il ne porte pas atteinte à l'intégrité de ce site, alors que l'article 6, paragraphe 2, de ladite directive fixe une obligation de protection générale, consistant à éviter des détériorations ainsi que des perturbations qui pourraient avoir des effets significatifs au regard des objectifs de la directive, et ne peut s'appliquer concomitamment au paragraphe 3 du même article.

3. a) L'article 6, paragraphe 3, première phrase, de la directive 92/43 doit être interprété en ce sens que tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur celui-ci au regard des objectifs de conservation de ce site, lorsqu'il ne peut être exclu, sur la base d'éléments objectifs, qu'il affecte ledit site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans ou projets.

b) En vertu de l'article 6, paragraphe 3, première phrase, de la directive 92/43, lorsqu'un plan ou un projet non directement lié ou nécessaire à la gestion d'un site risque de compromettre les objectifs de conservation de celui-ci, il doit être considéré comme susceptible d'affecter ce site de manière significative. L'appréciation dudit risque doit être effectuée notamment à la lumière des caractéristiques et des conditions environnementales spécifiques du site concerné par un tel plan ou projet.

4. En vertu de l'article 6, paragraphe 3, de la directive 92/43, une évaluation appropriée des incidences sur le site concerné du plan ou du projet implique que, avant l'approbation de celui-ci, doivent être identifiés, compte tenu des meilleures connaissances scientifiques en la matière, tous les aspects du plan ou du projet pouvant, par eux-mêmes ou en combinaison avec d'autres plans ou projets, affecter

les objectifs de conservation de ce site. Les autorités nationales compétentes, compte tenu de l'évaluation appropriée des incidences de la pêche mécanique à la coque sur le site concerné au regard des objectifs de conservation de ce dernier, n'autorisent cette activité qu'à la condition qu'elles aient acquis la certitude qu'elle est dépourvue d'effets préjudiciables pour l'intégrité dudit site. Il en est ainsi lorsqu'il ne subsiste aucun doute raisonnable d'un point de vue scientifique quant à l'absence de tels effets.

5. Lorsqu'une juridiction nationale est appelée à vérifier la légalité d'une autorisation relative à un plan ou à un projet au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive 92/43, elle peut contrôler si les limites fixées à la marge d'appréciation des autorités nationales compétentes par cette disposition ont été respectées, alors même que celle-ci n'a pas été transposée dans l'ordre juridique de l'Etat membre concerné malgré l'expiration du délai prévu à cet effet.»

### 5. *L'arrêt de la section du contentieux administratif*

La section du contentieux administratif du Conseil d'Etat autorisa les participants à la procédure devant elle à lui soumettre des observations écrites sur l'arrêt de la CJCE. Le 11 novembre 2004, elle tint une nouvelle audience, à laquelle l'Association de la mer des Wadden, la Société néerlandaise de protection des oiseaux, le secrétaire d'Etat et l'association requérante furent représentés.

L'association requérante argua qu'en concluant factuellement que la pêche mécanique à la coque en mer des Wadden devait être considérée comme un « plan » ou un « projet » au sens de l'article 6 § 3 de la directive Habitats, la CJCE avait agi *ultra vires* et que, en outre, cette conclusion reposait sur une appréciation incorrecte des faits. Elle ajouta qu'il ne fallait pas appliquer l'arrêt car il avait été rendu à l'issue d'une procédure contraire à l'article 6 § 1 de la Convention.

Le 22 décembre 2004, la section du contentieux administratif rendit son arrêt. Elle rejeta l'argument consistant à dire que la CJCE avait agi *ultra vires* et estima que l'association requérante n'avait pas établi que la juridiction européenne eût fondé son arrêt sur des faits différents de ceux que les juges néerlandais avaient eux-mêmes exposés dans l'arrêt du 27 mars 2002. Considérant qu'il était au contraire établi, en l'absence de preuves scientifiques du contraire, que l'impact de la pêche mécanique à la coque sur les habitats naturels risquait d'être « significatif », elle annula les licences de pêche à la coque octroyées à l'association requérante au motif qu'elles contrevenaient à l'article 6 § 3 de la directive Habitats.

A la connaissance de la Cour, la pêche mécanique à la coque dans les eaux néerlandaises de la mer des Wadden n'est plus du tout pratiquée depuis lors.

## **B. Le droit et la pratique communautaires pertinents**

### *1. Le traité CE*

Les dispositions du traité CE pertinentes en l'espèce sont les suivantes :

#### **Article 220**

« La Cour de justice et le Tribunal de première instance assurent, dans le cadre de leurs compétences respectives, le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité. »

En outre, des chambres juridictionnelles peuvent être adjointes au Tribunal de première instance dans les conditions prévues à l'article 225 A pour exercer, dans certains domaines spécifiques, des compétences juridictionnelles prévues par le présent traité. »

#### **Article 221**

« La Cour de justice est formée d'un juge par Etat membre. »

La Cour de justice siège en chambres ou en grande chambre, en conformité avec les règles prévues à cet effet par le statut de la Cour de justice.

Lorsque le statut le prévoit, la Cour de justice peut également siéger en assemblée plénière. »

#### **Article 222**

« La Cour de justice est assistée de huit avocats généraux. Si la Cour de justice le demande, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut augmenter le nombre des avocats généraux. »

L'avocat général a pour rôle de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires qui, conformément au statut de la Cour de justice, requièrent son intervention. »

#### **Article 223**

« Les juges et les avocats généraux de la Cour de justice, choisis parmi des personnalités offrant toutes garanties d'indépendance et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions juridictionnelles, ou qui sont des juristes possédant des compétences notoires, sont nommés d'un commun accord pour six ans par les gouvernements des Etats membres. »

Un renouvellement partiel des juges et des avocats généraux a lieu tous les trois ans dans les conditions prévues par le statut de la Cour de justice.

Les juges désignent parmi eux, pour trois ans, le président de la Cour de justice. Son mandat est renouvelable.

Les juges et les avocats généraux sortants peuvent être nommés de nouveau.

(...) »

**Article 234**

« La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

- a) sur l'interprétation du présent traité ;
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE ;

(...)

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice. »

**Article 281**

« La Communauté a la personnalité juridique. »

*2. Le Statut de la CJCE*

Le Statut de la CJCE se présente sous la forme d'un Protocole au traité CE. En ses parties pertinentes pour la présente affaire, il prévoit ceci :

**Article 2**

« Tout juge doit, avant d'entrer en fonctions, en séance publique, prêter serment d'exercer ses fonctions en pleine impartialité et en toute conscience et de ne rien divulguer du secret des délibérations. »

**Article 3**

« Les juges jouissent de l'immunité de juridiction. En ce qui concerne les actes accomplis par eux, y compris leurs paroles et écrits, en leur qualité officielle, ils continuent à bénéficier de l'immunité après la cessation de leurs fonctions.

La Cour, siégeant en assemblée plénière, peut lever l'immunité.

Au cas où, l'immunité ayant été levée, une action pénale est engagée contre un juge, celui-ci n'est justiciable, dans chacun des Etats membres, que de l'instance compétente pour juger les magistrats appartenant à la plus haute juridiction nationale.

Les articles 12 à 15 et l'article 18 du protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes sont applicables aux juges, aux avocats généraux, au greffier et aux rapporteurs adjoints de la Cour, sans préjudice des dispositions relatives à l'immunité de juridiction des juges qui figurent aux alinéas précédents. »

#### **Article 4**

« Les juges ne peuvent exercer aucune fonction politique ou administrative.

Ils ne peuvent, sauf dérogation accordée à titre exceptionnel par le Conseil, exercer aucune activité professionnelle, rémunérée ou non.

Ils prennent, lors de leur installation, l'engagement solennel de respecter, pendant la durée de leurs fonctions et après la cessation de celles-ci, les obligations découlant de leur charge, notamment les devoirs d'honnêteté et de délicatesse quant à l'acceptation, après cette cessation, de certaines fonctions ou de certains avantages.

En cas de doute, la Cour de justice décide. »

#### **Article 5**

« En dehors des renouvellements réguliers et des décès, les fonctions de juge prennent fin individuellement par démission.

En cas de démission d'un juge, la lettre de démission est adressée au président de la Cour pour être transmise au président du Conseil. Cette dernière notification emporte vacance de siège.

Sauf les cas où l'article 6 reçoit application, tout juge continue à siéger jusqu'à l'entrée en fonctions de son successeur. »

#### **Article 6**

« Les juges ne peuvent être relevés de leurs fonctions ni déclarés déchus de leur droit à pension ou d'autres avantages en tenant lieu que si, au jugement unanime des juges et des avocats généraux de la Cour, ils ont cessé de répondre aux conditions requises ou de satisfaire aux obligations découlant de leur charge. L'intéressé ne participe pas à ces délibérations.

Le greffier porte la décision de la Cour à la connaissance des présidents du Parlement européen et de la Commission et la notifie au président du Conseil.

En cas de décision relevant un juge de ses fonctions, cette dernière notification emporte vacance de siège. »

#### **Article 7**

« Les juges dont les fonctions prennent fin avant l'expiration de leur mandat sont remplacés pour la durée du mandat restant à courir. »

#### **Article 8**

« Les dispositions des articles 2 à 7 sont applicables aux avocats généraux. »

#### **Article 18**

« Les juges et les avocats généraux ne peuvent participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle ils sont antérieurement intervenus comme agent, conseil ou avocat de l'une des parties, ou sur laquelle ils ont été appelés à se prononcer comme membre d'un tribunal, d'une commission d'enquête ou à tout autre titre.

Si, pour une raison spéciale, un juge ou un avocat général estime ne pas pouvoir participer au jugement ou à l'examen d'une affaire déterminée, il en fait part au président. Au cas où le président estime qu'un juge ou un avocat général ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger ou conclure dans une affaire déterminée, il en avertit l'intéressé.

En cas de difficulté sur l'application du présent article, la Cour statue.

(...)»

### **Article 20**

«La procédure devant la Cour comporte deux phases : l'une écrite, l'autre orale.

La procédure écrite comprend la communication aux parties (...) des requêtes, mémoires, défenses et observations et, éventuellement, des répliques, ainsi que de toutes pièces et documents à l'appui ou de leurs copies certifiées conformes.

(...)

La procédure orale comprend la lecture du rapport présenté par un juge rapporteur, l'audition par la Cour des agents, conseils et avocats et des conclusions de l'avocat général, ainsi que, s'il y a lieu, l'audition des témoins et experts.

Lorsqu'elle estime que l'affaire ne soulève aucune question de droit nouvelle, la Cour peut décider, l'avocat général entendu, que l'affaire sera jugée sans conclusions de l'avocat général.»

### **Article 23**

«Dans les cas visés à (...) l'article 234 du traité CE (...), la décision de la juridiction nationale qui suspend la procédure et saisit la Cour est notifiée à celle-ci à la diligence de cette juridiction nationale. Cette décision est ensuite notifiée par les soins du greffier de la Cour aux parties en cause, aux Etats membres et à la Commission, ainsi qu'au Conseil ou à la Banque centrale européenne, si l'acte dont la validité ou l'interprétation est contestée émane de ceux-ci (...)

Dans un délai de deux mois à compter de cette dernière notification, les parties, les Etats membres, la Commission et, le cas échéant, (...) le Conseil (...) ont le droit de déposer devant la Cour des mémoires ou des observations écrites.

(...)»

### *3. Le règlement de procédure de la CJCE*

En ses parties pertinentes pour la présente affaire, le règlement de procédure de la CJCE (JO (Journal officiel des communautés européennes) L 176 du 4 juillet 1991, p. 7, tel que modifié et corrigé) prévoit ceci :

### **Article 59**

«1. L'avocat général présente ses conclusions orales et motivées avant la clôture de la procédure orale.

2. Après les conclusions de l'avocat général, le président prononce la clôture de la procédure orale.»

### Article 61

«La Cour, l'avocat général entendu, peut ordonner la réouverture de la procédure orale.»

#### 4. *La jurisprudence de la CJCE*

Dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 4 février 2000 en l'affaire C-17/98, *Emesa Sugar*, Rec. p. I-665, la CJCE a dit ceci :

«5. Dans son arrêt *Vermeulen c. Belgique*, précité, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir constaté que le ministère public près la Cour de cassation (Belgique) avait «pour tâche principale, à l'audience comme en délibération, d'assister la Cour de cassation et de veiller au maintien de l'unité de la jurisprudence» (§ 29), et ce «en observant la plus stricte objectivité» (§ 30), a estimé «devoir attacher une grande importance au rôle réellement assumé dans la procédure par le membre du ministère public et plus particulièrement au contenu et aux effets de ses conclusions. Elles renferment un avis qui emprunte son autorité à celle du ministère public lui-même [dans la version anglaise de l'arrêt : «procureur général's department»]. Objectif et motivé en droit, ledit avis n'en est pas moins destiné à conseiller et, partant, influencer la Cour de cassation (§ 31).»

6. Elle a jugé que «l'impossibilité pour l'intéressé d'y répondre avant la clôture de l'audience a méconnu son droit à une procédure contradictoire. Celui-ci implique en principe la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant [dans la version anglaise de l'arrêt : «independent member of the national legal service»], en vue d'influencer sa décision, et de la discuter.» Dès lors, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté que cette circonstance constituait en elle-même une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH (§ 33) (voir également, dans le même sens, arrêts *Lobo Machado c. Portugal* du 20 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, p. 195, §§ 28 à 31 ; *Van Orshoven c. Belgique* du 25 juin 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 1040, §§ 38 à 41 ; *J. J. c. Pays-Bas* du 27 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, p. 604, §§ 42 et 43, et *K. D. B. c. Pays-Bas* du 27 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, p. 621, §§ 43 et 44).

7. *Emesa* considère que cette jurisprudence est applicable aux conclusions présentées devant la Cour par M. l'avocat général et demande, en conséquence, à y répondre.

8. Il convient de rappeler, à titre liminaire, que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect (voir, notamment, avis 2/94, du 28 mars 1996, Rec. p. I-1759, point 33). À cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré. La CEDH revêt, à cet égard, une signification particulière (voir, notamment, arrêt du 18 juin 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, point 41).

9. Ces principes ont, au demeurant, été repris à l'article 6, paragraphe 2, [du Traité sur l'Union européenne]. Aux termes de cette disposition, «L'Union respecte les droits

fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire». Selon l'article 46, sous d), [du Traité sur l'Union européenne], la Cour veille à l'application de cette disposition « en ce qui concerne l'action des institutions, dans la mesure où [elle] est compétente en vertu des traités instituant les Communautés européennes et du (...) traité [sur l'Union européenne] ».

10. Il convient également de rappeler le statut et le rôle de l'avocat général dans le système de l'organisation judiciaire établi par le traité CE ainsi que par le statut CE de la Cour de justice, et précisé par son règlement de procédure.

11. Conformément aux articles 221 CE et 222 CE, la Cour de justice est composée de juges et assistée d'avocats généraux. L'article 223 CE prévoit des conditions ainsi qu'une procédure de nomination identiques pour les uns et les autres. En outre, il ressort clairement du titre I du statut CE de la Cour de justice, qui a une valeur juridique égale à celle du traité lui-même, que les avocats généraux sont soumis au même statut que les juges, notamment en ce qui concerne l'immunité et les causes de révocation, leur garantissant pleine impartialité et entière indépendance.

12. Par ailleurs, les avocats généraux, entre lesquels n'existe aucun lien de subordination, ne constituent pas un parquet ni un ministère public et ils ne relèvent d'aucune autorité, à la différence de ce qui ressort de l'organisation judiciaire dans certains Etats membres. Dans l'exercice de leur fonction, ils ne sont pas chargés de la défense de quelque intérêt que ce soit.

13. C'est dans cette perspective qu'il convient de situer le rôle de l'avocat général. Conformément à l'article 222 CE, il consiste à présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires soumises à la Cour, en vue de l'assister dans l'accomplissement de sa mission qui est d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité.

14. En vertu des articles 18 du statut CE de la Cour de justice et 59 du règlement de procédure, les conclusions de l'avocat général mettent fin à la procédure orale. Se situant en dehors du débat entre les parties, les conclusions ouvrent la phase du délibéré de la Cour. Il ne s'agit donc pas d'un avis destiné aux juges ou aux parties qui émanerait d'une autorité extérieure à la Cour ou « emprunte[rait] son autorité à celle [d'un] ministère public [dans la version anglaise de l'arrêt: « procureur général's department »] » (arrêt *Vermeulen c. Belgique*, précité, § 31), mais de l'opinion individuelle, motivée et exprimée publiquement, d'un membre de l'institution elle-même.

15. L'avocat général participe ainsi publiquement et personnellement au processus d'élaboration de la décision de la Cour et, partant, à l'accomplissement de la fonction juridictionnelle confiée à cette dernière. Les conclusions sont d'ailleurs publiées avec l'arrêt de la Cour.

16. Eu égard au lien tant organique que fonctionnel entre l'avocat général et la Cour, rappelé aux points 10 à 15 de la présente ordonnance, la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme ne paraît pas transposable aux conclusions des avocats généraux à la Cour.



17. Il convient en outre de relever que, compte tenu des contraintes spécifiques inhérentes à la procédure judiciaire communautaire, liées notamment à son régime linguistique, la reconnaissance aux parties du droit de formuler des observations en réponse aux conclusions de l'avocat général, avec pour corollaire le droit pour les autres parties (et, dans les affaires préjudicielles, qui représentent la majorité des affaires soumises à la Cour, tous les Etats membres, la Commission et les autres institutions concernées) de répliquer à ces observations, se heurterait à d'importantes difficultés et allongerait considérablement la durée de la procédure.

18. Certes, les contraintes inhérentes à l'organisation judiciaire communautaire ne sauraient justifier la méconnaissance du droit fondamental à une procédure contradictoire. Tel n'est cependant pas le cas dans la mesure où c'est au regard de la finalité même du contradictoire, qui est d'éviter que la Cour puisse être influencée par des arguments qui n'auraient pas pu être discutés par les parties, que la Cour peut d'office ou sur proposition de l'avocat général, ou encore à la demande des parties, ordonner la réouverture de la procédure orale, conformément à l'article 61 de son règlement de procédure, si elle considère qu'elle est insuffisamment éclairée ou que l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les parties (voir, notamment, s'agissant de la réouverture de la procédure orale, ordonnance du 22 janvier 1992, Legros e.a., C-163/90, non publiée au Recueil, et arrêt du 16 juillet 1992, Legros e.a., C-163/90, Rec. p. I-4625; ordonnance du 9 décembre 1992, Meng, C-2/91, non publiée au Recueil, et arrêt du 17 novembre 1993, Meng, C2/91, Rec. p. I-5751; ordonnance du 13 décembre 1994, Peterbroeck, C-312/93, non publiée au Recueil, et arrêt du 14 décembre 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599; ordonnance du 23 septembre 1998, Sürül, C-262/96, non publiée au Recueil, et arrêt du 4 mai 1999, Sürül, C-262/96, Rec. p. I-2685, ainsi que ordonnance du 17 septembre 1998, Verkooijen, C-35/98, non publiée au Recueil).

19. En l'espèce, cependant, la demande d'Emesa ne porte pas sur la réouverture de la procédure orale et n'invoque par ailleurs aucun élément précis qui ferait apparaître l'utilité ou la nécessité d'une telle réouverture.»

Le 28 juin 2007, l'avocate générale Sharpston présenta ses conclusions en l'affaire C-212/06, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand. Elles se lisaient notamment comme suit (italiques ajoutés) :

« 156. (...) Je suis parfaitement consciente du fait que, dans la présente affaire, le Royaume (...) est le seul Etat membre à être intervenu. Les éléments que je viens de suggérer mériteraient, me semble-t-il, d'être exploités comme il se doit en bénéficiant d'un concours plus complet des Etats membres et d'observations plus fouillées (par voie de conséquence) de la Commission. Il se pourrait que la conclusion que j'ai tirée plus haut d'une première réflexion ne résiste pas à un examen plus approfondi.

157. La Cour ne souhaiterait pas, je le redoute, statuer sur un point aussi fondamental dans la présente affaire (à moins, naturellement, qu'elle ne décide de rouvrir la procédure orale en invitant les Etats membres à présenter leurs observations sur cette question en connaissance de cause); et je n'aperçois pas d'absolue nécessité de le faire. (...)»

### 5. *La directive Habitats*

L'article 6 de la directive Habitats est ainsi libellé :

«1. Pour les zones spéciales de conservation, les Etats membres établissent les mesures de conservation nécessaires impliquant, le cas échéant, des plans de gestion appropriés spécifiques aux sites ou intégrés dans d'autres plans d'aménagement et les mesures réglementaires, administratives ou contractuelles appropriées, qui répondent aux exigences écologiques des types d'habitats naturels de l'annexe I et des espèces de l'annexe II présents sur les sites.

2. Les Etats membres prennent les mesures appropriées pour éviter, dans les zones spéciales de conservation, la détérioration des habitats naturels et des habitats d'espèces ainsi que les perturbations touchant les espèces pour lesquelles les zones ont été désignées, pour autant que ces perturbations soient susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente directive.

3. Tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site. Compte tenu des conclusions de l'évaluation des incidences sur le site et sous réserve des dispositions du paragraphe 4, les autorités nationales compétentes ne marquent leur accord sur ce plan ou projet qu'après s'être assurées qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné et après avoir pris, le cas échéant, l'avis du public.

4. Si, en dépit de conclusions négatives de l'évaluation des incidences sur le site et en l'absence de solutions alternatives, un plan ou projet doit néanmoins être réalisé pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, l'Etat membre prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Nature 2000 est protégée. L'Etat membre informe la Commission des mesures compensatoires adoptées.

Lorsque le site concerné est un site abritant un type d'habitat naturel et/ou une espèce prioritaires, seules peuvent être évoquées des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ou, après avis de la Commission, à d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur.»

## GRIEF

L'association requérante estime que le refus de la CJCE de lui permettre de répondre aux conclusions de l'avocate générale a emporté violation de son droit à une procédure contradictoire garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

## EN DROIT

L'association requérante se plaint de ne pas avoir été autorisée à répondre aux conclusions de l'avocate générale avant que la Cour de

justice des Communautés européennes (CJCE) ne statue sur l'affaire. Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention, qui, en ses parties pertinentes, est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

### **A. La thèse de l'association requérante**

L'association requérante considère que les conclusions de l'avocate générale contenaient des erreurs de fait et de droit, qu'elles ne tenaient pas compte des intérêts de sa branche d'activité et qu'elles ne répondaient pas à ses arguments. Elle s'estime donc victime d'une violation des droits garantis par l'article 6 de la Convention, tant du fait des Pays-Bas que de celui de la Communauté européenne, en raison du refus de la CJCE de lui permettre de répondre auxdites conclusions.

Elle soutient que la possibilité de refuser de rouvrir la procédure orale que laisse à la CJCE l'article 61 de son règlement de procédure a eu pour effet de la priver d'une garantie que la Cour, dans une jurisprudence abondante et en particulier dans l'arrêt *Kress c. France* ([GC], n° 39594/98, § 76, CEDH 2001-VI), a jugé comprise dans l'article 6 § 1 de la Convention. Elle cite à cet égard les arrêts *Mantovanelli c. France* (18 mars 1997, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II) et *Krěmář et autres c. République tchèque* (n° 35376/97, § 45, 3 mars 2000), dans lesquels la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1 au motif que les requérants n'avaient pas eu la possibilité de commenter des preuves documentaires. Elle ajoute que, dans l'arrêt *Pellegrini c. Italie* (n° 30882/96, § 45, CEDH 2001-VIII), la Cour a dit qu'il appartenait aux parties à un litige et à elles seules de décider si un document produit par l'autre partie ou par des témoins appelait ou non une réponse de leur part.

### **B. L'appréciation de la Cour**

#### *1. Sur l'applicabilité de l'article 6*

Le grief de l'association requérante repose sur l'affirmation implicite que l'article 6 protège ses droits dans le cadre de procédures menées sur le fondement de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne (« le traité CE »). La Cour se propose de partir du même postulat, tout en laissant ouvertes les questions de savoir dans quelle mesure la protection apportée par cet article est la même pour un tiers intéressé – en l'espèce l'association requérante – et pour les parties à la procédure – en l'espèce

l'Association de la mer des Wadden, la Société néerlandaise de protection des oiseaux et l'Etat des Pays-Bas – et dans quelle mesure la procédure préjudicielle prévue par l'article 234 du traité CE « déterminait » les droits et obligations de nature civile de l'association requérante.

2. *Sur la possibilité d'imputer une violation de l'article 6 § 1 à la Communauté européenne*

L'association requérante se plaint d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention « par les Pays-Bas et les Communautés européennes [sic], plus particulièrement la Cour européenne de justice à Luxembourg ».

La Communauté européenne est dotée de la personnalité juridique en tant qu'organisation intergouvernementale (article 281 du traité CE, cité ci-dessus). A l'heure actuelle, elle n'est pas partie à la Convention – l'association requérante ne prétend d'ailleurs pas le contraire. En conséquence, pour autant que les griefs de l'association requérante doivent être compris comme dirigés contre la Communauté européenne elle-même, la requête est incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 de cet instrument (*Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes*, n° 8030/77, décision de la Commission du 10 juillet 1978, Décisions et rapports 13, pp. 231, 235) et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Le fait qu'elle ne puisse pas, dès lors, examiner la procédure menée devant la CJCE sous l'angle de l'article 6 § 1 directement ne dispense cependant pas la Cour de vérifier si les faits dénoncés engagent la responsabilité du Royaume des Pays-Bas, partie à la Convention.

3. *Sur la possibilité d'imputer une violation de l'article 6 § 1 à l'Etat partie défendeur*

Dans sa récente décision *Boivin c. 34 autres Etats membres du Conseil de l'Europe* ((déc.), n° 73250/01, CEDH 2008), la Cour a constaté que la décision litigieuse avait été prise par une juridiction internationale ne relevant pas de la juridiction des Etats parties défendeurs, dans le cadre d'un conflit du travail entre le requérant et une organisation internationale dotée de la personnalité juridique dans lequel les Etats en question n'avaient à aucun moment été impliqués. Pour ces motifs, elle a conclu que les faits dénoncés par le requérant échappaient à la juridiction des Etats parties au sens de l'article 1 de la Convention.

La présente affaire diffère de l'affaire *Boivin* en ce que le grief de la requérante a pour origine une intervention de la CJCE qu'une juridiction interne avait activement demandée dans le cadre d'une procédure pendante

devant elle : on ne saurait donc dire que l'Etat défendeur n'était nullement impliqué dans ce processus.

Dans l'arrêt *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* (ci-après « *Bosphorus Airways* ») c. *Irlande* ([GC], n° 45036/98, §§ 152-156, CEDH 2005-VI), la Cour a déclaré ceci :

« 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* [c. *Allemagne* [GC], n° 26083/94], § 67[, CEDH 1999-I]). 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*, §§ 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 poursuivie (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 le même arrêt (*ibidem*, § 165), la Cour a reconnu que la présomption réfragable mentionnée ci-dessus s'appliquait à la Communauté européenne.

La présente affaire diffère de l'affaire *Bosphorus Airways* en ce que la question centrale n'y est pas l'application faite par un Etat membre de la Communauté européenne d'un acte adopté par l'institution européenne elle-même mais les garanties offertes par celle-ci – plus précisément, par la CJCE – lorsqu'elle exerce ses tâches juridictionnelles.

L'association requérante soutient que la protection par la CJCE de ses droits garantis par la Convention a été «en l'espèce entachée d'une insuffisance manifeste».

Dans l'arrêt *Vermeulen c. Belgique* (20 février 1996, § 33, *Recueil* 1996-I), la Cour a dit ceci:

«Compte tenu donc de l'enjeu pour le requérant de l'instance devant la Cour de cassation et de la nature des conclusions de l'avocat général du Jardin, l'impossibilité pour l'intéressé d'y répondre avant la clôture de l'audience a méconnu son droit à une procédure contradictoire. Celui-ci implique en principe la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter (voir notamment, *mutatis mutandis*, les arrêts *Ruiz-Mateos* [c. Espagne du 23 juin 1993, série A n° 262], p. 25, § 63, *McMichael c. Royaume-Uni* du 24 février 1995, série A n° 307-B, pp. 53-54, § 80, et *Kerojärvi c. Finlande* du 19 juillet 1995, série A n° 322, p. 16, § 42).

La Cour constate que cette circonstance constitue déjà une violation de l'article 6 § 1.»

Elle s'est exprimée en termes analogues dans d'autres arrêts, parmi lesquels *Lobo Machado c. Portugal* (20 février 1996, §§ 29-31, *Recueil* 1996-I), *Van*

*Orshoven c. Belgique* (25 juin 1997, §§ 39-41, *Recueil* 1997-III), ou encore *K.D.B. c. Pays-Bas* (27 mars 1998, § 44, *Recueil* 1998-I).

Il ne s'ensuit pas cependant qu'elle doive forcément conclure à la violation de l'article 6 § 1 par les Pays-Bas au motif que l'association requérante n'a pas eu la possibilité de répondre aux conclusions de l'avocate générale. Elle ne peut faire abstraction de la nature de la procédure préjudicielle menée devant la CJCE en vertu de l'article 234 du traité CE (ancien article 177 du Traité instituant la Communauté économique européenne).

Le lien entre une décision préjudicielle de la CJCE rendue en vertu de l'article 234 du traité CE et la procédure interne qui en est à l'origine est évident. C'est la juridiction interne qui, lorsqu'elle se trouve confrontée à un point de droit communautaire qui appelle un éclaircissement avant la prise d'une décision sur l'affaire, sollicite l'assistance de la CJCE dans les termes de son choix; l'interprétation que donne alors la juridiction européenne du droit communautaire fait autorité et ne peut être ignorée par la juridiction interne.

Or, comme indiqué précédemment, on présume que l'Etat partie n'a pas manqué aux obligations que lui fait la Convention lorsqu'il a agi en vertu d'obligations juridiques découlant de sa qualité de membre d'une organisation internationale à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux, à savoir 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. Le corollaire est que cette présomption s'applique non seulement aux mesures prises par les Etats parties mais aussi aux procédures suivies au sein de pareilles organisations internationales et, dès lors, à celles menées devant la CJCE. A cet égard, la Cour rappelle aussi qu'il n'est pas nécessaire que cette protection soit identique à celle que prévoit l'article 6 de la Convention; la présomption ne peut être renversée que si, dans les circonstances d'une affaire donnée, on considère que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste.

En l'espèce, la Cour doit donc examiner le point de savoir si la procédure menée devant la CJCE était entourée de garanties assurant une protection des droits du requérant équivalente à celle prévue par la Convention. A cet égard, elle estime importants les éléments suivants: premièrement, l'article 61 du règlement de procédure de la CJCE prévoit la possibilité pour la Cour de justice d'ordonner la réouverture de la procédure orale après que l'avocat général ait présenté ses conclusions, si elle estime nécessaire de le faire – possibilité dont, à la lumière des conclusions de l'avocate générale dans l'affaire C-212/06, Gouvernement de la Communauté française et

Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand, il faut admettre qu'elle est réaliste et non purement théorique – deuxièmement, il ressort de la décision rendue par la CJCE le 28 avril 2004 en la présente affaire que les demandes de réouverture présentées par les parties à la procédure sont examinées quant au fond. En l'espèce, la CJCE a considéré que l'association requérante n'avait pas communiqué d'informations précises de nature à indiquer qu'il eût été utile ou nécessaire de rouvrir la procédure.

La Cour note également que la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat aurait pu poser une nouvelle question préjudicielle à la CJCE si elle avait estimé ne pas être en mesure de trancher l'affaire à partir du premier arrêt.

Dans le cas présent, la CJCE a dit dans son arrêt qu'en vertu du droit communautaire, l'Etat défendeur pouvait accorder à l'association requérante une licence pour la pêche mécanique à la coque s'il était démontré au-delà de tout doute raisonnable d'un point de vue scientifique que cette activité n'endommagerait pas les habitats naturels de la mer des Wadden. Ainsi, si l'association requérante avait pu apporter une telle preuve, rien ne se serait opposé à ce que la section du contentieux administratif rejette les recours introduits par l'Association de la mer des Wadden.

A la lumière de ces considérations, la Cour doit conclure que l'association requérante n'a pas démontré que le fait qu'elle n'ait pas pu répondre aux conclusions de l'avocate générale ait « entaché d'une insuffisance manifeste » la protection dont elle a bénéficié et n'a donc pas renversé la présomption selon laquelle la procédure menée devant la CJCE avait protégé ses droits de manière équivalente à ce que prévoit la Convention.

Il s'ensuit que, pour autant qu'elle est dirigée contre le Royaume des Pays-Bas, la requête doit être rejetée pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

*Déclare* la requête irrecevable.



GÜVEÇ v. TURKEY  
(*Application no. 70337/01*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 20 JANUARY 2009<sup>1</sup>

---

1. English original. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Pre-trial detention of minor in adult prison****Article 3**

*Inhuman and degrading treatment – Pre-trial detention of minor in adult prison – Positive obligations – Obligation to protect physical well-being of detainees – Children and other vulnerable persons – Impact of charges carrying the death penalty – Absence of adequate medical care*

**Article 5 § 3**

*Length of pre-trial detention – Pre-trial detention of minor for four and a half years – Absence of genuine public-interest requirement – Failure to consider alternative measures*

**Article 6 § 1 in conjunction with Article 6 § 3 (c)**

*Criminal proceedings – Fair trial – Defence through legal assistance – Lack of adequate legal representation for minor defendant – Circumstances in which State’s responsibility may be engaged for manifest failings of defence lawyer*

\*

\* \*

In 1995 the applicant, then aged 15, was arrested on suspicion of having links to the PKK. Although he was still a minor, a State Security Court judge ordered his detention in an adult prison pending the institution of criminal proceedings and he was subsequently charged with undermining the territorial integrity of the State, an offence which at the time was punishable by death and could only be tried by a State Security Court. For the first six and a half months after his arrest the applicant had no legal representation. A lawyer acting for one of his co-accused then informed the court that she would represent him, but she failed to attend most of the hearings. About eighteen months after his arrest, the charges against the applicant were reduced, in view of disparities in the prosecution case, to the non-capital offences of membership of an illegal organisation and criminal damage. In October 1997 the applicant was convicted of those charges and given a prison sentence. However, his conviction was quashed by the Court of Cassation on appeal and the case was

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

remitted for a retrial. Owing to ill-health, the applicant failed to attend a number of hearings. In view of the absence of his lawyer, his cellmates wrote to the trial court in July 2000 to inform it of the situation and appended a note from a prison doctor explaining that the applicant had been admitted to a psychiatric hospital. The applicant's health continued to deteriorate and the prison doctor subsequently reported that, in view of serious psychiatric problems and two suicide attempts, one of which had left him with serious burns, the applicant needed specialist hospital treatment. Following a change of lawyer, the applicant was finally released on bail pursuant to an order of July 2000. A subsequent psychiatric report concluded that he had been suffering from major depression, a condition that had begun and deteriorated during his detention. At his retrial the applicant was convicted of membership of an illegal organisation and given an eight-and-a-half-year prison sentence. His conviction was upheld on appeal.

*Held*

(1) Article 3: (a) *Admissibility (exhaustion of domestic remedies)*: Not only had the Government not demonstrated the effectiveness of the proposed remedies, the applicant was, in the special circumstances of the case, absolved from the exhaustion requirement in view of his acute medical problems, his lack of adequate legal representation for considerable periods and the judiciary's complete disregard of the rules applicable to minors.

*Conclusion*: preliminary objection dismissed (unanimously).

(b) *Merits*: The applicant had been detained at the age of 15 in an adult prison, in breach of domestic law and Turkey's international obligations. His psychological problems had begun in prison and worsened there. Following his detention, he had spent the next five years in the company of adult prisoners. He had had no access to legal advice for the first six and a half months and no adequate legal representation for some five years. These circumstances, coupled with the fact that for a period of over eighteen months he had been charged with an offence carrying the death penalty, must have caused him total uncertainty and been at the origin of the psychological problems which had led to his repeated attempts to take his own life. The national authorities were directly responsible for the applicant's problems and had manifestly failed to provide him with adequate medical care. Given his age, the length of his detention with adults and the authorities' failure to provide adequate medical care or to take steps to prevent his repeated suicide attempts, the applicant had been subjected to inhuman and degrading treatment.

*Conclusion*: violation (unanimously).

(2) Article 5 § 3: The length of the pre-trial detention included both the period from the applicant's arrest until his initial conviction and the period from the quashing of that conviction by the Court of Cassation until his release on bail and came to more than four and a half years. The applicant had remained a "victim" for Convention purposes notwithstanding the fact that the time he had spent in pre-trial detention

was subsequently deducted from his prison sentence. There had been no genuine public-interest requirement necessitating such lengthy pre-trial detention and no indication that the courts had considered alternative methods or used detention as a last resort as required by both domestic and international law. In at least three previous judgments concerning Turkey, the Court had found violations of Article 5 § 3 for considerably shorter periods than that in the applicant's case. The length of his detention on remand had thus been excessive.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 6 § 1 in conjunction with Article 6 § 3 (c): The applicant's case raised important issues concerning the right of minors to effective participation in their trial and to legal assistance. Despite his very young age, the applicant had initially been charged with a capital offence under legislation which at the time precluded his being tried by a juvenile court or having a lawyer assigned to him by the State. He could not be considered to have effectively participated in the proceedings as he had had no legal representation when he was questioned by the police, the prosecution and a duty judge and, on account of his health problems, had been unable to attend almost half of the hearings. The fact that he had subsequently been represented could not alter that conclusion as the lawyer first appointed to defend him had failed to attend most of the hearings and he had been completely without legal assistance during the crucial final stages of the retrial until the second lawyer took over the conduct of his defence. The Court accepted that the State could not normally be held responsible for the conduct of an accused's lawyer unless the lawyer was appointed under the legal aid scheme and had manifestly failed to provide effective representation. However, although it noted that the applicant's first lawyer had not been appointed under such a scheme, it found that there were a number of factors in the applicant's case – his age, the seriousness of the charges, the contradictions in the prosecution case, the manifest lack of proper representation by the first lawyer and the applicant's many absences from hearings – that should have led the trial court to consider that adequate representation was urgently required. That lack of adequate representation had exacerbated the consequences of the applicant's own inability to participate in his trial effectively and infringed his right to due process.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and of costs and expenses.

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

*Irlande v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25

*Vernillo v. France*, 20 February 1991, Series A no. 198

*Stanford v. the United Kingdom*, 23 February 1994, Series A no. 282-A

*Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

*Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, *Reports* 1996-VI  
*Dalia v. France*, 19 February 1998, *Reports* 1998-I  
*Tekin v. Turkey*, 9 June 1998, *Reports* 1998-IV  
*Vaudelle v. France*, no. 35683/97, ECHR 2001-I  
*Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, ECHR 2001-III  
*Czekalla v. Portugal*, no. 38830/97, ECHR 2002-VIII  
*Mouisel v. France*, no. 67263/01, ECHR 2002-IX  
*Selçuk v. Turkey*, no. 21768/02, 10 January 2006  
*Ergin v. Turkey (no. 6)*, no. 47533/99, ECHR 2006-VI  
*Solmaz v. Turkey*, no. 27561/02, 16 January 2007  
*Koştı and Others v. Turkey*, no. 74321/01, 3 May 2007  
*Nart v. Turkey*, no. 20817/04, 6 May 2008  
*Bogumil v. Portugal*, no. 35228/03, 7 October 2008  
*Timergaliyev v. Russia*, no. 40631/02, 14 October 2008  
*Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, ECHR 2008

**In the case of Güveç v. Turkey,**

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

Françoise Tulkens, *President*,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş, *judges*,

and Sally Dollé, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 16 December 2008,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 70337/01) against the Republic of Turkey lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mr Oktay Güveç (“the applicant”), on 9 April 2001.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Ms M. Avcı and Ms D. Bayır, lawyers practising in Istanbul. The Turkish Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicant alleged, in particular, that his detention in prison with adults and his trial before the State Security Court instead of a juvenile court had been in breach of Article 3 of the Convention. Under Articles 5 and 6 of the Convention he also complained that he had not been released pending trial and that he had not been tried fairly.

4. On 2 June 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.

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

5. The applicant was born on 30 April 1980 and lives in Belgium.

6. On 29 September 1995 a certain Mr Özcan Atik was arrested on suspicion of membership of the PKK<sup>1</sup>. The following day the applicant was arrested in Istanbul upon information allegedly given to the police by Mr Atik. According to that information, the applicant was a member of the PKK. Following his arrest the applicant was placed in police custody.

7. The applicant was questioned by police officers on 5 October 1995. In a written statement prepared by the police and signed by him, the applicant was quoted as having stated that he was a member of the PKK and that he had had a number of meetings with several of its members, including Mr Atik. One day, Mr Atik had told the applicant that he had asked a certain Mr Menderes Koçak to provide financial assistance to the PKK but that Mr Koçak had refused. Mr Atik had then asked the applicant to help him set fire to a vehicle owned by Mr Koçak. This they had done one evening with the help of two other persons. The applicant also added that had he not been arrested, he would have taken part in further activities on behalf of the PKK.

8. On 7 October 1995 Mr Koçak identified Mr Atik and another person as the persons who had asked him to give money to the PKK. He did not know whether it had been the same two persons who had subsequently set fire to his vehicle and shop.

9. On 9 October 1995 police officers took the applicant and three other persons, including Mr Atik, to the street where Mr Koçak's vehicle had been set on fire.

10. On 12 October 1995 the applicant and twenty-one other persons who had been arrested as part of the same police operation were taken to the Istanbul branch of the Forensic Medicine Institute, where they were examined by a doctor. According to the medical report drawn up the same day, the applicant's body did not bear any signs of ill-treatment.

11. On the same day, the applicant was taken to the Istanbul State Security Court ("the trial court"), where he was questioned by a prosecutor and then by a judge who ordered his detention in prison pending the introduction of criminal proceedings against him. In the statement drawn up by the prosecutor, the applicant was quoted as having stated that he was a sympathiser but not a member of the PKK. He had set fire to the vehicle together with three other persons. In the statement drawn up by the judge, however, the applicant was quoted as having stated that he had set fire to the vehicle on his own.

12. When questioned by the police, and subsequently by the prosecutor and the judge, the applicant was not represented by a lawyer.

---

1. The Workers' Party of Kurdistan, an illegal organisation.



13. On 27 November 1995 the prosecutor at the Istanbul State Security Court filed an indictment with that court, charging the applicant and fifteen other persons with the offence of carrying out activities for the purpose of bringing about the secession of part of the national territory. According to Article 125 of the Criminal Code in force at the time, the punishment stipulated for this offence was the death penalty (see Relevant Domestic Law and Practice below).

14. A preparatory hearing was held on 18 December 1995 by the the trial court. One of the three judges on the bench was an army officer.

15. At the first hearing, held on 27 February 1996, the applicant was present but not represented by a lawyer.

16. During the second hearing, held on 1 March 1996, the applicant was still not represented by a lawyer but was questioned by the trial court. The applicant told the trial court that his childhood friend Mr Atik had told him one day that he had been selling newspapers and that one of his customers had refused to pay. Mr Atik had then suggested “teaching that customer a lesson”. One night the applicant and Mr Atik had arrived outside a big building. Mr Atik had poured some petrol on the street outside the building from a jerry can and set fire to it. The applicant himself had not set fire to any vehicle and he did not know Mr Koçak.

17. The applicant also told the trial court that, while detained in police custody, he had been given electric shocks, sprayed with pressurised water and beaten with a truncheon; the soles of his feet had also been beaten. He had then signed the statements implicating him in the offences with which he was subsequently charged. As regards the statements taken from him by the prosecutor and the judge on 12 October 1995, the applicant stated that the prosecutor and the judge had only asked him his date of birth; he had not made any statements before them. The applicant also denied that the police had taken him to the place where he had allegedly set fire to a vehicle (see paragraph 9 above). The applicant’s request for release was rejected by the trial court the same day.

18. During the third hearing, held on 18 April 1996, a lawyer representing some of the applicant’s co-accused informed the trial court that she would also be representing the applicant. During the same hearing, Mr Koçak also gave evidence as a witness and stated that Mr Atik had never asked him to give money to the PKK. A vehicle owned by him had been set on fire but he did not think that Mr Atik had done it.

19. The applicant was subjected to a limited visiting regime in the prison and did not have the opportunity to have open visits with his family.

20. The applicant did not attend four of the subsequent six hearings held at two-monthly intervals. Requests for his release made by his lawyer

were all rejected by the trial court. The lawyer argued that there was no evidence against the applicant other than that obtained under ill-treatment.

21. In the course of the tenth hearing, which was held on 29 May 1997 in the applicant's absence but with the attendance of his lawyer, the prosecutor asked the trial court to try the applicant for the offences of membership of an illegal organisation and causing damage to property, and not for the offence with which he was charged in the indictment (see paragraph 13 above). The trial court rejected the request for the applicant's release.

22. The applicant's lawyer did not attend the eleventh hearing, held on 17 July 1997. During the twelfth hearing, on 26 August 1997, the lawyer argued that, on account of the testimony given to the trial court by Mr Koçak on 18 April 1996 (see paragraph 18 above), there was no evidence showing that the applicant had committed the offences with which he was charged.

23. The lawyer did not attend the thirteenth hearing, held on 2 October 1997, because she had other business before a labour court. The applicant made his own defence submissions and repeated his allegations of ill-treatment in police custody. He also asked to be released. This request was rejected by the trial court.

24. On 17 October 1997 the trial court found the applicant guilty of membership of an illegal organisation and of setting fire to a motor vehicle, and sentenced him to nine years, eight months and ten days' imprisonment. The trial court considered that the statements made by the applicant in police custody and the statements made by his co-accused showed that the applicant was a member of the illegal organisation and that he had set fire to the vehicle.

25. The applicant appealed. On 12 March 1998 the Court of Cassation quashed the applicant's conviction. The case was remitted to the trial court for a retrial.

26. On 11 September 1998 the trial court held a preparatory hearing in the retrial. One of the three judges on the bench was a military officer.

27. Eight hearings were held between 27 October 1998 and 30 December 1999. The applicant's lawyer attended only one of these hearings, that on 18 March 1999, whereas the applicant attended two hearings. During the fifth hearing, held on 15 July 1999, the military judge was replaced by a civilian judge in accordance with the legislation which had entered into force in the meantime (see *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, §§ 2-54, ECHR 2005-IV).

28. On 18 November 1999 a police chief informed the trial court that, contrary to the allegations, no vehicle belonging to Mr Koçak had been set on fire.

29. A ninth hearing was held on 21 March 2000. The applicant was present but his lawyer was not. During the hearing, Mr Koçak gave evidence before the trial court and stated that his vehicle had not been burned. No one had asked him to give money to the PKK. When asked by the trial court to explain the inconsistencies between the statement he had made to the police on 7 October 1995 (see paragraph 8 above) and his testimony, Mr Koçak stated that he had not told any such things to the police; he had had to sign whatever was written in the statement drafted by the police officers.

30. During the same hearing, the applicant reiterated that he did not know Mr Koçak and had not set fire to any vehicle. He pointed out that he had been arrested at the age of 15 with no evidence against him, and asked to be released. This request was rejected by the trial court.

31. The applicant, but not his lawyer, attended the tenth hearing, held on 23 May 2000.

32. In the course of the eleventh hearing held on 25 July 2000 in the absence of the applicant's lawyer, the trial court was presented with a letter drafted by the applicant's cellmates. The letter stated:

“[The applicant] has serious psychiatric problems. His treatment is being overseen by a psychiatric hospital in Istanbul. He is unable to live without the assistance of others and his health is deteriorating. As such, he is unable to attend the hearings and he refused to attend today's hearing. We felt the need to send you this letter because we have found out that his lawyer has not been attending the hearings.”

33. According to a medical report prepared by the prison doctor on 24 July 2000 and appended to the cellmates' letter, the applicant had been taken to a psychiatric hospital on 2 June 2000 and returned to the prison on 11 July 2000.

34. The applicant's mother also attended this hearing and informed the trial court of the applicant's serious psychiatric problems. She asked for the applicant to be released from the prison. During the same hearing, the prosecutor asked the trial court to acquit the applicant of the charge of arson (Article 516 § 7 of the Criminal Code) but to convict him of the offence of membership of an illegal organisation (Article 168 of the Criminal Code).

35. Nevertheless, the trial court ordered the applicant's continued detention in prison and referred him to a psychiatric hospital with a view to establishing whether he had the necessary criminal capacity (*doli capax*) at the time of the alleged commission of the offence.

36. On 7 August 2000 the prison doctor reported on the problems which the applicant had been suffering in prison. According to this report, the applicant had attempted suicide in June 1999 by taking an overdose. In August 1999 he had set himself on fire and suffered extensive and serious burns. He had spent three months in hospital, where he was treated for his

injuries. During that time in hospital he had also received medication for depression. Following his return to the prison his treatment for the burns had continued for five months. His body still bore burn marks.

37. On 2 June 2000 the applicant's psychological health had deteriorated and he was taken to hospital, where he stayed for a month and a half. His health had deteriorated even further following his return from the hospital and he was now refusing to speak to anyone.

38. The prison doctor concluded in his report that the situation in the prison was not compatible with the applicant's treatment; the applicant needed to spend a considerable time in a specialised hospital.

39. During the twelfth hearing, held on 10 October 2000, Ms Mükrimе Avcı, one of the applicant's legal representatives named above (see paragraph 2), submitted a power of attorney to the trial court and informed that court that she was taking over the applicant's representation. Ms Avcı argued in her written observations submitted to the trial court the same day that the applicant had only been 15 years old at the time of his arrest. Turkey was a Party to the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 40 § 3 of that Convention recommended that the States Parties establish procedures and institutions specifically for children charged with criminal offences. Indeed, juvenile courts existed in Turkey. However, the applicant had been charged with an offence falling within the jurisdiction of State Security Courts and, as such, the domestic law prevented him from being tried by a juvenile court. Had the applicant been tried before a juvenile court, he would not have been kept in police custody for twelve days, a lawyer would have been appointed to represent him and his case would have been concluded within a short time.

40. The lawyer added that the ill-treatment to which the applicant had been subjected in police custody, coupled with his long detention in prison, had been too much to bear for a child of his age. He had attempted to take his own life on two occasions. He was still suffering from serious psychiatric problems and he found it difficult to attend the hearings. The lawyer asked for the applicant to be released so that he could receive medical treatment.

41. The lawyer also informed the trial court that the applicant had not been taken to the hospital despite the court order of 25 July 2000 (see paragraph 35 above). On the same day, the trial court ordered the applicant's release from prison on bail.

42. The applicant attended the fourteenth hearing, held on 13 March 2001 and informed the trial court that, although he had gone to the hospital for a medical examination, the hospital authorities had refused to examine him as he had no official letter of referral. The trial court issued a new order of referral.

43. The applicant was examined at a psychiatric hospital on 25 April 2001. According to the report pertaining to that examination, other than the two instances referred to above (see paragraph 36), the applicant had made another attempt to kill himself, by slashing his wrists, in September 1998. The extensive burn marks on his arms and body were still visible. His psychological complaints had started during his detention in prison and had worsened in the course of the time he spent there. Between 2 June 2000 and 11 July 2000 he had been treated in hospital for “major depression”. His psychological problems were now in remission. It was concluded in the report that the applicant had not been suffering psychological problems at the time of the commission of the offence and that his current mental state did not affect his criminal responsibility.

44. In its sixteenth hearing, on 22 May 2001, the trial court acquitted the applicant of the arson charge but found him guilty of membership of an illegal organisation and sentenced him to eight years and four months’ imprisonment. The trial court stated that the statements made by the applicant in police custody, and then before the prosecutor and the judge at the end of his police custody, had been decisive in reaching the conclusion that he was a member of the illegal organisation. In those statements the applicant had described the “various activities” in which he had been involved. The trial court also concluded that the applicant had been involved in the printing and distribution of illegal leaflets.

45. The applicant appealed. On 13 March 2002 the prosecutor at the Court of Cassation submitted his written observations to that court and asked for the applicant’s conviction to be upheld. These observations were not communicated to the applicant or to his lawyer.

46. In her detailed appeal submissions the applicant’s lawyer pointed out that the only evidence put forward by the prosecution in support of the allegation that her client was a member of the illegal organisation had been the allegation concerning the burning of a vehicle. As established by the trial court, however, no such incident had occurred and the owner of the vehicle had made no such complaint. There was no place in the Turkish legal system for abstract concepts such as “various activities” (see paragraph 44 above). For any activity to be relied on in evidence, it should have been set out clearly and supported with adequate evidence. Furthermore, the trial court’s judgment was silent as to why and how it was concluded that the applicant had been involved in the printing and distribution of the illegal organisation’s leaflets. The lawyer also reiterated her arguments concerning the applicant’s age and her references to the United Nations Convention on the Rights of the Child (see paragraph 39 above).

47. On 20 May 2002 the Court of Cassation upheld the applicant's conviction.

48. According to the information provided to the Court by the applicant's lawyer, in 2002 the applicant left Turkey for Belgium, where he was subsequently granted refugee status.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

...

53. Article 138 of the Code of Criminal Procedure as it stood at the material time stipulated that, from the time of their arrest, persons under the age of 18 should be given the assistance of an officially assigned legal representative without having to ask for it. According to Article 31 of the above-mentioned Law no. 3842, however, Article 138 was not applicable to persons accused of offences within the jurisdiction of the State Security Courts.

54. According to Article 6 § 1 of the Law on the Establishment, Duties and Procedures of Juvenile Courts (Law no. 2253 of 21 November 1979, repealed and replaced by Law no. 5395 of 15 July 2005 on the Protection of the Child), only juvenile courts had the power to try persons under the age of 15. According to the last paragraph of that Article, however, even children under the age of 15 charged with offences falling within the jurisdiction of the State Security Courts were to be tried before those courts rather than before juvenile courts.

55. Article 37 of Law no. 2253 also stipulated that minors could only be detained on remand in prisons specially designed for them. In places where no such prisons existed, minors were to be kept in a part of a normal prison separate from where adults were detained. For the purposes of this Law the term "minor" means persons who were under 15 years of age at the time when the offence was committed.

56. Article 107 (b) of the Regulations on Prison Administration and Execution of Sentences (dated 5 July 1967) stipulated that detainees under the age of 18 were to be kept separately from other detainees. Under Article 106 of the same Regulations, detainees had the possibility to "inform prison governors, prosecutors and the Ministry of Justice of their complaints and requests".

57. Pursuant to the Law on the Protection of the Child, which on 15 July 2005 replaced the above-mentioned Law on the Establishment, Duties and Procedures of Juvenile Courts, persons under the age of 18 can only be tried before juvenile courts. However, if the prosecuting authorities allege that the offence with which the juvenile is charged was committed

jointly with adults, the juvenile may be tried before the ordinary criminal courts together with those adults.

### III. RELEVANT INTERNATIONAL TEXTS

58. The United Nations Convention on the Rights of the Child of 1989 (hereinafter “the United Nations Convention”), adopted by the General Assembly of the United Nations on 20 November 1989, has binding force under international law on the Contracting States, including all of the member States of the Council of Europe.

Article 1 of the United Nations Convention states:

“For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of 18 years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier.”

Article 3 § 1 states:

“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.”

Article 37 provides:

“States Parties shall ensure that:

(a) no child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without the possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below 18 years of age;

(b) no child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;

(c) every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child’s best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances;

(d) every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the deprivation of his or her liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on any such action.”

...

59. The relevant part of the Concluding Observations of the United Nations Committee on the Rights of the Child: Turkey, dated 9 July 2001 (CRC/C/15/Add.152) provides as follows:

“65. ... The fact that detention is not used as a measure of last resort and that cases have been reported of children being held incommunicado for long periods is noted with deep concern. The Committee is also concerned that there are only a small number of juvenile courts and none of them are based in the eastern part of the country. Concern is also expressed at the long periods of pre-trial detention and the poor conditions of imprisonment and at the fact that insufficient education, rehabilitation and reintegration programmes are provided during the detention period.

66. The Committee recommends that the State Party continue reviewing the law and practices regarding the juvenile justice system in order to bring it into full compliance with the Convention [on the Rights of the Child], in particular Articles 37, 40 and 39, as well as with other relevant international standards in this area, such as the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the Beijing Rules) and the United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (the Riyadh Guidelines), with a view to raising the minimum legal age for criminal responsibility, extending the protection guaranteed by the Juvenile Law Court to all children up to the age of 18 and enforcing this law effectively by establishing juvenile courts in every province. In particular, it reminds the State Party that juvenile offenders should be dealt with without delay, in order to avoid periods of incommunicado detention, and that pre-trial detention should be used only as a measure of last resort, should be as short as possible and should be no longer than the period prescribed by law. Alternative measures to pre-trial detention should be used whenever possible.”

60. The Recommendation of the Committee of Ministers to member States of the Council of Europe on social reactions to juvenile delinquency (Recommendation No. R (87) 20), adopted on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers’ Deputies, in so far as relevant, reads as follows:

“Recommends the governments of member States to review, if necessary, their legislation and practice with a view:

...

7. to excluding the remand in custody of minors, apart from exceptional cases of very serious offences committed by older minors; in these cases, restricting the length of remand in custody and keeping minors apart from adults; arranging for decisions of this type to be, in principle, ordered after consultation with a welfare department on alternative proposals;

...”

61. Article 17 of the European Social Charter of 1961 regulates the right of mothers and children to social and economic protection. In that context, the European Committee of Social Rights noted in its Conclusions XVII-2



(2005, Turkey) that the length of pre-trial detention of young offenders was long and the conditions of imprisonment poor.

62. In the report pertaining to its visits carried out in Turkey between 5 and 17 October 1997, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) expressed its serious misgivings “as regards the policy of having juveniles (i.e. 11 to 18 year olds) who are remanded in custody placed in adult prisons” (CPT/Inf(99)2, publication date: 23 February 1999).

63. In its report prepared in respect of its visits conducted in Turkey between 16 and 29 March 2004 (CPT/Inf(2005)18), the CPT stated the following:

“[i]n the reports on its visits in 1997 and September 2001, the CPT has made clear its serious misgivings concerning the policy of having juveniles who are remanded in custody placed in prisons for adults. A combination of mediocre material conditions and an impoverished regime has all too often created an overall environment which is totally unsuitable for this category of inmate. The facts found in the course of the March 2004 visit have only strengthened those misgivings. Here again, the laudable provisions of the Ministry of Justice circular of 3 November 1997 (‘the physical conditions of the prison sections allocated to juvenile offenders shall be revised and improved to conform with child psychology and enable practising educative programmes, aptitude intensive games and sports activities’) have apparently had little practical impact.”

64. According to the United Nations Children’s Fund (UNICEF), the juvenile justice system is still in its infancy in Turkey in 2008. Judges were learning about child-sensitive detention centres, alternative dispute resolution and due process for children in conflict with the law.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

65. Relying on Article 3 of the Convention, the applicant complained that his trial before the Istanbul State Security Court, coupled with his detention with adults, had caused him mental suffering. Article 3 of the Convention provides as follows:

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

66. The Government contested that argument.

### A. Admissibility

67. Referring to the Regulations on Prison Administration and Execution of Sentences (see paragraph 56 above), the Government maintained that the applicant had failed to exhaust domestic remedies because neither he nor his lawyer had lodged a complaint under Article 106 of the Regulations to complain about the applicant's detention with adults. The Government also pointed out that it would have been possible for the applicant to bring his complaints to the attention of the trial court or the Court of Cassation.

68. The applicant responded that, in view of the unambiguous wording of the domestic regulations and relevant international conventions, the authorities had been under an obligation to keep him separately from adult detainees. Since the applicable domestic legislation clearly anticipated the potential dangers to the well-being of a child of the age he had been at the time, it was not justifiable for the Government to argue that the judges and the prison authorities had been ignorant of those dangers when detaining him in an adult prison.

69. The Court notes that, according to its established case-law, the purpose of the domestic remedies rule contained in Article 35 § 1 of the Convention is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged before they are submitted to the Court. However, the only remedies to be exhausted are those which are effective. It is incumbent on the Government claiming non-exhaustion to satisfy the Court that the remedy was an effective one, available in theory and in practice at the relevant time (see, *inter alia*, *Vernillo v. France*, 20 February 1991, § 27, Series A no. 198, and *Dalia v. France*, 19 February 1998, § 38, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I).

70. Once this burden of proof has been satisfied, it falls to the applicant to establish that the remedy advanced by the Government was in fact exhausted, or was for some reason inadequate and ineffective in the particular circumstances of the case, or that there existed special circumstances absolving him or her from this requirement (see *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, § 52, *Reports* 1996-VI).

71. The Court further notes that the application of this rule must make due allowance for the context. Accordingly, it has recognised that Article 35 § 1 of the Convention must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism (see *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 69, *Reports* 1996-IV).

72. The Court notes that the applicant was arrested on 30 September 1995 and detained in police custody for a period of twelve days during which, pursuant to domestic legislation in force at the time, he did not have access

to a lawyer or to any member of his family (see paragraph 53 *in fine* above). At the end of that police custody on 12 October 1995 he was questioned by a prosecutor and a judge, again in the absence of a lawyer. On the same day, the judge ordered his detention in prison. In these circumstances, the Court considers it unrealistic to expect a 15-year-old person, who had just been released from twelve days of incommunicado police custody, to refer to the Regulations on Prison Administration and Execution of Sentences and ask to be detained separately from adult prisoners.

73. Furthermore, the Court observes that, when ordering the applicant's detention in prison, the judge had in his possession information showing the applicant's date of birth. It appears, therefore, that although the judge was aware that the applicant was only 15 years old, he acted in complete disregard of the applicable procedure by ordering the applicant's detention in an adult prison.

74. The first time the applicant was represented by a lawyer was during the third hearing, which was held on 18 April 1996, that is, some six months after his detention in prison had been ordered (see paragraph 18 above). In the course of those six months the trial court did not only allow the applicant to be unrepresented by a lawyer, but also on two occasions ordered his continued detention in the prison (see paragraphs 15-17 above).

75. The lawyer who represented the applicant between 18 April 1996 and 10 October 2000, for her part, manifestly failed to defend the applicant adequately. As well as not attending seventeen of the twenty-five hearings, she also failed to inform the trial court of the psychological problems faced by the applicant in the prison or his three attempts to commit suicide.

76. In the end, it was the applicant's fellow inmates who became aware of that lawyer's failure to represent the applicant adequately and took the initiative to inform the trial court about the medical problems faced by the applicant (see paragraph 32 above).

77. The existence of the applicant's problems was confirmed by the prison doctor in his report of 7 August 2000. In that report the doctor informed the trial court that the applicant had set himself on fire, slashed his wrists and taken an overdose and that he had been in and out of hospital on a number of occasions. The doctor also informed the trial court that the situation in the prison was unsatisfactory for the applicant's treatment; he needed to spend a considerable time in a specialised hospital (see paragraph 38 above).

78. Even after having been informed about the applicant's medical problems and the unsuitability of the prison for their treatment, the trial court ordered the applicant's continued detention in prison.

79. In the present case the Government have not submitted any documents or other evidence showing that the remedy referred to by them was effective for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention. Having regard to the widespread practice of detaining minors in adult prisons in Turkey as highlighted in the reports of certain international organisations (see paragraphs 59-64 above), the Court has doubts about the effectiveness of that remedy.

80. In any event, the Court considers that the special circumstances described above absolved the applicant from the requirement to exhaust domestic remedies in respect of his complaints under Article 3 of the Convention. Consequently, this complaint cannot be rejected for non-exhaustion of domestic remedies.

81. The Court considers that the complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and finds no other ground to declare it inadmissible. It must therefore be declared admissible.

## **B. Merits**

82. Referring to the Court's case-law under Article 3 of the Convention, the applicant submitted that the Contracting Parties were under an obligation to take measures to ensure that individuals within their jurisdiction were not subjected to ill-treatment. Such measures should provide effective protection, particularly in respect of children and other vulnerable persons, and they should include the taking of reasonable steps to prevent ill-treatment of which the authorities had or ought to have had knowledge.

83. In his case the respondent State had failed, notwithstanding its obligations both under its own domestic legislation and under international conventions to which it was a party, to provide effective protection against the severity of the applicant's arbitrary detention in an adult prison where he was kept with adults for a period of over five years. Furthermore, for the first eighteen months of that period he had been tried for an offence carrying the death penalty. As he was being tried for an offence falling within the jurisdiction of the State Security Courts, he had been subjected to a severely limited visiting regime in the prison. He had not, for example, had the opportunity to have open visits with his family. The conditions of his detention had adversely affected his mental health and had led him to attempt suicide.

84. He complained that the above-mentioned problems, coupled with his trial before the Istanbul State Security Court, had caused him psychological suffering amounting to inhuman and degrading treatment.

85. The applicant further complained that during his time in prison he had not been provided with adequate medical care, notwithstanding the seriousness of his health problems. In his opinion, the failure to release him, at least temporarily, to enable him to obtain adequate medical care had also amounted to inhuman treatment contrary to Article 3 of the Convention.

86. In support of his complaints the applicant referred to the CPT reports (see paragraphs 62-63 above) in which the CPT expressed its misgivings as regards the policy of detaining juveniles in adult prisons in Turkey.

87. The Government did not dispute that the applicant had been kept in prison together with adults. Referring to the medical report of 25 April 2001 (see paragraph 43 above), they maintained that the applicant had not suffered any mental problems which would have exempted him from being criminally liable for his actions. They also argued that the ill-treatment allegedly suffered by the applicant had not attained the minimum level of severity falling within the scope of Article 3 of the Convention.

88. The Court observes at the outset that the applicant's detention in an adult prison was in contravention of the applicable Regulations which were in force at the time (see paragraph 56 above) and which reflected Turkey's obligations under international treaties (see paragraph 58 above).

89. It further observes that, according to the medical report drawn up on 25 April 2001 (see paragraph 43 above), the applicant's psychological problems had begun during his detention in the prison and had worsened in the course of his five-year detention there. The medical reports of 24 July 2000 and 7 August 2000 also detailed the serious medical problems from which the applicant was suffering in the prison. The Court considers that the fact that the applicant was found to be fit for trial and his psychological problems to be in remission some six months after his release from the prison does not alter the seriousness of the medical problems he experienced while detained.

90. As pointed out by the Government, ill-treatment must attain the minimum level of severity for it to fall within the scope of Article 3 of the Convention (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 162, Series A no. 25). The assessment of this minimum is relative: it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and/or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, among other authorities, *Tekin v. Turkey*, 9 June 1998, § 52, *Reports* 1998-IV).

91. In the present case, the Court disagrees with the Government's submissions that the applicant's problems did not reach the minimum level of severity to fall within the scope of Article 3 of the Convention. The

applicant was only 15 years old when he was detained in a prison where he spent the next five years of his life together with adult prisoners. For the first six and a half months of that period he had no access to legal advice. Indeed, as detailed above (see paragraphs 74 and 75 above), he did not have adequate legal representation until some five years after he was first detained in prison. These circumstances, coupled with the fact that for a period of eighteen months he was tried for an offence carrying the death penalty, must have created complete uncertainty for the applicant as to his fate.

92. The Court considers that the above-mentioned features of his detention undoubtedly caused the applicant's psychological problems which, in turn, tragically led to his repeated attempts to take his own life.

93. The Court further considers that the national authorities were not only directly responsible for the applicant's problems, but also manifestly failed to provide adequate medical care for him. There are no documents in the file to indicate that the trial court was informed about the applicant's problems and his suicide attempts until the summer of 2000 (see paragraphs 32 and 36 above). Nor are there any documents in the file to show that the trial court showed any concern for the applicant when he repeatedly failed to turn up for the hearings. In fact, the first time the trial court was informed about the applicant's problems was not by any official responsible for prisoners – such as a prison governor or a prison doctor – all of whom were aware of these problems, but by the applicant's cellmates (see paragraph 32 above). It was those cellmates who also forwarded the prison doctor's medical report to the trial court (see paragraph 33 above).

94. According to that report, the prison was not an adequate place for the applicant's treatment; he needed to spend a considerable time in a specialist hospital (see paragraph 38 above). The Court notes with regret that that information provided by the prison doctor did not spur the trial court into action to ensure adequate medical care for the applicant. The only step taken by the trial court was to refer the applicant to a hospital – not for treatment for his medical problems but for a medical examination with a view to establishing whether he had had the necessary criminal capacity (*doli capax*) when he allegedly committed the offence with which he had been charged (see paragraph 35 above).

95. Indeed, as pointed out by the applicant, the trial court not only failed to ensure that he received medical care, but even prevented him and his family from doing so by refusing to release him on bail for an additional period of two and a half months (see paragraphs 35 and 41 above).

96. At this juncture the Court reiterates that, although Article 3 of the Convention cannot be construed as laying down a general obligation to release detainees on health grounds, it nonetheless imposes an obligation

on the State to protect the physical well-being of persons deprived of their liberty, for example by providing them with the requisite medical assistance (see *Mouisel v. France*, no. 67263/01, § 40, ECHR 2002-IX and the cases cited therein). As set out above, the authorities did not acquit themselves of that obligation.

97. It must also be noted that no action appears to have been taken, notwithstanding the applicant's psychological problems and his first suicide attempt, to prevent him from making any further such attempts (see, in this connection, *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, §§ 112-16, ECHR 2001-III).

98. Having regard to the applicant's age, the length of his detention in an adult prison, the failure of the authorities to provide adequate medical care for his psychological problems, and, finally, the failure to take steps with a view to preventing his repeated attempts to commit suicide, the Court entertains no doubts that the applicant was subjected to inhuman and degrading treatment. There has accordingly been a violation of Article 3 of the Convention.

99. The Court considers it unnecessary to examine separately the complaint that the applicant's trial by a State Security Court had also amounted to ill-treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF [ARTICLE] 5 § 3 ... OF THE CONVENTION

100. The applicant complained under Article 5 § 3 of the Convention that the length of his detention on remand was excessive. ... Article 5 § 3 ... provides as follows:

“Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be ... entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. ...”

...

102. The Court observes that the applicant's detention, for the purposes of Article 5 § 3 of the Convention, began when he was arrested on 30 September 1995 and continued until he was convicted by the trial court on 17 October 1997. From 17 October 1997 until his conviction was quashed by the Court of Cassation on 12 March 1998, he was detained “after conviction by a competent court”, within the meaning of Article 5 § 1 (a) and, therefore, that period of his detention falls outside the scope of Article 5 § 3 (see *Solmaz v. Turkey*, no. 27561/02, § 34, 16 January 2007 and the cases cited therein). From 12 March 1998 until his release on bail on 10 October 2000, however, the applicant was once more in pre-trial detention for the purposes of Article 5 § 3 of the Convention. It follows

that the applicant spent a total of four years, seven months and fifteen days as a remand prisoner.

...

## **B. Merits**

### *1. Article 5 § 3 of the Convention*

106. The Government argued that there had been a genuine requirement of public interest for the continued detention of the applicant, who had been charged with a serious offence. There had also been a high risk of him escaping or destroying the evidence against him.

107. The applicant maintained his allegations.

108. The Court observes that the Government, beyond arguing that the applicant's detention was justified on account of the offence with which he was charged, did not argue that alternative methods had been considered first and that his detention had been used only as a measure of last resort, in compliance with their obligations under both domestic law and a number of international conventions (see, for example, *Nart v. Turkey*, no. 20817/04, § 22, 6 May 2008). Nor are there any documents in the file to suggest that the trial court, which ordered the applicant's continued detention on many occasions, at any time displayed concern about the length of the applicant's detention. Indeed, the lack of any such concern by the national authorities in Turkey as regards the detention of minors is evident in the reports of the international organisations cited above (see paragraphs 61-64 above).

109. In at least three judgments concerning Turkey, the Court has expressed its misgivings about the practice of detaining children in pre-trial detention (see *Selçuk v. Turkey*, no. 21768/02, § 35, 10 January 2006; *Koştı and Others v. Turkey*, no. 74321/01, § 30, 3 May 2007; and *Nart*, cited above, § 34) and found violations of Article 5 § 3 of the Convention for considerably shorter periods than that spent by the applicant in the present case. For example, in *Selçuk* the applicant had spent some four months in pre-trial detention when he was 16 years old and in *Nart* the applicant had spent forty-eight days in detention when he was 17 years old. In the present case, the applicant was detained from the age of 15 and was kept in pre-trial detention for a period in excess of four and a half years.

110. In the light of the foregoing, the Court considers that the length of the applicant's detention on remand was excessive and in violation of Article 5 § 3 of the Convention.

...



### III. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

...  
 116. ... The relevant parts of Article 6 of the Convention provide as follows:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal ...

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

...”

...

#### **B. Merits**

119. The applicant submitted that at the time of his arrest he had only been 15 years old, and that he had been kept in police custody for a period of twelve days and questioned there without the assistance of a lawyer. He had subsequently been tried for an offence carrying the death penalty and his mental stability had deteriorated over time. He had not been able to attend a large number of the hearings because of injuries resulting from his suicide attempts and because of his psychological problems. He had not had the assistance of a lawyer or a psychologist to cope with such an onerous trial and he had not had the opportunity to examine the case or adduce evidence in his favour.

120. In respect of the above, and referring to the judgments in the cases of *T. v. the United Kingdom* [GC] (no. 24724/94, 16 December 1999) and *V. v. the United Kingdom* [GC] (no. 24888/94, ECHR 1999-IX), the applicant complained that he had been deprived of the opportunity to participate effectively in his trial.

121. The Government submitted that the police had reminded the applicant of the charges against him and his rights. Furthermore, he had benefited from the assistance of a legal representative right from the beginning of the proceedings.

122. The Court observes that in a number of applications against Turkey involving a complaint of an alleged lack of independence and impartiality on the part of State Security Courts, the Court has limited its examination to that aspect alone, not deeming it necessary to address any other complaints relating to the fairness of the impugned proceedings (see, *inter alia*, *Ergin v. Turkey* (no. 6), no. 47533/99, § 55, ECHR 2006-VI). However, the Court deems it necessary to put this well-rehearsed approach aside in the instant case because the particularly grave circumstances of the application present more compelling issues involving the effective participation of a minor in his trial and the right to legal assistance.

123. The Court reiterates that the right of an accused under Article 6 of the Convention to participate effectively in his or her criminal trial generally includes not only the right to be present, but also to hear and follow the proceedings. Such rights are implicit in the very notion of an adversarial procedure and can also be derived from the guarantees contained, in particular, in Article 6 § 3 (c) – “to defend himself in person”.

124. “Effective participation” in this context presupposes that the accused has a broad understanding of the nature of the trial process and of what is at stake for him or her, including the significance of any penalty which may be imposed (see, most recently, *Timergaliyev v. Russia*, no. 40631/02, § 51, 14 October 2008 and the cases cited therein). It also requires that he or she, if necessary with the assistance of, for example, an interpreter, lawyer, social worker or friend, should be able to understand the general thrust of what is said in court. The defendant should be able to follow what is said by the prosecution witnesses and, if represented, to explain to defence counsel his or her version of events, point out any statements with which he or she disagrees and make the trial court aware of any facts which should be put forward for the defence (see *Stanford v. the United Kingdom*, 23 February 1994, § 30, Series A no. 282-A).

125. The applicant in the present case was arrested on 30 September 1995 and subsequently charged with an offence for which the only punishment foreseen was the death penalty. Despite his very young age, the legislation applicable at the time prevented the applicant from having his trial conducted before a juvenile court (see paragraph 54 above) and from having a lawyer appointed for him by the State (see paragraph 53 above).

126. He was not represented by a lawyer until 18 April 1996, that is some six and a half months after he was arrested. While he remained unrepresented he was questioned by the police, a prosecutor and a duty judge, indicted, and then questioned by the trial court (see paragraphs 7, 11-13 and 16-17 above; see also *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02,

§§ 50-63, ECHR 2008 concerning the absence of legal representation for a minor in police custody).

127. Fourteen hearings were held in the course of the first trial and sixteen in the retrial. The applicant did not attend at least fourteen of those hearings. He claimed that his failure to attend had been due to his health problems. This claim, which is supported by medical evidence (see paragraphs 32-33 and 36-38 above), was not disputed by the Government. Furthermore, as pointed out above, the trial court did not entertain any concerns about the applicant's absences from the hearings or take steps to ensure his attendance.

128. In these circumstances the Court cannot consider that the applicant was able to participate effectively in the trial. Furthermore, for the reasons set out below, the Court does not consider that the applicant's inability to participate in his trial was compensated by the fact that he was represented by a lawyer from 18 April 1996 onwards (see, by contrast, *Stanford*, cited above, § 30).

129. The lawyer, who declared during the third hearing, held on 18 April 1996, that she would be representing the applicant from then on, failed to attend seventeen of the twenty-five hearings. In fact, in the course of the retrial this particular lawyer attended only one of the hearings, held on 18 March 1999. During the crucial final stages of the retrial from 18 March 1999 until he was represented by Ms Avcı on 10 October 2002 (see paragraph 39 above) the applicant was completely without any legal assistance.

130. At this juncture the Court reiterates its established case-law according to which the State cannot normally be held responsible for the actions or decisions of an accused person's lawyer (see *Stanford*, cited above, § 28) because the conduct of the defence is essentially a matter between the defendant and his counsel, whether appointed under a legal aid scheme or privately financed (see *Czekalla v. Portugal*, no. 38830/97, § 60, ECHR 2002-VIII, and *Bogumil v. Portugal*, no. 35228/03, § 46, 7 October 2008). Nevertheless, in case of a manifest failure by counsel appointed under the legal aid scheme to provide effective representation, Article 6 § 3 (c) of the Convention requires the national authorities to intervene (*ibid.*).

131. In the present case the lawyer representing the applicant was not appointed under the legal aid scheme. Nevertheless, the Court considers that the applicant's young age, the seriousness of the offences with which he was charged, the seemingly contradictory allegations levelled against him by the police and a prosecution witness (see paragraphs 8, 18, 28 and 29 above), the manifest failure of his lawyer to represent him properly and, finally, his many absences from the hearings, should have led the trial court to consider

that the applicant urgently required adequate legal representation. Indeed, an accused is entitled to have a lawyer assigned by the court of its own motion “when the interests of justice so require” (see *Vaudelle v. France*, no. 35683/97, § 59, ECHR 2001-I).

132. The Court has had regard to the entirety of the criminal proceedings against the applicant. It considers that the shortcomings highlighted above, including in particular the *de facto* lack of legal assistance for most of the proceedings, exacerbated the consequences of the applicant’s inability to participate effectively in his trial and infringed his right to due process.

133. There has, therefore, been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in conjunction with Article 6 § 3 (c).

...

## V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

136. 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

137. The applicant submitted that, at the time of his arrest, he had been working and earning approximately 200 euros (EUR) per month. As a result of his arrest and detention he had been unable to work for a period of five years and one month. Thus, his lost earnings, together with interest, had amounted to EUR 32,000. He claimed that this amount should be awarded to him in respect of pecuniary damage.

138. The applicant also claimed EUR 103,000 in respect of non-pecuniary damage.

139. The Government contested the claims.

140. The Court does not discern any causal link between the violations found and the pecuniary damage alleged; it therefore rejects this claim. However, having regard to the particularly grave circumstances of the present case and the nature of the multiple violations found, it awards the applicant EUR 45,000 in respect of non-pecuniary damage.

...

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the application admissible;

2. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention;
- ...
5. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in conjunction with Article 6 § 3 (c);
- ...
7. *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, the following sums, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement:
    - (i) EUR 45,000 (forty-five thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) EUR 4,150 (four thousand one hundred and fifty euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
8. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 20 January 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Sally Dollé  
Registrar

Françoise Tulkens  
President



GÜVEÇ c. TURQUIE  
(*Requête n° 70337/01*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 20 JANVIER 2009<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais. Extraits.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Placement en détention provisoire d'un mineur dans une prison pour adultes****Article 3**

*Traitements inhumains ou dégradants – Placement en détention provisoire d'un mineur dans une prison pour adultes – Obligations positives – Obligation de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté – Enfants et autres personnes vulnérables – Impact d'accusations passibles de la peine de mort – Absence de suivi médical adéquat*

**Article 5 § 3**

*Durée de la détention provisoire – Maintien en détention provisoire d'un mineur pendant quatre ans et demi – Absence de véritable intérêt public – Aucune mesure alternative envisagée*

**Article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c)**

*Procédure pénale – Procès équitable – Assistance d'un défenseur – Accusé mineur n'ayant pas bénéficié de l'assistance d'un avocat – Circonstances dans lesquelles la carence manifeste de l'avocat de la défense peut engager la responsabilité de l'Etat*

\*

\* \*

En 1995, alors qu'il était âgé de quinze ans, le requérant fut arrêté pour liens avec le PKK. Bien qu'il fût encore mineur, une cour de sûreté de l'Etat ordonna son placement en détention provisoire dans une prison pour adultes. Il fut ensuite accusé d'atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat, infraction alors passible de la peine de mort et ne pouvant être jugée que par les cours de sûreté de l'Etat. Pendant six mois et demi, il resta sans avocat. A l'issue de cette période, une avocate représentant l'un de ses coaccusés informa la cour de sûreté qu'elle le représenterait également. Cependant, elle manqua la plupart des audiences. Dix-huit mois environ après l'arrestation, les charges retenues contre le requérant furent réduites en raison d'incohérences dans les éléments à charge et requalifiées en infractions non passibles de la peine capitale, à savoir appartenance à une organisation illégale et dégradation de biens. En octobre 1997, il fut déclaré coupable des faits qui

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

lui étaient reprochés et condamné à une peine de prison. Par la suite, la Cour de cassation annula sa condamnation et renvoya l'affaire pour un nouveau procès. En raison de problèmes de santé, le requérant se trouva dans l'impossibilité d'assister à plusieurs des audiences tenues ultérieurement. Face à la carence de son avocate, ses compagnons de cellule écrivirent à la cour de sûreté en juillet 2000 pour l'informer de la situation. Ils joignirent à leur lettre une note du médecin de la prison indiquant que l'accusé avait été admis en hôpital psychiatrique. La santé du jeune homme continua de se détériorer et le médecin de la prison indiqua que compte tenu du fait qu'il souffrait de graves problèmes psychiatriques et avait fait deux tentatives de suicide, dont l'une lui avait laissé de graves brûlures, il devait être traité dans un hôpital spécialisé. Après avoir changé d'avocate, le requérant se vit accorder, par une ordonnance de juillet 2000, la liberté conditionnelle. Un rapport psychiatrique établi ultérieurement conclut qu'il souffrait de dépression sévère et que cet état s'était déclaré puis aggravé pendant sa détention. A son second procès, il fut jugé coupable d'appartenance à une organisation illégale et condamné à huit ans et demi de prison. Cette condamnation fut maintenue en appel.

1. Article 3 : a) *Sur la recevabilité (épuiement des voies de recours internes)* – Le Gouvernement n'a pas démontré l'effectivité des recours qu'il invoque. En outre, le requérant n'avait pas à épuiser les voies de recours internes compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, à savoir les graves problèmes médicaux dont il souffrait, le fait qu'il n'ait pas été correctement représenté pendant de longues périodes et l'absence totale de respect par les juges des règles applicables aux mineurs. *Conclusion*: exception préliminaire rejetée (unanimité).

b) *Sur le fond* – Le requérant a été détenu dès l'âge de quinze ans dans une prison pour adultes, en violation du droit interne et des obligations internationales de la Turquie. Ses problèmes psychologiques sont apparus et ont empiré pendant sa détention dans cette prison, où il est resté cinq années durant avec des détenus adultes. Au début de cette période et pendant six mois et demi, il n'a bénéficié d'aucun conseil juridique. En outre, il est resté sans défense correcte pendant environ cinq ans. Il est certain que ces circonstances, combinées au fait que pendant plus de dix-huit mois il a été jugé pour une infraction passible de la peine de mort, l'ont placé dans une situation d'incertitude totale et ont été la cause des problèmes psychologiques qui l'ont amené à tenter, à plusieurs reprises, de mettre fin à ses jours. Les autorités nationales sont directement responsables de ces problèmes. De surcroît, elles ont manifestement manqué à apporter à l'intéressé les soins médicaux nécessaires. Compte tenu de l'âge du requérant, de la durée de sa détention à la prison pour adultes, du manquement des autorités à lui apporter les soins nécessaires et de l'absence de mesures visant à empêcher qu'il ne tente à nouveau de se suicider, la Cour conclut qu'il a subi des traitements inhumains et dégradants.

*Conclusion*: violation (unanimité).

2. Article 5 § 3: la détention provisoire du requérant a commencé à la date de son arrestation, s'est interrompue à la date de sa première condamnation, a repris

à la date de l'annulation de cette condamnation par la Cour de cassation et s'est terminée à la date de sa libération conditionnelle. Elle a donc duré au total quatre ans et demi. L'intéressé reste « victime » aux fins de la Convention bien que le temps qu'il a passé en détention provisoire ait ensuite été déduit de sa peine de prison. Cette détention provisoire prolongée ne se justifiait pas par un véritable intérêt public, et rien n'indique que les juges aient envisagé d'autres méthodes ou recouru à la privation de liberté en dernier recours, comme le commandaient tant le droit interne que le droit international. Dans au moins trois arrêts concernant la Turquie, la Cour a conclu à des violations de l'article 5 § 3 de la Convention pour des périodes bien plus courtes que celle qu'a passée le requérant en détention en l'espèce. Partant, la durée de cette détention provisoire a été excessive.

*Conclusion*: violation (unanimité).

3. Article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c): l'affaire soulève d'importantes questions relatives au droit des mineurs de participer effectivement à leur procès et d'être assistés par un avocat. Malgré son très jeune âge, le requérant a été accusé au début d'une infraction passible de la peine capitale, et la législation en vigueur à l'époque ne lui permettait pas d'être jugé par un tribunal pour mineurs ni de bénéficier de l'assistance d'un avocat commis d'office. On ne saurait considérer qu'il a participé réellement au procès étant donné qu'il a été interrogé par la police, par un procureur et par un juge de permanence alors qu'il n'avait pas encore d'avocat et que, en raison de ses problèmes de santé, il a manqué plus de la moitié des audiences. Sa représentation ultérieure ne peut modifier le fait que sa première avocate a manqué la plupart des audiences et que, jusqu'à ce que la deuxième avocate reprenne sa défense, il n'a bénéficié d'absolument aucune assistance, pendant une période au cours de laquelle se sont tenues des audiences cruciales du second procès. Certes, en règle générale, la conduite de l'avocat d'un accusé ne peut engager la responsabilité de l'Etat que si cet avocat a été commis d'office et que sa carence est manifeste. Cela étant, même si la première avocate du requérant n'avait pas été commise d'office, la Cour considère qu'en l'espèce, d'autres facteurs – l'âge du requérant, la gravité des charges retenues contre lui, les contradictions du dossier de l'accusation, l'absence manifeste d'assistance correcte de la part de la première avocate et les nombreuses absences du requérant aux audiences – auraient dû conduire la cour de sûreté à considérer que l'accusé avait besoin d'urgence de défenseurs compétents. Ce défaut d'assistance a accentué les conséquences de l'impossibilité pour le requérant de participer réellement à son procès, portant ainsi atteinte aux droits de la défense.

*Conclusion*: violation (unanimité).

Article 41: la Cour octroie des sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

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

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

*Vernillo c. France*, 20 février 1991, série A n° 198

- Stanford c. Royaume-Uni*, 23 février 1994, série A n° 282-A  
*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV  
*Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI  
*Dalia c. France*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I  
*Tekin c. Turquie*, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV  
*Vaudelle c. France*, n° 35683/97, CEDH 2001-I  
*Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, CEDH 2001-III  
*Czekalla c. Portugal*, n° 38830/97, CEDH 2002-VIII  
*Mouisel c. France*, n° 67263/01, CEDH 2002-IX  
*Selçuk c. Turquie*, n° 21768/02, 10 janvier 2006  
*Ergin c. Turquie (n° 6)*, n° 47533/99, CEDH 2006-VI  
*Solmaz c. Turquie*, n° 27561/02, 16 janvier 2007  
*Koşti et autres c. Turquie*, n° 74321/01, 3 mai 2007  
*Nart c. Turquie*, n° 20817/04, 6 mai 2008  
*Bogumil c. Portugal*, n° 35228/03, 7 octobre 2008  
*Timergaliyev c. Russie*, n° 40631/02, 14 octobre 2008  
*Salduz c. Turquie* [GC], n° 36391/02, CEDH 2008

**En l'affaire Güveç c. Turquie,**

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,

Dragoljub Popović,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 16 décembre 2008,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 70337/01) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Oktay Güveç (« le requérant »), a saisi la Cour le 9 avril 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M<sup>es</sup> M. Avcı et D. Bayır, avocates à Istanbul. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

3. Dans sa requête, M. Güveç se plaignait en particulier d'une violation de l'article 3 de la Convention en raison de son placement en détention dans une prison pour adultes et du fait qu'il avait été jugé par une cour de sûreté de l'Etat et non par un tribunal pour mineurs. Sur le terrain des articles 5 et 6 de la Convention, il se plaignait également de ne pas avoir été remis en liberté dans l'attente de son procès et de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable.

4. Le 2 juin 2005, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permettait l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et sur le fond de l'affaire.

## EN FAIT

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Le requérant est né le 30 avril 1980 et réside en Belgique.

6. Le 29 septembre 1995, un certain M. Özcan Atik fut arrêté pour appartenance au PKK<sup>1</sup>. Le lendemain, M. Atik l'ayant supposément désigné à la police comme membre du PKK, le requérant fut arrêté à Istanbul et placé en garde à vue.

7. Le 5 octobre 1995, il fut interrogé par les policiers. Dans une déposition écrite rédigée par la police et signée par lui, il reconnut être membre du PKK et avoir rencontré plusieurs fois des membres de ce parti, dont M. Atik. Selon la déposition, celui-ci avait un jour demandé au requérant de l'aider à mettre le feu au véhicule d'un certain Menderes Koçak, qui avait refusé d'apporter une assistance financière au PKK comme M. Atik l'y avait invité; M. Atik et le requérant avaient mis ce projet à exécution un soir avec l'aide de deux autres individus; et s'il n'avait pas été arrêté, le requérant aurait continué à participer aux activités du PKK.

8. Le 7 octobre 1995, M. Koçak reconnut en les personnes de M. Atik et d'un autre individu ceux qui lui avaient demandé de donner de l'argent au PKK. Il déclara ne pas savoir si ceux-ci étaient les mêmes qui avaient ensuite incendié son véhicule et sa boutique.

9. Le 9 octobre 1995, des policiers auraient emmené le requérant et trois autres personnes, dont M. Atik, dans la rue où le véhicule de M. Koçak avait été incendié.

10. Le 12 octobre 1995, le requérant et vingt et une autres personnes arrêtées dans le cadre de la même opération de police furent emmenés à l'Institut médico-légal d'Istanbul, où ils furent examinés par un médecin. Selon le rapport médical établi le même jour, le corps du requérant ne présentait aucun signe de mauvais traitements.

11. Le même jour, le requérant fut emmené à la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul (ci-après « la cour de sûreté »), où il fut interrogé par un procureur puis par un juge, lequel ordonna son placement en détention dans l'attente de l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui. Dans la déposition établie par le procureur, le requérant déclarait qu'il était sympathisant du PKK mais non membre de ce parti et qu'il avait mis le feu au véhicule avec trois autres personnes. Dans la déposition établie par le juge, il déclarait avoir mis seul le feu au véhicule.

---

1. Parti des travailleurs du Kurdistan, organisation illégale.

12. Le requérant ne bénéficia de l'assistance d'un avocat ni lorsqu'il fut interrogé par la police ni lorsqu'il fut interrogé par le procureur et par le juge.

13. Le 27 novembre 1995, le procureur près la cour de sûreté inculpa le requérant et quinze autres personnes de participation à des activités visant à provoquer la sécession d'une partie du territoire national. En vertu de l'article 125 du code pénal en vigueur au moment des faits, cette infraction était passible de la peine de mort (voir, ci-dessous, « Le droit et la pratique interne pertinents »).

14. La cour de sûreté tint une audience préliminaire le 18 décembre 1995. L'un des trois juges siégeant à l'audience était officier dans l'armée.

15. A la première audience, qui se tint le 27 février 1996, le requérant était présent mais non représenté par un avocat.

16. A la deuxième audience, qui se tint le 1<sup>er</sup> mars 1996, le requérant, qui n'était toujours pas représenté, fut interrogé par la cour de sûreté. Il déclara que son ami d'enfance Özcan Atik lui avait dit un jour qu'il vendait des journaux et que l'un de ses clients avait refusé de le payer, que M. Atik avait proposé de « lui donner une leçon », et qu'un soir, M. Atik et lui-même étaient allés devant un grand bâtiment, M. Atik avait versé de l'essence dans la rue devant le bâtiment, et il y avait mis le feu. Il affirma n'avoir incendié aucun véhicule et ne pas connaître Menderes Koçak.

17. Devant la cour de sûreté, le requérant déclara également que, pendant qu'il se trouvait en garde à vue, on lui avait administré des décharges électriques, on l'avait aspergé d'eau pressurisée et on l'avait battu avec une matraque, notamment sur la plante des pieds. Il indiqua avoir signé les déclarations l'impliquant dans les infractions dont il était accusé à la suite de ces traitements. Relativement aux dépositions établies par le procureur et le juge le 12 octobre 1995, il déclara que les magistrats lui avaient simplement demandé sa date de naissance et qu'il n'avait fait aucune déclaration devant eux. Enfin, il affirma que la police ne l'avait pas emmené sur les lieux où il avait supposément mis le feu à un véhicule (paragraphe 9 ci-dessus). Le même jour, la cour de sûreté rejeta sa demande de remise en liberté.

18. A la troisième audience, qui se tint le 18 avril 1996, une avocate représentant l'un des coaccusés du requérant informa la cour de sûreté qu'elle représenterait également le requérant. A la même audience, Menderes Koçak déposa en tant que témoin. Il déclara qu'Özcan Atik ne lui avait jamais demandé de donner de l'argent au PKK et qu'un véhicule lui appartenant avait bien été incendié mais qu'il ne pensait pas que M. Atik fût l'auteur des faits.

19. En détention, le requérant fut soumis à un régime de visites restreintes et ne put pas voir sa famille librement.

20. Sur les six audiences qui se tinrent ensuite de deux mois en deux mois, le requérant en manqua quatre. A plusieurs reprises, son avocate demanda sa remise en liberté, arguant que les seuls éléments à charge étaient des aveux extorqués par des mauvais traitements. Ces demandes de remise en liberté furent toutes rejetées par la cour de sûreté.

21. A la dixième audience, qui se tint le 29 mai 1997 en l'absence du requérant mais en présence de son avocate, le procureur demanda à la cour de sûreté de juger le requérant pour appartenance à une organisation illégale et dégradation de biens, et non pour l'infraction pour laquelle il avait été inculpé (paragraphe 13 ci-dessus). L'avocate du requérant présenta une nouvelle demande de remise en liberté de son client, que la cour de sûreté rejeta.

22. L'avocate du requérant n'assista pas à la onzième audience, qui se tint le 17 juillet 1997. A la douzième audience, le 26 août 1997, elle argua que, au vu du témoignage apporté devant la cour de sûreté par M. Koçak le 18 avril 1996 (paragraphe 18 ci-dessus), rien n'indiquait que le requérant eût commis les infractions dont il était accusé.

23. Elle n'assista pas à la treizième audience, qui se tint le 2 octobre 1997, car elle devait plaider dans une autre affaire devant une juridiction du travail. Le requérant se défendit lui-même et réitéra ses allégations de mauvais traitements en garde à vue. Il demanda également à être remis en liberté, demande que la cour de sûreté rejeta.

24. Le 17 octobre 1997, la cour de sûreté jugea le requérant coupable d'appartenance à une organisation illégale et d'incendie volontaire sur un véhicule motorisé. Elle le condamna à neuf ans, huit mois et dix jours d'emprisonnement, considérant que les dépositions qu'il avait faites en garde à vue et celles de son coaccusé montraient qu'il était membre de l'organisation illégale et qu'il avait incendié le véhicule.

25. Le requérant contesta ce jugement. Le 12 mars 1998, la Cour de cassation annula sa condamnation et renvoya l'affaire devant la cour de sûreté pour un nouveau procès.

26. Le 11 septembre 1998, la cour de sûreté tint une audience préliminaire sur le nouveau procès. L'un des trois juges siégeant à l'audience était officier dans l'armée.

27. Entre le 27 octobre 1998 et le 30 décembre 1999, huit audiences furent tenues. L'avocate du requérant n'assista qu'à l'une d'entre elles, celle du 18 mars 1999. Le requérant assista à deux audiences. A la cinquième audience, qui se tint le 15 juillet 1999, le juge militaire fut remplacé par un juge civil conformément à la nouvelle législation entrée en vigueur entre-temps (*Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, §§ 2-54, CEDH 2005-IV).



28. Le 18 novembre 1999, un chef de la police informa la cour de sûreté que, contrairement à ce qui avait été allégué précédemment, aucun véhicule appartenant à Menderes Koçak n'avait été incendié.

29. Une neuvième audience fut tenue le 21 mars 2000, en présence du requérant mais non de son avocate. Au cours de cette audience, Menderes Koçak, déposant devant la cour de sûreté, déclara que son véhicule n'avait pas été incendié et que personne ne lui avait demandé de donner de l'argent au PKK. Lorsque la cour de sûreté lui demanda d'expliquer les incohérences entre la déposition qu'il avait faite à la police le 7 octobre 1995 (paragraphe 8 ci-dessus) et son témoignage, il déclara qu'il n'avait pas dit à la police ce qui figurait dans sa déposition et qu'il avait dû signer le papier établi par les policiers.

30. A la même audience, le requérant répéta qu'il ne connaissait pas M. Koçak et qu'il n'avait incendié aucun véhicule. Il souligna qu'il avait été arrêté à l'âge de quinze ans en l'absence d'éléments à charge et demanda à être remis en liberté. La cour de sûreté rejeta sa demande.

31. Le requérant assista sans son avocate à la dixième audience, qui se tint le 23 mai 2000.

32. A la onzième audience, qui se tint le 25 juillet 2000 en l'absence de l'avocate du requérant, il fut présenté à la cour de sûreté une lettre rédigée par les compagnons de cellule du requérant. La lettre indiquait ceci :

«[Le requérant] a de graves problèmes psychiatriques. Il est suivi par un hôpital psychiatrique d'Istanbul. Il ne peut pas vivre sans l'aide d'autrui et sa santé se détériore. Pour cette raison, il ne peut pas assister aux audiences et il a refusé d'assister à l'audience d'aujourd'hui. Nous avons pensé qu'il fallait vous envoyer cette lettre car nous avons découvert que son avocate n'assistait pas aux audiences.»

33. Selon un rapport médical établi par le médecin de la prison le 24 juillet 2000 et joint à la lettre des codétenus du requérant, l'intéressé avait été emmené dans un hôpital psychiatrique le 2 juin 2000 et était revenu à la prison le 11 juillet 2000.

34. La mère du requérant assista à l'audience et informa la cour de sûreté des graves problèmes psychiatriques de son fils. Elle demanda la remise en liberté du jeune homme. A la même audience, le procureur demanda à la cour de sûreté de prononcer la relaxe du requérant pour le chef d'incendie criminel (article 516 § 7 du code pénal) mais de le déclarer coupable de l'infraction d'appartenance à une organisation illégale (article 168 du code pénal).

35. Néanmoins, la cour de sûreté ordonna le maintien en détention du requérant ainsi que l'examen de l'intéressé dans un hôpital psychiatrique, aux fins de déterminer s'il était pénalement responsable au moment de la commission alléguée de l'infraction.

36. Le 7 août 2000, le médecin de la prison rendit un rapport faisant état des problèmes dont souffrait le requérant en prison. Selon ce rapport, le requérant avait tenté de se suicider par overdose en juin 1999. En août 1999, il avait tenté de se suicider par le feu et avait subi des brûlures graves et étendues pour lesquelles il avait passé trois mois à l'hôpital. Pendant ces trois mois, il avait également reçu un traitement médicamenteux pour dépression. A son retour en prison, il avait encore été traité pour ses brûlures pendant cinq mois. Il portait encore les marques des brûlures en question.

37. Toujours selon le rapport, le 2 juin 2000, l'état de santé psychique du requérant s'était aggravé et il avait été emmené à l'hôpital, où il était resté un mois et demi. A son retour de l'hôpital, sa santé avait continué de se détériorer et, à la date du rapport, il refusait de parler à qui que ce fût.

38. En conclusion, le médecin de la prison estimait que la situation à la prison n'était pas compatible avec le traitement dont le requérant avait besoin et que l'intéressé devait passer une longue période dans un hôpital spécialisé.

39. A la douzième audience, qui se tint le 10 octobre 2000, M<sup>e</sup> M. Avci, l'avocate du requérant devant la Cour (paragraphe 2 ci-dessus), présenta un mandat d'avocat à la cour de sûreté et l'informa qu'elle reprenait la défense du requérant. Dans les observations écrites qu'elle communiqua à la cour de sûreté le même jour, elle soulignait que son client n'avait que quinze ans au moment de son arrestation. Elle rappelait que la Turquie était partie à la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, dont l'article 40 § 3 recommandait aux Etats parties d'adopter des procédures et de mettre en place des institutions spécialement conçues pour les enfants accusés d'infractions pénales. Elle reconnaissait qu'il existait en Turquie des tribunaux pour mineurs, mais dénonçait le fait que, le requérant ayant été accusé d'une infraction relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat, le droit interne ne permettait pas qu'il fût jugé par un tribunal pour mineurs. Elle soulignait que dans le cadre d'une procédure devant un tribunal pour mineurs, le requérant n'aurait pas été maintenu en garde à vue pendant douze jours, un avocat aurait été désigné pour le défendre, et son affaire aurait dû être traitée rapidement.

40. Elle ajoutait que les mauvais traitements auxquels le requérant avait été soumis en garde à vue, associés à sa longue détention, avaient été un fardeau trop lourd à porter pour un enfant de son âge. Elle soulignait qu'il avait attenté à sa vie par deux fois et qu'il souffrait encore de graves problèmes psychiatriques qui l'empêchaient d'assister aux audiences. Enfin, elle demandait que son client fût remis en liberté afin de pouvoir recevoir un traitement médical.

41. L'avocate informa également la cour de sûreté que malgré l'ordonnance du 25 juillet 2000 (paragraphe 35 ci-dessus), le requérant n'avait pas été emmené à l'hôpital. Le même jour, la cour de sûreté ordonna la mise en liberté conditionnelle du requérant.

42. Le requérant assista à la quatorzième audience, qui se tint le 13 mars 2001. Il informa la cour de sûreté qu'il s'était rendu à l'hôpital pour y être examiné mais que le personnel avait refusé de s'occuper de lui car il n'avait pas de document officiel à cet effet. La cour de sûreté ordonna à nouveau la réalisation de l'examen médical.

43. Le 25 avril 2001, le requérant fut examiné dans un hôpital psychiatrique. Selon le rapport établi à la suite de cet examen, outre les deux tentatives de suicide susmentionnées (paragraphe 36 ci-dessus), il avait tenté de se donner la mort en se tailladant les poignets en septembre 1998. Le rapport indiquait également que les brûlures étendues sur ses bras et son corps étaient toujours visibles, qu'il avait commencé à souffrir de problèmes psychologiques en prison et que ces problèmes avaient empiré pendant sa détention, qu'entre le 2 juin et le 11 juillet 2000, il avait été traité à l'hôpital pour «dépression sévère», et que ses problèmes psychologiques étaient désormais en voie de rémission. Selon la conclusion du rapport, le requérant ne souffrait pas de troubles psychiques au moment de la commission de l'infraction et son état de santé en 2001 n'atténuait pas sa responsabilité pénale.

44. A la seizième audience, le 22 mai 2001, la cour de sûreté relaxa le requérant pour le chef d'incendie criminel mais le jugea coupable d'appartenance à une organisation illégale et le condamna à huit ans et quatre mois de prison, précisant que les dépositions qu'il avait faites en garde à vue puis devant le procureur et le juge, dans lesquelles il avait décrit les «différentes activités» auxquelles il avait participé, avaient été décisives pour parvenir à la conclusion selon laquelle il était membre de l'organisation illégale. Elle conclut également qu'il avait participé à l'impression et à la diffusion de tracts illégaux.

45. Le requérant contesta ce jugement. Le 13 mars 2002, le procureur près la Cour de cassation rendit ses observations écrites à la haute juridiction. Il demanda le maintien de la condamnation du requérant. Ces observations ne furent communiquées ni à l'intéressé ni à son avocate.

46. Dans ses observations détaillées en appel, l'avocate du requérant souligna que l'accusation n'avait avancé à l'appui de la thèse selon laquelle son client était membre d'une organisation illégale aucun autre élément que l'allégation selon laquelle il avait incendié un véhicule. Elle releva à cet égard que, d'une part, la cour de sûreté avait jugé établi que les faits en question ne s'étaient pas produits et, d'autre part, le propriétaire du véhicule

lui-même les démentait. Elle argua qu'il n'y avait pas de place dans l'ordre juridique turc pour des concepts aussi abstraits que « différentes activités » (paragraphe 44 ci-dessus) et qu'une activité, quelle qu'elle fût, ne pouvait être utilisée comme élément à charge sans être clairement définie et étayée par des éléments suffisants. Elle ajouta que la cour de sûreté n'avait pas indiqué dans son jugement pourquoi et comment elle avait conclu que le requérant avait participé à l'impression et à la diffusion de tracts de l'organisation illégale. Enfin, elle répéta les arguments qu'elle avait exposés précédemment relativement à l'âge du requérant et à la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant (paragraphe 39 ci-dessus).

47. Le 20 mai 2002, la Cour de cassation maintint la condamnation du requérant.

48. Selon les informations fournies à la Cour par l'avocate du requérant, celui-ci quitta la Turquie en 2002 pour se rendre en Belgique, où il obtint ultérieurement le statut de réfugié.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

(...)

53. L'article 138 du code de procédure pénale dans sa version en vigueur au moment des faits disposait que les mineurs de moins de dix-huit ans devaient bénéficier dès leur arrestation de l'assistance d'un avocat commis d'office sans avoir à le demander. Toutefois, en vertu de l'article 31 de la loi n° 3842 susmentionnée, l'article 138 n'était pas applicable aux personnes accusées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat.

54. En vertu de l'article 6 § 1 de la loi sur l'établissement, les missions et les procédures des tribunaux pour mineurs (loi n° 2253 du 21 novembre 1979, abrogée et remplacée par la loi n° 5395 du 15 juillet 2005 sur la protection de l'enfant), seuls les tribunaux pour mineurs étaient habilités à juger les mineurs de moins de quinze ans. Toutefois, en vertu du dernier paragraphe de cet article, même les mineurs de moins de quinze ans devaient être jugés par les cours de sûreté de l'Etat, et non par des tribunaux pour mineurs, lorsqu'ils étaient accusés d'infractions relevant de la compétence de ces juridictions.

55. L'article 37 de la loi n° 2253 disposait également que les mineurs ne pouvaient être placés en détention provisoire que dans des prisons qui leur étaient spécialement destinées. Dans les lieux où il n'existait pas de tels établissements, ils devaient être détenus dans un secteur de la prison normale séparé de ceux des adultes. Aux fins de cette loi, on entendait par « mineur » tout individu âgé de moins de quinze ans au moment de la commission de l'infraction.

56. L'article 107 b) du règlement relatif à l'administration pénitentiaire et à l'application des peines (en date du 5 juillet 1967) prévoyait que les détenus mineurs de moins de dix-huit ans devaient être incarcérés à l'écart des détenus adultes. En vertu de l'article 106 du même règlement, les détenus avaient la possibilité de « porter devant les directeurs de prison, les procureurs et le ministère de la Justice leurs plaintes et demandes ».

57. En vertu de la loi sur la protection de l'enfant, qui a remplacé le 15 juillet 2005 la loi susmentionnée sur l'établissement, les missions et les procédures des tribunaux pour mineurs, les mineurs de moins de dix-huit ans ne peuvent être jugés que par des tribunaux pour mineurs. Toutefois, si le parquet allègue que l'infraction dont est accusé le mineur a été commise avec des adultes, le mineur peut être jugé devant des juridictions pénales de droit commun avec les adultes en question.

### III. LES TEXTES INTERNATIONAUX PERTINENTS

58. La Convention des Nations unies de 1989 relative aux droits de l'enfant (ci-après «la Convention des Nations unies»), adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989, est contraignante en droit international pour les Etats qui y sont parties – ce qui est le cas de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe.

L'article premier de la Convention des Nations unies est ainsi libellé :

« Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. »

L'article 3 § 1 se lit ainsi :

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

L'article 37 prévoit ceci :

« Les Etats parties veillent à ce que :

a) Nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans ;

b) Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible ;

c) Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des

personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par les visites, sauf circonstances exceptionnelles ;

d) Les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière. »

(...)

59. La partie pertinente des Observations finales du Comité des droits de l'enfant des Nations unies (Turquie, 9 juillet 2001, CRC/C/15/Add.152) expose ceci :

« 65. (...) Le fait que la détention n'est pas utilisée comme mesure de dernier recours et que des enfants auraient été détenus pendant de longues périodes sans pouvoir communiquer avec l'extérieur apparaît très préoccupant. Le Comité déplore également qu'il n'existe qu'un petit nombre de tribunaux pour mineurs et qu'aucun d'entre eux ne siège dans la partie orientale du pays. Il se déclare aussi préoccupé par la longueur des périodes de détention provisoire et les mauvaises conditions d'emprisonnement et par le fait que pendant leur détention les mineurs n'ont pas suffisamment accès à des programmes d'éducation, de réadaptation et de réinsertion.

66. Le Comité recommande à l'Etat partie de poursuivre l'examen de sa législation et de ses pratiques concernant le système de justice pour mineurs afin d'en garantir l'entière conformité avec les dispositions de la Convention, en particulier les articles 37, 40 et 39, et avec les autres normes internationales qui traitent de cette question, dont l'Ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) et les Principes directeurs des Nations unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad), en vue de relever l'âge minimum légal de la responsabilité pénale, d'étendre la protection garantie par les tribunaux pour mineurs à tous les enfants jusqu'à l'âge de 18 ans et d'assurer l'application effective de cette loi en créant des tribunaux pour mineurs dans chaque province. En particulier, il rappelle à l'Etat partie que les jeunes délinquants doivent être jugés sans retard pour éviter qu'ils ne soient détenus sans pouvoir communiquer avec l'extérieur, et que la détention provisoire doit être seulement une mesure de dernier ressort, doit être la plus brève possible et ne doit pas excéder le délai prescrit par la loi. Chaque fois que cela est possible, des mesures de remplacement doivent être prises pour éviter la détention provisoire avant jugement. »

60. En ses parties pertinentes, la Recommandation n° R (87) 20 du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe sur les réactions sociales à la délinquance juvénile adoptée le 17 septembre 1987 lors de la 410<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres est libellée comme suit :

« Le Comité des Ministres (...)

Recommande aux gouvernements des Etats membres de revoir, si nécessaire, leur législation et leur pratique en vue :

(...)

7. d'exclure le recours à la détention provisoire pour les mineurs, sauf de façon exceptionnelle pour des infractions très graves commises par les mineurs les plus âgés; dans ce cas, de limiter la durée de la détention provisoire et de séparer les mineurs des adultes; de prévoir que des décisions de ce type soient en principe ordonnées après consultation préalable d'un service social sur des propositions alternatives (...)

61. L'article 17 de la Charte sociale européenne de 1961 porte sur le droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique. A cet égard, le Comité européen des droits sociaux a relevé dans ses Conclusions XVII-2 (2005, Turquie) que la détention provisoire des jeunes délinquants était fort longue et que leurs conditions d'incarcération étaient mauvaises.

62. Dans son rapport établi à la suite des visites qu'il a effectuées en Turquie entre le 5 et le 17 octobre 1997, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (le CPT) a exprimé de graves inquiétudes quant à la politique consistant à placer des mineurs (âgés de 11 à 18 ans) en détention provisoire dans des établissements pour adultes (CPT/Inf(99) 2 EN, date de publication: 23 février 1999).

63. Dans son rapport établi à la suite des visites qu'il a effectuées en Turquie entre le 16 et le 29 mars 2004 (CPT/Inf (2005) 18), le CPT a déclaré ceci:

« Dans les rapports qu'il a établis sur ses visites de 1997 et de septembre 2001, le CPT a exprimé clairement ses graves inquiétudes quant à la politique consistant à placer des mineurs en détention provisoire dans des établissements pour adultes. Des conditions matérielles médiocres combinées à un régime pauvre créent trop souvent un environnement qui est totalement inadapté à cette catégorie de détenus. Les faits constatés au cours de la visite de mars 2004 n'ont fait qu'accroître ces inquiétudes. Là encore, les dispositions louables de la circulaire émise par le ministère de la Justice le 3 novembre 1997 (« les conditions matérielles des secteurs des établissements pénitentiaires réservés aux délinquants mineurs doivent être revues et améliorées pour être conformes à la psychologie de l'enfant et permettre la mise en œuvre de programmes éducatifs et la pratique d'activités sportives et de jeux visant à développer les compétences des mineurs ») semblent avoir eu peu d'effet en pratique. » (Traduction du greffe)

64. Selon l'UNICEF, le système de justice pour mineurs était encore balbutiant en Turquie en 2008. Les juges commençaient à s'informer sur les centres de détention sensibles aux particularités de l'enfance, la résolution alternative des conflits et les garanties procédurales pour les enfants en conflit avec la loi.

## EN DROIT

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

65. Invoquant l'article 3 de la Convention, le requérant se plaignait d'avoir été jugé par une cour de sûreté de l'Etat et détenu avec des adultes et d'avoir subi de ce fait une grave souffrance morale. L'article 3 de la Convention est ainsi libellé :

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

66. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

#### A. Sur la recevabilité

67. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes. Il arguë, premièrement, que ni l'intéressé ni son avocate n'ont introduit de recours fondé sur l'article 106 du règlement relatif à l'administration pénitentiaire et à l'application des peines (paragraphe 56 ci-dessus) pour dénoncer son placement en détention avec des adultes et, deuxièmement, que le requérant aurait pu porter ses griefs à l'attention de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul (« la cour de sûreté ») ou de la Cour de cassation.

68. Le requérant répond à cela que, au vu du libellé sans ambiguïté de la réglementation interne et des conventions internationales pertinentes, les autorités étaient dans l'obligation de le détenu à l'écart des adultes. Le Gouvernement ne serait pas fondé à arguer que les juges et les autorités pénitentiaires ignoraient les risques potentiels pour le bien-être d'un enfant de l'âge qui était le sien à l'époque des faits lorsqu'ils ont décidé de le placer dans un établissement pour adultes, ces risques étant clairement prévus par le droit interne applicable.

69. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention vise à ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées avant que la Cour n'en soit saisie, les seuls recours à épuiser sont ceux qui sont effectifs, et il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de la convaincre que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits (voir, entre autres arrêts, *Vernillo c. France*, 20 février 1991, § 27, série A n° 198, et *Dalia c. France*, 19 février 1998, § 38, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I).

70. Une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien,



pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de cette obligation (*Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, § 52, *Recueil* 1996-VI).

71. La Cour souligne également qu'elle doit appliquer cette règle en tenant dûment compte du contexte. Elle a ainsi reconnu que l'article 35 § 1 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 69, *Recueil* 1996-IV).

72. En l'espèce, elle observe que le requérant a été arrêté le 30 septembre 1995 et gardé à vue pendant douze jours, lors desquels, du fait de la législation interne en vigueur au moment des faits, il n'a pu voir ni un avocat ni aucun membre de sa famille (paragraphe 53 *in fine* ci-dessus). A l'issue de cette garde à vue, le 12 octobre 1995, il a été interrogé par un procureur et par un juge, une fois encore en l'absence d'avocat. Le même jour, le juge a ordonné son transfert en prison. Dans ces circonstances, la Cour estime irréaliste d'attendre d'un adolescent de quinze ans, qui vient juste de passer douze jours au secret en garde à vue, qu'il demande à être détenu séparément des adultes conformément au règlement relatif à l'administration pénitentiaire et à l'application des peines.

73. De plus, la Cour observe que, lorsqu'il a ordonné le transfert du requérant en prison, le juge avait en sa possession des documents mentionnant la date de naissance de l'intéressé. Il semble donc qu'il ait ordonné le transfert du jeune homme dans une prison pour adultes au mépris total des procédures applicables en sachant pertinemment qu'il n'avait que quinze ans.

74. Le requérant n'a pas été représenté par un avocat avant la troisième audience, qui s'est tenue le 18 avril 1996, soit six mois environ après l'ordre de le transférer en prison (paragraphe 18 ci-dessus). Pendant ces six mois, la cour de sûreté ne l'a pas seulement laissé sans avocat, elle a également ordonné à deux reprises son maintien en détention à la prison pour adultes (paragraphe 15 à 17 ci-dessus).

75. L'avocate qui a représenté le requérant entre le 18 avril 1996 et le 10 octobre 2000, pour sa part, ne l'a manifestement pas défendu de manière satisfaisante. Non seulement elle n'a pas assisté à dix-sept des vingt-cinq audiences, mais encore elle n'a pas informé la cour de sûreté des problèmes psychologiques dont souffrait le requérant en prison ni de ses trois tentatives de suicide.

76. Finalement, ce sont les codétenus du requérant qui, ayant appris que l'avocate ne le défendait pas comme elle l'aurait dû, ont pris l'initiative d'informer la cour de sûreté des problèmes médicaux de l'intéressé (paragraphe 32 ci-dessus).

77. Le médecin de la prison a confirmé l'existence des problèmes du requérant dans son rapport du 7 août 2000, où il a informé la cour de sûreté que l'intéressé avait tenté de se suicider par le feu, s'était tailladé les poignets et avait absorbé une overdose de produits, qu'il avait été admis à l'hôpital plusieurs fois et que la situation à la prison n'était pas compatible avec le traitement dont il avait besoin car il lui fallait être admis en hospitalisation de longue durée dans un établissement spécialisé (paragraphe 38 ci-dessus).

78. Même après avoir été informée des problèmes médicaux du requérant et du fait que la prison n'était pas un lieu adapté à son état de santé, la cour de sûreté a ordonné son maintien en détention dans le même établissement.

79. En l'espèce, le Gouvernement n'a pas communiqué de documents ou d'autres éléments montrant que le recours qu'il invoque était effectif aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention. Compte tenu de la pratique répandue en Turquie consistant à placer les mineurs détenus dans les mêmes établissements que les adultes, pratique dont font état les rapports de plusieurs organisations internationales (paragraphe 59 à 64 ci-dessus), la Cour a des doutes quant à l'efficacité de ce recours.

80. Quoi qu'il en soit, elle considère que les circonstances particulières décrites ci-dessus dispensaient le requérant d'épuiser les voies de recours internes relativement à ses griefs tirés de l'article 3 de la Convention. En conséquence, ceux-ci ne peuvent être rejetés pour non-épuisement des voies de recours internes.

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

## **B. Sur le fond**

82. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour relative à l'article 3 de la Convention, le requérant soutient que les Parties contractantes sont dans l'obligation de prendre des dispositions propres à empêcher que les personnes relevant de leur juridiction ne soient soumises à des mauvais traitements et que ces dispositions doivent permettre une protection efficace, notamment des enfants et autres personnes vulnérables, et inclure des mesures raisonnables pour empêcher des mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance.

83. En l'espèce, nonobstant ses obligations au regard tant de son propre droit interne que des conventions internationales auxquelles il était partie, l'Etat défendeur n'aurait pas apporté au requérant une protection efficace contre la sévérité de son incarcération dans une prison qui n'était pas destinée

à des mineurs, et où il aurait été détenu arbitrairement avec des adultes pendant plus de cinq ans. De plus, pendant les dix-huit premiers mois de ces cinq années, l'intéressé aurait été jugé pour une infraction passible de la peine de mort. Etant accusé d'une infraction relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat, il aurait en outre été soumis en prison à un régime restreignant sévèrement les visites – notamment, il n'aurait pas pu voir sa famille librement. Les conditions de détention qui lui ont été appliquées auraient porté atteinte à sa santé mentale au point de l'amener à tenter de se suicider.

84. Ces problèmes, combinés au fait qu'il a été jugé par la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul, auraient été sources pour lui d'une souffrance psychique constitutive de traitements inhumains et dégradants.

85. De surcroît, il n'aurait pas bénéficié de soins médicaux suffisants pendant sa détention, malgré la gravité de ses problèmes de santé. Le refus de le libérer, au moins temporairement, pour lui permettre d'obtenir un traitement médical adéquat aurait également constitué un traitement inhumain contraire à l'article 3 de la Convention.

86. A l'appui de ses griefs, le requérant cite les rapports dans lesquels le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a exprimé des inquiétudes relatives à la politique consistant à détenir des mineurs dans des prisons pour adultes appliquée en Turquie (paragraphe 62-63 ci-dessus).

87. Le Gouvernement ne conteste pas que le requérant ait été détenu avec des adultes. S'appuyant sur le rapport médical du 25 avril 2001 (paragraphe 43 ci-dessus), il soutient cependant que l'intéressé ne souffrait pas de problèmes mentaux de nature à l'exempter de sa responsabilité pénale. Il arguë également que les mauvais traitements que le requérant dit avoir subis n'ont pas atteint le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention.

88. La Cour observe d'emblée qu'en détenant le requérant dans une prison pour adultes, les autorités ont enfreint la réglementation en vigueur au moment des faits (paragraphe 56 ci-dessus), laquelle reflétait les obligations de la Turquie au regard des traités internationaux (paragraphe 58 ci-dessus).

89. Par ailleurs, selon le rapport médical établi le 25 avril 2001 (paragraphe 43 ci-dessus), les problèmes psychologiques de l'intéressé sont apparus pendant sa détention à la prison et ont empiré au cours des cinq années qu'il y a passées. Les rapports médicaux du 24 juillet et du 7 août 2000 décrivaient déjà les problèmes médicaux graves dont il souffrait en

prison. La Cour considère que le fait que les médecins aient estimé qu'il était apte à être jugé et que ses problèmes psychologiques étaient en voie de rémission six mois environ après sa remise en liberté n'enlève rien à la gravité de son état de santé en détention.

90. Comme l'a souligné le Gouvernement, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3 (Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, § 162, série A n° 25). L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause et, notamment, de la durée du traitement, de ses effets physiques et/ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, parmi d'autres arrêts, *Tekin c. Turquie*, 9 juin 1998, § 52, *Recueil* 1998-IV).

91. En l'espèce, la Cour ne considère pas comme le Gouvernement que les problèmes subis par le requérant n'aient pas atteint le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention. Le requérant n'avait que quinze ans lorsqu'il a été placé en détention dans une prison où il a passé cinq années de sa vie avec des détenus adultes. Au début de cette période et pendant six mois et demi, il n'a bénéficié d'aucun conseil juridique. De fait, comme exposé plus haut (paragraphe 74 et 75 ci-dessus), il est resté sans défense correcte pendant les cinq premières années de sa détention. Ces circonstances, combinées au fait que pendant dix-huit mois il a été jugé pour une infraction passible de la peine de mort, l'ont certainement placé dans une situation d'incertitude totale sur son sort à venir.

92. La Cour considère que les éléments susmentionnés ont sans aucun doute été la cause des problèmes psychologiques qui ont amené le requérant à tenter, à plusieurs reprises, de mettre fin à ses jours.

93. Elle estime également que les autorités nationales sont non seulement directement responsables de ces problèmes, mais ont aussi manifestement manqué à apporter à l'intéressé les soins médicaux nécessaires. Il n'y a dans le dossier aucun document indiquant que la cour de sûreté ait été informée de la situation du requérant et de ses tentatives de suicide avant l'été 2000 (paragraphe 32 et 36 ci-dessus) ou montrant qu'elle se serait inquiétée de lui lorsque, à plusieurs reprises, il ne s'est pas présenté aux audiences. En fait, la première fois où elle a été informée des problèmes du requérant, l'initiative ne venait pas d'un agent responsable des détenus – tels le directeur ou le médecin de la prison, qui avaient pourtant connaissance de ces problèmes – mais des compagnons de cellule du jeune homme (paragraphe 32 ci-dessus). Ce sont également ces mêmes détenus qui ont transmis à la cour de sûreté le rapport médical du médecin de la prison (paragraphe 33 ci-dessus).

94. Ce rapport indiquait que la prison n'était pas un lieu adéquat pour le requérant, qui devait suivre un traitement dans le cadre d'une hospitalisation de longue durée dans un établissement spécialisé (paragraphe 38 ci-dessus). La Cour est au regret de constater que cette information émanant du médecin de la prison n'a pas incité la cour de sûreté à prendre les mesures nécessaires pour veiller à ce que le requérant bénéficie de soins adaptés. La seule mesure qu'ont prise les juges a été de diriger l'intéressé vers un hôpital non pour qu'il y soit traité pour ses problèmes médicaux, mais pour qu'il y passe un examen destiné à déterminer s'il était pénalement responsable au moment de la commission de l'infraction dont il avait été accusé (paragraphe 35 ci-dessus).

95. En fait, comme l'a souligné le requérant, non seulement la cour de sûreté n'a pas veillé à ce qu'il soit soigné, mais encore elle l'a empêché et a empêché sa famille d'obtenir les soins dont il avait besoin en refusant pendant encore deux mois et demi de le laisser bénéficier d'une libération conditionnelle (paragraphe 35 et 41 ci-dessus).

96. A ce stade, la Cour rappelle que, même si l'on ne peut en déduire une obligation générale de libérer un détenu pour motifs de santé, l'article 3 de la Convention impose en tout cas à l'Etat de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté notamment par l'administration des soins médicaux requis (*Mouisel c. France*, n° 67263/01, § 40, CEDH 2002-IX, avec les références qui y sont citées). Comme observé ci-dessus, les autorités ne se sont pas acquittées de cette obligation.

97. Il est également à noter que, malgré les problèmes psychologiques du requérant et sa première tentative de suicide, aucune mesure ne semble avoir été prise pour l'empêcher d'essayer à nouveau de mettre fin à ses jours (voir, à cet égard, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, §§ 112-116, CEDH 2001-III).

98. De l'avis de la Cour, compte tenu de l'âge du requérant, de la durée de sa détention à la prison pour adultes, du manquement des autorités à lui apporter les soins nécessaires pour ses problèmes psychologiques et, enfin, de l'absence de mesures visant à empêcher qu'il ne tente à nouveau de se suicider, il ne fait aucun doute qu'il a subi des traitements inhumains et dégradants. Partant, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

99. La Cour n'estime pas nécessaire d'examiner séparément la question de savoir si le fait que le requérant ait été jugé par une cour de sûreté de l'Etat s'analyse également en un mauvais traitement au sens de l'article 3 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE [DE L'ARTICLE] 5 § 3 (...) DE LA CONVENTION

100. Sur le terrain de l'article 5 § 3 de la Convention, le requérant dénonce la durée de sa détention provisoire (...) L'article 5 § 3 (...) est ainsi libellé :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article (...) a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure (...) »

(...)

102. La Cour observe qu'aux fins de l'application de l'article 5 § 3 de la Convention, la durée de détention à prendre en compte commence à l'arrestation du requérant, le 30 septembre 1995, et s'interrompt le 17 octobre 1997, date à laquelle la cour de sûreté l'a jugé coupable. Du 17 octobre 1997 jusqu'à l'annulation de sa condamnation par la Cour de cassation le 12 mars 1998, il était détenu « après condamnation par un tribunal compétent » au sens de l'article 5 § 1 a) : cette période de sa détention ne relève donc pas de l'article 5 § 3 (*Solmaz c. Turquie*, n° 27561/02, § 34, 16 janvier 2007, avec les références qui y sont citées). En revanche, du 12 mars 1998 au 10 octobre 2000, date de sa libération conditionnelle, le requérant était à nouveau en détention provisoire aux fins de l'article 5 § 3 de la Convention. Ainsi, il a passé au total quatre ans, sept mois et quinze jours en détention provisoire.

(...)

### B. Sur le fond

#### 1. Article 5 § 3 de la Convention

106. Le Gouvernement arguë que le maintien en détention du requérant se justifiait par un véritable intérêt public, l'intéressé ayant été accusé d'une infraction grave et présentant un risque élevé de fuite et de destruction des preuves à charge.

107. Le requérant maintient ses allégations.

108. La Cour observe que le Gouvernement se contente d'affirmer que la détention du requérant était justifiée par l'infraction dont il était accusé mais ne prétend pas que des méthodes alternatives aient d'abord été envisagées et que la détention n'ait été utilisée qu'en dernier recours, conformément aux obligations de la Turquie tant en droit interne qu'en vertu de plusieurs conventions internationales (voir, par exemple, *Nart c. Turquie*, n° 20817/04, § 22, 6 mai 2008). Le dossier ne contient pas non plus de documents indiquant que la cour de sûreté, qui a ordonné le maintien du requérant en détention à plusieurs reprises, se soit à un moment

ou à un autre préoccupée de la durée de cette détention. La désinvolture des autorités nationales turques à l'égard de la détention des mineurs est d'ailleurs évidente à la lecture des rapports précités des organisations internationales (paragraphe 61-64 ci-dessus).

109. Dans au moins trois arrêts concernant la Turquie (*Selçuk c. Turquie*, n° 21768/02, § 35, 10 janvier 2006, *Koştı et autres c. Turquie*, n° 74321/01, § 30, 3 mai 2007, et *Nart*, précité, § 34), la Cour a exprimé son inquiétude face à la pratique consistant à placer des enfants en détention provisoire et conclu à des violations de l'article 5 § 3 de la Convention pour des périodes bien plus courtes que celle qu'a passée le requérant en détention en l'espèce. Dans l'affaire *Selçuk* par exemple, le requérant avait passé environ quatre mois en détention provisoire à l'âge de seize ans, et dans l'affaire *Nart*, le requérant avait passé quarante-huit jours en détention à l'âge de dix-sept ans. En l'espèce, le requérant a été détenu dès l'âge de quinze ans et maintenu en détention provisoire pendant plus de quatre ans et demi.

110. A la lumière de ce qui précède, la Cour considère que la durée de la détention provisoire du requérant était excessive et a emporté violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

(...)

### III. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

(...)

116. (...) En ses parties pertinentes, l'article 6 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) 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.

3. Tout accusé a droit notamment à :

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

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

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

(...)

(...)

## B. Sur le fond

119. Le requérant se plaint d'avoir été gardé à vue pendant douze jours et interrogé sans bénéficier de l'assistance d'un avocat alors qu'il n'était âgé que de quinze ans, d'avoir ensuite été jugé pour une infraction passible de la peine de mort, d'avoir subi en conséquence une dégradation de sa santé mentale, de ne pas avoir pu assister à plusieurs des audiences en raison d'une part des lésions résultant de ses tentatives de suicide et d'autre part de ses problèmes psychologiques, de ne pas avoir bénéficié de l'assistance d'un avocat ni d'un psychologue face à un procès pourtant lourd et, enfin, de ne pas avoir eu la possibilité d'accéder à son dossier ni d'y verser des éléments à décharge.

120. Au vu de ce qui précède, le requérant, s'appuyant sur les arrêts *T. c. Royaume-Uni* [GC] (n° 24724/94, 16 décembre 1999) et *V. c. Royaume-Uni* [GC] (n° 24888/94, CEDH 1999-IX), se plaint d'avoir été privé de la possibilité de participer réellement à son procès.

121. Le Gouvernement soutient pour sa part que la police a informé le requérant de ses droits et des accusations dont il faisait l'objet et qu'il a bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de la procédure.

122. Dans plusieurs affaires contre la Turquie où la partie requérante se plaignait d'un manque d'indépendance et d'impartialité des cours de sûreté de l'État, la Cour a restreint son examen à ce seul aspect, ne jugeant pas nécessaire de traiter les autres griefs relatifs à l'équité de la procédure litigieuse (voir, notamment, *Ergin c. Turquie* (n° 6), n° 47533/99, § 55, CEDH 2006-VI). En l'espèce, elle estime qu'il lui faut s'écarter de cette démarche bien établie, les circonstances particulièrement graves de la présente affaire soulevant des questions plus importantes relatives à la participation effective d'un mineur à son procès et au droit d'être assisté par un avocat.

123. La Cour rappelle que le droit d'un accusé, en vertu de l'article 6 de la Convention, de participer réellement à son procès inclut le droit non seulement d'y assister, mais aussi d'entendre et de suivre les débats. Inhérents à la notion même de procédure contradictoire, ces droits peuvent également se déduire du droit de l'accusé, énoncé en particulier à l'article 6 § 3 c), de « se défendre lui-même ».

124. La « participation réelle », dans ce contexte, présuppose que l'accusé comprenne globalement la nature et l'enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine pouvant lui être infligée (voir le récent arrêt *Timergaliyev c. Russie*, n° 40631/02, § 51, 14 octobre 2008, et les affaires qui y sont citées). Elle commande également qu'il puisse, si nécessaire avec l'aide, par exemple, d'un interprète, d'un avocat, d'un travailleur social ou



d'un ami, comprendre la direction générale des débats. Il doit être à même de suivre ce que disent les témoins à charge et, s'il est représenté, d'exposer à ses avocats sa version des faits, de leur signaler toute déposition avec laquelle il ne serait pas d'accord et d'informer les juges de tout fait méritant d'être mis en avant pour sa défense (*Stanford c. Royaume-Uni*, 23 février 1994, § 30, série A n° 282-A).

125. En l'espèce, le requérant a été arrêté le 30 septembre 1995 puis accusé d'une infraction pour laquelle la seule sanction prévue était la peine de mort. Malgré son très jeune âge, la législation applicable à l'époque ne lui permettait pas d'être jugé par un tribunal pour mineurs (paragraphe 54 ci-dessus) ni de bénéficier de l'assistance d'un avocat commis d'office (paragraphe 53 ci-dessus).

126. Il n'a été représenté qu'à partir du 18 avril 1996, soit six mois et demi environ après son arrestation. Alors qu'il n'avait pas encore d'avocat, il a été interrogé par la police, par un procureur et par un juge de permanence, inculpé, puis interrogé par la cour de sûreté (paragraphe 7, 11-13 et 16-17 ci-dessus; voir également *Salduz c. Turquie* [GC], n° 36391/02, §§ 50-63, CEDH 2008, relativement à l'absence d'assistance par un avocat pour un mineur en garde à vue).

127. Le premier procès a comporté quatorze audiences et le second seize. Au total, le requérant en a manqué au moins quatorze, selon lui en raison de ses problèmes de santé. Cette explication, qui est étayée par les documents médicaux (paragraphe 32-33 et 36-38 ci-dessus), n'est pas contestée par le Gouvernement. De plus, comme observé ci-dessus, la cour de sûreté ne s'est nullement préoccupée des absences de l'intéressé aux audiences et n'a pris aucune mesure pour veiller à sa présence.

128. Dans ces conditions, la Cour ne saurait considérer que le requérant a pu participer réellement au procès. En outre, pour les raisons exposées ci-dessus, elle estime que le fait qu'il ait été représenté par une avocate à partir du 18 avril 1996 n'a pas compensé l'impossibilité pour lui de participer à son procès (voir, *a contrario*, *Stanford*, précité, § 30).

129. L'avocate qui a déclaré à la troisième audience (tenue le 18 avril 1996) qu'elle représenterait le requérant a manqué dix-sept des vingt-cinq audiences. Notamment, elle n'a assisté qu'à l'une des audiences du second procès (celle du 18 mars 1999). Ainsi, le requérant n'a bénéficié d'absolument aucune assistance du 18 mars 1999 au 10 octobre 2002 (date à partir de laquelle il a été représenté par M<sup>e</sup> Avci), période au cours de laquelle se sont pourtant tenues des audiences cruciales (paragraphe 39 ci-dessus).

130. A ce point, la Cour rappelle sa jurisprudence constante: en règle générale, les actes ou décisions du conseil d'un accusé ne sauraient engager la responsabilité de l'Etat (*Stanford*, précité, § 28), la conduite de

la défense appartenant pour l'essentiel à l'accusé et à son avocat, commis au titre de l'aide judiciaire ou rétribué par son client (*Czekalla c. Portugal*, n° 38830/97, § 60, CEDH 2002-VIII, et *Bogumil c. Portugal*, n° 35228/03, § 46, 7 octobre 2008) ; néanmoins, si la carence de l'avocat commis d'office apparaît manifeste, l'article 6 § 3 c) de la Convention oblige les autorités nationales à intervenir (*ibidem*).

131. En l'espèce, l'avocate représentant le requérant n'avait pas été commise d'office. Toutefois, la Cour considère que le jeune âge de l'intéressé, la gravité des infractions dont il était accusé, les allégations apparemment contradictoires portées contre lui par la police et par un témoin à charge (paragraphe 8, 18, 28 et 29 ci-dessus), la carence manifeste de son avocate et, enfin, le fait qu'il ait été absent à bon nombre d'audiences auraient dû conduire la cour de sûreté à considérer qu'il avait besoin d'urgence de défenseurs compétents. Elle rappelle à cet égard que l'accusé a le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat commis d'office par le juge « lorsque les intérêts de la justice l'exigent » (*Vaudelle c. France*, n° 35683/97, § 59, CEDH 2001-I).

132. La Cour a tenu compte de l'intégralité de la procédure pénale dirigée contre le requérant. Elle considère que les lacunes relevées ci-dessus, en particulier le défaut, en pratique, d'assistance par un avocat pendant l'essentiel de la procédure, ont accentué les conséquences de l'impossibilité pour l'intéressé de participer réellement à son procès, portant ainsi atteinte aux droits de la défense.

133. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 c).

(...)

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

136. 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

137. Le requérant indique qu'au moment de son arrestation, il travaillait et gagnait environ 200 euros (EUR) par mois. Du fait de son arrestation et de sa détention, il a été dans l'impossibilité de travailler pendant cinq ans et un mois. Le manque à gagner correspondant, augmenté des intérêts,

s'élèverait ainsi à 32 000 EUR. Le requérant réclame cette somme au titre du dommage matériel.

138. Pour dommage moral, il demande 103 000 EUR.

139. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

140. La Cour n'aperçoit pas de lien de causalité entre les violations constatées et le dommage matériel allégué et rejette la demande présentée à ce titre. En revanche, eu égard aux circonstances particulièrement graves de la présente affaire et à la nature des multiples violations constatées, elle considère qu'il y a lieu d'octroyer au requérant 45 000 EUR au titre du préjudice moral.

(...)

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

1. *Déclare* la requête recevable;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention;
- (...)
5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 c);
- (...)
7. *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, les sommes suivantes, à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement:
    - i. 45 000 EUR (quarante-cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme, pour dommage moral,
    - ii. 4 150 EUR (quatre mille cent cinquante euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme par le requérant, pour frais et dépens;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
8. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 20 janvier 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé  
Greffière

Françoise Tulkens  
Présidente

SERGEY ZOLOTUKHIN v. RUSSIA  
*(Application no. 14939/03)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 10 FEBRUARY 2009<sup>1</sup>

---

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



SUMMARY<sup>1</sup>**Administrative conviction and subsequent criminal prosecution in respect of substantially the same facts****Article 4 of Protocol No. 7**

*Right not to be tried or punished twice – Administrative conviction and subsequent criminal prosecution in respect of substantially the same facts – Penal procedure – Criminal offence – Classification of offence in domestic law – Nature of offence – Severity of penalty – Harmonised definition of “same offence” – Offence arising from identical or substantially the same facts – Effect of acquittal on victim status*

\*

\* \*

In January 2002 the applicant was arrested for bringing his girlfriend into a military compound without authorisation and was taken to the district police station. According to the police report, he was drunk, behaved insolently, used obscene language and attempted to escape. On the same day, a district court found him guilty of swearing at police employees and breaching public order shortly after his arrival at the police station. It convicted him of “minor disorderly acts” under Article 158 of the Code of Administrative Offences and sentenced him to three days’ detention. Subsequently, criminal proceedings were brought against him in relation to the same events. He was charged with “disorderly acts” under Article 213 of the Criminal Code for swearing at police employees and breaching public order in the immediate aftermath of his arrival at the police station. He was also charged under Article 319 of the Criminal Code with insulting a public official for swearing at a major who was drafting the administrative offence report. Lastly, he was charged with threatening violence against a public official under Article 318 of the Criminal Code, it being alleged that he had threatened to kill the major en route to the regional police station. In December 2002 the district court found the applicant guilty of the charges under Articles 318 and 319 of the Criminal Code, but acquitted him of the charges under Article 213, after finding that his guilt had not been proven to the requisite standard.

*Held*

Article 4 of Protocol No. 7: Although the initial proceedings against the applicant were classified as administrative in national law, they were to be equated with

---

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

criminal proceedings on account, in particular, of the nature of the offence of “minor disorderly acts” and the severity of the penalty (three days’ detention). As to whether the offences in both sets of proceedings were the same, the Court had adopted a variety of approaches in the past, placing the emphasis on the identity of the facts irrespective of their legal characterisation, on the legal classification as the same set of facts could give rise to different offences, or on the existence of essential elements common to both offences. Taking the view that the existence of these different approaches was a source of legal uncertainty which was incompatible with the fundamental right guaranteed by Article 4 of Protocol No. 7, the Court decided to define in detail what was to be understood by the term “same offence” for the purposes of the Convention. After examining the scope of the right not to be tried and punished twice as set forth in other international instruments, in particular the United Nations Covenant on Civil and Political Rights, the European Union’s Charter of Fundamental Rights and the American Convention on Human Rights, it stated that Article 4 of Protocol No. 7 should be construed as prohibiting the prosecution or trial of an individual for a second offence in so far as it arose from identical facts or facts that were “substantially” the same as those underlying the first offence. This guarantee came into play where a new set of proceedings was instituted after a previous acquittal or conviction had acquired the force of *res judicata*. In the instant case, no issue arose under Article 4 of Protocol No. 7 in respect of the applicant’s prosecution under Articles 318 and 319 of the Criminal Code, as the charges relating to his conduct towards the major had been raised for the first and only time in the criminal proceedings. The situation was, however, different with regard to the disorderly conduct in respect of which he had first been convicted in the administrative proceedings under Article 158 of the Code of Administrative Offences and had subsequently been prosecuted under Article 213 of the Criminal Code. The facts underlying the two sets of administrative and criminal proceedings against the applicant differed in only one element, namely the threat to use violence against a police officer, and should therefore be regarded as substantially the same. As to whether there had been a duplication of the proceedings, the Court endorsed the Chamber’s conclusion that the judgment in the “administrative” proceedings sentencing the applicant to three days’ detention had amounted to a final decision. The fact that the applicant had been acquitted in the criminal proceedings had no bearing on his claim that he had been prosecuted twice for the same offence. The Court reiterated that Article 4 of Protocol No. 7 contained three distinct guarantees and provided that no one shall be (i) liable to be tried, (ii) tried or (iii) punished for the same offence. Nor had the acquittal deprived the applicant of his victim status, as he had been acquitted solely on the ground of insufficient evidence against him. At no point had the Russian authorities acknowledged a breach of the *non bis in idem* principle. In the Russian legal system, the prohibition on repetition of proceedings was restricted to the criminal-justice sphere. Under the Code of Criminal Procedure, a previous conviction for an essentially similar administrative



offence did not constitute a ground for discontinuing the criminal proceedings. In sum, the proceedings instituted against the applicant under Article 213 of the Criminal Code had concerned essentially the same offence as that of which he had already been convicted under Article 158 of the Code of Administrative Offences. *Conclusion*: violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and costs and expenses.

### Case-law cited by the Court

- Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, Series A no. 22  
*Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, Series A no. 26  
*Gradinger v. Austria*, 23 October 1995, Series A no. 328-C  
*Raninen v. Finland*, no. 20972/92, Commission decision of 7 March 1996, Decisions and Reports 84-A  
*Oliveira v. Switzerland*, 30 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V  
*Malige v. France*, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII  
*Franz Fischer v. Austria*, no. 37950/97, 29 May 2001  
*W.F. v. Austria*, no. 38275/97, 30 May 2002  
*Sailer v. Austria*, no. 38237/97, 6 June 2002  
*Göktan v. France*, no. 33402/96, ECHR 2002-V  
*Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI  
*Zigarella v. Italy* (dec.), no. 48154/99, ECHR 2002-IX  
*Manasson v. Sweden* (dec.), no. 41265/98, 8 April 2003  
*Gauthier v. France* (dec.), no. 61178/00, 24 June 2003  
*Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, ECHR 2003-X  
*Nikitin v. Russia*, no. 50178/99, ECHR 2004-VIII  
*Bachmaier v. Austria* (dec.), no. 77413/01, 2 September 2004  
*Rosenquist v. Sweden* (dec.), no. 60619/00, 14 September 2004  
*Falkner v. Austria* (dec.), no. 6072/02, 30 September 2004  
*Ziliberg v. Moldova*, no. 61821/00, 1 February 2005  
*Mamatkoulou and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I  
*Horciag v. Romania* (dec.), no. 70982/01, 15 March 2005  
*Nilsson v. Sweden* (dec.), no. 73661/01, ECHR 2005-XIII  
*Menesheva v. Russia*, no. 59261/00, ECHR 2006-III  
*Öngün v. Turkey* (dec.), no. 15737/02, 10 October 2006  
*Jussila v. Finland* [GC], no. 73053/01, ECHR 2006-XIV  
*Sčiukina v. Lithuania* (dec.), no. 19251/02, 5 December 2006  
*Hauser-Sporn v. Austria*, no. 37301/03, 7 December 2006  
*Storbråten v. Norway* (dec.), no. 12277/04, 1 February 2007  
*Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], no. 63235/00, ECHR 2007-II

*Schutte v. Austria*, no. 18015/03, 26 July 2007

*Galstyan v. Armenia*, no. 26986/03, 15 November 2007

*Haarvig v. Norway* (dec.), no. 11187/05, 11 December 2007

*Garretta v. France* (dec.), no. 2529/04, 4 March 2008

**In the case of Sergey Zolotukhin v. Russia,**

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

Jean-Paul Costa, *President*,  
Nicolas Bratza,  
Françoise Tulkens,  
Josep Casadevall,  
Corneliu Bîrsan,  
Karel Jungwiert,  
Elisabeth Steiner,  
Anatoly Kovler,  
Stanislav Pavlovschi,  
Egbert Myjer,  
Dragoljub Popović,  
Isabelle Berro-Lefèvre,  
Päivi Hirvelä,  
Giorgio Malinverni,  
Luis López Guerra,  
Mirjana Lazarova Trajkovska,  
Ledi Bianku, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 26 March 2008 and on 21 January 2009,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 14939/03) 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 Sergey Aleksandrovich Zolotukhin (“the applicant”), on 22 April 2003.

2. The applicant was represented by Mr P. Leach and Mr K. Koroteyev, lawyers from the European Human Rights Advocacy Centre. The Russian Government (“the Government”) were represented by Ms V. Milinchuk, former Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant complained under Article 4 of Protocol No. 7 that he had been prosecuted twice in connection with the same offence.

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

5. On 8 September 2005 the application was declared partly admissible by a Chamber of that Section composed of Christos Rozakis, Peer Lorenzen, Snejana Botoucharova, Anatoli Kovler, Khanlar Hajiyev and Sverre Erik Jebens, judges, and Søren Nielsen, Section Registrar.

6. On 7 June 2007 a Chamber of that Section composed of Christos Rozakis, Loukis Loucaides, Nina Vajić, Anatoli Kovler, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann and Sverre Erik Jebens, judges, and Søren Nielsen, Section Registrar, concluded unanimously that there had been a violation of Article 4 of Protocol No. 7 and made an award in respect of non-pecuniary damage and legal costs.

7. On 5 September 2007 the Government requested, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber. A panel of the Grand Chamber accepted the request on 12 November 2007.

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

9. The applicant and the Government each filed observations on the merits. In addition, third-party comments were received from the Human Rights Training Institute of the Paris Bar Association, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2).

10. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 26 March 2008 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms V. Milinchuk, Representative of the Russian Federation  
at the European Court of Human Rights, *Agent,*

Ms I. Mayke,

Ms Y. Tsimbalova, *Advisers;*

(b) *for the applicant*

Mr P. Leach, *Counsel,*

Mr K. Koroteyev, *Adviser.*

The Court heard addresses by Mr Leach, Mr Koroteyev and Ms Milinchuk.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicant was born in 1966 and lives in Voronezh.

#### **A. The events of 4 January 2002**

12. The events, as described by the parties and related in the relevant documents, unfolded on that day in the following manner.

13. On the morning of 4 January 2002 the applicant was taken to police station no. 9 of the Department of the Interior in the Leninskiy district of Voronezh (“the police station”) for the purpose of establishing how he had managed to take his girlfriend Ms P. into a restricted military compound.

14. At the police station the applicant was firstly taken to the office of the passport service. He was drunk and verbally abusive towards the passport desk employee Ms Y. and the head of the road traffic department Captain S. The applicant ignored the reprimands and warnings issued to him. After pushing Captain S. and attempting to leave, he was handcuffed. The police officers considered that the applicant’s conduct amounted to the administrative offence of minor disorderly acts.

15. The applicant was taken to the office of Major K., the head of the police station. Major K. drafted a report on the applicant’s disorderly conduct which read as follows:

“This report has been drawn up by Major K., head of police station no. 9, Voronezh-45, to record the fact that on 4 January 2002 at 9.45 a.m. Mr Zolotukhin, who had been brought to police station no. 9 with Ms P., whom he had taken into the closed military compound unlawfully, uttered obscenities at police officers and the head of [unreadable], did not respond to reprimands, ignored requests by police officers to end the breach of public order, attempted to escape from police premises and was handcuffed, that is to say, he committed the administrative offences set out in Articles 158 and 165 of the RSFSR Code of Administrative Offences.”

16. Captain S. and Lieutenant-Colonel N. were also present in the office while Major K. was drafting the report. The applicant became verbally abusive towards Major K. and threatened him with physical violence. He again attempted to leave and kicked over a chair.

17. After the report was completed the applicant was placed in a car to be taken to the Gribanovskiy district police station (ROVD). The driver Mr L., Major K., Lieutenant-Colonel N. and Ms P. rode in the same car. On the way, the applicant continued to swear at Major K. and threatened to kill him for bringing administrative proceedings against him.

## **B. Administrative conviction of the applicant**

18. On 4 January 2002 the Gribanovskiy District Court found the applicant guilty of an offence under Article 158 of the Code of Administrative Offences of the Russian Soviet Federative Republic (RSFSR), on the following grounds:

“Zolotukhin swore in a public place and did not respond to reprimands.”

19. The applicant was sentenced to three days’ administrative detention. The judgment indicated that the sentence was not amenable to appeal and was immediately effective.

## **C. Criminal prosecution of the applicant**

20. On 23 January 2002 a criminal case was opened against the applicant on suspicion of his having committed “disorderly acts, including resisting a public official dealing with a breach of public order” – an offence under Article 213 § 2 (b) of the Criminal Code of the Russian Federation – on 4 January 2002 at the police station. On the following day, the applicant was taken into custody. On 1 February 2002 two further sets of proceedings were instituted against the applicant on other charges.

21. On 5 April 2002 the applicant was formally indicted. The relevant parts of the charge sheet read as follows:

“On the morning of 4 January 2002 Mr Zolotukhin was taken to police station no. 9 in the Leninskiy district of Voronezh, for elucidation of the circumstances in which his acquaintance Ms P. had entered the territory of the closed military compound Voronezh-45. In the passport office at police station no. 9 Mr Zolotukhin, who was inebriated, flagrantly breached public order, expressing a clear lack of respect for the community, and began loudly uttering obscenities at those present in the passport office, namely Ms Y., a passport official in the housing department of military unit 25852, and Captain S., head of the road traffic department in police station no. 9; in particular, he threatened the latter, in his capacity as a police officer performing official duties, with physical reprisals. Mr Zolotukhin did not respond to Captain S.’s lawful requests to end the breach of public order; he attempted to leave the premises of the passport office, actively resisted attempts to prevent his disorderly conduct, provided resistance to Captain S., pushing him and pulling out of his reach, and prevented the passport office from operating normally.

Hence, through his intentional actions Mr Zolotukhin engaged in disorderly acts, that is to say, a flagrant breach of public order expressing clear disrespect towards the community, combined with a threat to use violence, and resisting a public official dealing with a breach of public order; the above amounts to the offence set out in Article 213 § 2 (b) of the Criminal Code.

As a result of his disorderly behaviour, Mr Zolotukhin was taken to the office of Major K., head of police station no. 9, Leninskiy district, Voronezh, who was present

in his official capacity, so that an administrative offence report could be drawn up. [Major] K., in performance of his official duties, began drafting an administrative offence report concerning Mr Zolotukhin, under Articles 158 and 165 of the RSFSR Code of Administrative Offences. Mr Zolotukhin, seeing that an administrative offence report was being drawn up concerning him, began publicly to insult [Major] K., uttering obscenities at him in his capacity as a police officer, in the presence of Lieutenant-Colonel N., assistant commander of military unit 14254, and Captain S., head of the road traffic department in police station no. 9, thus intentionally attacking the honour and dignity of a police officer. Mr Zolotukhin deliberately ignored Major K.'s repeated requests to end the breach of public order and insulting behaviour. Mr Zolotukhin then attempted to leave the office of the head of the police station without permission and kicked over a chair, while continuing to direct obscenities at Major K. and to threaten him with physical reprisals.

Hence, Mr Zolotukhin intentionally and publicly insulted a public official in the course of his official duties, that is to say, he committed the offence set out in Article 319 of the Criminal Code.

After the administrative offence report had been drawn up in respect of Mr Zolotukhin, he and Ms P. were placed in a vehicle to be taken to the Gribovskiy district police station in the Voronezh region. In the car, in the presence of Ms P., Lieutenant-Colonel N., assistant commander of military unit 14254, and the driver [Mr] L., Mr Zolotukhin continued intentionally to attack the honour and dignity of Major K., who was performing his official duties, uttering obscenities at him in his capacity as a police officer and thus publicly insulting him; he then publicly threatened to kill Major K., the head of police station no. 9, for bringing administrative proceedings against him.

Hence, by his intentional actions, Mr Zolotukhin threatened to use violence against a public official in connection with the latter's performance of his official duties, that is to say, he committed the crime set out in Article 318 § 1 of the Criminal Code.

22. On 2 December 2002 the Gribovskiy District Court delivered its judgment. As regards the offence under Article 213 § 2 of the Criminal Code, the District Court acquitted the applicant for the following reasons:

“On the morning of 4 January 2002 in ... police station no. 9 [the applicant], in an inebriated state, swore at ... Ms Y. and Captain S., threatening to kill the latter. He refused to comply with a lawful request by Captain S., ... behaved aggressively, pushed [Captain] S. and attempted to leave. Having examined the evidence produced at the trial, the court considers that [the applicant's] guilt has not been established. On 4 January 2002 [the applicant] was subjected to three days' administrative detention for the same actions [characterised] under Articles 158 and 165 of the Code of Administrative Offences. No appeal was lodged against the judicial decision, nor was it quashed. The court considers that there is no indication of a criminal offence under Article 213 § 2 (b) in the defendant's actions and acquits him of this charge.”

23. The District Court further found the applicant guilty of insulting a State official under Article 319 of the Criminal Code. It established that the

applicant had sworn at Major K. and threatened him while the latter had been drafting the report on the administrative offences under Articles 158 and 165 of the RSFSR Code of Administrative Offences in his office at the police station. Major K.'s statements to that effect were corroborated by depositions from Captain S., Lieutenant-Colonel N. and Ms Y., who had also been present in Major K.'s office.

24. Finally, the District Court found the applicant guilty of threatening violence against a public official under Article 318 § 1 of the Criminal Code. On the basis of the statements by Major K., Lieutenant-Colonel N. and the applicant's girlfriend it found that, after the administrative offence report had been finalised, the applicant and his girlfriend had been taken by car to the Gribanovskiy district police station. In the car, the applicant had continued to swear at Major K. He had also spat at him and said that, once released, he would kill him and abscond. Major K. had perceived the threat as real because the applicant had a history of abusive and violent behaviour.

25. On 15 April 2003 the Voronezh Regional Court, in summary fashion, upheld the judgment on appeal.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

26. The Russian Constitution provides that "no one may be convicted twice for the same offence" (Article 50 § 1).

27. The Code of Criminal Procedure establishes that criminal proceedings should be discontinued if there exists a final judgment against the suspect or defendant concerning the same charges or a decision by a court, investigator or examiner to discontinue the criminal case concerning the same charges or not to institute criminal proceedings (Article 27 §§ 4 and 5).

28. Article 158 of the RSFSR Code of Administrative Offences (in force at the material time) read as follows:

### **Article 158**

#### **Minor disorderly acts**

"Minor disorderly acts, that is, utterance of obscenities in public places, offensive behaviour towards others and other similar acts that breach public order and peace, shall be punishable by a fine of between ten and fifteen months' minimum wages or by one to two months' correctional work combined with the withholding of twenty per cent of the offender's wages, or – if, in the circumstances of the case and having regard to the offender's character, these measures are not deemed to be adequate – by up to fifteen days' administrative detention."

29. The Criminal Code of the Russian Federation (version in force at the material time), in so far as relevant, read as follows:



**Article 213**  
**Disorderly acts**

“1. Disorderly acts, that is, serious breaches of public order or flagrant displays of disrespect towards the community, combined with the use of violence towards individuals or the threat to use violence or destroy or damage the property of others, shall be punishable ... by up to two years’ deprivation of liberty.

2. The same acts, if committed

...

(b) while resisting a public official or another person fulfilling his or her duty to maintain public order or dealing with a breach of public order ...

– shall be punishable by between 180 and 240 hours’ mandatory work or by one to two years’ correctional work or up to five years’ deprivation of liberty.”

**Article 318 § 1**  
**Use of violence against a public official**

“The use of violence not endangering life or health, or the threat to use such violence against a public official or his relatives in connection with the performance of his or her duties shall be punishable by a fine of between 200 and 500 months’ minimum wages ... or by three to six months’ detention or up to five years’ deprivation of liberty ...”

**Article 319**  
**Insulting a public official**

“Publicly insulting a public official in the performance of his or her duties or in connection with the performance thereof shall be punishable by a fine of between 50 and 100 months’ minimum wages, ... 120 to 180 hours’ mandatory work or six months to a year’s correctional work.”

30. In Resolution no. 4 of 27 June 1978 (with subsequent amendments), the Plenary Supreme Court ruled that in cases where an administrative charge of minor disorderly acts had been brought against a defendant, but his or her actions were socially dangerous enough to be considered a crime, criminal proceedings should be brought against him or her under Article 206 of the RSFSR Criminal Code (replaced by Article 213 of the Russian Criminal Code after 1 January 1997) (§ 5). In Resolution no. 5 of 24 December 1991 (with subsequent amendments), the Plenary Supreme Court held that the lower courts should not interpret the criminal prohibition of disorderly acts extensively, in order to exclude the criminal conviction of defendants charged only with the administrative offence of minor disorderly acts (§ 20).

### III. RELEVANT AND COMPARATIVE INTERNATIONAL LAW

#### **A. United Nations Covenant on Civil and Political Rights**

31. Article 14 § 7 of the United Nations Covenant on Civil and Political Rights provides as follows:

“No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country.”

#### **B. Statute of the International Criminal Court**

32. Article 20 of the Statute of the International Criminal Court provides as follows:

“1. Except as provided in this Statute, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by the Court.

2. No person shall be tried by another court for a crime referred to in Article 5 for which that person has already been convicted or acquitted by the Court.

3. No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under Article 6, 7 or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court:

(a) were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or

(b) otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognised by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.”

#### **C. The European Union and the Schengen Agreement**

33. Article 50 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which was solemnly proclaimed by the European Parliament, the Council and the Commission in Strasbourg on 12 December 2007 (OJ 14.12.2007, C 303/1), reads as follows:

“No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings for an offence for which he or she has already been finally acquitted or convicted within the Union in accordance with the law.”

34. Article 54 of the Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 (“the CISA”) provides as follows:

“A person whose trial has been finally disposed of in one Contracting Party may not be prosecuted in another Contracting Party for the same acts provided that, if

a penalty has been imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced under the laws of the sentencing Contracting Party.”

35. The Court of Justice of the European Union (“the CJEU”) has recognised the *non bis in idem* principle as a fundamental principle of Community law (*Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) and Others v. Commission of the European Communities*, Joined Cases C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P, § 59, 15 October 2002):

“... the principle of *non bis in idem*, which is a fundamental principle of Community law also enshrined in Article 4 § 1 of Protocol No. 7 to the ECHR [the Convention], precludes, in competition matters, an undertaking from being found guilty or proceedings from being brought against it a second time on the grounds of anti-competitive conduct in respect of which it has been penalised or declared not liable by a previous unappealable decision.”

36. In the area of competition law the CJEU applied the following approach to testing compliance with the *non bis in idem* principle (*Aalborg Portland A/S and Others v. Commission of the European Communities*, Joined Cases C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, § 338, 7 January 2004):

“As regards observance of the principle *ne bis in idem*, the application of that principle is subject to the threefold condition of identity of the facts, unity of offender and unity of the legal interest protected. Under that principle, therefore, the same person cannot be sanctioned more than once for a single unlawful course of conduct designed to protect the same legal asset.”

37. The CJEU’s case-law on police and judicial cooperation in criminal matters is based on a different interpretation of “*idem*” (*Leopold Henri Van Esbroeck*, Case C-436/04, 9 March 2006):

“27. In the first place, however, the wording of Article 54 of the CISA, ‘the same acts’, shows that that provision refers only to the nature of the acts in dispute and not to their legal classification.

28. It must also be noted that the terms used in that Article differ from those used in other international treaties which enshrine the *ne bis in idem* principle. Unlike Article 54 of the CISA, Article 14 § 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms use the term ‘offence’, which implies that the criterion of the legal classification of the acts is relevant as a prerequisite for the applicability of the *ne bis in idem* principle which is enshrined in those treaties.

...

30. There is a necessary implication in the *ne bis in idem* principle, enshrined in that Article, that the Contracting States have mutual trust in their criminal justice systems

and that each of them recognises the criminal law in force in the other Contracting States even when the outcome would be different if its own national law were applied ([Case C-385/01] *Gözütok and Brügge* [[2003] ECR I-1345], paragraph 33).

31. It follows that the possibility of divergent legal classifications of the same acts in two different Contracting States is no obstacle to the application of Article 54 of the CISA.

32. For the same reasons, the criterion of the identity of the protected legal interest cannot be applicable since that criterion is likely to vary from one Contracting State to another.

33. The above findings are further reinforced by the objective of Article 54 of the CISA, which is to ensure that no one is prosecuted for the same acts in several Contracting States on account of his having exercised his right to freedom of movement (*Gözütok and Brügge*, paragraph 38, and Case C-469/03 *Miraglia* [2005] ECR I-2009, paragraph 32).

34. As pointed out by the Advocate General in point 45 of his Opinion, that right to freedom of movement is effectively guaranteed only if the perpetrator of an act knows that, once he has been found guilty and served his sentence, or, where applicable, been acquitted by a final judgment in a member State, he may travel within the Schengen territory without fear of prosecution in another member State on the basis that the legal system of that member State treats the act concerned as a separate offence.

35. Because there is no harmonisation of national criminal laws, a criterion based on the legal classification of the acts or on the protected legal interest might create as many barriers to freedom of movement within the Schengen territory as there are penal systems in the Contracting States.

36. In those circumstances, the only relevant criterion for the application of Article 54 of the CISA is identity of the material acts, understood in the sense of the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together.

...

38. ... the definitive assessment in that regard belongs ... to the competent national courts which are charged with the task of determining whether the material acts at issue constitute a set of facts which are inextricably linked together in time, in space and by their subject matter.”

38. The CJEU confirmed and developed this approach in the most recent case concerning the application of the *non bis in idem* principle (*Norma Kraaijenbrink*, Case C-367/05, 18 July 2007):

“26. ... it should be noted that the Court has already held that the only relevant criterion for the application of Article 54 of the CISA is identity of the material acts, understood as the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together (see *Van Esbroeck*, paragraph 36; Case C-467/04 *Gasparini and Others* [2006] ECR I-9199, paragraph 54; and Case C-150/05 *Van Straaten* [2006] ECR I-9327, paragraph 48).

27. In order to assess whether such a set of concrete circumstances exists, the competent national courts must determine whether the material acts in the two proceedings constitute a set of facts which are inextricably linked together in time, in space and by their subject matter (see, to that effect, *Van Esbroeck*, paragraph 38; *Gasparini and Others*, paragraph 56; and *Van Straaten*, paragraph 52).

28. It follows that the starting-point for assessing the notion of ‘same acts’ within the meaning of Article 54 of the CISA is to consider the specific unlawful conduct which gave rise to the criminal proceedings before the courts of the two Contracting States as a whole. Thus, Article 54 of the CISA can become applicable only where the court dealing with the second criminal prosecution finds that the material acts, by being linked in time, in space and by their subject matter, make up an inseparable whole.

29. On the other hand, if the material acts do not make up such an inseparable whole, the mere fact that the court before which the second prosecution is brought finds that the alleged perpetrator of those acts acted with the same criminal intention does not suffice to indicate that there is a set of concrete circumstances which are inextricably linked together covered by the notion of ‘same acts’ within the meaning of Article 54 of the CISA.

30. As the Commission of the European Communities in particular pointed out, a subjective link between acts which gave rise to criminal proceedings in two different Contracting States does not necessarily mean that there is an objective link between the material acts in question which, consequently, could be distinguished in time and space and by their nature.

...

32. ... it is for the competent national courts to assess whether the degree of identity and connection between all the factual circumstances that gave rise to those criminal proceedings against the same person in the two Contracting States is such that it is possible to find that they are ‘the same acts’ within the meaning of Article 54 of the CISA.

...

36. In the light of the foregoing, the answer to the first question must therefore be that Article 54 of the CISA is to be interpreted as meaning that:

– the relevant criterion for the purposes of the application of that Article is identity of the material acts, understood as the existence of a set of facts which are inextricably linked together, irrespective of the legal classification given to them or the legal interest protected;

– different acts consisting, in particular, first, in holding in one Contracting State the proceeds of drug trafficking and, second, in the exchanging at exchange bureaux in another Contracting State of sums of money also originating from such trafficking should not be regarded as ‘the same acts’ within the meaning of Article 54 of the CISA merely because the competent national court finds that those acts are linked together by the same criminal intention;

– it is for that national court to assess whether the degree of identity and connection between all the facts to be compared is such that it is possible, in the light of the said relevant criterion, to find that they are ‘the same acts’ within the meaning of Article 54 of the CISA.”

#### **D. American Convention on Human Rights**

39. Article 8 § 4 of the American Convention on Human Rights reads as follows:

“An accused person acquitted by a non-appealable judgment shall not be subjected to a new trial for the same cause.”

40. The Inter-American Court of Human Rights gave the following interpretation of that provision (*Loayza-Tamayo v. Peru*, 17 September 1997, Series C No. 33, § 66):

“This principle is intended to protect the rights of individuals who have been tried for specific facts from being subjected to a new trial for the same cause. Unlike the formula used by other international human rights protection instruments (for example, the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, Article 14 § 7), which refers to the same ‘crime’), the American Convention uses the expression ‘*the same cause*’, which is a much broader term in the victim’s favour.”

#### **E. Supreme Court of the United States**

41. In the United States the double-jeopardy rule arises out of the Fifth Amendment to the Constitution, the relevant clause of which reads:

“... nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb ...”

42. In the case of *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299 (1932), in which the defendant had sold drugs not in the original package and without a written order of the purchaser, and where the sale had been characterised as two statutory offences, the Supreme Court adopted the following interpretation:

“Section 1 of the Narcotic Act creates the offense of selling any of the forbidden drugs except in or from the original stamped package; and section 2 creates the offense of selling any of such drugs not in pursuance of a written order of the person to whom the drug is sold. Thus, upon the face of the statute, two distinct offenses are created. Here there was but one sale, and the question is whether, both sections being violated by the same act, the accused committed two offenses or only one.

...

Each of the offenses created requires proof of a different element. The applicable rule is that, where the same act or transaction constitutes a violation of two distinct statutory provisions, the test to be applied to determine whether there are two offenses or only one is whether each provision requires proof of an additional fact which the

other does not ... [T]his court quoted from and adopted the language of the Supreme Court of Massachusetts in *Morey v. Commonwealth*, 108 Mass. 433: 'A single act may be an offense against two statutes; and if each statute requires proof of an additional fact which the other does not, an acquittal or conviction under either statute does not exempt the defendant from prosecution and punishment under the other.'

43. In the case of *Grady v. Corbin*, 495 U.S. 508 (1990), which concerned "vehicular homicide" by the defendant Mr Corbin, the Supreme Court developed a different approach:

"... [A] technical comparison of the elements of the two offenses as required by *Blockburger* does not protect defendants sufficiently from the burdens of multiple trials. This case similarly demonstrates the limitations of the *Blockburger* analysis. If *Blockburger* constituted the entire double-jeopardy inquiry in the context of successive prosecutions, the State could try Corbin in four consecutive trials: for failure to keep right of the median, for driving while intoxicated, for assault, and for homicide. The State could improve its presentation of proof with each trial, assessing which witnesses gave the most persuasive testimony, which documents had the greatest impact, which opening and closing arguments most persuaded the jurors. Corbin would be forced either to contest each of these trials or to plead guilty to avoid the harassment and expense.

Thus, a subsequent prosecution must do more than merely survive the *Blockburger* test. As we suggested in *Vitale*, the double-jeopardy clause bars any subsequent prosecution in which the government, to establish an essential element of an offense charged in that prosecution, will prove conduct that constitutes an offense for which the defendant has already been prosecuted. ... The critical inquiry is what conduct the State will prove, not the evidence the State will use to prove that conduct ... [A] State cannot avoid the dictates of the double-jeopardy clause merely by altering in successive prosecutions the evidence offered to prove the same conduct ..."

44. Nevertheless, in the case of *United States v. Dixon*, 509 U.S. 688 (1993), the Supreme Court returned to the *Blockburger* test:

"The double-jeopardy clause's protection attaches in non-summary criminal contempt prosecutions just as it does in other criminal prosecutions. In the contexts of both multiple punishments and successive prosecution, the double-jeopardy bar applies if the two offenses for which the defendant is punished or tried cannot survive the 'same elements' or '*Blockburger*' test. ... That test inquires whether each offense contains an element not contained in the other; if not, they are the 'same offense' within the clause's meaning, and double jeopardy bars subsequent punishment or prosecution. ...

Although prosecution [in the present case] would undoubtedly be barred by the *Grady* 'same-conduct' test, *Grady* must be overruled because it contradicted an unbroken line of decisions ... and has produced confusion. ... Moreover, the *Grady* rule has already proved unstable in application, see *United States v. Felix*, 503 U.S. ... Although the Court does not lightly reconsider precedent, it has never felt constrained to follow prior decisions that are unworkable or badly reasoned."

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

45. Before the Grand Chamber the Government raised for the first time the objection of non-exhaustion of domestic remedies. They maintained that the applicant had not appealed against his administrative conviction or the decision to institute criminal proceedings.

46. The Court reiterates that, pursuant to Rule 55 of the Rules of Court, any plea of inadmissibility must, in so far as its character and the circumstances permit, be raised by the respondent Contracting Party in its written or oral observations on the admissibility of the application (see *Prokopovich v. Russia*, no. 58255/00, § 29, ECHR 2004-XI, with further references). At the admissibility stage the Government did not raise any objection concerning the exhaustion of domestic remedies. Consequently, the Government are estopped from raising a preliminary objection of non-exhaustion of domestic remedies at the present stage of the proceedings. The Government's objection must therefore be dismissed.

### II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 4 OF PROTOCOL NO. 7

47. The applicant complained under Article 4 of Protocol No. 7 that, after he had already served three days' detention for disorderly acts committed on 4 January 2002, he had been tried again for the same offence. Article 4 of Protocol No. 7 provides as follows:

“1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.

2. The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case.

3. No derogation from this Article shall be made under Article 15 of the Convention.”

#### **A. Whether the first sanction was criminal in nature**

48. The Court observes that on 4 January 2002 the applicant was found guilty in proceedings conducted under the Code of Administrative Offences which were regarded as “administrative” rather than “criminal” according to the Russian legal classification. Thus, in order to determine whether the applicant was “finally acquitted or convicted in accordance with the law and



penal procedure of [the] State”, the first issue to be decided is whether those proceedings concerned a “criminal” matter within the meaning of Article 4 of Protocol No. 7.

1. *The Chamber’s conclusion*

49. The Chamber, having regard to the maximum fifteen-day penalty which the offence under Article 158 of the Code of Administrative Offences carried and the three-day term of detention which the applicant had actually served, considered that the finding of guilt in the proceedings conducted on 4 January 2002 amounted to a “criminal” conviction within the meaning of Article 4 of Protocol No. 7.

2. *The parties’ submissions*

(a) **The applicant**

50. The applicant submitted that his conviction of an offence under Article 158 of the Code of Administrative Offences satisfied the criteria set out in the Court’s jurisprudence on interpretation of the notion of “criminal charge”. He pointed out that it was the potential penalty – in his case, fifteen days’ imprisonment – rather than the actual penalty imposed which was the decisive element for classification of an offence as “criminal” (he referred to the cases of *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 85, Series A no. 22, and *Lauko v. Slovakia*, 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI). He recalled that he had been handcuffed in order to be brought before a judge, found guilty on the same day and sentenced to three days’ imprisonment with immediate effect.

(b) **The Government**

51. The Government accepted that the applicant’s conviction on 4 January 2002 had been “criminal” in nature.

3. *The Court’s assessment*

52. The Court reiterates that the legal characterisation of the procedure under national law cannot be the sole criterion of relevance for the applicability of the principle of *non bis in idem* under Article 4 § 1 of Protocol No. 7. Otherwise, the application of this provision would be left to the discretion of the Contracting States to a degree that might lead to results incompatible with the object and purpose of the Convention (see, most recently, *Storbråten v. Norway* (dec.), no. 12277/04, 1 February 2007, with further references). The notion of “penal procedure” in the text of

Article 4 of Protocol No. 7 must be interpreted in the light of the general principles concerning the corresponding words “criminal charge” and “penalty” in Articles 6 and 7 of the Convention respectively (see *Haarvig v. Norway* (dec.), no. 11187/05, 11 December 2007; *Rosenquist v. Sweden* (dec.), no. 60619/00, 14 September 2004; *Manasson v. Sweden* (dec.), no. 41265/98, 8 April 2003; *Göktan v. France*, no. 33402/96, § 48, ECHR 2002-V; *Malige v. France*, 23 September 1998, § 35, Reports 1998-VII; and *Nilsson v. Sweden* (dec.), no. 73661/01, ECHR 2005-XIII).

53. The Court’s established case-law sets out three criteria, commonly known as the “*Engel* criteria” (see *Engel and Others*, cited above), to be considered in determining whether or not there was a “criminal charge”. The first criterion is the legal classification of the offence under national law, the second is the very nature of the offence and the third is the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring. The second and third criteria are alternative and not necessarily cumulative. This, however, does not exclude a cumulative approach where separate analysis of each criterion does not make it possible to reach a clear conclusion as to the existence of a criminal charge (see, as recent authorities, *Jussila v. Finland* [GC], no. 73053/01, §§ 30-31, ECHR 2006-XIV, and *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, §§ 82-86, ECHR 2003-X).

54. In the domestic legal classification the offence of “minor disorderly acts” under Article 158 of the Code of Administrative Offences was characterised as an “administrative” one. Nevertheless, the Court reiterates that it has previously found that the sphere defined in the Russian and other similar legal systems as “administrative” embraces certain offences that have a criminal connotation but are too trivial to be governed by criminal law and procedure (see *Meneshva v. Russia*, no. 59261/00, § 96, ECHR 2006-III; *Galstyan v. Armenia*, no. 26986/03, § 57, 15 November 2007; and *Ziliberberg v. Moldova*, no. 61821/00, §§ 32-35, 1 February 2005).

55. By its nature, the inclusion of the offence of “minor disorderly acts” in the Code of Administrative Offences served to guarantee the protection of human dignity and public order, values and interests which normally fall within the sphere of protection of criminal law. The corresponding provision of the Code was directed towards all citizens rather than towards a group possessing a special status. The reference to the “minor” nature of the acts does not, in itself, exclude its classification as “criminal” in the autonomous sense of the Convention, as there is nothing in the Convention to suggest that the criminal nature of an offence, within the meaning of the *Engel* criteria, necessarily requires a certain degree of seriousness (see *Ezeh and Connors*, cited above, § 104). Finally, the Court considers that

the primary aims in establishing the offence in question were punishment and deterrence, which are recognised as characteristic features of criminal penalties (*ibid.*, §§ 102 and 105).

56. As to the degree of severity of the measure, it is determined by reference to the maximum potential penalty for which the relevant law provides. The actual penalty imposed is relevant to the determination but it cannot diminish the importance of what was initially at stake (*ibid.*, § 120). The Court observes that Article 158 of the Code of Administrative Offences provided for fifteen days' imprisonment as the maximum penalty and that the applicant was eventually sentenced to serve three days' deprivation of liberty. As the Court has confirmed on many occasions, in a society subscribing to the rule of law, where the penalty liable to be and actually imposed on an applicant involves the loss of liberty, there is a presumption that the charges against the applicant are "criminal", a presumption which can be rebutted entirely exceptionally, and only if the deprivation of liberty cannot be considered "appreciably detrimental" given their nature, duration or manner of execution (see *Engel and Others*, § 82, and *Ezeh and Connors*, § 126, both cited above). In the present case the Court does not discern any such exceptional circumstances.

57. In the light of the above considerations the Court concludes, as did the Chamber, that the nature of the offence of "minor disorderly acts", together with the severity of the penalty, were such as to bring the applicant's conviction on 4 January 2002 within the ambit of "penal procedure" for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7.

### **B. Whether the offences for which the applicant was prosecuted were the same (*idem*)**

58. Article 4 of Protocol No. 7 establishes the guarantee that no one shall be tried or punished for an offence of which he or she has already been finally convicted or acquitted. Given the multitude of charges levelled against the applicant in criminal proceedings, the Court considers it necessary to determine at the outset whether any criminal offence the applicant was charged with was essentially similar to the administrative offence of which he was convicted.

#### *1. The Chamber's conclusion*

59. The Chamber found that, as regards the applicant's conviction under Articles 318 and 319 of the Criminal Code for insulting and threatening violence against public officials, this part of the conviction had been based on acts separate from and subsequent in time to those on which his conviction of "disorderly acts" had been founded. On the other hand, the charge of

“disorderly acts” under Article 213 of the Criminal Code brought against the applicant had referred to the same facts as those forming the basis for his conviction under Article 158 of the Code of Administrative Offences. Given that the offence of “minor disorderly acts” as defined in Article 158 and that of “disorderly acts” under Article 213 had the same essential elements, namely disturbance of public order, the Chamber concluded that the applicant had been prosecuted for an offence of which he had already been convicted previously.

## 2. *The parties’ submissions*

### (a) **The applicant**

60. The applicant submitted that where different offences were prosecuted consecutively as the result of a single act, the key question was whether or not the offences had the “same essential elements”. In the Court’s jurisprudence, separate offences were distinguished, using the “same essential elements” test, in five circumstances. Firstly, where the conduct attributed to the applicant was not the same with regard to the two offences (as in *Manasson*, cited above). Secondly, where the offences themselves had different essential aspects (as in *Schutte v. Austria*, no. 18015/03, 26 July 2007, where the Criminal Code referred to the use of dangerous threat or force against official authority, while the Road Traffic Act merely punished a failure to stop for the purpose of a traffic check). Thirdly, where an essential condition as to the nature of the defendant’s guilt was required for one offence but did not apply to the other (such as proof of intent or neglect, as in *Rosenquist*, cited above, or proof of wilful failure, as in *Ponsetti and Chesnel v. France* (dec.), nos. 36855/97 and 41731/98, ECHR 1999-VI). Fourthly, if the purpose of the measures was different (for example, prevention and deterrence as opposed to retribution, as in *Mjelde v. Norway* (dec.), no. 11143/04, 1 February 2007). Fifthly, where the sanctions concerned two distinct legal entities (as in *Isaksen v. Norway* (dec.), no. 13596/02, 2 October 2003).

61. With regard to the instant case, the applicant pointed out that he had been charged in criminal proceedings under Article 213 of the Criminal Code for his actions on the morning of 4 January 2002, for which he had already been subjected to an administrative penalty. In his submission, the offences for which he had been prosecuted under Article 213 of the Criminal Code and Article 158 of the Code of Administrative Offences respectively contained the same essential elements, both factual and legal.

62. In the applicant’s view, both sets of proceedings against him had concerned the same facts, that is, swearing at the policemen, breaching

public order, refusing to submit to police orders and trying to leave the police station on the morning of 4 January 2002. Their factual identity was borne out by the description of the applicant's actions in the administrative offence report of 4 January 2002 and the bill of indictment of 19 April 2002.

63. As to the characterisation which could be given to those facts in law, the prosecution of the applicant's actions was possible either under Article 158 of the Code of Administrative Offences or under Article 213 of the Criminal Code. Although the *actus reus* of the two offences was not precisely the same, they both had the same essential elements. The notion of "flagrant displays of disrespect towards the community" under Article 213 essentially encompassed "utterance of obscenities [and] offensive behaviour towards others" under Article 158. The applicant referred to the jurisprudence of the Russian Supreme Court, which had held since 1978 that one act could constitute either an administrative offence of "minor disorderly acts" or a crime of "disorderly acts" but never both (see paragraph 30 above). Consequently, the possibility of a single act constituting various offences (*concoirs ideal d'infractions*) was excluded in the present case.

**(b) The Government**

64. The Government maintained that the applicant had committed two offences which were distinct from both a factual and legal point of view.

65. On the facts, the Government claimed that the prosecution of the applicant for the crime of "disorderly acts" under Article 213 § 2 of the Criminal Code had referred to his verbal assaults on Captain S. and Major K. while the latter was preparing an administrative offence report, that is, *after* the administrative offence had already been committed. According to the Government, given the requirements that the administrative proceedings be conducted "speedily" and within a "reasonable time", the domestic authorities had been unable to prosecute those actions on the part of the applicant immediately as they had been occupied with bringing the applicant before a judge. The institution of criminal proceedings had necessitated additional time and the completion of specific procedural acts. In the Government's view, the present case was similar in terms of its factual circumstances to the cases of *Schutte* (cited above) and *Asci v. Austria* ((dec.), no. 4483/02, ECHR 2006-XV).

66. As to the legal characterisation, the Government acknowledged that both the administrative offence of "minor disorderly acts" and the crime of "disorderly acts" protected the same legal interest, that of public order. However, the two offences differed in their *actus reus*, the seriousness of the breach of public order and also the severity of the penalty. The administrative

offence was less serious than the crime since it covered merely a deviation from established social and moral norms, whereas the crime implied the use of violence and resistance against a public official. The Government pointed out that not only were “minor disorderly acts” punishable by a shorter term of imprisonment, but the conditions of administrative detention were also better than they would be in a prison where convicted criminals served their sentences. There was therefore no identity of the offences.

(c) **The third party**

67. The third party argued that the French word “*infraction*” and the English word “offence” had a twofold origin: firstly in the actual, concrete malicious act that created public disorder, and secondly in the legal classification of the offence, that is, the description in a legal rule of conduct which was liable to a penalty. The lay meaning of “*infraction*” or “offence” related to the offender’s conduct. That confusion was maintained by the instruments of international law, which in fact used both expressions (“offences” and “facts”). This explained why “offence” had been translated as “*les mêmes faits*” in the French version of the Convention Implementing the Schengen Agreement signed in 1990.

68. In the third party’s opinion, the ambiguity surrounding the terms “*infraction*” and “offence” created confusion within the Convention institutions. Whereas the Commission, in the case of *Raninen v. Finland* (no. 20972/92, Commission decision of 7 March 1996, Decisions and Reports 87-A, p. 17), and the Court in the case of *Gradinger v. Austria* (23 October 1995, Series A no. 328-C) used the word “offence” to describe the applicant’s conduct, the judgment in the case of *Oliveira v. Switzerland* (30 July 1998, Reports 1998-V) signalled a new departure, whereby the Court accepted that different courts could adjudicate on “separate offences, even if they [were] all part of a single criminal act”. Hence, the “offence” concept construed as conduct had begun to give way to an approach which the authors of Protocol No. 7 had not foreseen.

69. The third party criticised the Court’s case-law for its unpredictability and legal uncertainty and urged the Court to adopt a more consistent approach. In its opinion, the approach consisting in defining “*idem*” on the basis of the “same facts” was a much safer method for the individual than that based on legal identity. The adoption of the “same facts” approach would enhance the credibility of the Court’s case-law concerning an inalienable right which must never be subject to national discretionary powers.

### 3. *The Court's assessment*

#### (a) **Summary of the existing approaches**

70. The body of case-law that has been accumulated throughout the history of application of Article 4 of Protocol No. 7 by the Court demonstrates the existence of several approaches to the question whether the offences for which an applicant was prosecuted were the same.

71. The first approach, which focuses on the “same conduct” on the applicant’s part irrespective of the classification in law given to that conduct (*idem factum*), is exemplified in the *Gradinger* judgment. In that case Mr Gradinger had been criminally convicted of causing death by negligence and also fined in administrative proceedings for driving under the influence of alcohol. The Court found that although the designation, nature and purpose of the two offences were different, there had been a breach of Article 4 of Protocol No. 7 in so far as both decisions had been based on the same conduct by the applicant (see *Gradinger*, cited above, § 55).

72. The second approach also proceeds from the premise that the conduct by the defendant which gave rise to prosecution is the same, but posits that the same conduct may constitute several offences (*concoirs idéal d’infractions*) which may be tried in separate proceedings. That approach was developed by the Court in the case of *Oliveira* (cited above), in which the applicant had been convicted first of failing to control her vehicle and subsequently of negligently causing physical injury. Her car had veered onto the other side of the road, hitting one car and then colliding with a second, whose driver had sustained serious injuries. The Court found that the facts of the case were a typical example of a single act constituting *various* offences, whereas Article 4 of Protocol No. 7 only prohibited people from being tried twice for the *same* offence. In the Court’s view, although it would have been more consistent with the principle of the proper administration of justice if the sentence in respect of both offences had been passed by the same court in a single set of proceedings, the fact that two sets of proceedings were at issue in the case in question was not decisive. The fact that separate offences, even where they were all part of a single criminal act, were tried by different courts did not give rise to a breach of Article 4 of Protocol No. 7, especially where the penalties were not cumulative (see *Oliveira*, cited above, §§ 25-29). In the subsequent case of *Göktan* the Court also held that there had been no violation of Article 4 of Protocol No. 7 because the same criminal conduct of which the applicant had been convicted constituted two separate offences: a crime of dealing in illegally imported drugs and a customs offence of failing to pay the customs fine (see *Göktan*, cited



above, § 50). This approach was also employed in the cases of *Gauthier v. France* ((dec.), no. 61178/00, 24 June 2003) and *Öngün v. Turkey* ((dec.), no. 15737/02, 10 October 2006).

73. The third approach puts the emphasis on the “essential elements” of the two offences. In *Franz Fischer v. Austria* (no. 37950/97, 29 May 2001), the Court confirmed that Article 4 of Protocol No. 7 tolerated prosecution for several offences arising out of a single criminal act (*concours idéal d’infractions*). However, since it would be incompatible with this provision if an applicant could be tried or punished again for offences which were merely “nominally different”, the Court held that it should additionally examine whether or not such offences had the same “essential elements”. As in Mr Fischer’s case the administrative offence of drunken driving and the crime of causing death by negligence while “allowing himself to be intoxicated” had the same “essential elements”, the Court found a violation of Article 4 of Protocol No. 7. It also pointed out that had the two offences for which the person concerned was prosecuted only overlapped slightly, there would have been no reason to hold that the defendant could not be prosecuted for each of them in turn. The same approach was followed in the case of *W.F. v. Austria* (no. 38275/97, 30 May 2002) and *Sailer v. Austria* (no. 38237/97, 6 June 2002), both of which were based on a similar set of circumstances.

74. Since the introduction of the concept of “essential elements”, the Court has frequently referred to it in the follow-up cases. In *Manasson* the “essential element” distinguishing the taxation-law contravention from the criminal-law offence was found to be “the applicant’s reliance on the incorrect information contained in the books when submitting his tax returns” (see *Manasson*, cited above). Similarly, in *Bachmaier*, the Court noted that the special aggravating element of drunken driving had been established only in one set of proceedings (see *Bachmaier v. Austria* (dec.), no. 77413/01, 2 September 2004).

75. In a series of cases involving tax-related offences, two taxation offences were found to differ in their criminal intent and purpose (see *Rosenquist*, cited above). The same two distinctions were found to be relevant in the cases of *Storbråten* and *Haarvig*, both cited above.

76. A different set of “essential elements” featured in the Court’s analysis in two Austrian cases. In *Hauser-Sporn* it held that the offence of abandoning a victim and the offence of failing to inform the police about an accident differed in their criminal intent and also concerned different acts and omissions (see *Hauser-Sporn v. Austria*, no. 37301/03, §§ 43-46, 7 December 2006). In *Schutte* the “essential element” of one offence was the use of dangerous threat or force as a means of resisting the exercise of official



authority, whereas the other concerned a simple omission in the context of road safety, namely the failure to stop at the request of the police (see *Schutte*, cited above, § 42).

77. Finally, in its most recent decision on the subject the Court determined that the two offences in question had different “essential elements” in that they were distinguishable in terms of their gravity and consequences, the social value being protected and the criminal intent (see *Garretta v. France* (dec.), no. 2529/04, 4 March 2008).

**(b) Harmonisation of the approach to be taken**

78. The Court considers that the existence of a variety of approaches to ascertain whether the offence for which an applicant has been prosecuted is indeed the same as the one of which he or she was already finally convicted or acquitted engenders legal uncertainty incompatible with a fundamental right, namely the right not to be prosecuted twice for the same offence. It is against this background that the Court is now called upon to provide a harmonised interpretation of the notion of the “same offence” – the *idem* element of the *non bis in idem* principle – for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7. While it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that the Court should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases, a failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would risk rendering it a bar to reform or improvement (see *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], no. 63235/00, § 56, ECHR 2007-II).

79. An analysis of the international instruments incorporating the *non bis in idem* principle in one or another form reveals the variety of terms in which it is couched. Thus, Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention, Article 14 § 7 of the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and Article 50 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union refer to the “[same] offence” (“*même* infraction”), the American Convention on Human Rights speaks of the “same cause” (“*mêmes faits*”), the Convention Implementing the Schengen Agreement prohibits prosecution for the “same acts” (“*mêmes faits*”), and the Statute of the International Criminal Court employs the term “[same] conduct” (“*mêmes actes constitutifs*”). The difference between the terms “same acts” or “same cause” (“*mêmes faits*”) on the one hand and the term “[same] offence” (“*même* infraction”) on the other was held by the Court of Justice of the European Union and the Inter-American Court of Human Rights to be an important element in favour of adopting the approach based strictly on the identity of the material acts and rejecting the legal classification of such acts as irrelevant. In so finding, both tribunals emphasised that such

an approach would favour the perpetrator, who would know that, once he had been found guilty and served his sentence or had been acquitted, he need not fear further prosecution for the same act (see paragraphs 37 and 40 above).

80. The Court considers that the use of the word “offence” in the text of Article 4 of Protocol No. 7 cannot justify adhering to a more restrictive approach. It reiterates that the Convention must be interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. It is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions (see, among other authorities, *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26, and *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 75, ECHR 2002-VI). The provisions of an international treaty such as the Convention must be construed in the light of their object and purpose and also in accordance with the principle of effectiveness (see *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 123, ECHR 2005-I).

81. The Court further notes that the approach which emphasises the legal characterisation of the two offences is too restrictive on the rights of the individual, for if the Court limits itself to finding that the person was prosecuted for offences having a different legal classification it risks undermining the guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 rather than rendering it practical and effective as required by the Convention (compare *Franz Fischer*, cited above, § 25).

82. Accordingly, the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second “offence” in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same.

83. The guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 becomes relevant on commencement of a new prosecution, where a prior acquittal or conviction has already acquired the force of *res judicata*. At this juncture the available material will necessarily comprise the decision by which the first “penal procedure” was concluded and the list of charges levelled against the applicant in the new proceedings. Normally, these documents would contain a statement of facts concerning both the offence for which the applicant has already been tried and the offence of which he or she stands accused. In the Court’s view, such statements of fact are an appropriate starting-point for its determination of the issue whether the facts in both proceedings were identical or substantially the same. The Court emphasises that it is irrelevant which parts of the new charges are eventually upheld or dismissed in the subsequent proceedings, because Article 4 of Protocol No. 7 contains a safeguard against being tried or being liable to be tried

again in new proceedings rather than a prohibition on a second conviction or acquittal (compare paragraph 110 below).

84. The Court's inquiry should therefore focus on those facts which constitute a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space, the existence of which must be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings.

**(c) Application of this approach to the present case**

85. The Court will begin its analysis of the circumstances in the instant case by reviewing the sequence of events that occurred on 4 January 2002 and the charges brought against the applicant.

86. Early in the morning the applicant's girlfriend was discovered within the military compound and they were both taken to police station no. 9 in order to furnish explanations. No proceedings were brought in respect of the applicant's girlfriend's unlawful entry into the compound.

87. Once at the police station, the applicant began to shout at Ms Y. and Captain S. and pushed the latter. He then attempted to leave but was stopped and handcuffed. The police officers decided that the applicant's insolent behaviour amounted to an administrative offence.

88. The applicant was then taken to the office of Major K., who started drafting a report on the administrative offence. Captain S. and another officer were also present. The applicant continued to behave improperly and swore at Major K.

89. After the report had been completed, the policemen put the applicant in a car to take him to the Gribanovskiy district police station. En route the applicant continued to swear at Major K. – who was riding in the same car – and threatened to kill him.

90. As regards the proceedings brought against the applicant, the Court observes, firstly, that on 4 January 2002 the District Court convicted the applicant of an offence of "minor disorderly acts" under Article 158 of the Code of Administrative Offences. Although the District Court's judgment contained only one sentence relevant to the establishment of the facts and did not mention any evidence, it may be reasonably assumed that it was based on the administrative offence report which had been compiled by the police and submitted to the District Court (see paragraph 15 above). It transpires that the applicant was found guilty in the administrative proceedings of swearing at police employees and breaching public order shortly after his arrival at police station no. 9.

91. In the subsequent criminal proceedings the applicant was indicted on three charges in relation to the events of 4 January 2002 (see the charge

sheet cited in paragraph 21 above). Firstly, he was charged with “disorderly acts” under Article 213 of the Criminal Code for swearing at Ms Y. and Captain S. and breaching public order in the immediate aftermath of his arrival at police station no. 9. Secondly, he was charged with insulting a public official under Article 319 of the Criminal Code for swearing at Major K. in his office while the latter was drafting the administrative offence report. Thirdly, he was charged with threatening violence against a public official under Article 318 of the Criminal Code for threatening to kill Major K. when en route to the Gribanovskiy district police station.

92. This recapitulation of the events and charges demonstrates that in the first episode the applicant swore at Ms Y. and Captain S. on the premises of the passport office, whereas in the second and third episodes he insulted Major K., first in his office and then in the car, and threatened him with violence. Hence, there was no temporal or spatial unity between the three episodes. It follows that although in essence the applicant’s conduct was substantially similar during the entire day of 4 January 2002 – in that he continued to be verbally abusive towards various officials – it was not a continuous act but rather different manifestations of the same conduct shown on a number of distinct occasions (compare *Raninen*, cited above).

93. As to the second and third episodes involving Major K., the charges against the applicant were raised for the first and only time in the criminal proceedings. It cannot therefore be said that he was tried again for an offence of which he had already been finally acquitted or convicted. Accordingly, no issue arises under Article 4 of Protocol No. 7 in respect of his prosecution under Articles 319 and 318 of the Criminal Code.

94. The situation is, however, different with regard to the disorderly conduct in respect of which the applicant was first convicted in the administrative proceedings under Article 158 of the Code of Administrative Offences and subsequently prosecuted under Article 213 of the Criminal Code. Since the same conduct on the part of the same defendant and within the same time frame is at issue, the Court is required to verify whether the facts of the offence of which the applicant was convicted and those of the offence with which he was charged were identical or substantially the same.

95. The definition of the offence of “minor disorderly acts” under Article 158 referred to three types of prohibited conduct: “utterance of obscenities in public”, “offensive behaviour towards others” and “other acts that breach public order”. Each of these elements was in itself sufficient for a finding of guilt. Of these, the District Court took account of two elements: uttering obscenities and failure to respond to reprimands, which could be interpreted as a form of “acts that breach public order”.

96. In the ensuing criminal proceedings the applicant was charged under Article 213 § 2 (b) of the Criminal Code. This charge required the prosecution to prove that the defendant had (a) seriously breached public order or displayed flagrant disrespect towards the community; (b) used violence or threatened the use of violence; and (c) resisted a public official. The prosecution's case was that the applicant had uttered obscenities at Ms Y. and Captain S. and had also pushed the latter and threatened him with physical violence. It is not the Court's task to decide whether each of these elements was properly substantiated because, as it has been noted above, a conviction in the second proceedings is not a required element in order for the guarantee of Article 4 of Protocol No. 7 to apply, it being sufficient for the applicant to have been liable to be tried and/or to have actually been tried on these charges.

97. The facts that gave rise to the administrative charge against the applicant related to a breach of public order in the form of swearing at the police officials Ms Y. and Captain S. and pushing the latter. The same facts formed the central element of the charge under Article 213 of the Criminal Code, according to which the applicant had breached public order by uttering obscenities, threatening Captain S. with violence and providing resistance to him. Thus, the facts in the two sets of proceedings differed in only one element, namely the threat of violence, which had not been mentioned in the first proceedings. Accordingly, the Court finds that the criminal charge under Article 213 § 2 (b) embraced the facts of the offence under Article 158 of the Code of Administrative Offences in their entirety and that, conversely, the offence of "minor disorderly acts" did not contain any elements not contained in the offence of "disorderly acts". The facts of the two offences must therefore be regarded as substantially the same for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7. As the Court has emphasised above, the facts of the two offences serve as its sole point of comparison, and the Government's argument that they were distinct on account of the seriousness of the penalty they entailed is therefore of no relevance for its inquiry.

### **C. Whether there was a duplication of proceedings (*bis*)**

#### *1. The Chamber's conclusion*

98. The Chamber reiterated that Article 4 of Protocol No. 7 was not confined to the right not to be punished twice but extended to the right not to be prosecuted or tried twice. It held that the Government's argument that the applicant had eventually been acquitted in the criminal proceedings on

the charge of disorderly acts had no bearing on his claim that he had been prosecuted and tried on that charge for a second time.

99. The Chamber emphasised that the criminal proceedings against the applicant had been instituted and conducted by the same police department and tried by the same judge. It found that the Russian authorities had permitted the criminal proceedings to be conducted in full knowledge of the applicant's previous administrative conviction of the same offence.

100. Finally, the Chamber found that the violation of the *non bis in idem* principle had not been the reason for the applicant's acquittal. The acquittal had been founded on a substantive ground, namely the fact that the prosecution had not proved the applicant's guilt to the standard of proof required in criminal as distinct from administrative proceedings.

## 2. *The parties' submissions*

### (a) **The applicant**

101. The applicant submitted that Article 4 of Protocol No. 7 applied not only to cases where a defendant was convicted twice, but also to cases where a defendant was prosecuted twice, regardless of whether there had been a conviction. He recalled that in the case of *Gradinger* that provision had applied even though the applicant had been convicted of one offence and acquitted of the other. Similarly, he had been prosecuted, tried and eventually acquitted of the offence of "disorderly acts", although he had been convicted previously of an offence of "minor disorderly acts" which had the same essential elements. In his view, that situation amounted to a breach of the *non bis in idem* principle.

102. The applicant further maintained that his case was different from that of *Ščiukina v. Lithuania* ((dec.), no. 19251/02, 5 December 2006), where the domestic courts had explicitly acknowledged that there had been a violation of the *non bis in idem* principle and had referred to the possibility of having the previous administrative conviction erased. By contrast, in the instant case a mere reference to the administrative proceedings against the applicant in the judgment of 2 December 2002 could not be interpreted as an acknowledgement of a violation of the applicant's right not to be tried twice. No mention of the *non bis in idem* principle had been made in the judgment, whether as a norm of the Constitution, of international human rights law or of the Code of Criminal Procedure. As a matter of Russian law, the applicant could not benefit from that principle anyway, as the guarantee against duplication of proceedings was applicable only to "crimes", whereas the applicant had been convicted of an offence classified as administrative.

The applicant had been acquitted not because of the repetitive nature of the prosecution, but because of the lack of evidence to prove his guilt.

103. The applicant expressed his disquiet at the approach established in the case of *Zigarella v. Italy* ((dec.), no. 48154/99, *Reports* 2002-IX), whereby, in the absence of any damage proved by the applicant, Article 4 of Protocol No. 7 would be breached only if the new proceedings were brought in the knowledge that the defendant had already been tried in previous proceedings. He maintained that it was improbable that the proceedings could be instituted without the knowledge of the State, as it was always the arm of the State which instigated criminal proceedings. In any event, the applicant's factual situation had differed from that obtaining in *Zigarella* since the Russian authorities had conducted proceedings against him for more than fourteen months in full knowledge of his previous conviction.

**(b) The Government**

104. The Government claimed for the first time before the Grand Chamber that the applicant could have appealed against his administrative conviction to a higher court. The time-limit for appeal was set at ten days and could be extended at the request of a party. The applicant had not appealed against the administrative conviction and it had not become "final" within the meaning of Article 4 of Protocol No. 7.

105. In the proceedings before the Chamber, the Government maintained that the District Court had acquitted the applicant of the charge of disorderly acts under Article 213 § 2 of the Criminal Code and thereby remedied an earlier violation of the applicant's rights committed by the investigation. As the second set of proceedings had ended in the applicant's acquittal on the charge of disorderly acts, there had been no repetition of proceedings. The Government did not repeat this argument before the Grand Chamber.

**(c) The third party**

106. The third party criticised the Court's decision in the *Zigarella* case which, in its view, introduced a new criterion of applicability which had not existed in the original text of Article 4 of Protocol No. 7, namely the supposed purpose of the provision, to the effect that only new prosecutions that had been initiated intentionally flouted the *non bis in idem* rule. The third party urged the Court to abandon that additional criterion as it might prove hazardous for the future.



### 3. *The Court's assessment*

#### (a) **Whether there was a “final” decision**

107. The Court reiterates that the aim of Article 4 of Protocol No. 7 is to prohibit the repetition of criminal proceedings that have been concluded by a “final” decision (see *Franz Fischer*, cited above, § 22, and *Gradinger*, cited above, § 53). According to the Explanatory Report to Protocol No. 7, which itself refers back to the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments, a “decision is final ‘if, according to the traditional expression, it has acquired the force of *res judicata*. This is the case when it is irrevocable, that is to say when no further ordinary remedies are available or when the parties have exhausted such remedies or have permitted the time-limit to expire without availing themselves of them’”. This approach is well entrenched in the Court’s case-law (see, for example, *Nikitin v. Russia*, no. 50178/99, § 37, ECHR 2004-VIII, and *Horciag v. Romania* (dec.), no. 70982/01, 15 March 2005).

108. Decisions against which an ordinary appeal lies are excluded from the scope of the guarantee contained in Article 4 of Protocol No. 7 as long as the time-limit for lodging such an appeal has not expired. On the other hand, extraordinary remedies such as a request for the reopening of the proceedings or an application for extension of the expired time-limit are not taken into account for the purposes of determining whether the proceedings have reached a final conclusion (see *Nikitin*, cited above, § 39). Although these remedies represent a continuation of the first set of proceedings, the “final” nature of the decision does not depend on their being used. It is important to point out that Article 4 of Protocol No. 7 does not preclude the reopening of the proceedings, as stated clearly by the second paragraph of Article 4.

109. In the instant case the administrative judgment of 4 January 2002 was printed on a standard form which indicated that no appeal lay against it and that it took immediate effect (see paragraph 19 above). However, even assuming that it was amenable to an appeal within ten days of its delivery as the Government claimed, it acquired the force of *res judicata* after the expiry of that time-limit. No further ordinary remedies were available to the parties. The administrative judgment was therefore “final” within the autonomous meaning of the Convention term by 15 January 2002, while the criminal proceedings began on 23 January 2002.



**(b) Whether the applicant's acquittal prevents application of the guarantees of Article 4 of Protocol No. 7**

110. Like the Chamber, the Court reiterates that Article 4 of Protocol No. 7 is not confined to the right not to be punished twice but extends to the right not to be prosecuted or tried twice (see *Franz Fischer*, cited above, § 29). Were this not the case, it would not have been necessary to add the word “punished” to the word “tried” since this would be mere duplication. Article 4 of Protocol No. 7 applies even where the individual has merely been prosecuted in proceedings that have not resulted in a conviction. The Court reiterates that Article 4 of Protocol No. 7 contains three distinct guarantees and provides that no one shall be (i) liable to be tried, (ii) tried or (iii) punished for the same offence (see *Nikitin*, cited above, § 36).

111. The applicant in the present case was finally convicted of minor disorderly acts and served the penalty imposed on him. He was afterwards charged with disorderly acts and remanded in custody. The proceedings continued for more than ten months, during which time the applicant had to participate in the investigation and stand trial. Accordingly, the fact that he was eventually acquitted of that charge has no bearing on his claim that he was prosecuted and tried on that charge for a second time. For that reason the Grand Chamber, like the Chamber, finds without merit the Government's contention that there had been no repetition of the proceedings because the applicant had eventually been acquitted of the charge under Article 213 § 2 of the Criminal Code.

**(c) Whether the acquittal deprived the applicant of his victim status**

112. Finally, the Court will examine the Government's alternative argument that the applicant's acquittal of the charge under Article 213 § 2 of the Criminal Code had deprived him of his status as a “victim” of the alleged violation of Article 4 of Protocol No. 7.

113. The Court notes that it has previously found that the way in which the domestic authorities dealt with the two sets of proceedings may be relevant for determination of the applicant's status as a “victim” of the alleged violation of Article 4 of Protocol No. 7 in accordance with the consistent criteria established in its case-law. Thus, in the *Zigarella* case (cited above) the domestic authorities conducted two sets of proceedings against the applicant concurrently. Following delivery of a “final” judgment in the first proceedings, the second proceedings were terminated on the ground that their conduct was in breach of the *non bis in idem* principle. The Court accepted that the authorities had explicitly acknowledged a violation and, by discontinuing the second set of proceedings, had offered

adequate redress. The applicant therefore lost his status as a “victim” of the alleged violation of Article 4 of Protocol No. 7.

114. The Court elaborated on this approach in the *Falkner* case, in which it found that it must be possible for the national authorities to remedy situations such as the one obtaining in that case, in which the first proceedings had been conducted by an administrative authority lacking jurisdiction in the matter. As the authority had subsequently acknowledged its error, discontinued the proceedings and reimbursed the fine, the applicant could no longer claim to be affected by the outcome of those proceedings (see *Falkner v. Austria* (dec.), no. 6072/02, 30 September 2004).

115. The Court therefore accepts that in cases where the domestic authorities institute two sets of proceedings but later acknowledge a violation of the *non bis in idem* principle and offer appropriate redress by way, for instance, of terminating or annulling the second set of proceedings and effacing its effects, the Court may regard the applicant as having lost his status as a “victim”. Were it otherwise it would be impossible for the national authorities to remedy alleged violations of Article 4 of Protocol No. 7 at the domestic level and the concept of subsidiarity would lose much of its usefulness.

116. Turning to the facts of the present case, the Court finds no indication that the Russian authorities at any point in the proceedings acknowledged a breach of the *non bis in idem* principle. The applicant’s acquittal under Article 213 § 2 of the Criminal Code was not based on the fact that he had been tried for the same actions under the Code of Administrative Offences. The reference to the administrative proceedings of 4 January 2002 in the text of the judgment of 2 December 2002 was merely a statement that those proceedings had taken place. On the other hand, it emerges clearly from the text of the judgment that the District Court had examined the evidence against the applicant and found that it failed to meet the criminal standard of proof. Accordingly, his acquittal was founded on a substantive rather than a procedural ground.

117. The failure of the domestic court to acknowledge a breach of the *non bis in idem* principle distinguishes the instant case from the *Ščiukina* case (cited above), where the Supreme Court of Lithuania had expressly acknowledged a violation of this principle by reference to the provisions of the Lithuanian Constitution and Code of Criminal Procedure.

118. In the Russian legal system, however, the prohibition on repetition of proceedings is restricted to the criminal justice sphere. Under the Code of Criminal Procedure, a previous conviction for an essentially similar administrative offence does not constitute a ground for discontinuing the criminal proceedings (see paragraph 27 above). Similarly, the Russian

Constitution only protects an individual against a second conviction for the same “crime” (see paragraph 26 above). Hence, unlike in the *Ščiukina* case, the Russian courts do not have at their disposal legal provisions which would allow them to avoid a repetition of proceedings in a situation where the defendant is on trial for an offence of which he or she has already been finally convicted or acquitted under the Code of Administrative Offences.

119. In the light of the above considerations, the Court finds that the applicant’s acquittal of the charge under Article 213 § 2 of the Criminal Code did not deprive him of his status as a “victim” of the alleged violation of Article 4 of Protocol No. 7.

#### **D. Summary of findings and conclusion**

120. The Court has found above that the applicant was convicted of “minor disorderly acts” in administrative proceedings which are to be assimilated to “penal procedure” within the autonomous Convention meaning of this term. After his conviction became “final”, several criminal charges were raised against him. Of those, a majority referred to the applicant’s conduct at different times or in different locations. However, the charge of “disorderly acts” referred to precisely the same conduct as the previous conviction of “minor disorderly acts” and also encompassed substantially the same facts.

121. In the light of the foregoing, the Court considers that the proceedings instituted against the applicant under Article 213 § 2 (b) of the Criminal Code concerned essentially the same offence as that of which he had already been convicted by a final decision under Article 158 of the Code of Administrative Offences.

122. There has therefore been a violation of Article 4 of Protocol No. 7.

### **III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION**

123. 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**

124. In the proceedings before the Chamber, the applicant left determination of the amount of compensation for non-pecuniary damage to the Court’s discretion. The Chamber awarded him 1,500 euros (EUR).

125. The applicant was not requested to submit a new claim for just satisfaction in the proceedings before the Grand Chamber.

126. The Court sees no reason to depart from the Chamber's assessment, made as it was on an equitable basis. Accordingly, it awards the applicant EUR 1,500 in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable on that amount.

### **B. Costs and expenses**

127. In the proceedings before the Chamber, the applicant claimed 12,700 Russian roubles for the work of two lawyers in the domestic proceedings, EUR 500 for 10 hours' work by his representative Mr Koroteyev and 300 pounds sterling (GBP) for 3 hours' work by Mr Leach in the Strasbourg proceedings, and GBP 138.10 for translation costs.

The Chamber awarded him EUR 1,000 in respect of costs and expenses, plus any tax chargeable on that amount.

128. The applicant claimed an additional EUR 1,724.70 and GBP 4,946 in respect of the proceedings under Article 43 of the Convention. These amounts were broken down into EUR 1,380 for 23 hours' work by Mr Koroteyev, GBP 4,017 for 40 hours and 10 minutes' work by Mr Leach, EUR 344.70 and GBP 159 for their travel and accommodation expenses in Strasbourg, and the remaining GBP 770 for administrative and translation expenses.

129. The Government submitted that the claims "contradict[ed] the principle of necessity and reasonableness of costs and expenses". They also alleged that the administrative and translation expenses had not been sufficiently detailed.

130. According to the Court's established case-law, an award can be made in respect of costs and expenses incurred by the applicant only in so far as they have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum (see *Belziuk v. Poland*, 25 March 1998, § 49, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II).

131. In the present case the Court notes that the applicant was represented by Mr Koroteyev and Mr Leach from the outset of the proceedings before it. It is satisfied that the rates and the hours claimed are reasonable and that the expenses were actually incurred by the applicant's representatives. On the basis of the material produced before it, the Court awards the applicant EUR 9,000 in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable to the applicant, the award to be paid into the representatives' bank account in the United Kingdom as identified by the applicant.

### C. Default interest

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

#### FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 4 of Protocol No. 7;
3. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of settlement:
    - (i) EUR 1,500 (one thousand five hundred euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) EUR 9,000 (nine thousand euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses, to be paid into the representatives' bank account in the United Kingdom;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 10 February 2009.

Michael O'Boyle  
Deputy Registrar

Jean-Paul Costa  
President



SERGUEÏ ZOLOTOUKHINE c. RUSSIE  
*(Requête n° 14939/03)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 10 FÉVRIER 2009<sup>1</sup>

---

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





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Condamnation administrative et poursuites pénales ultérieures pour des faits qui étaient en substance les mêmes****Article 4 du Protocole n°7**

*Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois – Condamnation administrative et poursuites pénales ultérieures pour des faits en substance les mêmes – Procédure pénale – Infraction – Qualification de l’infraction en droit interne – Nature de l’infraction – Sévérité de la peine – Harmonisation de la définition de « même infraction » – Infraction découlant de faits identiques ou en substance les mêmes – Conséquence de l’acquiescement sur la qualité de victime*

\*

\* \*

En janvier 2002, le requérant fut arrêté pour avoir amené son amie dans un quartier militaire sans autorisation et fut conduit au poste de police. D’après le rapport dressé par la police, l’intéressé, qui se trouvait en état d’ébriété, était insolent, usait de termes obscènes et avait tenté de fuir. Le même jour, un tribunal de district le reconnut coupable d’insulte à des policiers et d’atteinte à l’ordre public peu après son arrivée au poste de police. Il lui infligea une peine de trois jours de détention pour « actes perturbateurs mineurs » en vertu de l’article 158 du code des infractions administratives. Par la suite, une procédure pénale fut engagée contre le requérant relativement aux mêmes événements. Il fut inculqué d’« actes perturbateurs », infraction réprimée par l’article 213 du code pénal, pour avoir insulté des policiers et troublé l’ordre public dès son arrivée au poste de police. Il fut en outre inculqué d’insulte à agent public, sur le fondement de l’article 319 du code pénal, pour avoir injurié le commandant qui rédigeait le rapport sur les infractions administratives, et de menaces de recours à la violence contre un agent public, sur le fondement de l’article 318 du code pénal, au motif qu’il aurait menacé de tuer le commandant lors de son transfert en voiture au poste de police du district. En décembre 2002, le tribunal de district reconnut le requérant coupable des infractions réprimées par les articles 318 et 319 du code pénal, mais le relaxa de l’infraction prévue par l’article 213 du code pénal, estimant que la culpabilité n’avait pas été prouvée selon le critère de preuve requis.

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

Article 4 du Protocole n° 7: la procédure initialement engagée contre le requérant, bien que qualifiée d'administrative en droit interne, doit s'analyser en une procédure pénale en raison notamment de la nature de l'infraction d'«actes perturbateurs mineurs» et de la gravité de la peine (trois jours de détention). Sur la question de l'identité d'infractions, la Cour a suivi dans le passé des approches différentes mettant l'accent tantôt sur l'identité des faits, indépendamment de leur qualification juridique, tantôt sur la qualification juridique, en posant comme principe que les mêmes faits peuvent donner lieu à des infractions distinctes, et tantôt sur la recherche des éléments essentiels communs aux deux infractions. Estimant que la diversité de ces approches est source d'une insécurité juridique incompatible avec le droit fondamental garanti par l'article 4 du Protocole n° 7, la Cour décide de préciser ce qu'il faut entendre par l'expression «même infraction» au sens de la Convention. Après avoir analysé la portée du droit de ne pas être jugé et puni deux fois tel qu'il est prévu par d'autres instruments internationaux, en particulier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par les Nations unies, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la Cour estime que l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont «en substance» les mêmes que ceux ayant donné lieu à la première infraction. Cette garantie entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées et que la décision antérieure d'acquittement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée. En l'espèce, aucune question ne se pose sous l'angle de l'article 4 du Protocole n° 7 à raison des poursuites engagées en application des articles 319 et 318 du code pénal, les accusations ayant trait au comportement manifesté à l'égard du commandant par le requérant ayant été portées pour la première et unique fois dans le cadre de la procédure pénale. Il en va par contre différemment pour les actes perturbateurs qui ont valu au requérant d'être d'abord condamné dans le cadre de la procédure administrative en vertu de l'article 158 du code des infractions administratives puis poursuivi sur le fondement de l'article 213 du code pénal. La Cour considère que les faits à l'origine des deux procédures, administrative et pénale, intentées contre le requérant ne se distinguent que par un élément, la menace de recourir à la violence contre un policier, et doivent par conséquent être considérés comme étant en substance les mêmes. Sur le point de savoir s'il y a eu répétition des poursuites, la Cour estime, à l'instar de la chambre, que la condamnation à trois jours de détention dans le cadre de la procédure «administrative» doit s'analyser en une décision définitive. Le fait que le requérant ait été relaxé dans le cadre de la procédure pénale n'enlève rien à son allégation selon laquelle il a été poursuivi deux fois pour la même infraction. La Cour souligne que l'article 4 du Protocole n° 7 renferme trois garanties distinctes et dispose que nul i. ne peut être poursuivi, ii. jugé ou iii. puni deux fois pour les mêmes faits. D'autre part, la relaxe n'a pas retiré au requérant la qualité de victime

car elle reposait uniquement sur l'insuffisance des preuves à charge. Rien n'indique que les autorités russes aient reconnu à un moment ou un autre de la procédure que le principe *non bis in idem* avait été enfreint. Dans l'ordre juridique russe, l'interdiction de la répétition des procédures se limite à la sphère de la justice pénale. D'après le code de procédure pénale, l'existence d'une condamnation antérieure pour une infraction administrative résultant en substance des mêmes faits que ceux donnant lieu à une procédure pénale ne constitue pas un motif de clôture de celle-ci. En résumé, la Cour estime que les poursuites engagées contre le requérant en application de l'article 213 du code pénal concernaient essentiellement la même infraction que celle pour laquelle l'intéressé avait déjà été condamné par une décision définitive en vertu de l'article 158 du code des infractions administratives. *Conclusion*: violation (unanimité).

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

### Jurisprudence citée par la Cour

- Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, série A n° 22  
*Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, série A n° 26  
*Gradinger c. Autriche*, 23 octobre 1995, série A n° 328-C  
*Raninen c. Finlande*, n° 20972/92, décision de la Commission du 7 mars 1996, Décisions et rapports 84-B  
*Oliveira c. Suisse*, 30 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V  
*Malige c. France*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII  
*Franz Fischer c. Autriche*, n° 37950/97, 29 mai 2001  
*W.F. c. Autriche*, n° 38275/97, 30 mai 2002  
*Sailer c. Autriche*, n° 38237/97, 6 juin 2002  
*Göktan c. France*, n° 33402/96, CEDH 2002-V  
*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI  
*Zigarella c. Italie* (déc.), n° 48154/99, CEDH 2002-IX  
*Manasson c. Suède* (déc.), n° 41265/98, 8 avril 2003  
*Gauthier c. France* (déc.), n° 61178/00, 24 juin 2003  
*Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* [GC], n°s 39665/98 et 40086/98, CEDH 2003-X  
*Nikitine c. Russie*, n° 50178/99, CEDH 2004-VIII  
*Bachmaier c. Autriche* (déc.), n° 77413/01, 2 septembre 2004  
*Rosenquist c. Suède* (déc.), n° 60619/00, 14 septembre 2004  
*Falkner c. Autriche* (déc.), n° 6072/02, 30 septembre 2004  
*Ziliberg c. Moldova*, n° 61821/00, 1<sup>er</sup> février 2005  
*Mamatkoulou et Askarov c. Turquie* [GC], n°s 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I  
*Horciag c. Roumanie* (déc.), n° 70982/01, 15 mars 2005  
*Nilsson c. Suède* (déc.), n° 73661/01, CEDH 2005-XIII  
*Menecheva c. Russie*, n° 59261/00, CEDH 2006-III  
*Öngün c. Turquie* (déc.), n° 15737/02, 10 octobre 2006  
*Jussila c. Finlande* [GC], n° 73053/01, CEDH 2006-XIV

*Sčiukina c. Lituanie* (déc.), n° 19251/02, 5 décembre 2006

*Hauser-Sporn c. Autriche*, n° 37301/03, 7 décembre 2006

*Storbråten c. Norvège* (déc.), n° 12277/04, 1<sup>er</sup> février 2007

*Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* [GC], n° 63235/00, CEDH 2007-II

*Schutte c. Autriche*, n° 18015/03, 26 juillet 2007

*Galstyan c. Arménie*, n° 26986/03, 15 novembre 2007

*Haarvig c. Norvège* (déc.), n° 11187/05, 11 décembre 2007

*Garretta c. France* (déc.), n° 2529/04, 4 mars 2008

**En l'affaire Sergueï Zolotoukhine c. Russie,**

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

Jean-Paul Costa, *président*,  
Nicolas Bratza,  
Françoise Tulkens,  
Josep Casadevall,  
Corneliu Bîrsan,  
Karel Jungwiert,  
Elisabeth Steiner,  
Anatoly Kovler,  
Stanislav Pavlovski,  
Egbert Myjer,  
Dragoljub Popović,  
Isabelle Berro-Lefèvre,  
Päivi Hirvelä,  
Giorgio Malinverni,  
Luis López Guerra,  
Mirjana Lazarova Trajkovska,  
Ledi Bianku, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 26 mars 2008 et le 21 janvier 2009,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 14939/03) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Sergueï Alexandrovitch Zolotoukhine (« le requérant »), a saisi la Cour le 22 avril 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté par M<sup>e</sup> P. Leach et M<sup>e</sup> K. Koroteyev, avocats du European Human Rights Advocacy Centre. Le gouvernement russe (« le Gouvernement ») a été représenté par M<sup>me</sup> V. Milinchuk, alors représentante de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Invoquant l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention, le requérant alléguait avoir été poursuivi deux fois pour la même infraction.

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

5. Par une décision du 8 septembre 2005, une chambre de ladite section, composée de Christos Rozakis, Peer Lorenzen, Snejana Botoucharova, Anatoli Kovler, Khanlar Hajiyev et Sverre Erik Jebens, juges, et de Søren Nielsen, greffier de section, a déclaré la requête partiellement recevable.

6. Le 7 juin 2007, une chambre de la même section, composée de Christos Rozakis, Loukis Loucaides, Nina Vajić, Anatoli Kovler, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann et Sverre Erik Jebens, juges, et de Søren Nielsen, greffier de section, a rendu un arrêt dans lequel elle concluait, à l'unanimité, qu'il y avait eu violation de l'article 4 du Protocole n°7 et allouait à l'intéressé une indemnité pour dommage moral et frais et dépens.

7. Le 5 septembre 2007, s'appuyant sur l'article 43 de la Convention et sur l'article 73 du règlement, le Gouvernement a sollicité le renvoi de l'affaire à la Grande Chambre. Un collège de la Grande Chambre a accueilli cette demande le 12 novembre 2007.

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

9. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations sur le fond. La Cour a par ailleurs reçu des observations de l'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris, auquel le président avait donné l'autorisation d'intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 26 mars 2008 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M<sup>mes</sup> V. Milinchuk, représentante de la Fédération de Russie  
auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, *agent*,  
I. Mayke,  
Y. Tsimbalova, *conseillers*;

– *pour le requérant*

M<sup>es</sup> P. Leach, *conseil*,  
K. Koroteyev, *conseiller*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>e</sup> P. Leach, M<sup>e</sup> K. Koroteyev et M<sup>me</sup> V. Milinchuk.

## EN FAIT

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le requérant, né en 1966, réside à Voronej.

**A. Les événements du 4 janvier 2002**

12. Les événements, tels qu'ils sont décrits par les parties et rapportés dans les documents pertinents, se sont déroulés comme suit.

13. Le matin du 4 janvier 2002, on conduisit le requérant au poste de police n° 9 du ministère de l'Intérieur, district Lénine, Voronej (le « poste de police »), afin d'établir comment il avait réussi à faire entrer son amie, M<sup>me</sup> P., dans un quartier militaire auquel l'accès était interdit.

14. Au poste de police, le requérant, qui était en état d'ébriété, fut d'abord amené au bureau du service des passeports où il injuria l'employée, M<sup>me</sup> Y., et le chef du service de la circulation routière, le capitaine S. Il ne tint aucun compte des réprimandes et avertissements qui lui étaient adressés. Ayant poussé le capitaine S. et tenté de partir, il fut menotté. Les policiers estimèrent que son comportement était constitutif de l'infraction administrative d'actes perturbateurs mineurs.

15. Le requérant fut ensuite conduit dans le bureau du commandant K., chef du poste de police. Le commandant dressa sur le comportement perturbateur de l'intéressé un rapport qui se lisait ainsi :

« Le présent rapport est établi par le commandant K., chef du poste de police n° 9, Voronej-45, afin de consigner les faits suivants. Le 4 janvier 2002, à 9 h 45, M. Zolotoukhine, qui avait été conduit au poste de police n° 9 avec M<sup>me</sup> P. au motif qu'il avait fait entrer celle-ci illégalement dans un quartier militaire auquel l'accès était interdit, a usé de termes obscènes à l'égard de policiers et du chef de [illisible], n'a pas tenu compte des réprimandes et n'a pas obéi aux policiers qui lui ordonnaient de cesser de troubler l'ordre public, a tenté de sortir des locaux de la police et a été menotté. Il a donc commis les infractions administratives visées aux articles 158 et 165 du code des infractions administratives de la RSFSR. »

16. Le capitaine S. et le lieutenant-colonel N. étaient également présents dans le bureau lorsque le commandant K. rédigea le rapport. Le requérant se mit à insulter le commandant K. et le menaça d'actes de violence. Il tenta de nouveau de partir et renversa une chaise.

17. Après l'établissement du rapport, on fit monter le requérant dans une voiture pour le conduire au poste de police régional (ROVD) Gribanovski. Le conducteur, M. L., le commandant K., le lieutenant-colonel N. et M<sup>me</sup> P. prirent place dans le même véhicule. En chemin, le requérant continua à injurier le commandant K. et menaça de le tuer pour avoir engagé une procédure administrative contre lui.

## **B. La condamnation administrative du requérant**

18. Le 4 janvier 2002, le tribunal du district Gribanovski reconnut le requérant coupable de l'infraction réprimée par l'article 158 du code des infractions administratives de la République socialiste fédérative soviétique de Russie (RSFSR) pour les faits suivants :

« M. Zolotoukhine a juré dans un lieu public et a ignoré les réprimandes qui lui étaient adressées. »

19. Il lui infligea une peine de trois jours de détention administrative. Le jugement indiquait qu'il était insusceptible d'appel et prenait effet immédiatement.

## **C. La procédure pénale dirigée contre le requérant**

20. Le 23 janvier 2002, une procédure pénale fut ouverte contre le requérant « pour actes perturbateurs, notamment résistance à un agent public confronté à une atteinte à l'ordre public » – infraction réprimée par l'article 213 § 2 b) du code pénal de la Fédération de Russie – commis le 4 janvier 2002 au poste de police. Le lendemain, le requérant fut placé en détention provisoire. Le 1<sup>er</sup> février 2002, deux autres procédures pour d'autres chefs d'accusation furent ouvertes contre lui.

21. Le 5 avril 2002, le requérant fut officiellement inculpé. Les passages pertinents de l'acte d'inculpation se lisaient ainsi :

« Le matin du 4 janvier 2002, M. Zolotoukhine a été conduit au poste de police n° 9, district Lénine, Voronej, en vue de l'établissement des circonstances dans lesquelles son amie, M<sup>me</sup> P., avait pénétré dans le secteur interdit du quartier militaire de Voronej-45. Dans le bureau des passeports, au poste de police n° 9, M. Zolotoukhine, qui était en état d'ébriété, a porté atteinte à l'ordre public de manière flagrante, témoignant d'un manque de respect manifeste pour autrui, et a commencé à crier des obscénités aux personnes présentes, à savoir M<sup>me</sup> Y., agente du bureau des passeports du service du logement de l'unité militaire n° 25852, et le capitaine S., chef du service de la circulation routière du poste de police n° 9 ; il a en particulier menacé de représailles physiques le capitaine, le visant en sa qualité de policier dans l'exercice de ses fonctions. M. Zolotoukhine n'a pas obtempéré lorsque le capitaine S. lui a demandé en toute légalité de cesser de troubler l'ordre public ; il a tenté de quitter les locaux du bureau des passeports, a opposé une résistance active aux policiers qui cherchaient à mettre fin à son comportement perturbateur, a résisté au capitaine S., l'a poussé pour se mettre hors de sa portée, et a entravé l'activité normale du bureau des passeports.

En conséquence, M. Zolotoukhine s'est livré volontairement à des actes perturbateurs, c'est-à-dire à une atteinte flagrante à l'ordre public, témoignant d'un irrespect manifeste envers autrui, associée à une menace de recours à la violence, et à des actes de résistance à un agent public confronté à une atteinte à l'ordre public ; ses actes sont constitutifs de l'infraction réprimée par l'article 213 § 2 b) du code pénal.



En raison de son comportement perturbateur, M. Zolotoukhine a été conduit au bureau du commandant K., chef du poste de police n° 9, district Lénine, Voronej, qui était présent dans le cadre de ses fonctions officielles, afin qu'un rapport d'infraction administrative fût établi. K., dans l'exercice de ses fonctions, a commencé à rédiger au sujet de M. Zolotoukhine un rapport sur les infractions administratives réprimées par les articles 158 et 165 du code des infractions administratives de la RSFSR. Constatant qu'il faisait l'objet d'un tel rapport, M. Zolotoukhine a commencé à insulter K. en public, lui lançant des obscénités le visant en sa qualité de policier, en présence du lieutenant-colonel N., commandant adjoint de l'unité militaire n° 14254, et du capitaine S., chef du service de la circulation routière du poste de police n° 9, portant ainsi volontairement atteinte à l'honneur et à la dignité d'un policier. M. Zolotoukhine a délibérément ignoré les demandes répétées que lui a adressées le commandant K. afin qu'il cesse de troubler l'ordre public et de proférer des insultes. M. Zolotoukhine a alors tenté de quitter le bureau du chef du poste de police, sans y être autorisé, et a renversé une chaise, tout en continuant à crier des obscénités au commandant K. et à le menacer de représailles physiques.

M. Zolotoukhine a donc insulté délibérément et publiquement un agent public dans l'exercice de ses fonctions officielles, c'est-à-dire qu'il a commis l'infraction réprimée par l'article 319 du code pénal.

Après l'établissement du rapport sur l'infraction administrative perpétrée par M. Zolotoukhine, celui-ci et M<sup>me</sup> P. ont été conduits en voiture au poste [de police] Gribanovski de la région de Voronej. Dans la voiture, en présence de M<sup>me</sup> P., du lieutenant-colonel N., commandant adjoint de l'unité militaire n° 14254, et du conducteur M. L., M. Zolotoukhine a délibérément continué à porter atteinte à l'honneur et à la dignité du commandant K. dans l'exercice de ses fonctions officielles, lui lançant des obscénités qui le visaient en sa qualité de policier et l'insultant donc en public; il a ensuite menacé publiquement de tuer le commandant K., chef du poste de police n° 9, pour avoir engagé une procédure administrative contre lui.

Par conséquent, en commettant intentionnellement ses actes, M. Zolotoukhine a menacé de recourir à la violence contre un agent public dans le cadre de l'exercice par celui-ci de ses fonctions, c'est-à-dire qu'il s'est rendu coupable de l'infraction réprimée par l'article 318 § 1 du code pénal.»

22. Le 2 décembre 2002, le tribunal du district Gribanovski rendit son jugement. Il relaxa le requérant de l'infraction prévue par l'article 213 § 2 du code pénal de la Fédération de Russie pour les raisons suivantes :

«Le matin du 4 janvier 2002, au poste de police n° 9 (...) [le requérant], qui se trouvait en état d'ébriété, insulta (...) M<sup>me</sup> Y. et M. S., menaçant ce dernier de le tuer. Il refusa d'obtempérer à une demande qui lui avait été adressée en toute légalité par le capitaine S. (...), se montra agressif, repoussa celui-ci et tenta de partir. Après examen des éléments produits au procès, le tribunal estime que la culpabilité [du requérant] n'est pas établie. Le 4 janvier 2002, [le requérant] s'est vu infliger trois jours de détention administrative pour les mêmes actes définis par les articles 158 et 165 du code des infractions administratives. Cette décision judiciaire n'a été ni attaquée ni annulée. Le tribunal estime que rien n'indique que les actes de l'accusé

soient constitutifs de l'infraction pénale réprimée par l'article 213 § 2 b) [du code pénal] et relaxe l'intéressé de ce chef.»

23. Le tribunal de district reconnut par ailleurs le requérant coupable d'insulte à agent public, en application de l'article 319 du code pénal de la Fédération de Russie. Il établit que l'intéressé avait injurié le commandant K. et l'avait menacé alors qu'il rédigeait dans son bureau au poste de police le rapport sur les infractions administratives visées aux articles 158 et 165 du code des infractions administratives de la RSFSR. Les déclarations du commandant K. à ce sujet avaient été corroborées par les dépositions du capitaine S., du lieutenant-colonel N. et de M<sup>me</sup> Y., qui étaient également présents dans le bureau du commandant K.

24. Enfin, le tribunal de district jugea le requérant coupable de menace de recours à la violence contre un agent public, sur le fondement de l'article 318 § 1 du code pénal de la Fédération de Russie. S'appuyant sur les déclarations du commandant K., du lieutenant-colonel N. et de l'amie du requérant, il constata qu'après l'établissement du rapport sur les infractions administratives le requérant et son amie avaient été conduits en voiture au poste de police régional Gribanovski. Dans la voiture, le requérant avait continué à injurier le commandant K. Il avait également craché sur lui et dit qu'une fois libéré il le tuerait et s'enfuirait. Le commandant K. avait pris la menace au sérieux car le requérant avait des antécédents d'insultes et de violence.

25. Le 15 avril 2003, sur appel de l'intéressé, le tribunal régional de Voronej confirma le jugement à l'issue d'une procédure simplifiée.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

26. D'après la Constitution russe, «[n]ul ne peut être condamné deux fois pour une seule et même infraction pénale» (article 50 § 1).

27. Le code de procédure pénale énonce qu'une procédure pénale doit être clôturée lorsqu'il existe un jugement définitif concernant le suspect ou l'accusé relativement aux mêmes accusations ou une décision d'un tribunal, d'un juge d'instruction ou d'un enquêteur de clore les poursuites relativement aux mêmes accusations ou de ne pas poursuivre (article 27 §§ 4 et 5).

28. Les dispositions pertinentes du code des infractions administratives de la RSFSR (en vigueur à l'époque des faits) se lisaient ainsi :

### **Article 158 – Actes perturbateurs mineurs**

«Les actes perturbateurs mineurs, c'est-à-dire des propos obscènes tenus en public, un comportement offensant à l'égard d'autrui et autres actes similaires portant atteinte à l'ordre et à la paix publics emportent une peine d'amende se situant entre

dix et quinze fois le montant du salaire minimum mensuel ou une peine de un à deux mois de travail rééducatif, assortie de la retenue de vingt pour cent du salaire du contrevenant, ou – si, compte tenu des circonstances de l’affaire et de la personnalité du contrevenant, ces mesures ne sont pas jugées suffisantes – d’une peine de détention administrative pouvant aller jusqu’à quinze jours.»

29. Les dispositions pertinentes du code pénal de la Fédération de Russie (version en vigueur à l’époque des faits) étaient ainsi libellées :

**Article 213 – Actes perturbateurs**

« 1. Les actes perturbateurs, c’est-à-dire des atteintes graves à l’ordre public ou des manifestations flagrantes de manque de respect pour autrui, associés au recours à la violence ou à une menace de recourir à la violence contre autrui ou de détruire ou d’endommager les biens d’autrui, emportent (...) une privation de liberté pouvant aller jusqu’à deux ans.

2. Les mêmes actes, si [leur auteur les commet] :

(...)

b) en résistant à un agent public ou à une autre personne chargée du maintien de l’ordre public ou confrontée à une atteinte à l’ordre public (...)

– emportent une peine de 180 à 240 heures de travail obligatoire, une peine de un à deux ans de travail rééducatif ou une peine privative de liberté pouvant aller jusqu’à cinq ans.»

**Article 318 § 1 – Recours à la violence contre un agent public**

« Le recours à la violence, qui ne met en danger ni la vie ni la santé, ou la menace de recours à la violence contre un agent public ou ses proches dans le cadre de l’exercice par celui-ci de ses fonctions emporte une peine d’amende se situant entre 200 et 500 fois le montant du salaire minimum mensuel (...), une peine de trois à six mois d’emprisonnement ou une autre forme de privation de liberté pouvant aller jusqu’à cinq ans (...)»

**Article 319 – Insulte à agent public**

« L’insulte faite en public à un agent public dans l’exercice de ses fonctions ou en liaison avec l’exercice par celui-ci de ses fonctions emporte une peine d’amende se situant entre 50 et 100 fois le montant du salaire minimum mensuel (...), une peine de 120 à 180 heures de travail obligatoire ou une peine de six mois à un an de travail rééducatif.»

30. Dans sa résolution n° 4 du 27 juin 1978 (amendée ultérieurement), la Cour suprême en formation plénière a jugé que lorsqu’une accusation d’actes perturbateurs mineurs était portée contre un contrevenant en vertu du code des infractions administratives de la RSFSR, mais que les actes de celui-ci présentaient une dangerosité sociale au point qu’ils pouvaient passer pour une infraction pénale, il y avait lieu d’engager une procédure

pénale contre l'intéressé en application de l'article 206 du code pénal de la RSFSR (remplacé par l'article 213 du code pénal russe à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1997) (§ 5). Dans sa résolution n° 5 du 24 décembre 1991 (amendée ultérieurement), la Cour suprême en formation plénière a déclaré que les juridictions inférieures ne devaient pas donner une interprétation large des actes perturbateurs tombant sous le coup du droit pénal, afin d'exclure la condamnation au pénal de personnes accusées seulement de l'infraction administrative d'actes perturbateurs mineurs (§ 20).

### III. LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT COMPARÉ PERTINENTS

#### **A. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques**

31. L'article 14 § 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par les Nations unies énonce :

« Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays. »

#### **B. Le Statut de la Cour pénale internationale**

32. L'article 20 du Statut de la Cour pénale internationale stipule :

« 1. Sauf disposition contraire du présent Statut, nul ne peut être jugé par la Cour pour des actes constitutifs de crimes pour lesquels il a déjà été condamné ou acquitté par elle.

2. Nul ne peut être jugé par une autre juridiction pour un crime visé à l'article 5 pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par la Cour.

3. Quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 6, 7 ou 8 ne peut être jugé par la cour que si la procédure devant l'autre juridiction :

a) avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour ; ou

b) n'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice. »

#### **C. L'Union européenne et les accords de Schengen**

33. L'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée solennellement par le Parlement européen, le Conseil et la Commission à Strasbourg le 12 décembre 2007 (JO 14.12.2007, C 303/1), dispose :

«Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi.»

34. L'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 («CAAS») énonce :

«Une personne qui a été définitivement jugée par une Partie contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie contractante de condamnation.»

35. La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) reconnaît le principe *non bis in idem* comme principe fondamental du droit communautaire (Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) et autres c. Commission des Communautés européennes, affaires jointes, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99, point 59, 15 octobre 2002) :

«(...) le principe *non bis in idem*, principe fondamental du droit communautaire, consacré par ailleurs par l'article 4, paragraphe 1, du protocole n° 7 de la CEDH, interdit, en matière de concurrence, qu'une entreprise soit condamnée ou poursuivie une nouvelle fois du fait d'un comportement anticoncurrentiel du chef duquel elle a été sanctionnée ou dont elle a été déclarée non responsable par une décision antérieure qui n'est plus susceptible de recours.»

36. Dans le domaine de la concurrence, la CJCE a appliqué l'approche suivante pour vérifier le respect du principe *non bis in idem* (Aalborg Portland A/S et autres c. Commission des Communautés européennes, affaires jointes, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, point 338, 7 janvier 2004) :

«Concernant le respect du principe *non bis in idem*, il convient de rappeler que l'application de ce principe est soumise à une triple condition d'identité des faits, d'unité de contrevenant et d'unité de l'intérêt juridique protégé. Ce principe interdit donc de sanctionner une même personne plus d'une fois pour un même comportement illicite afin de protéger le même bien juridique.»

37. Dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, la jurisprudence de la CJCE se fonde sur une interprétation différente de la notion de *idem* (Leopold Henri Van Esbroeck, C-436/04, 9 mars 2006) :

«27. Toutefois, d'une part, il ressort du libellé de l'article 54 de la CAAS, qui utilise les termes «les mêmes faits», que cette disposition vise la seule matérialité des faits en cause, à l'exclusion de leur qualification juridique.

28. Force est également de constater que les termes employés audit article se distinguent de ceux figurant dans d'autres instruments internationaux qui consacrent

le principe *ne bis in idem*. En effet, contrairement à l'article 54 de la CAAS, l'article 14 § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de même que l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales utilisent la notion d'« infraction », ce qui implique la pertinence du critère de la qualification juridique des faits comme condition d'application du principe *ne bis in idem* consacré par ces derniers instruments.

(...)

30. Le principe *ne bis in idem*, consacré à ce dernier article, implique nécessairement qu'il existe une confiance mutuelle des Etats contractants dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et que chacun desdits Etats accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres Etats contractants, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente ([C-385/01] *Gözütok et Brügger* [[2003] Rec. p. I-1345], point 33).

31. Il en découle que l'éventualité de qualifications juridiques divergentes des mêmes faits dans deux Etats contractants différents ne saurait faire obstacle à l'application de l'article 54 de la CAAS.

32. Pour les mêmes motifs, le critère de l'identité de l'intérêt juridique protégé ne saurait être retenu, celui-ci étant susceptible de varier d'un Etat contractant à l'autre.

33. Ces constatations sont encore confortées par l'objectif de l'article 54 qui vise à éviter qu'une personne, par le fait d'exercer son droit de libre circulation, ne soit poursuivie pour les mêmes faits sur le territoire de plusieurs Etats contractants (arrêts *Gözütok et Brügger*, précité, point 38, ainsi que du 10 mars 2005, *Miraglia*, C-469/03, Rec. p. I-2009, point 32).

34. Ainsi que le relève M. l'avocat général au point 45 de ses conclusions, ce droit à la libre circulation n'est utilement garanti que si l'auteur d'un acte sait que, une fois condamné et sa peine purgée, ou, le cas échéant, après avoir été définitivement acquitté dans un Etat membre, il peut se déplacer à l'intérieur de l'espace Schengen sans avoir à craindre des poursuites dans un autre Etat membre au motif que cet acte constitue une infraction distincte dans l'ordre juridique de ce dernier Etat membre.

35. Or, en raison de l'absence d'harmonisation des législations pénales nationales, un critère fondé sur la qualification juridique des faits ou sur l'intérêt juridique protégé serait de nature à créer autant d'obstacles à la liberté de circulation dans l'espace Schengen qu'il existe de systèmes pénaux dans les Etats contractants.

36. Dans ces conditions, le seul critère pertinent aux fins de l'application de l'article 54 de la CAAS est celui de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles.

(...)

38. (...) l'appréciation définitive à cet égard appartient (...) aux instances nationales compétentes qui doivent déterminer si les faits matériels en question constituent un ensemble de faits indissociablement liés dans le temps, dans l'espace ainsi que par leur objet. »

38. La CJCE a confirmé et développé cette approche dans la dernière affaire concernant l'application du principe *non bis in idem* (Norma Kraaijenbrink, C-367/05, 18 juillet 2007) :

« 26. (...) il convient de rappeler que la Cour a déjà jugé que le seul critère pertinent aux fins de l'application de l'article 54 de la CAAS est celui de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles (voir arrêts Van Esbroeck, précité, point 36; du 28 septembre 2006, Gasparini e.a., C-467/04, Rec. p. I-9199, point 54, et Van Straaten, C-150/05, Rec. p. I-9327, point 48).

27. Pour déterminer s'il existe un tel ensemble de circonstances concrètes, les instances nationales compétentes doivent déterminer si les faits matériels des deux procédures constituent un ensemble de faits indissociablement liés dans le temps, dans l'espace ainsi que par leur objet (voir, en ce sens, arrêts précités Van Esbroeck, point 38; Gasparini e.a., point 56, ainsi que Van Straaten, point 52).

28. Il s'ensuit que le point de départ de l'appréciation de la notion de « mêmes faits » au sens de l'article 54 de la CAAS est une prise en considération globale des comportements illicites concrets qui ont donné lieu à des poursuites pénales devant des juridictions des deux Etats contractants. Ainsi, l'article 54 de la CAAS ne peut devenir applicable que lorsque l'instance saisie de la seconde procédure pénale constate que les faits matériels, par leurs liens dans le temps, dans l'espace et par leur objet forment un ensemble indissociable.

29. En revanche, si les faits matériels ne forment pas un tel ensemble, la seule circonstance que l'instance saisie de la seconde procédure constate que l'auteur présumé de ces faits a agi avec la même intention criminelle ne saurait suffire pour assurer l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles qui relève de la notion de « mêmes faits » au sens de l'article 54 de la CAAS.

30. Comme l'a souligné notamment la Commission des Communautés européennes, un lien subjectif entre des faits qui ont donné lieu à des poursuites pénales dans deux Etats contractants différents n'assure pas nécessairement l'existence d'un lien objectif entre les faits matériels en cause qui, par conséquent, pourraient se distinguer du point de vue temporel et spatial ainsi que par leur nature.

(...)

32. (...) il appartient aux instances nationales compétentes d'apprécier si le degré d'identité et de connexité entre toutes les circonstances factuelles qui ont donné lieu auxdites procédures pénales contre la même personne dans les deux Etats contractants concernés est tel qu'il est possible de constater qu'il s'agit des « mêmes faits » au sens de l'article 54 de la CAAS.

(...)

36. Au vu de ces considérations, il y a lieu, par conséquent, de répondre à la première question que l'article 54 de la CAAS doit être interprété en ce sens que :

– le critère pertinent aux fins de l'application dudit article est celui de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de faits indissociablement liés entre eux, indépendamment de la qualification juridique de ces faits ou de l'intérêt juridique protégé;

– des faits différents consistant, notamment, d'une part, à détenir dans un Etat contractant des sommes d'argent provenant d'un trafic de stupéfiants et, d'autre part, à écouler dans des bureaux de change situés dans un autre Etat contractant des sommes d'argent provenant également d'un tel trafic ne doivent pas être considérés comme des « mêmes faits » au sens de l'article 54 de la CAAS en raison du seul fait que l'instance nationale compétente constate que lesdits faits sont reliés par la même intention criminelle;

– il appartient à ladite instance nationale d'apprécier si le degré d'identité et de connexité entre toutes les circonstances factuelles à comparer est tel qu'il est possible, au vu du critère pertinent susmentionné, de constater qu'il s'agit des « mêmes faits » au sens de l'article 54 de la CAAS.»

#### **D. La Convention américaine relative aux droits de l'homme**

39. L'article 8 § 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme énonce :

«L'accusé acquitté en vertu d'un jugement définitif ne peut être à nouveau poursuivi pour les mêmes faits.»

40. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a interprété comme suit cette disposition (Loayza-Tamayo c. Pérou, 17 septembre 1997, série C n° 33, § 66):

«Ce principe vise à protéger les droits de personnes qui ont été jugées pour des faits spécifiques contre l'ouverture de nouvelles poursuites pour les mêmes faits. Contrairement aux termes utilisés par d'autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme (par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 14 § 7, qui parle d'« infraction »), la Convention américaine emploie l'expression « *les mêmes faits* », qui sont des termes bien plus larges en faveur de la victime.»

#### **E. La Cour suprême des Etats-Unis**

41. Aux Etats-Unis, la règle relative à la double incrimination découle du cinquième amendement à la Constitution, dont le passage pertinent se lit ainsi :

«(...) nul ne pourra se voir exposé deux fois pour la même infraction à un risque d'atteinte à sa vie ou à son intégrité physique (...)»

42. Dans l'affaire *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299 (1932), dans laquelle l'accusé avait vendu des médicaments non conditionnés dans leur emballage original et sans que l'acheteur eût présenté une prescription,



vente qui fut jugée constitutive de deux infractions prévues par la loi, la Cour suprême a adopté l'interprétation suivante :

« L'article 1 de la loi sur les stupéfiants érige en infraction la vente de médicaments prohibés lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans leur emballage cacheté original ou n'en proviennent pas ; l'article 2 érige en infraction la vente de tels médicaments à une personne qui ne présente pas de prescription écrite. Par conséquent, à première vue, la loi crée deux infractions distinctes. En l'espèce, il n'y a eu qu'une seule vente et la question est donc de savoir si, les deux dispositions ayant été enfreintes par le même acte, l'accusé a commis deux infractions ou une seule.

(...)

Pour chacune des infractions prévues par la loi, il faut prouver un élément différent. La règle applicable est la suivante : lorsque le même acte ou la même transaction emporte violation de deux dispositions légales distinctes, pour déterminer si deux infractions ou une seule ont été commises, il faut rechercher si chaque disposition exige que soit administrée la preuve d'un fait supplémentaire par rapport à l'autre (...) [N]otre Cour cite et adopte les termes de la Cour suprême du Massachusetts dans l'affaire *Morey v. Commonwealth*, 108 Mass. 433 : « Un acte unique peut enfreindre deux lois ; et si chaque loi exige d'apporter la preuve d'un fait supplémentaire par rapport à l'autre, un acquittement ou une condamnation en vertu d'une des deux lois ne met pas l'accusé à l'abri de poursuites ou d'une peine sur le fondement de l'autre. »

43. Dans l'affaire *Grady v. Corbin*, 495 U.S. 508 (1990), qui concernait un homicide commis par l'accusé, M. Corbin, au volant de sa voiture, la Cour suprême a développé une approche différente :

« (...) [U]ne comparaison technique des éléments des deux infractions, comme le requiert l'arrêt *Blockburger*, ne met pas suffisamment l'accusé à l'abri de procès multiples. Le cas d'espèce démontre également les limites de l'analyse effectuée dans l'affaire *Blockburger*. Si on a vraiment procédé dans celle-ci à un examen complet de la question de la double incrimination dans le contexte de poursuites successives, alors l'État pourrait juger M. Corbin dans le cadre de quatre procès consécutifs : pour manquement à tenir sa droite sur la chaussée, pour conduite en état d'ébriété, pour voies de fait et pour homicide. L'État pourrait affiner la présentation des preuves à chaque procès, en examinant quels témoins ont été les plus convaincants, quels documents ont eu le plus d'impact, et quels moyens introductifs et quelles conclusions ont eu le plus de poids pour le jury. M. Corbin se verrait contraint de plaider non coupable à chacun de ces procès ou de plaider coupable pour éviter des tracasseries et des frais.

Ainsi, des poursuites ultérieures ne doivent pas seulement satisfaire au critère *Blockburger*. Comme nous l'avons indiqué dans l'affaire *Vitale*, la clause relative à la double incrimination fait obstacle à toutes poursuites ultérieures dans le cadre desquelles l'État, pour établir un élément essentiel d'une infraction faisant l'objet des poursuites, apportera la preuve d'un comportement constitutif d'une infraction pour laquelle l'accusé a déjà été poursuivi. (...) La question critique est celle de savoir quel comportement l'État prouvera, et non quels éléments l'État apportera pour prouver ce

comportement (...) [U]n Etat ne saurait se soustraire aux impératifs de la clause relative à la double incrimination simplement en modifiant, dans le cadre de poursuites successives, les éléments présentés pour prouver le même comportement (...)

44. Toutefois, dans l'affaire *United States v. Dixon*, 509 U.S. 688 (1993), la Cour suprême est revenue au critère *Blockburger*:

«La protection apportée par la clause relative à la double incrimination vaut pour les poursuites pour des infractions graves d'outrage à magistrat tout comme pour toutes autres poursuites pénales. En cas de peines multiples et de poursuites successives, l'interdiction de la double incrimination s'applique lorsque les deux infractions pour lesquelles l'accusé est condamné ou poursuivi satisfont au critère des «mêmes éléments» ou critère «*Blockburger*». (...) Ce critère consiste à rechercher si chaque infraction comporte un élément étranger à l'autre; dans la négative, il s'agit de la «même infraction» au sens de la clause en question, et la clause relative à la double incrimination interdit toutes condamnations ou poursuites ultérieures (...)

Si le critère relatif au «même comportement» posé dans l'arrêt *Grady* ferait sans aucun doute obstacle aux poursuites [en l'espèce], l'approche adoptée dans l'affaire *Grady* doit être écartée car elle va à l'encontre d'une jurisprudence constante (...) et est source de confusion (...) De surcroît, l'application de la règle adoptée dans l'arrêt *Grady* s'est déjà révélée fluctuante (voir *United States v. Felix*, 503 U.S.). Bien que la Cour ne reconsidère pas à la légère un précédent, elle ne s'est jamais sentie tenue de suivre des décisions antérieures inapplicables ou mal fondées.»

## EN DROIT

### I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

45. Devant la Grande Chambre, le Gouvernement invoque pour la première fois le non-épuisement des voies de recours internes. Il soutient que le requérant n'a fait appel ni de sa condamnation administrative ni de la décision d'engager des poursuites pénales contre lui.

46. La Cour rappelle que, conformément à l'article 55 de son règlement, si la Partie contractante défenderesse entend soulever une exception d'irrecevabilité, elle doit le faire, pour autant que la nature de l'exception et les circonstances le permettent, dans les observations écrites ou orales sur la recevabilité de la requête (*Prokopovitch c. Russie*, n° 58255/00, § 29, CEDH 2004-XI, avec d'autres références). Or le Gouvernement n'a invoqué aucune exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes au stade de la recevabilité. Dès lors, il est forclo à soulever celle qu'il formule au stade actuel de la procédure et il y a donc lieu de la rejeter.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 4 DU PROTOCOLE N° 7 À LA CONVENTION

47. Invoquant l'article 4 du Protocole n° 7, le requérant allègue qu'après avoir déjà purgé une peine de détention de trois jours pour actes perturbateurs commis le 4 janvier 2002 il a été jugé une nouvelle fois pour la même infraction. L'article 4 du Protocole n° 7 se lit ainsi :

« 1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat.

2. Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'Etat concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.

3. Aucune dérogation n'est autorisée au présent article au titre de l'article 15 de la Convention. »

### **A. Sur le point de savoir si la première sanction revêtait un caractère pénal**

48. La Cour observe que le 4 janvier 2002 le requérant fut reconnu coupable dans le cadre d'une procédure menée pour une infraction réprimée par le code des infractions administratives, procédure qui est considérée comme « administrative » et non « pénale » en droit russe. Dès lors, pour dire si le requérant a été « acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat », il y a lieu de rechercher d'abord si cette procédure concernait une affaire « pénale » au sens de l'article 4 du Protocole n° 7.

#### *1. La conclusion de la chambre*

49. Eu égard à la peine maximum – quinze jours de privation de liberté – qu'emportait l'infraction en application de l'article 158 du code des infractions administratives et à la peine de trois jours de détention que le requérant avait effectivement purgée, la chambre a conclu que le constat de culpabilité émis dans la procédure conduite le 4 janvier 2002 s'analysait en une condamnation « pénale » au sens de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention.

## 2. Les thèses des parties

### a) Le requérant

50. Le requérant soutient que sa condamnation pour l'infraction définie à l'article 158 du code des infractions administratives répond aux critères énoncés dans la jurisprudence de la Cour sur l'interprétation de la notion d'« accusation en matière pénale » (*criminal charge*). Il souligne que c'est la peine encourue – dans son cas, quinze jours d'emprisonnement – et non la peine réellement infligée qui est décisive pour qualifier ou non l'infraction de « pénale » (il renvoie aux affaires *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 85, série A n° 22, et *Lauko c. Slovaquie*, 2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI). Il rappelle qu'on l'a menotté pour le conduire devant un juge, qu'il a été reconnu coupable le même jour et condamné à une peine privative de liberté de trois jours prenant effet sur-le-champ.

### b) Le Gouvernement

51. Le Gouvernement admet le caractère « pénal » de la condamnation prononcée contre le requérant le 4 janvier 2002.

## 3. L'appréciation de la Cour

52. La Cour rappelle que la qualification juridique de la procédure en droit interne ne saurait être le seul critère pertinent pour l'applicabilité du principe *non bis in idem* au regard de l'article 4 § 1 du Protocole n° 7. S'il en était autrement, l'application de cette disposition se trouverait subordonnée à l'appréciation des Etats contractants, ce qui risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention (voir, en dernier lieu, *Storbråten c. Norvège* (déc.), n° 12277/04, 1<sup>er</sup> février 2007, avec d'autres références). Les termes « procédure pénale » employés dans le texte de l'article 4 du Protocole n° 7 doivent être interprétés à la lumière des principes généraux applicables aux expressions « accusation en matière pénale » (*criminal charge*) et « peine » (*penalty*) figurant respectivement à l'article 6 et à l'article 7 de la Convention (*Haarvig c. Norvège* (déc.), n° 11187/05, 11 décembre 2007, *Rosenquist c. Suède* (déc.), n° 60619/00, 14 septembre 2004, *Manasson c. Suède* (déc.), n° 41265/98, 8 avril 2003, *Göktan c. France*, n° 33402/96, § 48, CEDH 2002-V, *Malige c. France*, 23 septembre 1998, § 35, *Recueil* 1998-VII, et *Nilsson c. Suède* (déc.), n° 73661/01, CEDH 2005-XIII).

53. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'existence ou non d'une « accusation en matière pénale » doit s'apprécier sur la base de trois critères, que l'on désigne couramment sous le nom de « critères *Engel* » (*Engel*

*et autres*, précité). Le premier est la qualification juridique de l'infraction en droit interne, le second la nature même de l'infraction et le troisième le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Les deuxième et troisième critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs. Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale (voir, en dernier lieu, *Jussila c. Finlande* [GC], n° 73053/01, §§ 30-31, CEDH 2006-XIV, et *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* [GC], n°s 39665/98 et 40086/98, §§ 82-86, CEDH 2003-X).

54. En droit interne, l'infraction d'« actes perturbateurs mineurs » réprimée par l'article 158 du code des infractions administratives était qualifiée d'« administrative ». Toutefois, la Cour rappelle qu'elle a précédemment estimé que le domaine défini dans le système juridique russe et dans quelques autres systèmes comme « administratif » englobe des infractions qui présentent une coloration pénale mais qui sont trop mineures pour relever du droit pénal et de la procédure pénale (*Menecheva c. Russie*, n° 59261/00, § 96, CEDH 2006-III, *Galstyan c. Arménie*, n° 26986/03, § 57, 15 novembre 2007, et *Ziliberberg c. Moldova*, n° 61821/00, §§ 32-35, 1<sup>er</sup> février 2005).

55. Par sa nature, la constitution en infraction, par le code des infractions administratives, des « actes perturbateurs mineurs » visait à la protection de la dignité humaine et de l'ordre public, valeurs et intérêts qui ressortissent normalement à la sphère de protection du droit pénal. La disposition pertinente du code des infractions administratives visait des faits dirigés contre l'ensemble des citoyens, et non contre un groupe possédant un statut spécifique. La référence au caractère « mineur » des actes n'exclut pas en soi leur qualification « pénale » au sens autonome de la Convention, puisque rien dans le texte de celle-ci ne donne à penser que la nature pénale d'une infraction, au sens des « critères *Engel* », implique nécessairement un certain degré de gravité (*Ezeh et Connors*, précité, § 104). Enfin, la Cour estime que les objectifs premiers de répression et de dissuasion de l'infraction en question sont tenus pour caractéristiques des sanctions pénales (*ibidem*, §§ 102 et 105).

56. Quant au degré de gravité de la mesure, il est déterminé en fonction de la peine maximale prévue par les dispositions juridiques applicables. Si la peine effectivement infligée constitue un élément pertinent, cela ne diminue pas l'importance de l'enjeu initial (*ibidem*, § 120). La Cour observe que l'article 158 du code des infractions administratives prévoyait une peine maximale de quinze jours d'emprisonnement et que le requérant a finalement été condamné à une peine privative de liberté de trois jours.

Elle l'a confirmé à maintes occasions : dans une société attachée à la prééminence du droit, lorsque la peine qu'encourait le requérant et qui lui a été effectivement infligée se traduit par une privation de liberté, il convient de présumer que les accusations dirigées contre lui revêtaient un caractère « pénal », et cette présomption ne peut être réfutée qu'à titre tout à fait exceptionnel et seulement s'il est impossible de considérer que cette privation de liberté entraîne un « préjudice important », eu égard à sa nature, sa durée ou ses modalités d'exécution (*Engel et autres*, précité, § 82, et *Ezeh et Connors*, précité, § 126). En l'espèce, la Cour n'aperçoit aucune circonstance exceptionnelle de cet ordre.

57. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut, à l'instar de la chambre, que la nature de l'infraction d'« actes perturbateurs mineurs » et la gravité de la peine font relever la condamnation prononcée contre le requérant le 4 janvier 2002 de la notion de « procédure pénale » aux fins de l'article 4 du Protocole n° 7.

### **B. Sur le point de savoir si le requérant a été poursuivi deux fois pour la même infraction (« *idem* »)**

58. L'article 4 du Protocole n° 7 garantit que nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif. Eu égard à la pluralité des accusations portées contre le requérant dans le cadre de la procédure pénale, la Cour juge devoir rechercher d'emblée si l'intéressé aurait été accusé d'une infraction pénale qui était essentiellement la même que l'infraction administrative pour laquelle il avait été condamné.

#### *1. La conclusion de la chambre*

59. En ce qui concerne la condamnation du requérant en application des articles 318 et 319 du code pénal pour insultes à agent public et menaces de recours à la violence contre un agent public, la chambre a estimé que cette partie de la condamnation était fondée sur des actes distincts de ceux qui avaient motivé la condamnation pour « actes perturbateurs » et postérieurs à eux. En revanche, l'accusation d'« actes perturbateurs » portée contre le requérant en application de l'article 213 du code pénal renvoyait aux mêmes faits que ceux qui étaient à la base de la condamnation de l'intéressé sur le fondement de l'article 158 du code des infractions administratives. L'infraction d'« actes perturbateurs mineurs », telle que définie à cet article 158, et celle d'« actes perturbateurs », réprimée par l'article 213 du code pénal, ayant les mêmes éléments essentiels, à savoir une atteinte à l'ordre public, la chambre a conclu que le requérant avait été poursuivi pour une infraction pour laquelle il avait déjà été condamné.

## 2. Les thèses des parties

### a) Le requérant

60. D'après le requérant, lorsque différentes infractions résultant d'un même acte sont poursuivies successivement, il faut principalement examiner si elles ont ou non les « mêmes éléments essentiels ». La jurisprudence de la Cour reconnaîtrait qu'il existe des infractions distinctes, sur la base du critère des « mêmes éléments essentiels », en cinq circonstances : premièrement, lorsque le comportement du requérant n'est pas le même pour les deux infractions (*Manasson*, décision précitée) ; deuxièmement, lorsque les infractions présentent elles-mêmes des aspects essentiels différents (voir par exemple l'affaire *Schutte c. Autriche*, n° 18015/03, 26 juillet 2007, dans laquelle le code pénal mentionnait le recours à une menace ou force dangereuse contre un agent public, alors que le code de la route punissait simplement le refus de s'arrêter aux fins d'un contrôle routier) ; troisièmement, lorsqu'une condition essentielle quant à la nature de la culpabilité de l'accusé est requise pour une infraction mais ne s'applique pas à l'autre (par exemple la preuve d'une intention ou négligence, comme dans l'affaire *Rosenquist* précitée, ou la preuve d'un manquement délibéré, comme dans l'affaire *Ponsetti et Chesnel c. France* (déc.), n°s 36855/97 et 41731/98, CEDH 1999-VI) ; quatrièmement, lorsque les mesures poursuivent des buts différents (par exemple, prévention et dissuasion par opposition à répression, comme dans l'affaire *Mjelde c. Norvège* (déc.), n° 11143/04, 1<sup>er</sup> février 2007) ; cinquièmement, lorsque les sanctions concernent deux entités juridiques distinctes (voir, par exemple, *Isaksen c. Norvège* (déc.), n° 13596/02, 2 octobre 2003).

61. Pour ce qui est du cas d'espèce, le requérant avance qu'il a été accusé dans le cadre d'une procédure pénale d'une infraction réprimée par l'article 213 du code pénal pour les actes perpétrés le matin du 4 janvier 2002 et pour lesquels il s'était déjà vu infliger une sanction administrative. Les infractions pour lesquelles il a été poursuivi en application respectivement de l'article 213 du code pénal et de l'article 158 du code des infractions administratives auraient comporté les mêmes éléments essentiels, à la fois factuels et juridiques.

62. Les deux procédures dirigées contre lui auraient concerné les mêmes faits survenus le matin du 4 janvier 2002, à savoir insultes à un policier, atteinte à l'ordre public, refus d'obtempérer aux ordres d'un policier et tentative de quitter le poste de police. L'identité des faits ressortirait de la description des actes du requérant donnée dans le rapport sur l'infraction

administrative établi le 4 janvier 2002 et de l'acte d'inculpation du 19 avril 2002.

63. En ce qui concerne la qualification juridique de ces faits, il aurait été possible de poursuivre le requérant pour ses actes soit sur le fondement de l'article 158 du code des infractions administratives soit sur celui de l'article 213 du code pénal. Certes, leur élément matériel ne serait pas exactement le même, mais les infractions auraient toutes deux les mêmes éléments essentiels. La notion de « manifestation flagrante de manque de respect pour autrui » – expression figurant à l'article 213 du code pénal – viserait surtout les « propos obscènes [et] (...) un comportement offensant à l'égard d'autrui » mentionnés à l'article 158 du code des infractions administratives. Le requérant invoque la jurisprudence de la Cour suprême russe, laquelle dirait depuis 1978 qu'un acte peut constituer soit l'infraction administrative d'« actes perturbateurs mineurs » soit l'infraction d'« actes perturbateurs », mais jamais les deux (paragraphe 30 ci-dessus). Par conséquent, la possibilité d'un acte unique constituant un concours idéal d'infractions serait exclue en l'espèce.

#### b) Le Gouvernement

64. Le Gouvernement soutient que le requérant a commis deux infractions distinctes du point de vue tant factuel que juridique.

65. Concernant les faits, les poursuites dirigées contre l'intéressé pour l'infraction d'« actes perturbateurs » réprimée par l'article 213 § 2 du code pénal se seraient rapportées aux insultes adressées au capitaine S. et au commandant K. alors que ce dernier établissait le rapport sur l'infraction administrative, c'est-à-dire *après* que l'infraction administrative eut été commise. La procédure administrative devant être conduite « à bref délai » et dans un « délai raisonnable », les autorités internes n'auraient pas pu poursuivre immédiatement ces actes commis par le requérant puisqu'elles auraient été occupées à faire comparaître celui-ci devant un juge. L'ouverture d'une procédure pénale aurait demandé davantage de temps et l'accomplissement d'actes de procédure spécifiques. La présente cause serait similaire, quant à ses faits, aux affaires *Schutte* (précitée) et *Asci c. Autriche* ((déc.), n° 4483/02, CEDH 2006-XV).

66. Quant à la qualification juridique, le Gouvernement reconnaît que tant l'institution d'une infraction administrative d'« actes perturbateurs mineurs » que celle d'une infraction d'« actes perturbateurs » protègent le même intérêt juridique, à savoir l'ordre public. Toutefois, les deux infractions se distingueraient par leur élément matériel, par la gravité de l'atteinte à l'ordre public et par la sévérité de la peine. L'infraction administrative serait moins grave que l'infraction pénale puisqu'elle recouvrirait simplement une



entorse aux normes sociales et morales établies, alors que l'infraction pénale comporterait le recours à des actes de violence et de résistance dirigés contre un agent public. Non seulement les « actes perturbateurs mineurs » seraient punissables d'une peine d'emprisonnement plus courte, mais les conditions d'une détention administrative seraient meilleures que celles dans une prison où des condamnés au pénal purgent leur peine. Partant, il n'y aurait pas identité d'infractions.

**c) La partie intervenante**

67. La partie intervenante souligne que le terme français « infraction » et le mot anglais « *offence* » désignent deux aspects : d'une part, l'acte réel, concret et malveillant qui trouble la société et, d'autre part, l'incrimination, c'est-à-dire la description par une norme juridique d'un comportement dont la réalisation fait encourir une peine. Le sens profane du mot « infraction » ou « *offence* » s'appliquerait au comportement du délinquant. Cette confusion serait entretenue par les textes de droit international où se côtoieraient les deux expressions (« infraction » et « faits »). Ce serait la raison pour laquelle le terme anglais « *offence* » est traduit par « les mêmes faits » dans la version française de la Convention d'application de l'accord de Schengen signé en 1990.

68. L'ambiguïté des termes « infraction » et « *offence* » aurait jeté le trouble au sein des institutions de la Convention. Alors que la Commission dans l'affaire *Raninen c. Finlande* (n° 20972/92, décision de la Commission du 7 mars 1996, Décisions et rapports 84-B, p. 17) et la Cour dans l'arrêt *Gradinger c. Autriche* (23 octobre 1995, série A n° 328-C) s'en seraient tenues à l'acception du mot « infraction » pour désigner le comportement du requérant, l'affaire *Oliveira c. Suisse* (30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V) marquerait une nouvelle approche, car la Cour y aurait admis que des juridictions distinctes pouvaient connaître « d'infractions différentes fussent-elles les éléments d'un même fait pénal ». Ainsi, la notion d'« infraction » comprise comme un fait comportemental s'effacerait devant une approche qui n'aurait peut-être pas été prévue par les auteurs du Protocole n° 7 à la Convention.

69. La partie intervenante critique la jurisprudence de la Cour en raison de son imprévisibilité et de l'insécurité juridique qu'elle engendre ; elle invite la Cour à adopter une approche plus cohérente. Le critère d'identification de l'« *idem* », fondé sur les « mêmes faits », serait non seulement une voie beaucoup plus sûre pour les individus que celui fondé sur l'identité juridique, mais serait de nature à renforcer la crédibilité de la jurisprudence de la Cour relative à un droit auquel on ne peut déroger et qui ne devrait en rien relever de la marge nationale d'appréciation.

### 3. *L'appréciation de la Cour*

#### a) **Résumé des approches antérieures**

70. La jurisprudence qui s'est constituée depuis que la Cour applique l'article 4 du Protocole n° 7 démontre qu'il existe plusieurs façons d'aborder la question de savoir si les infractions pour lesquelles un requérant a été poursuivi étaient les mêmes.

71. La première approche, qui est axée sur le « même comportement » du requérant, indépendamment de la qualification juridique qui lui est donnée (*idem factum*), est illustrée par l'arrêt *Gradinger*. Dans cette affaire, M. Gradinger avait été condamné au pénal pour homicide par imprudence et s'était également vu infliger une amende dans le cadre d'une procédure administrative pour conduite sous l'empire de l'alcool. La Cour a estimé que même si les deux infractions se distinguaient par leur appellation, leur nature et leur but, il y avait eu violation de l'article 4 du Protocole n° 7 dans la mesure où les deux décisions litigieuses se fondaient sur le même comportement du requérant (*Gradinger*, précité, § 55).

72. La seconde approche part également de l'hypothèse que le comportement de l'accusé ayant donné lieu aux poursuites est le même, mais pose comme principe que le même comportement peut être constitutif de plusieurs infractions (concours idéal d'infractions) qui peuvent être jugées dans le cadre de procédures distinctes. La Cour a adopté cette approche dans l'affaire *Oliveira* (précitée), dans laquelle la requérante avait été condamnée d'abord pour défaut de maîtrise de son véhicule puis pour lésions corporelles par imprudence. La voiture de l'intéressée s'était déportée sur l'autre côté de la route, heurtant une première voiture avant d'entrer en collision avec une seconde, dont le conducteur avait été grièvement blessé. La Cour a estimé que les faits de la cause constituaient un cas typique de concours idéal d'infractions, alors que l'article 4 du Protocole n° 7 prohibait uniquement de juger quelqu'un deux fois pour une *même* infraction. De l'avis de la Cour, il aurait certes été plus conforme au principe d'une bonne administration de la justice que les deux infractions eussent été sanctionnées par une seule juridiction, dans une procédure unique. Toutefois, qu'il n'en fût pas ainsi dans le cas en question ne tirait pas à conséquence. La circonstance que des juridictions distinctes eussent connu d'infractions différentes, fussent-elles les éléments d'un même fait pénal, n'emportait pas violation de l'article 4 du Protocole n° 7, et cela d'autant moins qu'il n'y avait pas eu cumul des peines (*Oliveira*, précité, §§ 25-29). Ultérieurement, dans l'affaire *Göktan* (précitée, § 50), la Cour a également conclu à la non-violation de l'article 4 du Protocole n° 7 en ce que les mêmes faits délictuels

pour lesquels le requérant avait été condamné constituait deux infractions distinctes : le délit pénal de trafic de stupéfiants importés en contrebande et le délit douanier de non-paiement de l'amende douanière. Cette approche a également été suivie dans les affaires *Gauthier c. France* ((déc.), n° 61178/00, 24 juin 2003) et *Öngün c. Turquie* ((déc.), n° 15737/02, 10 octobre 2006).

73. La troisième approche met l'accent sur les « éléments essentiels » des deux infractions. Dans l'arrêt *Franz Fischer c. Autriche* (n° 37950/97, 29 mai 2001), la Cour a confirmé que l'article 4 du Protocole n° 7 tolérait une pluralité de poursuites en cas de concours idéal d'infractions. Toutefois, estimant qu'il serait incompatible avec cette disposition de juger ou de punir deux fois une personne pour des infractions simplement « différentes quant à leur appellation », elle a considéré qu'il lui fallait de surcroît examiner si ces infractions avaient ou non les mêmes « éléments essentiels ». Etant donné que dans le cas de M. Fischer l'infraction administrative de conduite sous l'empire de l'alcool et l'infraction d'homicide par imprudence causé « dans un état d'ivresse » avaient les mêmes « éléments essentiels », la Cour a conclu à la violation de l'article 4 du Protocole n° 7. Elle a également souligné que si les deux infractions pour lesquelles une personne avait été poursuivie ne se recoupaient que légèrement, il n'y aurait eu aucune raison de considérer que l'intéressé ne pouvait pas être poursuivi pour chacune d'elles successivement. La même approche a été suivie dans les affaires *W.F. c. Autriche* (n° 38275/97, 30 mai 2002) et *Sailer c. Autriche* (n° 38237/97, 6 juin 2002), qui avaient toutes deux pour origine une série similaire de faits.

74. Depuis l'introduction de la notion d'« éléments essentiels », la Cour s'y est souvent référée dans des affaires du même genre. Dans l'affaire *Manasson* (précitée), elle a retenu comme « élément essentiel », distinguant la contravention infligée en application du droit fiscal de l'infraction pénale, « le fait que le requérant se fût appuyé sur de fausses informations contenues dans les livres en soumettant ses déclarations d'impôt ». De même, dans l'affaire *Bachmaier c. Autriche* ((déc.), n° 77413/01, 2 septembre 2004), elle a noté que la circonstance aggravante particulière de conduite sous l'empire de l'alcool avait été établie dans une procédure seulement.

75. Dans une série d'affaires ayant trait à des infractions fiscales, deux infractions de cet ordre ont été jugées différentes quant à l'intention criminelle et au but (*Rosenquist*, précitée). Les deux mêmes distinctions ont été considérées comme pertinentes dans les affaires *Storbråten* et *Haarvig* (précitées).

76. L'analyse de la Cour dans deux affaires autrichiennes dégage une autre série d'« éléments essentiels ». Dans l'affaire *Hauser-Sporn c. Autriche* (n° 37301/03, §§ 43-46, 7 décembre 2006), la Cour a dit que l'infraction d'abandon d'une victime et celle de manquement à informer la police

d'un accident, d'une part, se distinguaient l'une de l'autre par l'intention criminelle et, d'autre part, concernaient des actes et omissions différents. Dans l'affaire *Schutte* (précitée), l'«élément essentiel» d'une infraction fut le recours à une menace ou force dangereuse comme moyen de résistance à l'exercice de la force publique, alors que la seconde concernait un simple manquement en matière de sécurité routière, à savoir le refus de s'arrêter à la demande de la police.

77. Enfin, dans la dernière décision en date sur le sujet, la Cour a estimé que les deux infractions en question ne présentaient pas les mêmes «éléments essentiels» en ce qu'il était possible de les distinguer par leurs gravité et conséquences, ainsi que par la valeur sociale protégée et par l'intention criminelle (*Garretta c. France* (déc.), n° 2529/04, 4 mars 2008).

#### b) Harmonisation de l'approche à suivre

78. La Cour estime que la diversité des approches adoptées pour vérifier si l'infraction pour laquelle un requérant a été poursuivi était en fait la même que celle pour laquelle il avait déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif est source d'une insécurité juridique incompatible avec ce droit fondamental qu'est le droit de ne pas être poursuivi deux fois pour la même infraction. C'est dans ce contexte que la Cour est à présent appelée à harmoniser l'interprétation de la notion de «même infraction» – l'élément *idem* du principe *non bis in idem* – aux fins de l'article 4 du Protocole n° 7. Certes, il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable de ses précédents; toutefois, si elle devait faillir à maintenir une approche dynamique et évolutive, pareille attitude risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration (*Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* [GC], n° 63235/00, § 56, CEDH 2007-II).

79. L'analyse des instruments internationaux qui consacrent le principe *non bis in idem* sous une forme ou une autre révèle la variété des formules employées. Ainsi, l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention, l'article 14 § 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par les Nations unies et l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne se réfèrent à la «[même] infraction» (*[same] offence*), la Convention américaine des droits de l'homme parle des «mêmes faits» (*same cause*), la Convention d'application de l'accord de Schengen emploie les termes «mêmes faits» (*same acts*) et le Statut de la Cour pénale internationale utilise quant à lui l'expression «[mêmes] actes» (*[same] conduct*). La Cour de justice des Communautés européennes et la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont attaché de l'importance à la différence entre la formule «mêmes faits» (*same acts* ou *same cause*), d'une part, et l'expression «[même]

infraction» (*same offence*), d'autre part, lorsqu'elles ont décidé d'adopter l'approche fondée strictement sur l'identité des faits matériels et de ne pas retenir la qualification juridique de ces faits comme critère pertinent. Ce faisant, les deux juridictions ont souligné qu'une telle approche serait favorable à l'auteur de l'acte en cause qui saurait que, une fois reconnu coupable et sa peine purgée ou une fois relaxé, il n'aurait plus à craindre de nouvelles poursuites pour les mêmes faits (paragraphe 37 et 40 ci-dessus).

80. La Cour estime que l'emploi du terme « infraction » à l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention ne saurait justifier l'adhésion à une approche plus restrictive. Elle rappelle que la Convention doit être interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives, et non pas théoriques et illusoire. Par ailleurs, c'est un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions actuelles (voir, parmi d'autres, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 31, série A n° 26, et *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 75, CEDH 2002-VI). Il faut lire les dispositions d'un traité international, tel que la Convention, à la lumière de leur objet et de leur but et en tenant compte du principe de l'effet utile (*Mamatkoulou et Askarov c. Turquie* [GC], nos 46827/99 et 46951/99, § 123, CEDH 2005-I).

81. En outre, l'approche qui privilégie la qualification juridique des deux infractions est trop restrictive des droits de la personne, car si la Cour s'en tient au constat que l'intéressé a été poursuivi pour des infractions ayant une qualification juridique différente, elle risque d'affaiblir la garantie consacrée par l'article 4 du Protocole n° 7 et non de la rendre concrète et effective comme le requiert la Convention (comparer avec *Franz Fischer*, précité, § 25).

82. En conséquence, l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction » pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes.

83. La garantie consacrée à l'article 4 du Protocole n° 7 entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées et que la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée. A ce stade, les éléments du dossier comprendront forcément la décision par laquelle la première « procédure pénale » s'est terminée et la liste des accusations portées contre le requérant dans la nouvelle procédure. Normalement, ces pièces renfermeront un exposé des faits concernant l'infraction pour laquelle le requérant a déjà été jugé et un autre se rapportant à la seconde infraction dont il est accusé. Ces exposés constituent un utile point de départ pour l'examen par la Cour de la question de savoir si les faits des deux procédures sont identiques ou sont en substance les mêmes. La Cour souligne que peu

importe quelles parties de ces nouvelles accusations sont finalement retenues ou écartées dans la procédure ultérieure puisque l'article 4 du Protocole n° 7 énonce une garantie contre de nouvelles poursuites ou le risque de nouvelles poursuites, et non l'interdiction d'une seconde condamnation ou d'un second acquittement (paragraphe 110 ci-dessous).

84. La Cour doit donc faire porter son examen sur ces faits qui constituent un ensemble de circonstances factuelles concrètes impliquant le même contrevenant et indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace, l'existence de ces circonstances devant être démontrée pour qu'une condamnation puisse être prononcée ou que des poursuites pénales puissent être engagées.

**c) Application de cette approche au cas d'espèce**

85. La Cour entreprendra son analyse des circonstances de la présente affaire en examinant les événements tels qu'ils se sont déroulés le 4 janvier 2002 et les accusations portées contre le requérant.

86. Ce jour-là au petit matin, l'amie du requérant fut découverte dans le quartier militaire et tous deux furent conduits au poste de police n° 9 afin de fournir des explications. L'entrée illégale de l'amie du requérant dans le quartier militaire ne fit pas l'objet de poursuites.

87. Au poste de police, le requérant se mit à invectiver M<sup>me</sup> Y. et le capitaine S. et à pousser ce dernier. Il tenta de partir, mais on l'en empêcha et on lui mit les menottes. Les policiers estimèrent que le comportement insultant de l'intéressé était constitutif d'une infraction administrative.

88. Le requérant fut ensuite emmené dans le bureau du commandant K., qui commença à dresser un rapport sur l'infraction administrative. Le capitaine S. et un autre policier étaient également présents. Le requérant continua à mal se comporter et à injurier le commandant K.

89. Après l'établissement du rapport, les policiers conduisirent le requérant en voiture au poste de police régional Gribanovski. En chemin, l'intéressé continua à injurier le commandant K. – qui se trouvait dans le même véhicule – et menaça de le tuer.

90. En ce qui concerne la procédure engagée contre le requérant, la Cour observe d'abord que le 4 janvier 2002 le tribunal de district a condamné l'intéressé pour l'infraction d'« actes perturbateurs mineurs » en application de l'article 158 du code des infractions administratives. Bien que le jugement du tribunal de district renferme une seule phrase ayant trait à l'établissement des faits et qu'il ne mentionne aucune preuve, on peut raisonnablement supposer qu'il a eu pour base le rapport sur l'infraction administrative dressé par la police et soumis au tribunal de district (paragraphe 15 ci-dessus). Il apparaît que dans la procédure administrative le requérant a été reconnu

coupable d'insultes à des policiers et d'atteinte à l'ordre public, peu après son arrivée au poste de police n° 9.

91. Dans la procédure pénale ultérieure, l'intéressé fut inculpé de trois chefs d'accusation relativement aux incidents du 4 janvier 2002 (voir l'acte d'inculpation cité au paragraphe 21 ci-dessus). Premièrement, il fut inculpé d'« actes perturbateurs » sur le fondement de l'article 213 du code pénal pour avoir injurié M<sup>me</sup> Y. et le capitaine S. et porté atteinte à l'ordre public dès son arrivée au poste de police n° 9. Deuxièmement, il fut inculpé d'insultes à un agent public en application de l'article 319 du code pénal pour avoir injurié le commandant K. dans son bureau alors que celui-ci établissait le rapport sur l'infraction administrative. Troisièmement, il fut inculpé de menace de recours à la violence contre un agent public, infraction réprimée par l'article 318 du code pénal, pour avoir menacé de tuer le commandant K. lors de son transfert au poste de police régional Gribanovski.

92. Ce rappel des événements et des accusations démontre que lors du premier épisode le requérant a injurié M<sup>me</sup> Y. et le capitaine S. dans les locaux du bureau des passeports, alors qu'au cours des deuxième et troisième épisodes il a insulté le commandant K., d'abord dans son bureau puis dans la voiture, et l'a menacé de violence. Il n'y a donc aucune unité de temps ou de lieu entre les trois épisodes. Il s'ensuit que si, en substance, le requérant a manifesté le même comportement tout au long de la journée du 4 janvier 2002 – en ce qu'il n'a cessé d'insulter divers fonctionnaires – il ne s'agissait pas d'un acte continu mais de différentes manifestations du même comportement adopté à un certain nombre d'occasions distinctes (comparer avec *Raninen*, décision précitée).

93. Pour ce qui est des deuxième et troisième épisodes impliquant le commandant K., les accusations ont été portées contre le requérant pour la première et unique fois dans le cadre de la procédure pénale. On ne saurait donc dire que l'intéressé ait été jugé une nouvelle fois pour une infraction pour laquelle il avait déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif. Par conséquent, aucune question ne se pose sous l'angle de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention à raison des poursuites engagées en application des articles 319 et 318 du code pénal.

94. Il en va par contre différemment pour les actes perturbateurs qui ont valu au requérant d'être d'abord condamné dans le cadre de la procédure administrative en vertu de l'article 158 du code des infractions administratives puis poursuivi sur le fondement de l'article 213 du code pénal. Etant donné que la même conduite du même contrevenant et dans le même cadre temporel se trouve en jeu, la Cour se doit de vérifier si les faits de l'infraction pour laquelle le requérant a d'abord été condamné et ceux



de l'infraction dont il a ensuite été inculqué étaient identiques ou étaient en substance les mêmes.

95. La définition de l'infraction d'«actes perturbateurs mineurs» réprimée par l'article 158 du code des infractions administratives vise trois types de comportements interdits: «les propos obscènes tenus en public», «un comportement offensant à l'égard d'autrui» et d'«autres actes similaires portant atteinte à l'ordre public». Chacun de ces éléments est en soi suffisant pour asseoir un constat de culpabilité. Le tribunal de district en a pris deux en compte: les propos obscènes, d'une part, et le manquement à tenir compte des réprimandes, d'autre part, qui pouvaient être interprétés comme une forme d'«actes portant atteinte à l'ordre public».

96. Dans la procédure pénale qui s'en est suivie, le requérant a été inculqué en vertu de l'article 213 § 2 b) du code pénal. Le ministère public devait alors prouver que l'intéressé a) s'était livré à des atteintes graves à l'ordre public ou à des manifestations flagrantes de manque de respect pour autrui, b) avait eu recours à la violence ou menacé d'y recourir, et c) avait résisté à un agent public. Le ministère public soutint que le requérant avait proféré des obscénités à l'adresse de M<sup>me</sup> Y. et du capitaine S. et qu'il avait poussé ce dernier, le menaçant de recourir à la violence physique. La Cour n'a pas pour tâche de dire si chacun de ces éléments était correctement étayé car, ainsi qu'elle l'a noté ci-dessus, la condamnation dans la seconde procédure n'est pas un élément requis pour que la garantie de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention trouve à s'appliquer; il suffit en effet que le requérant risquât d'être poursuivi et/ou qu'il ait été réellement jugé pour ces accusations.

97. Le requérant fut inculqué en vertu du code des infractions administratives pour des faits constitutifs d'une atteinte à l'ordre public, l'intéressé ayant injurié des policiers, M<sup>me</sup> Y. et le capitaine S., et poussé ce dernier. Il fut poursuivi pour les mêmes faits, qui furent l'élément central de l'accusation portée en vertu de l'article 213 du code pénal, à savoir une atteinte à l'ordre public, pour avoir crié des obscénités au capitaine S., menacé celui-ci de violence et lui avoir opposé de la résistance. Les faits des deux procédures ne se distinguent donc que par un élément, à savoir la menace de violence, qui n'avait pas été mentionné dans la première procédure. Par conséquent, la Cour estime que l'accusation portée en vertu de l'article 213 § 2 b) englobait dans leur totalité les faits de l'infraction réprimée par l'article 158 du code des infractions administratives et que, inversement, l'infraction d'«actes perturbateurs mineurs» ne renfermait aucun élément qui ne fût englobé dans l'infraction d'«actes perturbateurs». Les faits des deux infractions doivent donc être considérés comme étant en substance les mêmes aux fins de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention. Comme la



Cour l'a souligné ci-dessus, les faits des deux infractions représentent le seul point de comparaison et l'argument du Gouvernement selon lequel elles étaient différentes de par la gravité de la peine qu'elles emportaient est donc sans pertinence pour l'examen auquel il y a lieu de se livrer.

### C. Sur le point de savoir s'il y a eu répétition des poursuites (« *bis* »)

#### 1. La conclusion de la chambre

98. La chambre a rappelé que l'article 4 du Protocole n° 7 ne visait pas seulement le cas d'une double condamnation, mais aussi celui des doubles poursuites. Elle a dit que l'argument du Gouvernement selon lequel le fait que le requérant eut finalement été relaxé du chef d'actes perturbateurs n'enlevait rien au grief de celui-ci, c'est-à-dire qu'il avait été poursuivi et jugé une deuxième fois pour cette infraction.

99. La chambre a observé que la procédure pénale dirigée contre le requérant avait été ouverte et conduite par le service de police qui avait déjà obtenu la condamnation administrative de l'intéressé et que le même juge avait connu des deux affaires. Elle a estimé que les autorités russes avaient laissé les poursuites pénales se dérouler alors qu'elles étaient pleinement informées de la condamnation administrative antérieure du requérant pour la même infraction.

100. Enfin, d'après la chambre, la méconnaissance du principe *non bis in idem* n'avait pas été le motif de la relaxe du requérant. Cette décision reposait sur un motif tenant au fond, à savoir que l'accusation n'avait pas prouvé la culpabilité de l'intéressé selon le critère de preuve requis, puisqu'on se trouvait dans la sphère pénale et non dans la sphère administrative.

#### 2. Les thèses des parties

##### a) Le requérant

101. Le requérant soutient que l'article 4 du Protocole n° 7 s'applique non seulement lorsqu'un contrevenant a été condamné deux fois, mais aussi lorsqu'il est poursuivi deux fois pour les mêmes faits, qu'une condamnation ait été prononcée ou non. Il rappelle que dans l'affaire *Gradinger* (précitée) cette disposition a été appliquée alors que le requérant avait été condamné pour une infraction et acquitté de l'autre. Lui-même aurait été poursuivi, jugé et finalement relaxé de l'infraction d'« actes perturbateurs », bien qu'il eût été condamné précédemment pour l'infraction d'« actes perturbateurs mineurs » qui présentait les mêmes éléments essentiels. Cette situation emporterait violation du principe *non bis in idem*.

102. En outre, le cas d'espèce se distinguerait de l'affaire *Ščiukina c. Lituanie* ((déc.), n° 19251/02, 5 décembre 2006), dans laquelle les juridictions internes auraient expressément reconnu qu'il y avait eu violation du principe *non bis in idem* et auraient évoqué la possibilité d'effacer la condamnation administrative antérieure. Par contre, la simple mention en l'espèce, dans le jugement du 2 décembre 2002, de la procédure administrative dont l'intéressé avait fait l'objet ne pourrait être comprise comme une reconnaissance d'une violation de son droit à ne pas être jugé deux fois. Le jugement ne renfermerait aucune mention du principe *non bis in idem*, que ce soit en tant que norme de la Constitution, du droit international des droits de l'homme ou du code de procédure pénale. En droit russe, le requérant n'aurait de toute façon pas pu bénéficier de ce principe puisque la garantie contre une répétition des poursuites ne serait applicable qu'aux « infractions pénales », alors que l'intéressé aurait été condamné pour une infraction qualifiée d'administrative. Le requérant aurait été relaxé en raison non pas de la répétition des poursuites, mais de l'absence de preuves de sa culpabilité.

103. Le requérant exprime sa préoccupation devant l'approche retenue dans l'affaire *Zigarella c. Italie* ((déc.), n° 48154/99, CEDH 2002-IX), selon laquelle en l'absence de tout préjudice prouvé par un requérant il n'y a violation de l'article 4 du Protocole n° 7 que si les autorités ouvrent de nouvelles poursuites alors qu'elles sont informées de la condamnation antérieure de l'intéressé. Il serait peu probable qu'une procédure puisse être engagée à l'insu de l'Etat, puisque ce serait toujours le ministère public qui déclenche les poursuites pénales. Quoi qu'il en soit, la situation factuelle dans le cas d'espèce serait différente de celle en cause dans l'affaire *Zigarella* (précitée), les autorités russes ayant poursuivi l'intéressé pendant plus de quatorze mois en pleine connaissance de sa condamnation antérieure.

#### **b) Le Gouvernement**

104. Le Gouvernement soutient pour la première fois devant la Grande Chambre que le requérant aurait pu faire appel de sa condamnation administrative devant une juridiction supérieure. Le délai d'appel serait de dix jours et pourrait être prorogé à la demande d'une partie. L'intéressé n'ayant pas fait appel de sa condamnation administrative, celle-ci ne serait pas devenue « définitive » au sens de l'article 4 du Protocole n° 7.

105. Dans la procédure devant la chambre, le Gouvernement avait soutenu que le tribunal de district avait relaxé le requérant de l'infraction d'actes perturbateurs réprimée par l'article 213 § 2 du code pénal et avait donc remédié à une violation antérieure des droits de l'intéressé commise pendant l'enquête. La seconde procédure s'étant terminée par la relaxe du

chef d'actes perturbateurs, il n'y aurait pas eu répétition des poursuites. Le Gouvernement ne réitère pas cet argument devant la Grande Chambre.

**c) La partie intervenante**

106. La partie intervenante critique la décision de la Cour dans l'affaire *Zigarella* (précitée). A son sens, celle-ci introduit un nouveau critère d'applicabilité, qui ne figurerait pas dans le texte original de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention, tiré de la prétendue *ratio* de la disposition et selon lequel seules les nouvelles poursuites ouvertes volontairement méconnaissent la règle *non bis in idem*. La partie intervenante invite la Cour à abandonner ce critère supplémentaire qui pourrait se révéler dangereux dans l'avenir.

*3. L'appréciation de la Cour*

**a) Sur l'existence d'une décision « définitive »**

107. La Cour rappelle que l'article 4 du Protocole n° 7 a pour objet de prohiber la répétition de procédures pénales définitivement clôturées (*Franz Fischer* et *Gradinger*, précités, respectivement §§ 22 et 53). D'après le rapport explicatif sur le Protocole n° 7, rapport qui se réfère lui-même à la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, « une décision est définitive « si elle est, selon l'expression consacrée, passée en force de chose jugée. Tel est le cas lorsqu'elle est irrévocable, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas susceptible de voies de recours ordinaires ou que les parties ont épuisé ces voies ou laissé passer les délais sans les exercer ». Cette approche est bien établie dans la jurisprudence de la Cour (voir, par exemple, *Nikitine c. Russie*, n° 50178/99, § 37, CEDH 2004-VIII, et *Horciag c. Roumanie* (déc.), n° 70982/01, 15 mars 2005).

108. Les décisions susceptibles d'un recours ordinaire ne bénéficient pas de la garantie que renferme l'article 4 du Protocole n° 7 tant que le délai d'appel n'est pas expiré. En revanche, les recours extraordinaires tels qu'une demande de réouverture de la procédure ou une demande de prorogation d'un délai expiré ne sont pas pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si la procédure a été définitivement clôturée (*Nikitine*, précité, § 39). Bien que ces voies de recours représentent une continuation de la première procédure, le caractère « définitif » de la décision ne dépend pas de leur exercice. Il importe de souligner que l'article 4 du Protocole n° 7 n'exclut pas la réouverture de la procédure, comme l'indique clairement le second paragraphe de cette disposition.

109. En l'espèce, le jugement administratif du 4 janvier 2002 était imprimé sur un formulaire standard qui indiquait qu'il était insusceptible

d'appel et prenait effet immédiatement (paragraphe 19 ci-dessus). Cela dit, quand bien même il aurait été susceptible de recours dans un délai de dix jours après son prononcé, comme le soutient le Gouvernement, il est passé en force de chose jugée après l'expiration de ce délai. Les parties ne disposaient d'aucun autre recours ordinaire. Le jugement administratif était donc devenu « définitif », au sens autonome de la Convention, le 15 janvier 2002, alors que la procédure pénale a commencé le 23 janvier 2002.

**b) Sur le point de savoir si la relaxe empêche l'application des garanties de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention**

110. A l'instar de la chambre, la Cour rappelle que l'article 4 du Protocole n° 7 ne vise pas seulement le cas d'une double condamnation, mais aussi celui des doubles poursuites (*Franz Fischer*, précité, § 29). Dans le cas contraire, il n'aurait pas été nécessaire de mettre le terme « poursuivi » avant le terme « puni », car il ne pourrait qu'en constituer un doublon. Cette disposition s'applique même si l'individu concerné n'a fait l'objet que de simples poursuites n'ayant pas abouti à une condamnation. La Cour souligne que l'article 4 du Protocole n° 7 renferme trois garanties distinctes et dispose que nul i. ne peut être poursuivi, ii. jugé ou iii. puni deux fois pour les mêmes faits (*Nikitine*, précité, § 36).

111. En l'espèce, le requérant avait été condamné par une décision définitive pour actes perturbateurs mineurs et avait purgé la peine infligée. Il fut ensuite inculpé d'actes perturbateurs et placé en détention provisoire. La procédure a duré plus de dix mois, pendant lesquels l'intéressé a dû participer à l'enquête et subir un procès. Dès lors, le fait qu'il ait été finalement relaxé de ce chef ne retire rien à son allégation selon laquelle il a été poursuivi et jugé deux fois pour cette accusation. C'est pourquoi, à l'instar de la chambre, la Grande Chambre juge dépourvu de fondement l'argument du Gouvernement d'après lequel il n'y a pas eu répétition des poursuites en ce que le requérant a finalement été relaxé de l'accusation portée en vertu de l'article 213 § 2 du code pénal.

**c) Sur le point de savoir si la relaxe a retiré au requérant la qualité de victime**

112. Enfin, la Cour examinera l'argument subsidiaire du Gouvernement selon lequel le fait que le requérant a été relaxé de l'accusation portée en vertu de l'article 213 § 2 du code pénal lui a retiré la qualité de « victime » de la violation alléguée de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention.

113. Elle a précédemment estimé qu'il peut être intéressant de voir comment les autorités internes ont traité les deux procédures pour déterminer si un requérant peut se prétendre « victime » de la violation alléguée de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention au regard des

critères cohérents établis dans sa jurisprudence. Ainsi, dans l'affaire *Zigarella* (précitée), les autorités internes avaient conduit simultanément deux procédures contre le requérant. Après le prononcé d'un jugement « définitif » dans la première procédure, la juridiction nationale avait clos la seconde au motif qu'il y avait méconnaissance du principe *non bis in idem*. La Cour a admis que les autorités avaient expressément reconnu la violation et qu'en clôturant la seconde procédure elles avaient offert un redressement adéquat. Le requérant ne pouvait donc pas se prétendre « victime » de la violation alléguée de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention.

114. La Cour a développé cette approche dans l'affaire *Falkner c. Autriche* ((déc.), n° 6072/02, 30 septembre 2004). Elle y a estimé que les autorités nationales devaient pouvoir redresser une situation comme celle qui s'était présentée dans cette affaire, dans laquelle la première procédure avait été conduite par une autorité administrative qui n'avait pas compétence pour ce faire. Cette autorité ayant ensuite reconnu son erreur, suspendu la procédure et remboursé l'amende, le requérant ne pouvait plus prétendre avoir subi un préjudice du fait de l'issue de cette procédure .

115. La Cour admet donc que lorsque les autorités nationales engagent deux procédures mais reconnaissent une violation du principe *non bis in idem* et offrent un redressement approprié par la suite, par exemple en clôturant ou annulant la deuxième procédure et en effaçant les effets, elle peut considérer que le requérant n'a plus la qualité de « victime ». S'il en était autrement, les autorités internes ne pourraient pas redresser des violations alléguées de l'article 4 du Protocole n° 7 au niveau national et la notion de subsidiarité perdrait beaucoup de son utilité.

116. En ce qui concerne les faits de l'espèce, rien n'indique que les autorités russes aient reconnu à un moment ou un autre de la procédure que le principe *non bis in idem* avait été enfreint. La relaxe du requérant de l'infraction définie à l'article 213 § 2 du code pénal ne fut pas fondée sur la circonstance que l'intéressé avait été jugé pour les mêmes faits en application du code des infractions administratives. La référence à la procédure administrative du 4 janvier 2002 dans le texte du jugement du 2 décembre 2002 est un simple constat du déroulement de cette procédure. Par contre, il ressort clairement du texte du jugement que le tribunal de district a examiné les preuves à charge et estimé qu'elles ne répondaient pas au critère requis au pénal. Partant, la relaxe repose sur un motif de fond et non de procédure.

117. Le fait que la juridiction interne n'ait pas reconnu une violation du principe *non bis in idem* distingue le cas d'espèce de l'affaire *Ščiukina* (précitée), dans laquelle la Cour suprême lituanienne avait expressément

admis une méconnaissance de ce principe au regard des dispositions de la Constitution et du code de procédure pénale.

118. Dans l'ordre juridique russe, en revanche, l'interdiction de la répétition des procédures se limite à la sphère de la justice pénale. D'après le code de procédure pénale, l'existence d'une condamnation antérieure pour une infraction administrative résultant en substance des mêmes faits que ceux donnant lieu à une procédure pénale ne constitue pas un motif de clôture de celle-ci (paragraphe 27 ci-dessus). En outre, la Constitution russe offre une protection uniquement contre une deuxième condamnation pour la même « infraction pénale » (paragraphe 26 ci-dessus). Par conséquent, contrairement à l'affaire *Ščiukina* (précitée), les juridictions russes ne peuvent pas s'appuyer sur des dispositions juridiques qui leur permettraient d'éviter une nouvelle procédure dans le cas où le contrevenant doit être jugé pour une infraction pour laquelle il a déjà été relaxé ou condamné par un jugement définitif, en application du code des infractions administratives.

119. Eu égard à ce qui précède, la Cour considère que sa relaxe de l'infraction réprimée par l'article 213 § 2 du code pénal n'a pas retiré au requérant la qualité de « victime » de la violation alléguée de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention.

#### **D. Résumé des constats et conclusion**

120. La Cour a constaté ci-dessus que le requérant avait été condamné pour « actes perturbateurs mineurs » dans le cadre d'une procédure administrative qui doit être assimilée à une « procédure pénale » au sens autonome que possède cette expression dans le cadre de la Convention. Après que la condamnation fut devenue « définitive », plusieurs accusations en matière pénale furent portées contre l'intéressé. La plupart d'entre elles avaient trait au comportement qu'il avait manifesté à des moments différents ou en des lieux différents. Toutefois, l'accusation d'« actes perturbateurs » renvoyait précisément au même comportement que celui visé par la condamnation antérieure pour « actes perturbateurs mineurs » et aussi elle englobait en substance les mêmes faits.

121. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que les poursuites engagées contre le requérant en application de l'article 213 § 2 b) du code pénal concernaient essentiellement la même infraction que celle pour laquelle l'intéressé avait déjà été condamné par une décision définitive en vertu de l'article 158 du code des infractions administratives.

122. Dès lors, il y a eu violation de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention.

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

#### 123. 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**

124. Dans la procédure devant la chambre, le requérant s'en était remis à la sagesse de la Cour quant au montant de la réparation à lui octroyer pour préjudice moral. La chambre lui avait alloué 1 500 euros (EUR).

125. Le requérant n'a pas été invité à soumettre une nouvelle demande au titre de la satisfaction équitable dans la procédure devant la Grande Chambre.

126. La Grande Chambre ne voit aucune raison de s'écarter de l'appréciation de la chambre, laquelle a statué en équité. En conséquence, elle octroie à l'intéressé 1 500 EUR pour préjudice moral, plus toute somme pouvant être due à titre d'impôt.

#### **B. Frais et dépens**

127. Devant la chambre, le requérant avait sollicité 12 700 roubles pour le travail accompli par deux avocats dans le cadre de la procédure interne, 500 EUR pour les dix heures de travail effectuées par son représentant, M<sup>e</sup> K. Koroteyev et 300 livres sterling (GBP) pour les trois heures de travail consacrées par M<sup>e</sup> P. Leach à la procédure de Strasbourg, et 138,10 GBP pour frais de traduction.

La chambre lui avait alloué 1 000 EUR pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

128. Le requérant sollicite en plus 1 724,70 EUR et 4 946 GBP pour la procédure menée au titre de l'article 43 de la Convention. Il ventile ainsi ces sommes: 1 380 EUR pour les vingt-trois heures de travail effectuées par M<sup>e</sup> K. Koroteyev, 4 017 GBP pour les quarante heures et dix minutes de travail consacrées par M<sup>e</sup> P. Leach à l'affaire, 344,70 EUR et 159 GBP pour frais de voyage et d'hébergement à Strasbourg, et 770 GBP pour frais administratifs et de traduction.

129. Le Gouvernement soutient que ces demandes « se heurtent au principe de nécessité et du caractère raisonnable des frais et dépens ». Il estime en outre que les frais administratifs et de traduction n'ont pas été suffisamment détaillés.

130. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, l'allocation des frais et dépens exposés par le requérant ne peut intervenir que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (*Belziuk c. Pologne*, 25 mars 1998, § 49, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II).

131. En l'espèce, la Cour note que le requérant a été représenté par M<sup>e</sup> K. Koroteyev et M<sup>e</sup> P. Leach dès le début de la procédure devant elle. Elle est convaincue que le tarif et le nombre d'heures réclamés sont raisonnables et que les dépenses ont été réellement exposées par les représentants de l'intéressé. S'appuyant sur les documents qui lui ont été soumis, elle alloue à celui-ci 9 000 EUR pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, cette somme devant être versée sur le compte en banque des représentants du requérant au Royaume-Uni, tel qu'identifié par l'intéressé.

### **C. Intérêts moratoires**

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

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention ;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en roubles au taux applicable à la date du règlement :
    - i. 1 500 EUR (mille cinq cents euros) pour préjudice moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt,
    - ii. 9 000 EUR (neuf mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, cette somme devant être versée sur le compte en banque des représentants du requérant au Royaume-Uni ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage.



Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 10 février 2009.

Michael O'Boyle  
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa  
Président



TIMES NEWSPAPERS LTD (Nos. 1 and 2) v. THE UNITED KINGDOM  
*(Applications nos. 3002/03 and 23676/03)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 10 MARCH 2009<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Rule that new cause of action accrues every time defamatory material on the Internet is accessed**

**Article 10**

*Freedom of expression – Rule that new cause of action accrues every time defamatory material on the Internet is accessed – Necessary in a democratic society – Press obligations regarding accuracy of published archived material – Limitation periods in libel actions – Requirement to publish appropriate qualification where libel action pending – Proportionality*

\*

\* \*

In December 1999 the applicant newspaper published two articles that were allegedly defamatory of a private individual, G.L. Both articles were uploaded onto the newspaper’s website. G.L. brought proceedings for libel against the newspaper, its editor and the two journalists who had written the articles. In their defence, the defendants pleaded qualified privilege on the grounds that the allegations were of such a kind and seriousness that they had a duty to publish and the public had a corresponding right to know. While the first libel action was under way, the articles remained accessible on the newspaper’s website, as part of its archive of past issues. In December 2000 G.L. brought a second action for libel in relation to the continuing Internet publication of the archives. Following this, the newspaper added a notice to the Internet archives announcing that both articles were subject to libel litigation and were not to be reproduced or relied on without reference to its legal department. In its defence to the second action, it argued in favour of a single-publication rule, such that only the first publication of an article posted on the Internet could give rise to a cause of action in defamation and not any subsequent downloads by Internet readers. However, the High Court held that a new cause of action accrued every time the defamatory material was accessed (“the Internet publication rule”). The Court of Appeal upheld that decision after noting that the maintenance of archives was a relatively insignificant aspect of freedom of expression, and that it would have been advisable to attach a notice warning readers against treating the archive material as the truth as soon as it was known that it might be defamatory.

---

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

*Held*

Article 10: The interference caused by the application of the Internet publication rule was prescribed by law and pursued the legitimate aim of protecting the rights and reputation of others. As to whether it had been “necessary in a democratic society”, the Court accepted that Internet archives were an important source for education and historical research, but noted that the States’ margin of appreciation was likely to be greater where archives, rather than current affairs, were concerned and that the duty of the press to ensure accuracy was likely to be more stringent in respect of such information. In the instant case, it was significant that although libel proceedings had been commenced in respect of the two articles in question in December 1999, no qualification had been added to the archived copies until December 2000. Since the archives were managed by the newspaper itself and the domestic courts had not suggested that the articles be removed altogether, the requirement to add an appropriate qualification to the Internet version was not disproportionate. While, in view of that conclusion, the Court did not consider it necessary to consider the broader chilling effect allegedly created by the Internet publication rule, it nonetheless addressed the issue of limitation periods in libel proceedings and the newspaper’s allegation that the rule gave rise to ceaseless liability. It observed that, on the facts of the instant case, the newspaper had not been prejudiced by the passage of time in mounting its defence as the two libel actions related to the same articles and had both been commenced within fifteen months of the initial publication. However, where libel proceedings were brought after a significant lapse of time, they might well, in the absence of exceptional circumstances, give rise to a disproportionate interference with the freedom of the press under Article 10.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

**Case-law cited by the Court**

*Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A no. 24

*Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, Series A no. 216

*Stubbings and Others v. the United Kingdom*, 22 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

*Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, *Reports* 1998-I

*Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

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

*Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova*, no. 42864/05, 27 November 2007

**In the case of Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2) v. the United Kingdom,**

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

Lech Garlicki, *President*,

Nicolas Bratza,

Giovanni Bonello,

Ljiljana Mijović,

Päivi Hirvelä,

Ledi Bianku,

Nebojša Vučinić, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 17 February 2009,

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

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 3002/03 and 23676/03) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Times Newspapers Ltd (“the applicant”), on 28 October 2002 and on 28 July 2003 respectively.

2. The applicant was represented by Reynolds Porter Chamberlain, a law firm in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Grainger of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged that the rule under United Kingdom law, whereby a new cause of action in libel proceedings accrues each time defamatory material on the Internet is accessed (“the Internet publication rule”), constituted an unjustifiable and disproportionate restriction on its right to freedom of expression.

4. On 11 October 2005 the Court declared inadmissible part of the application and communicated the remainder of the application to the Government. It also decided to examine the merits of this part of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 3 of the Convention).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

5. The applicant, Times Newspapers Ltd, is the proprietor and publisher of *The Times* newspaper. The applicant is registered in England.

#### **A. The two articles in *The Times***

6. On 8 September 1999 *The Times* published an article in the printed version of the newspaper headlined “Second Russian Link to Money Laundering”. This article stated:

“British and American investigators are examining the role of an alleged second Russian mafia boss over possible involvement in money-laundering through the Bank of New York.

Investigators are understood to be looking at links to [G.L.: his name was set out in full in the original article], whose company, Nordex, has been described by the CIA as an ‘organisation associated with Russian criminal activity’.

[G.L.]’s name surfaced in earlier money-laundering investigations which may have links to the Bank of New York affair, in which millions of dollars of Russian money are alleged to have been laundered.

The Russian-born businessman came to the attention of European and American investigators in the early 1990s. They suspected Nordex of using its former international base in Vienna as a front for a large-scale money-laundering operation. His name also figured in a British police report in 1995, known as *Operation Ivan*, which looked at the extent of the influence of the Russian mob in London.

[G.L.] has repeatedly denied any wrongdoing or links to criminal activity.

Nordex, which has since moved out of Vienna, is also alleged to have been involved in the smuggling of nuclear weapons and by the mid-1990s reportedly controlled about 60 businesses in the former Soviet Union and another 40 companies in the West.

*The Times* has learnt that these included between eight and ten offshore companies in British jurisdictions, including the Channel Islands and the Isle of Man.

They were administered through a chartered accountant in central London whose offices and home were raided in 1996 by officers from the City of London Police.

The companies were suspected of being used to help launder money from Russia, which was then channelled through European banks. No charges were ever filed against the accountant.

At about the same time a Yugoslav associate said to have been a frontman for [G.L.] was stopped and questioned after arriving at a London airport. No charges were filed against him.



The British investigation into Nordex is believed to have failed because of the difficulty of establishing that the money funnelled through offshore companies controlled by Nordex was linked to criminal activities.

[G.L.] is alleged to be a former business associate of Viktor Chernomyrdin, the former Russian Prime Minister, and in 1995 his name hit the headlines after it emerged that he had been photographed with President Clinton at a Democrat fund-raising event in 1993.

He is also alleged to have had business dealings with Semyon Mogilevich, the Hungarian-based mafia figure at the centre of the Bank of New York investigation.”

7. On 14 October 1999 *The Times* published a second article entitled “Trader Linked to Mafia Boss, Wife Claims”. This article stated:

“A Russian businessman under investigation by Swiss authorities pursuing allegations of money-laundering was a friend of [G.L.], a suspected mafia boss, the businessman’s wife claims.

Lev Chernoi, the aluminium magnate under Swiss investigation, was given access to staff and a chauffeur by [G.L.] when he moved to Israel, according to Lyudmila Chernoi, Mr Chernoi’s estranged wife ...

If Mrs Chernoi’s allegation about a connection between her husband and [G.L.] is true, it will raise further questions about Mr Chernoi. In 1996 the CIA described Nordex, a company operated by [G.L.] and alleged to have been used to launder money and smuggle nuclear weapons, as an ‘organisation associated with Russian criminal activity’.

In 1996 [G.L.] triggered a row in America after a photograph was published of him with President Clinton in 1993. [G.L.] has denied any wrongdoing.”

8. Both articles were uploaded onto the applicant’s website on the same day as they were published in its newspaper.

### **B. The commencement of proceedings**

9. On 6 December 1999 G.L. brought proceedings for libel in respect of the two articles printed in the newspaper against the applicant, its editor and the two journalists under whose bylines the articles appeared (“the first action”). The defendants did not dispute that the articles were potentially defamatory and did not seek to prove that the allegations were true. Instead, they relied solely on the defence of qualified privilege, contending that the allegations were of such a kind and seriousness that they had a duty to publish the information and the public had a corresponding right to know.

10. While the first action was under way, the articles remained on the applicant’s website, where they were accessible to Internet users as part of the applicant’s archive of past issues. On 6 December 2000, G.L. brought a second action for libel in relation to the continuing Internet publication

of the articles (“the second action”). Initially, the defendants’ only defence to the second action was one of qualified privilege. The two actions were consolidated and set down for a split trial on issues of liability and then quantum.

11. On 23 December 2000 the applicant added the following preface to both articles in the Internet archive:

“This article is subject to High Court libel litigation between [G.L.] and Times Newspapers. It should not be reproduced or relied on without reference to Times Newspapers Legal Department.”

### **C. The Internet publications proceedings**

12. In or around March 2001 the defendants applied to re-amend their defence in the second action in order “to contend that as a matter of law the only actionable publication of a newspaper article on the Internet is that which occurs when the article is first posted on the Internet” (“the single-publication rule”). They argued that, as a result, the second action was time-barred by section 4A of the Limitation Act 1980.

13. On 19 March 2001 the High Court refused permission to re-amend the defence, relying in particular on the common-law rule set out in *Duke of Brunswick v. Harmer* (see paragraph 20 below) that each publication of a defamation gives rise to a separate cause of action. The court held that, in the context of the Internet, this meant that a new cause of action accrued every time the defamatory material was accessed (“the Internet publication rule”).

14. On 20 March 2001 the High Court found that the defendants had no reasonable grounds for contending that after 21 February 2000 (the date on which the defendants lodged their defence in the first action) they remained under a duty to publish the articles on the Internet. As a result, the court struck out the defence of qualified privilege in relation to the second action. On 27 March 2001, judgment was entered for G.L. in the second action, with damages to be assessed. By this time the applicant had removed the articles from its website.

### **D. The Court of Appeal**

15. The defendants appealed against the High Court’s order of 19 March 2001 rejecting the single-publication rule. They argued that the Internet publication rule breached Article 10 of the Convention, pointing out that as a result of the rule, newspapers which maintained Internet archives were exposed to ceaseless liability for republication of the defamatory material. The defendants argued that this would inevitably have a chilling effect on

the willingness of newspapers to provide Internet archives and would thus limit their freedom of expression.

16. In its judgment of 5 December 2001, the Court of Appeal, per Simon Brown LJ, dismissed the appeal against the order in the second action, stating:

“We do not accept that the rule in the *Duke of Brunswick* imposes a restriction on the readiness to maintain and provide access to archives that amounts to a disproportionate restriction on freedom of expression. We accept that the maintenance of archives, whether in hard copy or on the Internet, has a social utility, but consider that the maintenance of archives is a comparatively insignificant aspect of freedom of expression. Archive material is stale news and its publication cannot rank in importance with the dissemination of contemporary material. Nor do we believe that the law of defamation need inhibit the responsible maintenance of archives. Where it is known that archive material is or may be defamatory, the attachment of an appropriate notice warning against treating it as the truth will normally remove any sting from the material.”

17. On 30 April 2002 the House of Lords refused leave to appeal. The parties subsequently settled the action and the applicant agreed to pay G.L. a sum of money in full and final settlement of claims and costs arising in both actions.

## II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

### A. The Limitation Act 1980

18. Section 2 of the Limitation Act 1980 (“the 1980 Act”) sets out a general limitation period of six years in tort actions. Section 4A of the 1980 Act qualifies this limitation period as regards defamation actions and provides as follows:

“The time-limit under section 2 of this Act shall not apply to an action for –

- (a) libel or slander; or
- (b) slander of title, slander of goods or other malicious falsehood;

but no such action shall be brought after the expiration of one year from the date on which the cause of action accrued.”

19. Section 32A of the 1980 Act provides:

“(1) It if appears to the court that it would be equitable to allow an action to proceed having regard to the degree to which –

- (a) the operation of section 4A of this Act prejudices the plaintiff or any person whom he represents; and

(b) any decision of the court under this subsection would prejudice the defendant or any person whom he represents;

the court may direct that that section shall not apply to the action or shall not apply to any specified cause of action to which the action relates.

(2) In acting under this section the court shall have regard to all the circumstances of the case and in particular to –

(a) the length of, and the reasons for, the delay on the part of the plaintiff;

(b) where the reason or one of the reasons for the delay was that all or any of the facts relevant to the cause of action did not become known to the plaintiff until after the end of the period mentioned in section 4A –

(i) the date on which any such facts did become known to him; and

(ii) the extent to which he acted promptly and reasonably once he knew whether or not the facts in question might be capable of giving rise to an action; and

(c) the extent to which, having regard to the delay, relevant evidence is likely –

(i) to be unavailable; or

(ii) to be less cogent than if the action had been brought within the period mentioned in section 4A.”

## **B. The Internet publication rule**

20. *Duke of Brunswick v. Harmer* [1849] 14 QB 154 lays down a common-law rule of some significance. On 19 September 1830 an article was published in the *Weekly Dispatch*. The limitation period for libel was, at that time, six years. The article defamed the Duke of Brunswick. Seventeen years after its publication an agent of the Duke purchased a back number containing the article from the *Weekly Dispatch's* office. Another copy was obtained from the British Museum. The Duke sued on those two publications. The defendant contended that the cause of action was time-barred, relying on the original publication date. The court held that the delivery of a copy of the newspaper to the plaintiff's agent constituted a separate publication in respect of which suit could be brought.

21. In *Godfrey v. Demon Internet Ltd* [2001] QB 201 the respondent brought an action in defamation against the appellants who were Internet service providers. They had received and stored on their news server an article, defamatory of the respondent, which had been posted by an unknown person using another service provider. The judge stated:

“In my judgment the defendants, whenever they transmit and whenever there is transmitted from the storage of their news server a defamatory posting, publish that posting to any subscriber to their ISP [Internet service provider] who accesses the newsgroup containing that posting. Thus every time one of the defendants' customers

accesses ‘soc culture thai’ and sees that posting defamatory of the plaintiff there is a publication to that customer.”

### **C. The defence of qualified privilege**

22. The leading case on the defence of qualified privilege is *Reynolds v. Times Newspapers Ltd* [2001] 2 AC 127. That case established that qualified privilege is an absolute defence to libel proceedings. In the leading judgment before the House of Lords, Lord Nicholls of Birkenhead explained the defence as follows:

“The underlying principle is conventionally stated in words to the effect that there must exist between the maker of the statement and the recipient some duty or interest in the making of the communication. Lord Atkinson’s dictum, in *Adam v. Ward* [1917] A.C. 309, 334, is much quoted:

‘a privileged occasion is ... an occasion where the person who makes a communication has an interest or a duty, legal, social, or moral, to make it to the person to whom it is made, and the person to whom it is so made has a corresponding interest or duty to receive it. This reciprocity is essential’.”

### **D. The Code of Practice of the Press Complaints Commission**

23. The Press Complaints Commission has adopted a Code of Practice which is regularly reviewed and amended as required. Paragraph 1 of the current Code of Practice reads as follows:

#### **1. Accuracy**

(i) The Press must take care not to publish inaccurate, misleading or distorted information, including pictures.

(ii) A significant inaccuracy, misleading statement or distortion once recognised must be corrected, promptly and with due prominence, and – where appropriate – an apology published.

(iii) The Press, whilst free to be partisan, must distinguish clearly between comment, conjecture and fact.

(iv) A publication must report fairly and accurately the outcome of an action for defamation to which it has been a party, unless an agreed settlement states otherwise, or an agreed statement is published.”

### **E. The United States single-publication rule**

24. Unlike the United Kingdom, the courts of the United States of America have chosen to apply the “single-publication rule”. In the case of *Gregoire v. GP Putnam’s Sons* (1948) 81 N.E.2d 45, a book originally put on sale in 1941 was still being sold in 1946 following several reprints. The New

York Court of Appeals considered the rule in *Duke of Brunswick v. Harmer*, but concluded that it was formulated “in an era which long antedated the modern process of mass publication” and was therefore not suited to modern conditions. Instead, the court held that the limitation period started to run in 1941, when the book was first put on sale. The court pointed out that:

“Under [the rule in *Duke of Brunswick v. Harmer*] the Statute of Limitation would never expire so long as a copy of such book remained in stock and is made by the publisher the subject of a sale or inspection by the public. Such a rule would thwart the purpose of the legislature.”

25. The single-publication rule was subsequently applied to a website publication in *Firth v. State of New York* (2002) NY int 88. In that case, a report published at a press conference on 16 December 1996 was placed on the Internet the same day. An action was brought over a year later. The New York Court of Appeals held that the limitation period started when the report was first uploaded onto the website and did not begin anew each time the website version of the report was accessed by a user. The court observed that:

“The policies impelling the original adoption of the single-publication rule support its application to the posting of ... the report ... on the website ... These policies are even more cogent when considered in connection with the exponential growth of the instantaneous, worldwide ability to communicate through the Internet ... Thus a multiple publication rule would implicate an even greater potential for endless retriggering of the statute of limitations, multiplicity of suits and harassment of defendants. Inevitably, there would be a serious inhibitory effect on the open, pervasive dissemination of information and ideas over the Internet which is, of course, its greatest beneficial promise.”

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

26. The applicant complained that the Internet publication rule constitutes an unjustifiable and disproportionate restriction of its right to freedom of expression as provided in Article 10 of the Convention, which reads, in so far as relevant, as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed

by law and are necessary in a democratic society ... for the protection of the reputation or rights of others ...”

## **A. Admissibility**

27. The Court has consistently emphasised that Article 10 guarantees not only the right to impart information but also the right of the public to receive it (see *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, § 59 (b), Series A no. 216, and *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 53, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I). In the light of its accessibility and its capacity to store and communicate vast amounts of information, the Internet plays an important role in enhancing the public’s access to news and facilitating the dissemination of information in general. The maintenance of Internet archives is a critical aspect of this role and the Court therefore considers that such archives fall within the ambit of the protection afforded by Article 10.

28. The Court concludes that the applicant’s 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. The merits**

### *1. The parties’ observations*

#### **(a) The applicant**

29. The applicant contended that the Internet publication rule restricted its ability to maintain a publicly accessible Internet archive. It pointed to the “chilling effect” that the rule had upon freedom of expression, which it said was aggravated by the fact that it had not actively sought to disseminate the information contained in its Internet archive. The applicant submitted that Article 10 required the adoption of a single-publication rule.

30. The applicant contested the finding of the Court of Appeal that the maintenance of archives constituted an insignificant aspect of freedom of expression. The applicant pointed to the importance of the integrity and availability of historical records to an open and democratic society.

31. The applicant argued that since the defence of qualified privilege was a complete defence to the libel claim, it was under no obligation to publish a qualification in respect of the relevant articles until the litigation had been resolved. It pointed out that the Code of Practice of the Press Complaints Commission obliged newspapers to post a notice or qualification where

a publication had been the subject of a judgment or settlement in favour of the complainant. Any other approach would require a large number of articles to be qualified. Attempts to limit qualification to those articles which were potentially libellous would be difficult: because the libellous nature of a publication may change over time, the applicant would be required to keep the entirety of its Internet archive under review. The applicant pointed out that approximately five hundred items were uploaded onto its Internet archive every day.

32. The applicant argued that it was open to the Court to consider the general principle which arose, notwithstanding the specific facts of the case. Although the applicant accepted that G.L.'s rights were also engaged, it considered that a single-publication rule would not constitute an excessive restriction on the right of effective access to the court.

**(b) The Government**

33. The Government relied on the conclusions in the domestic proceedings that the journalists had not demonstrated the requisite standard of responsibility in respect of the two articles. They further relied on the fact that no qualification was added to the articles on the applicant's website until 23 December 2000, over twelve months after the original libel proceedings were initiated.

34. Although the Government accepted that maintaining archives had a social utility, they considered that this was not an aspect of the exercise of freedom of expression which was of central or weighty importance, archive material being "stale news". In the present case, the Government argued that there was no evidence that the applicant had been prevented or deterred from maintaining its online archive. Furthermore, the steps required of the applicant to remove the sting from its archive material were not onerous.

35. As regards the applicant's claim of ceaseless liability, the Government observed that no question of ceaseless liability arose in the present case. The Government pointed out that the second action was contemporaneous with the first action and did not raise stale allegations many years after the event. In any case, even under a single-publication rule, (i) the continued publication of articles which the applicant knew to be defamatory, which were not qualified in any way and which were not defended as true would constitute a separate actionable tort under English law; and (ii) if accompanied by a statutory discretion along the lines of section 32A of the Limitation Act 1980, the court may well have exercised that discretion to allow G.L. to bring the second action, having regard to the circumstances.

36. The Government highlighted that the present case also engaged the Article 8 and Article 6 rights of G.L. In the choice between the single-



publication rule and the Internet publication rule, these competing interests should be balanced. They pointed to the fact that there was no consistency of approach to this issue in other jurisdictions and concluded that, on the facts of this case, the application of the Internet publication rule was a permissible and proportionate restriction on the applicant's right to freedom of expression and did not violate Article 10 of the Convention.

2. *The Court's assessment*

37. The Court notes that judgment was entered against the applicants in the second action. Furthermore, the applicant subsequently agreed to pay a sum of money in settlement of G.L.'s claims and costs in both actions. The Court therefore considers that the second action constituted an interference with the applicant's right to freedom of expression. Such interference breaches Article 10 unless it was "prescribed by law", pursued one or more of the legitimate aims referred to in Article 10 § 2 and was "necessary in a democratic society" to attain such aim or aims.

(a) "Prescribed by law"

38. The applicant does not contest the lawfulness of the interference, which derived from the application of the rule set out in *Duke of Brunswick v. Harmer* and developed in the case of *Godfrey v. Demon Internet Ltd.* The Court sees no reason to hold that the interference was not lawful and therefore concludes that the interference with the applicant's right to freedom of expression was "prescribed by law" within the meaning of Article 10 § 2.

(b) Legitimate aim

39. The Internet publication rule is aimed at protecting the rights and reputation of others. It has not been disputed, and the Court also agrees, that the interference has a legitimate aim.

(c) "Necessary in a democratic society"

(i) *General principles*

40. The Court reiterates that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and in that context the safeguards guaranteed to the press are particularly important. While the press must not overstep the boundaries set, *inter alia*, in the interest of "the protection of the reputation or rights of others", it is nevertheless incumbent on it to impart information and ideas of public interest. Not only does the press have the task of imparting such information and ideas, but the public

also has a right to receive them. In this way, the press fulfils its vital role as a “public watchdog” (see *Observer and Guardian*, cited above, § 59).

41. The Court observes that the most careful of scrutiny under Article 10 is required where measures or sanctions imposed on the press are capable of discouraging the participation of the press in debates on matters of legitimate public concern (see *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 64, ECHR 1999-III). The Court further notes that particularly strong reasons must be provided for any measure limiting access to information which the public has the right to receive (see *Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova*, no. 42864/05, § 31, 27 November 2007).

42. However, the Court reiterates that Article 10 does not guarantee a wholly unrestricted freedom of expression to the press, even with respect to press coverage of matters of serious public concern. When exercising its right to freedom of expression, the press must act in a manner consistent with its duties and responsibilities, as required by Article 10 § 2. These duties and responsibilities assume particular significance when, as in the present case, information imparted by the press is likely to have a serious impact on the reputation and rights of private individuals. Furthermore, the protection afforded by Article 10 to journalists is subject to the proviso that they act in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with responsible journalism (see *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I, and *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 65).

43. Finally, it should be recalled that in assessing whether the interference was justified, it is not the role of the Court to substitute its views for those of the national authorities but to review the case as a whole, in the light of Article 10, and consider whether the decision taken by the national authorities fell within the margin of appreciation allowed to the member States in this area (see *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 50, Series A no. 24).

(ii) *Application of the above principles to the present case*

44. The applicants maintain that they are exposed to litigation, without limit in time, on account of the adoption of the Internet publication rule instead of the single-publication rule.

45. The Court agrees at the outset with the applicant’s submissions as to the substantial contribution made by Internet archives to preserving and making available news and information. Such archives constitute an important source for education and historical research, particularly as they are readily accessible to the public and are generally free. The Court therefore considers that, while the primary function of the press in a democracy is to

act as a “public watchdog”, it has a valuable secondary role in maintaining and making available to the public archives containing news which has previously been reported. However, the margin of appreciation afforded to States in striking the balance between the competing rights is likely to be greater where news archives of past events, rather than news reporting of current affairs, are concerned. In particular, the duty of the press to act in accordance with the principles of responsible journalism by ensuring the accuracy of historical, rather than perishable, information published is likely to be more stringent in the absence of any urgency in publishing the material.

46. The Court further observes that the introduction of limitation periods for libel actions is intended to ensure that those who are defamed move quickly to protect their reputations in order that newspapers sued for libel are able to defend claims unhindered by the passage of time and the loss of notes and fading of memories that such passage of time inevitably entails. In determining the length of any limitation period, the protection of the right to freedom of expression enjoyed by the press should be balanced against the rights of individuals to protect their reputations and, where necessary, to have access to a court in order to do so. It is, in principle, for contracting States, in the exercise of their margin of appreciation, to set a limitation period which is appropriate and to provide for any cases in which an exception to the prescribed limitation period may be permitted (see *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, 22 October 1996, §§ 54-55, *Reports* 1996-IV).

47. On the facts of the present case, the Court considers it significant that, although libel proceedings in respect of the two articles were initiated in December 1999, the applicant did not add any qualification to the articles in its Internet archive until December 2000. The Court notes the conclusion of the Court of Appeal that the attachment of a notice to archive copies of material which it is known may be defamatory would “normally remove any sting from the material”. To the extent that the applicant maintains that such an obligation is excessive, the Court observes that the Internet archive in question is managed by the applicant itself. It is also noteworthy that the Court of Appeal did not suggest that potentially defamatory articles should be removed from archives altogether. In the circumstances, the Court, like the Court of Appeal, does not consider that the requirement to publish an appropriate qualification to an article contained in an Internet archive, where it has been brought to the notice of a newspaper that a libel action has been initiated in respect of that same article published in the written press, constitutes a disproportionate interference with the right to freedom of expression. The Court further notes that the brief notice which

was eventually attached to the archive would appear to undermine the applicant's argument that any qualification would be difficult to formulate.

48. Having regard to this conclusion, it is not necessary for the Court to consider in detail the broader chilling effect allegedly created by the application of the Internet publication rule in the present case. The Court nonetheless observes that the two libel actions brought against the applicant concerned the same two articles. The first action was brought some two to three months after the publication of the articles and well within the one-year limitation period. The second action was brought a year later, some fourteen or fifteen months after the initial publication of the articles. At the time the second action was brought, the legal proceedings in respect of the first action were still under way. There is no suggestion that the applicant was prejudiced in mounting its defence to the libel proceedings in respect of the Internet publication due to the passage of time. In these circumstances, the problems linked to ceaseless liability for libel do not arise. The Court would, however, emphasise that while an aggrieved applicant must be afforded a real opportunity to vindicate his right to reputation, libel proceedings brought against a newspaper after a significant lapse of time may well, in the absence of exceptional circumstances, give rise to a disproportionate interference with press freedom under Article 10.

49. The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that in the present case, the finding by the domestic courts in the second action that the applicant had libelled the claimant by the continued publication on the Internet of the two articles was a justified and proportionate restriction on the applicant's right to freedom of expression.

50. There has accordingly been no violation of Article 10 of the Convention.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the remainder of the application admissible;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 10 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 10 March 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early  
Registrar

Lech Garlicki  
President

TIMES NEWSPAPERS LTD c. ROYAUME-UNI (N<sup>os</sup> 1 ET 2)  
*(Requêtes n<sup>os</sup> 3002/02 et 23676/03)*

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 10 MARS 2009<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Principe selon lequel chaque accès à des publications diffamatoires sur Internet peut donner lieu à une action distincte****Article 10**

*Liberté d'expression – Principe selon lequel chaque accès à des publications diffamatoires sur Internet peut donner lieu à une action distincte – Nécessaire dans une société démocratique – Obligations de la presse en matière d'exactitude des publications archivées – Délais de prescription applicables aux actions en diffamation – Obligation de publier un avertissement adéquat lorsqu'une action en diffamation est pendante – Proportionnalité*

\*

\* \*

En décembre 1999, la société requérante, éditrice du quotidien *The Times*, publia deux articles prétendument diffamatoires à l'égard d'un particulier dénommé G.L. Ils furent mis en ligne sur le site Internet du journal. G.L. intenta une action en diffamation contre l'intéressée, le rédacteur en chef et les deux journalistes auteurs desdits articles. Les défendeurs invoquèrent l'immunité relative, faisant valoir que, compte tenu de la nature et de la gravité des faits rapportés, ils avaient le devoir d'en informer le public et que celui-ci avait le droit d'en prendre connaissance. Pendant l'instance, les articles litigieux restèrent accessibles sur le site Internet du quotidien, via la page des archives. En décembre 2000, G.L. engagea une seconde action en diffamation, se plaignant du maintien de la publication des articles litigieux sur Internet. En conséquence, la société requérante inséra dans ses archives accessibles sur son site Internet un avertissement signalant que les deux articles faisaient l'objet d'une action en diffamation et qu'ils ne devaient pas être reproduits ou utilisés sans consultation préalable de son service juridique. Les défendeurs à la seconde action plaidèrent en faveur de l'application de la règle de la publication unique, selon laquelle seule la première publication d'un article sur Internet peut donner lieu à une action en diffamation, non les consultations ultérieures effectuées par les lecteurs. Toutefois, la *High Court* jugea que chaque consultation d'un article diffamatoire pouvait donner lieu à une action distincte (« règle relative à la publication sur Internet »). La Cour d'appel confirma cette décision après avoir relevé que la constitution d'archives sur Internet représentait un aspect relativement

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

mineur de la liberté d'expression et recommandé l'insertion d'un avertissement déconseillant aux lecteurs d'ajouter foi à des documents archivés dont le caractère potentiellement diffamatoire était connu.

Article 10 : l'ingérence résultant de l'application de la règle relative à la publication sur Internet était prévue par la loi et poursuivait le but légitime que constitue la protection des droits et de la réputation d'autrui. Quant à la question de savoir si elle était « nécessaire dans une société démocratique », la Cour reconnaît que les archives conservées sur Internet constituent une source précieuse pour l'enseignement et les recherches historiques mais considère que les Etats bénéficient probablement de davantage de latitude en matière d'archives qu'en matière d'actualités et que le devoir de la presse de vérifier l'exactitude de ses informations est vraisemblablement plus rigoureux en ce qui concerne celles qui ont trait au passé. En l'espèce, il n'est pas anodin qu'un avertissement n'ait été inséré dans les articles archivés litigieux qu'en décembre 2000, alors pourtant que les actions en diffamation les concernant avaient été introduites en décembre 1999. L'obligation d'insertion d'un avertissement dans la version Internet d'un article n'était pas disproportionnée puisque la société requérante assurait elle-même la gestion de son service d'archives et qu'il ne ressortait pas des énonciations des décisions rendues par les juridictions internes que les articles litigieux auraient dû être purement et simplement retirés des archives. Compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue, la Cour considère qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'allégation selon laquelle l'application de la règle relative à la publication sur Internet dans la présente affaire aurait eu un effet dissuasif plus étendu. En revanche, la question des délais de prescription en matière d'action en diffamation et le grief de la société requérante selon lequel l'application de la règle critiquée crée une responsabilité perpétuelle méritent examen. En l'espèce, elle observe que le passage du temps n'a pas compromis la préparation de la défense de l'intéressée car les deux actions en diffamation portaient sur les mêmes articles et avaient été intentées dans un délai de quinze mois courant à partir de la première publication. Cela dit, l'exercice tardif d'une action en diffamation non justifié par des circonstances exceptionnelles pourrait s'analyser en une atteinte disproportionnée à la liberté de la presse aux fins de l'article 10 de la Convention. *Conclusion* : non-violation (unanimité).

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

*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24

*Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, série A n° 216

*Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

*Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

*Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

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

*Timpul Info-Magazin et Anghel c. Moldova*, n° 42864/05, 27 novembre 2007



**En l'affaire *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (n<sup>os</sup> 1 et 2),**

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

Lech Garlicki, *président*,

Nicolas Bratza,

Giovanni Bonello,

Ljiljana Mijović,

Päivi Hirvelä,

Ledi Bianku,

Nebojša Vučinić, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 17 février 2009,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n<sup>os</sup> 3002/03 et 23676/03) dirigées contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont une société de droit britannique, la *Times Newspapers Ltd* (« la société requérante »), a saisi la Cour le 28 octobre 2002 et le 28 juillet 2003 respectivement en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Devant la Cour, la société requérante a été représentée par Reynolds Porter Chamberlain, cabinet d'avocats établi à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. J. Grainger, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Dans sa requête, l'intéressée alléguait que la règle de droit britannique voulant que chaque consultation d'informations diffamatoires publiées sur Internet puisse donner lieu à une action en diffamation (« la règle relative à la publication sur Internet ») portait atteinte de manière injustifiée et disproportionnée à sa liberté d'expression.

4. Le 11 octobre 2005, la Cour a déclaré les requêtes partiellement irrecevables et a communiqué le surplus au Gouvernement. Elle a en outre décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de l'affaire (article 29 § 3 de la Convention).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. La société requérante est propriétaire et éditrice du quotidien *The Times*. Elle a son siège social en Angleterre.

#### **A. Les deux articles publiés dans le *Times***

6. Le 8 septembre 1999, un article intitulé « Un deuxième Russe soupçonné de blanchiment » fut publié dans la version imprimée du *Times*. Il était ainsi rédigé :

« Des enquêteurs britanniques et américains s'intéressent au rôle qu'un individu que l'on présente comme le deuxième parrain de la mafia russe pourrait avoir joué dans des opérations de blanchiment réalisées par le canal de la Bank of New York.

Leur enquête porterait sur les relations de [G.L., dont l'article original mentionnait intégralement le nom], le propriétaire de la société Nordex, que la CIA a qualifiée d'« organisation liée à la pègre russe ».

Le nom de [G.L.] a été cité dans des enquêtes antérieures menées sur des affaires de blanchiment qui pourraient avoir un rapport avec celle de la Bank of New York, laquelle est soupçonnée d'avoir blanchi des millions de dollars pour le compte de ressortissants russes.

Au début des années 1990, cet homme d'affaires né en Russie a attiré l'attention d'enquêteurs européens et américains qui suspectaient Nordex de se servir de son ancien siège international de Vienne pour mener des opérations de blanchiment de grande ampleur. [G.L.] a également été cité dans un rapport d'enquête de la police britannique intitulé « Opération Ivan » datant de 1995 et portant sur l'étendue de l'influence de la pègre russe à Londres.

[G.L.] a nié à plusieurs reprises avoir commis une quelconque infraction ou être impliqué dans une activité criminelle.

Nordex, qui a quitté Vienne depuis lors, se livrerait également à la contrebande d'armes nucléaires. Au milieu des années 1990, cette société aurait contrôlé quelque 60 entreprises implantées en ex-Union soviétique et 40 autres en Occident.

Le *Times* a appris que 8 à 10 des ces entités étaient des sociétés écrans implantées dans des territoires sous juridiction britannique, notamment les îles anglo-normandes et l'île de Man.

Ces sociétés étaient administrées par un expert-comptable londonien dont les bureaux et le domicile ont été perquisitionnés en 1996 par des agents de la police de Londres.

Elles étaient soupçonnées de faciliter le blanchiment de fonds en provenance de Russie avant leur transfert dans des banques européennes. Aucune charge n'a été retenue à l'encontre de l'expert-comptable.

A peu près au même moment, un associé yougoslave de [G.L.], qui serait un prête-nom de ce dernier, a été arrêté et interrogé à son arrivée à l'aéroport de Londres. Aucune charge n'a été retenue contre lui.

La raison pour laquelle l'enquête menée par les autorités britanniques n'a pas abouti semble tenir à la difficulté d'établir l'existence d'un lien entre les fonds ayant transité par les sociétés écrans contrôlées par Nordex et des activités criminelles.

[G.L.] aurait été associé en affaires avec l'ex-premier ministre russe Victor Tchernomyrdine par le passé. Son nom a fait les gros titres de la presse lorsqu'il est apparu que [G.L.] avait été photographié en compagnie du président Clinton à l'occasion d'une manifestation de collecte de fonds organisée par le parti démocrate en 1993.

[G.L.] entretiendrait également des relations d'affaires avec Semion Mogilevitch, le mafieux installé en Hongrie qui se trouve au cœur de l'enquête ouverte sur la Bank of New York. »

7. Le 14 octobre 1999, un deuxième article, intitulé « La femme d'un homme d'affaires révèle que son mari est lié à un parrain de la mafia », fut publié dans le *Times*. Il était ainsi rédigé :

« L'épouse d'un homme d'affaires visé par une enquête menée par les autorités suisses qui le soupçonnent de blanchiment a révélé que son mari était un ami de [G.L.], un parrain présumé de la mafia.

Lyudmila Tchernoi a indiqué que [G.L.] a mis à la disposition de son mari Lev Tchernoi – un magnat de l'aluminium qui fait l'objet d'une enquête des autorités suisses et dont elle s'est séparée – du personnel et un chauffeur lorsque celui-ci s'est installé en Israël (...)

Si les révélations de M<sup>me</sup> Tchernoi sur les relations de son mari avec [G.L.] étaient exactes, elles soulèveraient de nouvelles questions sur M. Tchernoi. En 1996, la CIA a déclaré que Nordex – la société dirigée par [G.L.] soupçonnée de servir de couverture à des opérations de blanchiment et de contrebande d'armes nucléaires – était une « organisation impliquée dans les activités de la pègre russe ».

En 1996, [G.L.] a suscité une polémique aux Etats-Unis à l'occasion de la publication d'une photographie prise en 1993 le représentant en compagnie du président Clinton. Il a nié avoir commis une quelconque infraction. »

8. Les deux articles en question furent mis en ligne sur le site Internet du *Times* le jour même de leur publication dans la version papier de ce journal.

## B. Le début de la procédure

9. Le 6 décembre 1999, G.L. intenta une action en diffamation au sujet des deux articles publiés dans la version papier du *Times* contre la société requérante, le rédacteur en chef du quotidien et les deux journalistes signataires desdits articles («la première procédure»). Les défendeurs ne contestèrent pas que les articles incriminés pouvaient avoir un caractère diffamatoire et ne tentèrent pas d'apporter la preuve de l'exactitude des allégations qu'ils contenaient. Ils se contentèrent d'invoquer l'immunité relative en faisant valoir que, compte tenu de la nature et de la gravité des faits rapportés, ils avaient le devoir de les porter à la connaissance du public et que celui-ci avait le droit d'en être informé.

10. Au cours de l'instance, les articles litigieux ne furent pas retirés du site Internet de la société requérante et restèrent accessibles aux internautes via la page des archives. Le 6 décembre 2000, G.L. intenta une seconde action en diffamation, se plaignant du maintien de la publication des articles litigieux sur Internet («la seconde procédure»). Dans un premier temps, les défendeurs se bornèrent à invoquer l'immunité relative dans le cadre de cette instance. Les autorités judiciaires ordonnèrent la jonction des deux procédures et décidèrent de statuer séparément sur la question de la responsabilité des défendeurs et, le cas échéant, sur celle du montant de la réparation à accorder.

11. Le 23 décembre 2000, la société requérante inséra dans les deux articles archivés sur son site Internet un avertissement ainsi libellé :

« Cet article a conduit [G.L.] à assigner la Times Newspapers devant la *High Court* pour diffamation. Il ne doit pas être reproduit ou utilisé sans consultation préalable du service juridique de la Times Newspapers. »

## C. La procédure relative aux publications sur Internet

12. Vers mars 2001, les défendeurs sollicitèrent l'autorisation de modifier les conclusions qu'ils avaient formulées dans le cadre de la seconde procédure, car ils souhaitaient se prévaloir de la règle de la publication unique voulant que « seule la première publication d'un article journalistique sur Internet puisse donner lieu à une action en diffamation » et faire constater que l'action dirigée contre eux était prescrite en application de l'article 4A de la loi de 1980 sur la prescription.

13. Le 19 mars 2001, la *High Court* rejeta cette demande. Pour se prononcer ainsi, elle s'appuya notamment sur la règle de *common law* énoncée dans l'arrêt *Duke of Brunswick v. Harmer* (paragraphe 20 ci-dessous), selon laquelle toute publication d'une déclaration diffamatoire peut donner lieu à une action distincte. Elle précisa que, en application de cette règle, chaque

consultation d'éléments diffamatoires publiés sur Internet pouvait donner matière à une action en diffamation (« la règle relative à la publication sur Internet »).

14. Le 20 mars 2001, la *High Court* estima que la thèse des défendeurs selon laquelle ils avaient le devoir de maintenir la publication des articles litigieux sur Internet au-delà du 21 février 2001 – date à laquelle ils avaient déposé leurs conclusions en défense dans le cadre de la première procédure – ne reposait pas sur des motifs raisonnables. En conséquence, elle rejeta l'exception d'immunité relative qu'ils avaient soulevée dans la seconde procédure. Le 27 mars 2001, G.L. obtint gain de cause à l'issue de cette procédure et la question de l'évaluation de la réparation à accorder fut renvoyée. Entre-temps, la société requérante avait retiré les articles litigieux de son site Internet.

#### **D. La procédure devant la Cour d'appel**

15. Les défendeurs à l'action en diffamation interjetèrent appel de la décision par laquelle la *High Court* avait conclu, le 19 mars 2001, à l'inapplicabilité de la règle de la publication unique. Ils alléguèrent que la règle relative à la publication sur Internet emportait violation de l'article 10 de la Convention en ce qu'elle exposait les journaux archivant leurs articles sur Internet au risque de voir leur responsabilité engagée à n'importe quel moment en raison du maintien de la publication. Ils prétendaient que l'application de cette règle avait inévitablement pour effet de dissuader la presse de proposer à la consultation des archives sur Internet et limitait de ce fait sa liberté d'expression.

16. Par un arrêt du 5 décembre 2001, la Cour d'appel rejeta le recours interjeté contre la décision rendue à l'issue de la seconde procédure. Son président, le *Lord Justice* Simon Brown, s'exprima ainsi :

« Nous ne souscrivons pas à la thèse selon laquelle l'application de la règle formulée dans l'arrêt *Duke of Brunswick* limite la liberté d'expression des journaux en ce qu'elle les dissuade de constituer des archives et de les proposer à la consultation. Si la constitution d'archives – sous forme papier ou sur Internet – a une utilité sociale, il s'agit là d'un aspect relativement mineur de la liberté d'expression. Les documents archivés ont perdu leur nouveauté et leur diffusion n'est pas aussi importante que celle des documents d'actualité. Nous ne pensons pas non plus que la législation sur la diffamation doive nécessairement faire obstacle à la constitution d'archives. Lorsque l'on sait que des documents archivés sont diffamatoires ou susceptibles de l'être, l'insertion d'un avertissement déconseillant aux lecteurs d'y ajouter foi suffit en principe à leur retirer toute causticité. »

17. Le 30 avril 2002, la Chambre des lords refusa aux défendeurs l'autorisation de former un pourvoi devant elle. Par la suite, les parties

conclurent une transaction aux termes de laquelle la société requérante accepta de verser une somme à G.L. en règlement de l'intégralité des réclamations et des frais afférents aux deux procédures.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

### A. La loi de 1980 sur la prescription

18. L'article 2 de la loi de 1980 sur la prescription (« la loi de 1980 ») soumet les actions en responsabilité civile à un délai général de prescription de six ans. L'article 4A de la loi en question modifie ce délai en matière d'action en diffamation, dans les termes suivants :

« Le délai prévu à l'article 2 de la présente loi ne s'applique pas

- a) aux actions intentées pour diffamation ou calomnie ;
- b) aux actions intentées pour mise en doute de la validité d'un titre, pour dénigrement de marchandises ou pour d'autres formes de discrédit malveillant ;

chacune de ces actions se prescrit par un an à partir de la date de la survenance du fait générateur de l'action. »

19. L'article 32A de la loi de 1980 est ainsi libellé :

« 1. Si le tribunal estime équitable d'autoriser l'exercice d'une action dans la mesure où

- a) l'application de l'article 4A de la présente loi nuirait au demandeur ou aux personnes qu'il représente ; et
- b) toute décision prise par le tribunal en vertu du présent paragraphe nuirait au défendeur ou à toute personne qu'il représente,

il lui est loisible d'écarter l'application de cette disposition en ce qui concerne l'action en question ou l'un des faits générateurs de celle-ci.

2. Lorsqu'il fait application du présent article, le tribunal doit tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire, en particulier

- a) de la longueur et des motifs du retard apporté par le demandeur ;
- b) lorsque la cause ou l'une des causes de ce retard réside dans le fait que le demandeur n'a eu connaissance de l'événement ou de l'un des événements pertinents pour son action qu'après l'expiration du délai prévu à l'article 4A,
  - i. de la date à laquelle le demandeur a eu connaissance du ou des événements en question, et

- ii. de la célérité et de la diligence dont celui-ci a fait preuve lorsqu'il a été informé de la possibilité ou de l'impossibilité d'exercer une action sur le fondement des événements en question ; et
- c) de la question de savoir si le retard risque d'entraîner
  - i. la disparition des preuves pertinentes, ou
  - ii. un amoindrissement de leur force probatoire par rapport à celle qu'elles auraient eue si l'action avait été introduite dans le délai prévu à l'article 4A. »

## **B. La règle relative à la publication sur Internet**

20. L'arrêt *Duke of Brunswick v. Harmer* [1849] 14 QB 154 a établi une règle de *common law* d'une grande portée. Le 19 septembre 1830 – époque à laquelle les actions en diffamation se prescrivaient par six ans – le *Weekly Dispatch* publia un article diffamatoire envers le duc de Brunswick. Dix-sept ans après la publication de l'article en question, un mandataire du duc acquit auprès des services de ce journal un exemplaire du numéro contenant cet article et en obtint un autre auprès du *British Museum*, sur lesquels le duc s'appuya pour intenter une procédure. Se fondant sur la date de la publication initiale, le défendeur argua que l'action était prescrite. Le tribunal saisi considéra que la remise d'un exemplaire du journal au mandataire du demandeur s'analysait en une publication distincte susceptible de donner lieu à une action.

21. Dans l'affaire *Godfrey v. Demon Internet Ltd* [2001] QB 201, l'action en diffamation était dirigée contre des fournisseurs d'accès à Internet qui avaient reçu puis stocké sur un forum de discussion un message diffamant le demandeur et qu'une personne non identifiée avait publié par l'intermédiaire d'un autre fournisseur d'accès. Le juge saisi de cette affaire s'exprima ainsi :

« J'estime que, à chaque fois qu'ils diffusent un message diffamatoire ou qu'un tel message est diffusé depuis un forum de discussion hébergé par eux, les défendeurs publient le message en question à l'intention de tout abonné à leur service d'accès à Internet qui accède au forum contenant ce message. Il s'ensuit que, dès l'instant où l'un de leurs clients prend connaissance du message diffamatoire à l'égard du demandeur en se connectant au forum « soc culture thai », il y a publication à l'intention de ce client. »

## **C. L'exception d'immunité relative**

22. L'arrêt de principe concernant l'exception d'immunité relative a été rendu par la Chambre des lords en l'affaire *Reynolds v. Times Newspapers Ltd* [2001] 2 AC 127. Selon cet arrêt, l'immunité relative constitue une exception péremptoire à l'action en diffamation. Devant la haute juridiction,

Lord Nicholls of Birkenhead a émis les observations suivantes au sujet de ce moyen de défense :

« L'on s'accorde généralement à dire que cette exception repose sur l'idée selon laquelle la diffusion d'une information entre l'auteur d'une déclaration et le destinataire de celle-ci doit être motivée par un devoir ou un intérêt. A cet égard, Lord Atkinson a formulé dans l'arrêt *Adam v. Ward* ([1917] A.C. 309, 334) une observation fréquemment citée qui se lit ainsi :

« L'immunité trouve à s'appliquer (...) lorsqu'il relève de l'intérêt ou du devoir juridique, social ou moral de celui qui communique une information de la diffuser à son destinataire et lorsque la réception de cette information par celui-ci relève pour lui d'un intérêt ou d'un devoir équivalent. Cette réciprocité est essentielle. »

#### **D. Le code de conduite de la Commission des plaintes relatives à la presse**

23. La Commission des plaintes relatives à la presse (*Press Complaints Commission*) s'est dotée d'un code de conduite dont les dispositions sont régulièrement réexaminées et au besoin amendées. Dans sa rédaction actuelle, le premier paragraphe dudit code est ainsi libellé :

##### **« 1. Exactitude**

- i. La presse doit veiller à ne pas publier des informations ou des images inexactes, trompeuses ou déformées.
- ii. Elle doit rectifier dans les meilleurs délais les informations gravement inexactes, trompeuses ou déformées dès lors qu'elle les a identifiées, en leur accordant la place qui leur revient et, le cas échéant, publier des excuses.
- iii. Elle peut prendre parti, mais doit établir une nette distinction entre les commentaires, les hypothèses et les faits.
- iv. Les journaux doivent rendre compte avec justesse et exactitude de l'issue des actions en diffamation auxquelles ils sont parties, sauf lorsqu'un accord transactionnel en dispose autrement ou qu'une déclaration conjointe a été publiée. »

#### **E. La règle de la publication unique appliquée aux Etats-Unis**

24. A l'inverse de leurs homologues britanniques, les tribunaux américains appliquent la « règle de la publication unique ». Saisie d'une affaire – *Gregoire v. GP Putnam's Sons* ((1948) 81 N.E.2d 45) – où était en cause un livre initialement publié en 1941 qui avait fait l'objet de plusieurs réimpressions et s'écoulait encore en 1946, la cour d'appel de New York se référa à la règle formulée dans l'arrêt *Duke of Brunswick v. Harmer* mais considéra que celle-ci avait été établie « à une époque très antérieure à celle qui a[vait] vu naître les procédés modernes de publication de masse » et la



jugea obsolète. La cour d'appel écarta l'application de la règle en question et conclut que la prescription avait commencé à courir en 1941, lors de la première mise en vente du livre incriminé, soulignant que :

« Sous l'empire de [la règle établie dans l'arrêt *Duke of Brunswick v. Harmer*], la prescription ne court pas tant qu'il reste un exemplaire du livre litigieux et que l'éditeur de celui-ci le propose à la vente ou le met à la disposition du public. L'application de cette règle irait à l'encontre de la volonté du législateur. »

25. Par la suite, la règle de la publication unique fut appliquée à une publication sur Internet dans l'affaire *Firth v. State of New York* (2002) NY int 88, où était en cause un rapport rendu public lors d'une conférence de presse tenue le 16 décembre 1996 et diffusé sur Internet le même jour. Le rapport en question donna lieu à une action en diffamation un an après. Dans cette affaire, la cour d'appel de New York jugea que la prescription avait commencé à courir à partir du premier téléchargement du rapport sur le site Internet et que celle-ci n'avait pas été interrompue par les consultations ultérieures des internautes. La cour d'appel s'en expliqua ainsi :

« Les raisons pour lesquelles la règle de la publication unique a été adoptée militent en faveur de son application à la publication (...) du rapport (...) sur le site Internet (...), *a fortiori* lorsqu'on les analyse à la lumière de la croissance exponentielle des possibilités de communication instantanée et mondiale offertes par Internet (...) L'application d'une règle de publication multiple risquerait d'allonger indéfiniment la durée de la prescription en interrompant sans cesse le cours ainsi que d'accroître le nombre des actions en justice et les possibilités de harcèlement à l'encontre des défendeurs. La diffusion libre et généralisée des informations ainsi que des idées sur Internet – qui constitue à l'évidence le bienfait le plus important que nous promet ce réseau – s'en trouverait inévitablement compromise. »

## EN DROIT

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

26. La société requérante allègue que la règle relative à la publication sur Internet restreint de manière injustifiée et disproportionnée sa liberté d'expression telle que garantie par l'article 10 de la Convention. Les passages pertinents de cette disposition sont ainsi libellés :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique (...) à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...)

### **A. Sur la recevabilité**

27. La Cour a maintes fois affirmé que l'article 10 garantit non seulement le droit de communiquer des informations mais aussi celui, pour le public, d'en recevoir (*Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 59 b), série A n<sup>o</sup> 216; et *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 53, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I). Grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, les sites Internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information. La constitution d'archives sur Internet représentant un aspect essentiel du rôle joué par les sites Internet, la Cour considère qu'elle relève du champ d'application de l'article 10.

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

### **B. Sur le fond**

#### *1. Thèses des parties*

##### **a) Thèse de la société requérante**

29. La société requérante allègue que la règle relative à la publication sur Internet restreint sa capacité à constituer des archives accessibles au public au moyen de ce réseau. L'« effet dissuasif » que la règle en question aurait sur la liberté d'expression se trouverait aggravé par le fait que l'intéressée n'aurait entrepris aucune démarche en vue de la diffusion de l'information contenue dans ses archives électroniques. L'article 10 commanderait l'application de la règle de la publication unique.

30. La Cour d'appel aurait conclu à tort que la constitution d'archives représente un aspect mineur de la liberté d'expression. L'intégrité et la disponibilité des données historiques revêtiraient une grande importance dans une société ouverte et démocratique.

31. Compte tenu du caractère péremptoire de l'exception d'immunité relative soulevée par le défendeur à une action en diffamation, l'intéressée

n'aurait nullement été tenue d'assortir les articles litigieux d'un avertissement en attendant l'issue du litige. Le code de conduite de la Commission des plaintes relatives à la presse n'imposerait aux journaux la publication d'un avis ou d'un avertissement que dans le cas où un article a fait l'objet d'une décision judiciaire ou d'une transaction en faveur du demandeur. Toute autre interprétation de cette règle imposerait à la presse d'apporter des réserves à un très grand nombre de publications. En raison de la difficulté qu'il y aurait à sélectionner les articles devant être accompagnés d'un avertissement eu égard à leur caractère potentiellement diffamatoire – qui peut évoluer avec le temps –, l'intéressée se verrait contrainte de réexaminer en permanence l'intégralité de ses archives publiées sur Internet, lesquelles feraient l'objet de quelque cinq cents téléchargements par jour.

32. La Cour aurait la possibilité d'examiner le principe général en cause dans la présente affaire sans tenir compte des particularités de celle-ci. Bien que les droits de G.L. soient eux aussi concernés, l'application de la règle de la publication unique ne constituerait pas une restriction excessive au droit à un accès effectif à un tribunal.

#### **b) Thèse du Gouvernement**

33. Le Gouvernement renvoie aux conclusions des juridictions internes selon lesquelles les journalistes n'ont pas fait preuve du sens des responsabilités requis lorsqu'ils ont rédigé les deux articles incriminés. En outre, la société requérante n'aurait publié un avertissement sur son site Internet au sujet desdits articles que le 23 décembre 2000, soit plus de douze mois après l'introduction de la première action en diffamation.

34. La constitution d'archives présenterait une utilité sociale mais ne serait pas un aspect essentiel ou important de la liberté d'expression, les documents archivés étant des « informations inertes ». En l'espèce, rien n'indiquerait que l'intéressée se soit trouvée dans l'impossibilité de constituer des archives en ligne ou qu'elle en ait été dissuadée. Par ailleurs, elle n'aurait eu aucune difficulté à retirer aux articles incriminés leur caractère caustique.

35. Il conviendrait d'écarter le moyen tiré du caractère perpétuel de la responsabilité encourue par la société requérante car cette question ne se poserait pas dans la présente affaire. La seconde procédure aurait été concomitante à la première et nulle réclamation tardive portant sur des faits vieux de plusieurs années n'y aurait été formulée. En tout état de cause, même si la règle de la publication unique avait trouvé à s'appliquer, 1) le fait, pour la société requérante, d'avoir continué à publier des articles dont elle connaissait le caractère discriminatoire sans y avoir inséré d'avertissement et sans avoir tenté de démontrer leur exactitude aurait pu donner lieu à une

action distincte en responsabilité délictuelle d'après le droit britannique, et 2) si la loi avait conféré aux juges un certain pouvoir d'appréciation – tel que celui qui découle de l'article 32A de la loi de 1980 sur la prescription – pour l'application de la règle en question, ceux-ci auraient très bien pu l'exercer pour autoriser G.L. à engager la seconde action compte tenu des circonstances de la cause.

36. Il conviendrait de relever que les droits antagonistes de G.L. au titre des articles 8 et 6 sont aussi en cause dans la présente affaire et il y aurait lieu d'en tenir compte lors du choix entre la règle de la publication unique et celle relative à la publication sur Internet. Les approches respectivement suivies par les autres États en la matière ne seraient pas homogènes. Enfin, l'application en l'espèce de la règle relative à la publication sur Internet s'analysant en une restriction légitime et proportionnée à la liberté d'expression de la société requérante, l'article 10 de la Convention n'aurait pas été violé.

## 2. *Appréciation de la Cour*

37. La Cour relève que l'intéressée a été condamnée à l'issue de la seconde procédure. Elle observe en outre que la société requérante a accepté par la suite de verser une somme à G.L. en règlement des réclamations et des frais afférents aux deux procédures. Dans ces conditions, la Cour considère que la seconde de ces procédures constitue une ingérence dans la liberté d'expression de l'intéressée. Pareille ingérence enfreint l'article 10, sauf si elle est « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de cette disposition et « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre.

### a) « Prévues par la loi »

38. La société requérante ne conteste pas la légalité de l'ingérence résultant de l'application de la règle établie dans l'arrêt *Duke of Brunswick v. Harmer* et précisée dans l'affaire *Godfrey v. Demon Internet Ltd.* La Cour n'aperçoit aucune raison d'en juger autrement et conclut que l'ingérence dans la liberté d'expression de l'intéressée était « prévue par la loi » aux fins de l'article 10 § 2.

### b) **But légitime**

39. La règle relative à la publication sur Internet vise à protéger les droits et la réputation d'autrui. Il n'est pas contesté que l'ingérence critiquée poursuivait un but légitime, ce dont la Cour prend acte.

c) «**Nécessaire dans une société démocratique**»

*i. Principes généraux*

40. La Cour rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et que les garanties accordées à la presse revêtent une importance particulière. Si la presse ne doit pas franchir certaines bornes fixées en vue, notamment, de «la protection de la réputation ou des droits d'autrui», il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de «chien de garde» (*Observer et Guardian*, précité, § 59).

41. La Cour observe qu'elle doit faire preuve de la plus grande prudence lorsqu'elle est appelée à examiner, sous l'angle de l'article 10, des mesures ou des sanctions imposées à la presse qui sont de nature à la dissuader de participer à la discussion de problèmes d'un intérêt général légitime (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n<sup>o</sup> 21980/93, § 64, CEDH 1999-III). En outre, elle rappelle que toute mesure limitant l'accès à des informations que le public a le droit de recevoir doit être justifiée par des raisons particulièrement impérieuses (*Timpul Info-Magazin et Anghel c. Moldova*, n<sup>o</sup> 42864/05, § 31, 27 novembre 2007).

42. L'article 10 ne garantit toutefois pas une liberté d'expression sans aucune restriction, même quand il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt général. En vertu du paragraphe 2 de cette disposition, la presse est tenue au respect de ses devoirs et responsabilités dans l'exercice de sa liberté d'expression. Ceux-ci revêtent une importance particulière dans le cas où, comme en l'espèce, les informations diffusées par la presse risquent d'avoir de graves répercussions sur la réputation et les droits de particuliers. En outre, la protection que l'article 10 offre aux journalistes est subordonnée à la condition qu'ils agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect des principes d'un journalisme responsable (*Fressoz et Roire c. France* [GC], n<sup>o</sup> 29183/95, § 54, CEDH 1999-I, et *Bladet Tromsø et Stensaas*, précité, § 65).

43. La Cour rappelle enfin que, lorsqu'elle est appelée à examiner la question de savoir si une ingérence est justifiée, elle n'a point pour tâche de substituer son point de vue à celui des autorités nationales mais de rechercher, sous l'angle de l'article 10 et à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les

décisions qu'elles ont prises relèvent de la marge d'appréciation accordée aux Etats membres en la matière (*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 50, série A n<sup>o</sup> 24).

*ii. Application en l'espèce des principes susmentionnés*

44. La société requérante allègue que l'adoption de la règle relative à la publication sur Internet en lieu et place de la règle de la publication unique l'expose perpétuellement à faire l'objet de poursuites.

45. La Cour déclare d'emblée souscrire à la thèse de l'intéressée selon laquelle la mise à disposition d'archives sur Internet contribue grandement à la préservation et à l'accessibilité de l'actualité et des informations. Les archives en question constituent une source précieuse pour l'enseignement et les recherches historiques, notamment en ce qu'elles sont immédiatement accessibles au public et généralement gratuites. En conséquence, la Cour estime que si la presse a pour fonction première de jouer le rôle de « chien de garde » dans une société démocratique, la fonction accessoire qu'elle remplit en constituant des archives à partir d'informations déjà publiées et en les mettant à la disposition du public n'est pas dénuée de valeur. Cela étant, les Etats bénéficient probablement d'une latitude plus large pour établir un équilibre entre les intérêts concurrents lorsque les informations sont archivées et portent sur des événements passés que lorsqu'elles ont pour objet des événements actuels. A cet égard, le devoir de la presse de se conformer aux principes d'un journalisme responsable en vérifiant l'exactitude des informations publiées est vraisemblablement plus rigoureux en ce qui concerne celles qui ont trait au passé – et dont la diffusion ne revêt aucun caractère d'urgence – qu'en ce qui concerne l'actualité, par nature périssable.

46. La Cour observe en outre que les délais de prescription applicables aux actions en diffamation ont pour effet de contraindre les victimes désireuses de protéger leur réputation à agir rapidement afin que les éditeurs poursuivis puissent se défendre des accusations dirigées contre eux sans subir les inconvénients que comporte inévitablement l'écoulement du temps, tels que les pertes de documents et les oublis. Pour arrêter la durée d'un délai de prescription, il y a lieu de mettre en balance la protection de la liberté d'expression accordée à la presse avec le droit des particuliers à la sauvegarde de leur réputation et, le cas échéant, à avoir accès à un tribunal à cette fin. Il appartient en principe aux Etats contractants, dans l'exercice de leur marge d'appréciation, de fixer des délais de prescription adéquats et de prévoir toutes les exceptions qui peuvent y être apportées (*Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, §§ 54-55, *Recueil* 1996-IV).

47. En l'espèce, la Cour juge qu'il n'est pas anodin que la société requérante n'ait publié un avertissement au sujet des articles litigieux archivés sur son site Internet qu'en décembre 2000, alors pourtant que les actions en diffamation les concernant avaient été introduites en décembre 1999. Elle rappelle la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle l'insertion d'un avertissement dans des articles dont on connaît le caractère diffamatoire ou potentiellement diffamatoire « suffit en principe à leur retirer toute causticité ». Pour autant que l'intéressée prétend que l'obligation d'insertion revêt un caractère excessif, la Cour rappelle que la société requérante assure elle-même la gestion de son service d'archives. Il convient également de relever qu'il ne ressort pas des énonciations de l'arrêt de la Cour d'appel que des articles potentiellement diffamatoires doivent être purement et simplement retirés des archives d'un journal. Dans ces conditions, la Cour estime – avec la Cour d'appel – que, lorsqu'un journal a été informé de l'introduction d'une action en diffamation au sujet d'un article publié dans la presse écrite, l'insertion obligatoire d'un avertissement adéquat visant l'article en question dans les archives Internet où il figure ne saurait passer pour une ingérence disproportionnée dans la liberté d'expression. Elle relève en outre que l'intéressée a fini par assortir les articles incriminés d'un avertissement succinct, ce qui lui semble aller à l'encontre de la thèse de la société requérante selon laquelle cette démarche présenterait des difficultés.

48. Compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue ci-dessus, la Cour considère qu'il n'y a pas lieu d'examiner le moyen tiré de ce que l'application de la règle relative à la publication sur Internet dans la présente affaire aurait un effet dissuasif plus étendu. Elle relève néanmoins que l'une et l'autre des actions en diffamation dirigées contre la société requérante portaient sur les deux mêmes articles. Engagée deux à trois mois après la publication des articles incriminés, la première action respectait parfaitement le délai de prescription d'un an. La seconde a été intentée quatorze à quinze mois après la première publication, alors que la procédure relative à la première action était toujours pendante. La Cour n'aperçoit aucune raison de penser que le passage du temps a compromis la préparation de la défense de la société requérante à l'action en diffamation à laquelle la publication sur Internet a donné lieu. Il s'ensuit qu'aucune difficulté liée à l'existence d'une responsabilité perpétuelle pour diffamation ne se pose en l'espèce. Cela dit, la Cour souligne que si les personnes diffamées doivent bénéficier d'une réelle possibilité de défendre leur réputation, l'exercice tardif d'une action en diffamation non justifié par des circonstances exceptionnelles pourrait s'analyser en une atteinte disproportionnée à la liberté de la presse aux fins de l'article 10.

49. Au vu de ce qui précède, la Cour estime disposer d'éléments suffisants pour conclure que la condamnation de la société requérante par les juridictions internes prononcée à l'issue la seconde procédure pour diffamation envers le demandeur à raison du maintien de la publication des deux articles litigieux sur Internet constitue une restriction justifiée et proportionnée à la liberté d'expression de l'intéressée.

50. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

1. *Déclare* les requêtes recevables pour le surplus;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 10 mars 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early  
Greffier

Lech Garlicki  
Président



OULD DAH c. FRANCE  
(Requête n° 13113/03)

CINQUIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 17 MARS 2009<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de Rait Maruste, *président*, Jean-Paul Costa, Karel Jungwiert, Renate Jaeger, Mark Villiger, Isabelle Berro-Lefèvre, Zdravka Kalaydjieva, *juges*, et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Compétence universelle de l'Etat contractant pour poursuivre des actes de torture et de barbarie en dépit de la loi d'amnistie promulguée dans l'Etat où les actes avaient été commis****Article 7 § 1**

*Nullum crimen sine lege – Compétence universelle de l'Etat contractant pour poursuivre des actes de torture et de barbarie en dépit de la loi d'amnistie promulguée dans l'Etat où les actes avaient été commis – Actes constituant des circonstances aggravantes et non pas des infractions distinctes au moment de la commission – Principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées – Accessibilité et prévisibilité des infractions pénales*

\*

\* \*

En 1990 et 1991, alors qu'il était officier de renseignements à l'état-major, le requérant, ressortissant mauritanien, commit des actes de torture ou de barbarie à l'encontre de militaires accusés d'avoir fomenté un coup d'Etat. En 1993, une loi d'amnistie mauritanienne fut adoptée au bénéfice des membres des forces armées et de sécurité auteurs des infractions commises entre 1989 et 1992. Ainsi, le requérant ne fut pas inquiété pour les faits qu'il avait commis. En 1998, il arriva en France pour effectuer un stage en sa qualité d'officier de l'armée mauritanienne. En 1999, la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme et la Ligue des droits de l'homme déposèrent une plainte avec constitution de partie civile à son encontre. Il fut interpellé, mis en examen pour tortures ou actes de barbarie et placé en détention provisoire, avant d'être remis en liberté sous contrôle judiciaire. Il prit la fuite et un mandat d'arrêt fut délivré à son encontre. En 2005, la cour d'assises condamna le requérant, alors en fuite, après avoir entendu ses avocats, à dix ans de réclusion criminelle.

Article 7 § 1 : le requérant ne conteste pas la compétence des juridictions françaises mais se plaint de ce que celles-ci ont appliqué le droit français et non le droit mauritanien, dans des conditions contraires aux prescriptions de l'article 7. Les juridictions françaises bénéficient dans certains cas d'une compétence universelle, dont les conditions étaient remplies en l'espèce. A l'instar du Comité des droits de l'homme des Nations unies et du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Cour considère que l'amnistie est généralement incompatible avec le devoir

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

qu'ont les Etats d'enquêter sur des actes de torture. Force est de constater qu'en l'espèce la loi d'amnistie mauritanienne est intervenue non pas après jugement et condamnation du requérant, mais précisément en vue d'empêcher toute poursuite pénale à l'encontre de celui-ci. Cependant, au vu de la place primordiale qu'occupe l'interdiction de la torture dans tous les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, on ne saurait remettre en cause l'obligation de poursuivre de tels faits en accordant l'impunité à leur auteur par l'adoption d'une loi d'amnistie susceptible d'être qualifiée d'abusive au regard du droit international pour avoir été adoptée par l'Etat du lieu des infractions afin de protéger ses propres ressortissants ou, sous l'influence directe ou indirecte des auteurs de ces infractions en vue de les disculper. Au demeurant, le droit international n'exclut pas le jugement d'une personne amnistiée avant jugement dans son Etat d'origine par un autre Etat. Enfin, une lecture combinée des articles 4 et 7 de la Convention contre la torture permet raisonnablement de conclure à la compétence non seulement des juridictions françaises, mais également de la loi française. La loi d'amnistie mauritanienne n'était par conséquent pas de nature, en soi, à empêcher l'application de la loi française par les juridictions françaises saisies des faits au titre de la compétence universelle. Concernant la loi appliquée, à l'époque des faits reprochés au requérant, tant la torture que les actes de barbarie étaient expressément visés par le code pénal. Il ne saurait être déterminant, en l'espèce, qu'ils aient alors constitué non des infractions distinctes, mais des circonstances aggravantes puisqu'ils pouvaient en tout état de cause être légalement opposés à toute personne auteur d'un crime ou d'un délit, et constituaient, sur le fondement d'un texte spécial, des éléments supplémentaires et distincts de l'infraction principale, entraînant une peine supérieure à celle prévue pour l'infraction principale. En conséquence, au moment où elles ont été commises, les actions du requérant constituaient des infractions définies avec suffisamment d'accessibilité et de prévisibilité d'après le droit français et le droit international, et le requérant pouvait raisonnablement, au besoin à l'aide d'un avis juridique éclairé, prévoir le risque d'être poursuivi et condamné pour les actes de torture qu'il a commis : défaut manifeste de fondement.

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

- Lawless c. Irlande (n° 3)*, 1<sup>er</sup> juillet 1961, série A n° 3  
*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, série A n° 260-A  
*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  
*Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V  
*Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI  
*Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII  
*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V  
*Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, CEDH 2000-VII

*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n<sup>os</sup> 34044/96, 35532/97 et 44801/98,  
CEDH 2001-II

*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n<sup>o</sup> 35763/97, CEDH 2001-XI

*Achour c. France* [GC], n<sup>o</sup> 67335/01, CEDH 2006-IV

*Jorgic c. Allemagne*, n<sup>o</sup> 74613/01, CEDH 2007-III

*Korbely c. Hongrie* [GC], n<sup>o</sup> 9174/02, CEDH 2008



(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. Ely Ould Dah, est un ressortissant mauritanien, né en 1962. Il est représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> C. Waquet, avocate au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

### A. Les circonstances de l'espèce

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

Entre les mois de novembre 1990 et mars 1991, des affrontements eurent lieu entre des Mauritaniens d'origine arabo-berbère et d'autres appartenant à des ethnies d'Afrique noire. Des militaires de ces ethnies, accusés d'avoir fomenté un coup d'Etat, furent retenus prisonniers. Certains d'entre eux furent victimes d'actes de torture ou de barbarie de la part de leurs gardiens, parmi ces derniers le requérant, officier de renseignements à l'état-major de Nouakchott, en Mauritanie, avec le grade de lieutenant.

Le 14 juin 1993, une loi d'amnistie fut adoptée au bénéfice des membres des forces armées et de sécurité auteurs des infractions commises entre le 1<sup>er</sup> janvier 1989 et le 18 avril 1992, et relatives aux événements ayant entraîné des actions armées et des actes de violence. En raison de cette loi, le requérant ne fut pas inquiété pour les faits commis sur des prisonniers.

En août 1998, le requérant, alors capitaine de l'armée mauritanienne, arriva en France pour effectuer un stage à l'école du commissariat de l'armée de terre de Montpellier.

Le 8 juin 1999, la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme et la Ligue des droits de l'homme déposèrent une plainte avec constitution de partie civile à l'encontre du requérant, en raison des tortures qu'il aurait commises en Mauritanie en 1990 et 1991. Ces poursuites se fondaient sur la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1984, ratifiée par la France et entrée en vigueur le 26 juin 1987 (ci-après «la Convention contre la torture»).

Le 1<sup>er</sup> juillet 1999, le requérant fut interpellé.

Le 2 juillet 1999, une information fut ouverte et le requérant fut mis en examen pour tortures ou actes de barbarie. Il fut placé en détention provisoire jusqu'au 28 septembre 1999, avant d'être remis en liberté sous contrôle judiciaire. Le requérant prit la fuite à une date non précisée. Un mandat d'arrêt fut délivré à son encontre au mois d'avril 2000.

Le 25 mai 2001, le juge d'instruction rendit une ordonnance de mise en accusation pour tortures et actes de barbarie et complicité. Il se fonda notamment sur les témoignages de neuf anciens militaires et sur celui de la veuve d'un dixième. Deux de ces personnes, réfugiées en France, avaient été confrontées avec le requérant au cours de l'instruction, les autres ayant apporté des témoignages écrits. Le requérant interjeta appel de cette ordonnance.

Par un arrêt du 8 novembre 2001, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier déclara l'appel du requérant irrecevable comme étant tardif. Le requérant forma un pourvoi en cassation.

Le 6 mars 2002, la Cour de cassation cassa l'arrêt de la chambre de l'instruction et renvoya les parties devant la cour d'appel de Nîmes.

Par un arrêt du 8 juillet 2002, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nîmes confirma l'ordonnance du juge d'instruction et ordonna sa mise en accusation devant la cour d'assises du Gard. Elle jugea que la condition prévue par l'article premier de la Convention contre la torture était remplie, les faits visés s'incluant dans le cadre « d'une purge ethnique » et d'une vaste campagne de répression mises en place par le gouvernement mauritanien au pouvoir à l'époque, et le requérant ayant reconnu avoir agi à titre officiel au sens des dispositions conventionnelles, en sa qualité d'officier de renseignements et de membre de la commission d'audition. La chambre de l'instruction estima en outre que les dispositions des articles 689, 689-1 et 689-2 du code de procédure pénale, ainsi que l'article 7 § 2 de la Convention contre la torture donnaient compétence aux juridictions françaises pour juger de ces faits, pour leur appliquer la loi française et pour écarter une loi d'amnistie émanant d'un Etat étranger dont l'application entraînerait une violation des obligations internationales de la France et priverait de toute portée le principe de la compétence universelle. Considérant que le principe de légalité ne s'opposait pas à ce qu'une infraction soit définie dans un traité ou un accord international, celui-ci ayant une force supérieure à la loi, elle considéra que si les « tortures » avaient été érigées depuis le nouveau code pénal en « crime autonome » prévu et réprimé par les articles 222-1 et suivants du code pénal, elles constituaient cependant et antérieurement une circonstance aggravante de certaines infractions, et notamment du crime de violences qualifiées prévues par les articles 303 et 309 du code pénal abrogé, crime réprimé par une peine de « cinq à dix ans de réclusion criminelle » : elle en déduisit que les faits reprochés au requérant, constitutifs d'un crime, n'étaient pas prescrits et que l'unique limite à leur répression était l'application des seules peines applicables à l'époque des faits, sauf loi pénale plus douce.



Par un arrêt du 23 octobre 2002, la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant, estimant que la chambre de l'instruction avait justifié sa décision sur tous les points soulevés par le requérant.

Le requérant étant en fuite, une citation à comparaître devant la cour d'assises fut signifiée à parquet le 13 mai 2005.

Le 30 juin 2005, la cour d'assises du Gard tint son audience, les deux avocats de l'accusé étant entendus en l'absence de celui-ci.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2005, la cour d'assises rendit deux arrêts. Dans le premier, elle condamna le requérant à dix ans de réclusion criminelle pour avoir, d'une part, volontairement soumis certaines personnes à des actes de torture et de barbarie et, d'autre part, provoqué de tels faits sur d'autres détenus par abus d'autorité ou en donnant des instructions aux militaires qui les ont commis. La cour d'assises visa notamment les articles 303 et 309 de l'ancien code pénal et 222-1 du code pénal, ainsi que la Convention contre la torture. Dans le second, elle alloua des dommages-intérêts aux différentes parties civiles.

## **B. Le droit pertinent**

### *1. L'ancien code pénal*

#### **Article 303**

« Seront punis comme coupables d'assassinat, tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie.

Ceux qui, pour l'exécution de leurs délits, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie seront punis de cinq à dix ans de réclusion criminelle. »

#### **Article 309**

« Toute personne qui, volontairement, aura porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné une maladie ou une incapacité totale de travail personnel pendant plus de huit jours sera punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 F à 20 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement. (...) »

### *2. L'article 222-1 du nouveau code pénal (créé par la loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994)*

#### **Article 222-1**

« Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article. »

La circulaire du 14 mai 1993 contenant les commentaires du nouveau code pénal et des dispositions de la loi du 16 décembre 1992 précise ce qui suit :

« L'expression tortures et actes de barbarie conserve le sens qui lui est actuellement donné par la jurisprudence lorsque ces actes sont visés à titre de circonstance aggravante. »

Tant le crime institué par la loi que l'ancienne circonstance aggravante de tortures ou actes de barbarie supposent la démonstration d'un élément matériel consistant dans la commission d'un ou plusieurs actes d'une gravité exceptionnelle qui dépassent de simples violences et occasionnent à la victime une douleur ou une souffrance aiguë, et d'un élément moral consistant dans la volonté de nier la dignité de la personne humaine (chambre d'accusation de la cour d'appel de Lyon, arrêt du 19 janvier 1996, commenté dans la revue *Recueil Dalloz* 1996, p. 258, et cité sous l'article 222-1 du *Code pénal*, Litec).

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, les nouvelles incriminations relatives à la torture et aux actes de barbarie assurent la continuité des incriminations prévues par l'ancien code pénal (11 mai 2005, *Bulletin criminel* n° 146, pourvoi n° 05-81331 : fait une exacte application de la loi pénale dans le temps l'arrêt de renvoi devant une cour d'assises qui énonce que l'article 222-3, alinéa 2, du nouveau code pénal réprimant le crime de torture ou d'actes de barbarie en concours avec une agression sexuelle assure la continuité de l'incrimination prévue par l'ancien article 333-1, issu de la loi du 23 décembre 1980 et réprimant tout attentat à la pudeur accompagné de torture ou d'actes de barbarie).

La circulaire du 14 mai 1993 précise en outre que les dispositions du nouveau code pénal ont une portée beaucoup plus large que celles de la Convention contre la torture, cette dernière ne visant que les actes perpétrés par un agent public pour certains mobiles. Elle indique également que la nouvelle incrimination permet de combler d'importantes lacunes dans la répression en permettant de prendre en compte non seulement l'importance du préjudice subi par la victime, mais aussi la gravité des atteintes indépendamment de leur résultat : elle remédie en particulier aux inconvénients résultant de l'impossibilité de réprimer la tentative de coups et blessures volontaires sous l'ancien régime.

### 3. *Le code de procédure pénale*

#### **Article 379-2**

« L'accusé absent sans excuse valable à l'ouverture de l'audience est jugé par défaut conformément aux dispositions du présent chapitre. Il en est de même lorsque

l'absence de l'accusé est constatée au cours des débats et qu'il n'est pas possible de les suspendre jusqu'à son retour. (...)»

### **Article 379-5**

«L'appel n'est pas ouvert à la personne condamnée par défaut.»

### **Article 689**

«Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre I<sup>er</sup> du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction.»

### **Article 689-1**

«En application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable.»

### **Article 689-2**

«Pour l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable de tortures au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la convention.»

## *4. Les textes internationaux prohibant la torture*

### **a) La Convention contre la torture**

#### **Article 1**

«1. Aux fins de la présente Convention, le terme «torture» désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large.»

## Article 2

« 1. Tout Etat partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction.

2. Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture.

3. L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture. »

## Article 4

« 1. Tout Etat partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture.

2. Tout Etat partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité. »

## Article 5

« 1. Tout Etat partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4 dans les cas suivants :

a) Quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous la juridiction dudit Etat ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet Etat ;

b) Quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit Etat ;

c) Quand la victime est un ressortissant dudit Etat et que ce dernier le juge approprié.

2. Tout Etat partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit Etat ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des Etats visés au paragraphe 1 du présent article.

3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales. »

## Article 6

« 1. S'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose, tout Etat partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction visée à l'article 4 assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit Etat ; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition.

2. Ledit Etat procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits.

3. Toute personne détenue en application du paragraphe 1 du présent article peut communiquer immédiatement avec le plus proche représentant qualifié de l'Etat dont elle a la nationalité ou, s'il s'agit d'une personne apatride, avec le représentant de l'Etat où elle réside habituellement.

4. Lorsqu'un Etat a mis une personne en détention, conformément aux dispositions du présent article, il avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les Etats visés au paragraphe 1 de l'article 5. L'Etat qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent article en communique rapidement les conclusions auxdits Etats et leur indique s'il entend exercer sa compétence.»

### **Article 7**

« 1. L'Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

2. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet Etat. Dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 5, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles qui s'appliquent dans les cas visés au paragraphe 1 de l'article 5.

3. Toute personne poursuivie pour l'une quelconque des infractions visées à l'article 4 bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure.»

#### **b) Les autres textes internationaux**

*i. Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948*

### **Article 5**

« Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.»

*ii. Conventions de Genève du 12 août 1949*

### **Article 3**

#### **[commun aux quatre Conventions]**

« 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 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 ;

(...)

c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;

(...)»

*iii. Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950*

### Article 3

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

*iv. Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966*

### Article 7

«Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.»

Le Comité des droits de l'homme des Nations unies a déclaré en 1992, dans son Observation générale n° 20 sur l'article 7 du Pacte international, avoir noté que certains Etats avaient octroyé l'amnistie pour des actes de torture, tout en précisant que « [l]'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les Etats d'enquêter sur de tels actes ; de garantir la protection contre de tels actes dans leur juridiction ; et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir. Les Etats ne peuvent priver les particuliers du droit à un recours utile, y compris le droit à une indemnisation et à la réadaptation la plus complète possible » (*Compilation des Observations générales et Recommandations générales adoptées par les organes de traités*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), p. 30).

*v. Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969*

### Article 5

«1. Toute personne a droit au respect de son intégrité physique, psychique et morale.

2. Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toute personne privée de sa liberté sera traitée avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine.»

*vi. Protocole additionnel (n° 2) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977*

#### **Article 4**

« (...)

2. Sans préjudice du caractère général des dispositions qui précèdent, sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu à l'égard des personnes visées au paragraphe 1 :

a) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles ;

(...))»

*vii. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981*

#### **Article 5**

« Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'aviilissement de l'homme, notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont interdites.»

*viii. Statut de la Cour pénale internationale*

#### **Article 17**

##### **Questions relatives à la recevabilité**

« 1. Eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque :

a) L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un Etat ayant compétence en l'espèce, à moins que cet Etat n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ;

b) L'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un Etat ayant compétence en l'espèce et que cet Etat a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'Etat de mener véritablement à bien des poursuites ;

c) La personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte, et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vertu de l'article 20, paragraphe 3 ;

- d) L'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite.
2. Pour déterminer s'il y a un manque de volonté de l'Etat dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes :
- a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'Etat a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 ;
- b) La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ;
- c) La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée.
3. Pour déterminer s'il y a une incapacité de l'Etat dans un cas d'espèce, la Cour considère si l'Etat est incapable, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure. »

### 5. *Les décisions de juridictions internationales*

Dans un arrêt du 14 février 2002 (Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, République démocratique du Congo c. Belgique), la Cour internationale de justice a constaté que le Congo n'invoquait plus la question de la prétention de la Belgique à exercer une compétence universelle et a décidé de n'examiner que la question du respect des immunités dont le ministre des Affaires étrangères congolais bénéficiait dans l'exercice de ses fonctions. La question de la compétence du juge belge et, partant, de l'exercice d'une compétence universelle, a été néanmoins abordée par certains juges dans des opinions individuelles jointes à l'arrêt (notamment, dans l'affaire précitée, au regard de la compétence universelle *par défaut* alors exercée par la Belgique).

Dans l'affaire *Le Procureur c. Anto Furundzija* (jugement du 10 décembre 1998, affaire n° IT-95-17/1-T), le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a estimé ce qui suit :

« 153. (...) En raison de l'importance des valeurs qu'il protège, [le] principe [de l'interdiction de la torture] est devenu une norme impérative ou *jus cogens*, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier « ordinaire ». La conséquence la plus manifeste en est que les Etats ne peuvent déroger à ce principe par le biais de traités internationaux, de coutumes locales ou spéciales ou même de règles coutumières générales qui n'ont pas la même valeur normative.



154. Clairement, la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale. En outre, cette interdiction doit avoir un effet de dissuasion en ce sens qu'elle rappelle à tous les membres de la communauté internationale et aux individus sur lesquels ils ont autorité qu'il s'agit là d'une valeur absolue que nul ne peut transgresser.

155. (...) Il serait absurde d'affirmer d'une part que, vu la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture, les traités ou règles coutumières prévoyant la torture sont nuls et non avenues *ab initio* et de laisser faire, d'autre part, les Etats qui, par exemple, prennent des mesures nationales autorisant ou tolérant la pratique de la torture ou amnistiant les tortionnaires. (...)

156. De surcroît, à l'échelon individuel, à savoir celui de la responsabilité pénale, il semblerait que l'une des conséquences de la valeur de *jus cogens* reconnue à l'interdiction de la torture par la communauté internationale fait que tout Etat est en droit d'enquêter, de poursuivre et de punir ou d'extrader les individus accusés de torture, présents sur son territoire. (...)

On trouve des déclarations similaires dans les jugements Procureur c. Mucic et consorts (16 novembre 1998, affaire n° IT-96-21-T, § 454) et Procureur c. Kunarac et consorts (22 février 2001, affaire n° IT 96-23-T et IT-96-23/1-T, § 466).

## GRIEFS

Invoquant l'article 7 de la Convention, le requérant se plaint d'avoir été poursuivi et condamné en France pour des faits commis en Mauritanie en 1990 et 1991, alors qu'il ne pouvait prévoir que la loi mauritanienne serait écartée au profit de la loi française, que cette dernière n'érigeait pas la torture en infraction autonome à l'époque des faits et que les dispositions du nouveau code pénal lui ont été appliquées rétroactivement.

## EN DROIT

Le requérant se plaint d'avoir été poursuivi et condamné par les juridictions françaises. Il invoque l'article 7 de la Convention, lequel dispose :

« 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. Arguments des parties**

### *1. Le Gouvernement*

Le Gouvernement considère à titre principal que la présente requête constitue un abus de droit au sens de l'article 17 de la Convention, le requérant ayant commis des actes contraires à l'article 3 de la Convention au cours des événements qui se sont déroulés en Mauritanie en 1990 et 1991, autrement dit des actes visant à la destruction des droits et libertés reconnus par la Convention.

A titre subsidiaire, le Gouvernement estime la requête manifestement mal fondée. Il indique tout d'abord que la loi française appliquée au requérant était accessible et prévisible. A l'époque où les faits se sont déroulés, les règles de compétence universelle contenues dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (ci-après « la Convention contre la torture ») avaient été transposées dans le droit français, à savoir dans l'article 689-2 du code de procédure pénale introduit par une loi du 30 décembre 1985. La Convention contre la torture avait d'ailleurs été ratifiée dès 1985 par la loi, avant d'entrer en vigueur le 26 juin 1987. Par ailleurs, les faits de torture étaient réprimés par l'article 303 de l'ancien code pénal, sous la forme de circonstances aggravantes. Le Gouvernement en conclut que l'accessibilité de la loi ne peut être contestée par le requérant. Il rejette également l'argument de ce dernier, tiré du fait que la loi pénale était rédigée dans une langue qui lui est étrangère, dès lors que le requérant suivait une formation militaire de très haut niveau en France après avoir réussi un concours d'entrée en langue française. S'agissant de la prévisibilité, le Gouvernement observe que le requérant était assisté des conseils de son choix et que le système de compétence mis en application par les juridictions françaises découle d'un texte international à vocation universelle et, partant, prévisible. Il estime donc que le requérant ne pouvait sérieusement prétendre ignorer qu'en sa qualité d'officier de renseignement et de responsable d'un camp où furent torturés des dizaines de militaires mauritaniens d'origine subsaharienne, les faits commis étaient répréhensibles au niveau international, et que la loi mauritanienne d'amnistie ne pouvait être invoquée compte tenu de l'interdiction de la torture en toutes circonstances consacrée par le droit international.

Le Gouvernement estime que l'infraction de tortures existait dans le droit français avant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, lorsque

les faits ont été commis. D'une part, les Etats ayant ratifié la Convention contre la torture étaient tenus d'établir leur compétence en droit interne pour les actes de torture, alors même que ces actes n'avaient aucun lien de rattachement direct avec l'Etat. La France a donc adapté sa législation et adopté les dispositions des articles 689-1 et 689-2 du code de procédure pénale à cette fin. Surtout, le Gouvernement précise que le requérant a été condamné, d'une part, en vertu des articles 303 et 309 du code pénal applicable au moment des faits et, d'autre part, s'est vu infliger une peine de dix années de réclusion criminelle qui constituait le maximum encouru pour des faits de torture à l'époque des faits. Il précise que si la torture ne constituait pas une infraction autonome au moment des faits, elle était néanmoins prévue, revêtait déjà une nature criminelle faisant encourir une peine criminelle.

Enfin, le Gouvernement rappelle que l'exception prévue au paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention avait pour but d'empêcher la remise en cause des législations adoptées après la Seconde Guerre mondiale pour réprimer les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Selon lui, le recours aux « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » renvoie aux conventions de protection des droits de l'homme à vocation universelle. Or il ressort du droit international qu'aucune dérogation ne peut justifier l'acte de torture.

## *2. Le requérant*

Le requérant estime que l'invocation de l'article 17 de la Convention est hors de propos, puisqu'il ne cherche pas à soutenir le droit pour quiconque de se livrer à des actes de torture. Sa requête a pour objet de déterminer les conditions dans lesquelles un Etat peut s'autoriser à juger une personne et des faits qui lui sont totalement étrangers, question suffisamment importante pour ne pas être éludée au travers de l'article 17. Or il rappelle qu'en changeant de régime la Mauritanie a adopté une loi d'amnistie destinée à permettre la reconstruction du pays, loi dont il réclame le bénéfice.

Concernant la prévisibilité de la loi, son affaire est la première hypothèse de ce type en France et la compétence des juridictions françaises, découlant éventuellement de la Convention contre la torture, n'impliquait pas celle de la loi française. D'ailleurs, une telle démarche pourrait rendre la règle de droit imprévisible si tous les pays appliquaient leurs propres règles.

Le requérant maintient qu'il a en outre été condamné pour une infraction qui n'existait pas de façon autonome à la date des faits poursuivis.

Enfin, il estime que l'exception prévue au paragraphe 2 de l'article 7 est étrangère à la question posée de l'application de la loi d'amnistie

mauritanienne, une loi d'amnistie n'équivalant pas à refuser la condamnation des actes de torture, mais visant à la réconciliation nationale.

## B. Appréciation de la Cour

La Cour rappelle tout d'abord que l'article 17 de la Convention, pour autant qu'il vise des individus, a pour but de les mettre dans l'impossibilité de tirer de la Convention un droit qui leur permette de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention. Si personne ne doit pouvoir se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés ci-dessus visés, cette disposition, qui a une portée négative, ne saurait être interprétée *a contrario* comme privant une personne physique des droits individuels fondamentaux garantis aux articles 5 et 6 de la Convention (*Lawless c. Irlande (n° 3)*, 1<sup>er</sup> juillet 1961, p. 45, § 7, série A n° 3). De l'avis de la Cour, il en va de même s'agissant des droits garantis à l'article 7 de la Convention.

En l'espèce, le requérant ne se prévaut pas de la Convention en vue de justifier ou d'accomplir des actes contraires aux dispositions de l'article 3. Il a saisi la Cour d'une requête pour avoir été privé, selon lui, des garanties de l'article 7 de la Convention. Par conséquent, il ne saurait être empêché de s'en prévaloir en vertu des dispositions de l'article 17 de la Convention.

La Cour note également que le requérant ne conteste pas la compétence des juridictions françaises, question qui ne relève au demeurant pas de l'article 7 de la Convention, mais qu'il se plaint de ce que celles-ci ont appliqué le droit français et non le droit mauritanien, dans des conditions contraires aux prescriptions de l'article 7.

La Cour rappelle que dans son arrêt *Achour c. France* ([GC], n° 67335/01, CEDH 2006-IV), elle a estimé que «les Hautes Parties contractantes [sont libres] de décider de leur politique criminelle, sur laquelle elle n'a pas en principe à se prononcer» et que «le choix par un Etat de tel ou tel système pénal échappe en principe au contrôle européen exercé par elle, pour autant que le système retenu ne méconnaisse pas les principes de la Convention» (*ibidem*, respectivement §§ 44 et 51).

La Cour rappelle également que 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 (*Korbely c. Hongrie* [GC], n° 9174/02, § 69, CEDH 2008)

L'article 7 de la Convention consacre, de manière générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et prohibe, en particulier, l'application rétroactive du droit pénal lorsqu'elle s'opère au détriment de l'accusé (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 52, série A n° 260-A). S'il interdit en particulier d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, ne constituaient pas des infractions, il commande en outre de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie.

Il s'ensuit que la loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment. 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 l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et quelles omissions engagent sa responsabilité pénale. 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 (voir, notamment, *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, § 29, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, *Achour*, précité, §§ 41-42, et *Korbely*, précité, § 70).

La tâche qui incombe à la Cour est donc de s'assurer que, au moment où un accusé a commis l'acte qui a donné lieu aux poursuites et à la condamnation, il existait une disposition légale rendant l'acte punissable et que la peine imposée n'a pas excédé les limites fixées par cette disposition (*Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 145, CEDH 2000-VII, et *Achour*, précité, § 43).

Par ailleurs, la Cour réaffirme que sous l'angle de l'article 7 § 1 de la Convention, aussi clair que le libellé d'une disposition pénale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire et il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux 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 (*S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, §§ 34-36, série A n° 335-B, et *C.R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, §§ 32-34, série A n° 335-C, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC],

n<sup>os</sup> 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 50, CEDH 2001-II, *Jorgic c. Allemagne*, n<sup>o</sup> 74613/01, § 101, CEDH 2007-III, et *Korbely*, précité, § 71). Certes, cette notion s'applique en principe à l'évolution progressive de la jurisprudence dans un même Etat de droit et sous un régime démocratique, éléments qui constituent les pierres angulaires de la Convention, comme l'atteste son préambule, mais elle garde toute sa valeur lorsque, comme en l'espèce, il y a eu adoption d'un texte international de défense des droits de l'homme à valeur universelle (voir, *mutatis mutandis*, *Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 82). Un raisonnement contraire irait à l'encontre des principes mêmes sur lesquels est bâti tout le système de protection mis en place par la Convention (*ibidem*).

En l'espèce, la Cour relève que les juridictions françaises bénéficient dans certains cas d'une compétence universelle, dont le principe est posé par l'article 689-1 du code de procédure pénale. Elles peuvent ainsi juger l'auteur d'une infraction quelle que soit sa nationalité, celle de sa victime et où que soit situé le lieu de commission, à la double condition qu'il se trouve sur le territoire français et que cela intervienne en application de certaines conventions internationales.

La Cour constate que ces deux conditions étaient remplies en l'espèce. D'une part, le requérant, officier de l'armée mauritanienne, ressortissant mauritanien, a été poursuivi en France et arrêté alors qu'il se trouvait en France en 1999 et finalement condamné par défaut, le 1<sup>er</sup> juillet 2005, pour avoir commis des actes de torture et de barbarie en Mauritanie courant 1990 et 1991. D'autre part, la Cour note qu'à l'époque des faits, la Convention contre la torture adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1984, était déjà entrée en vigueur, et ce depuis le 26 juin 1987, y compris en France, laquelle avait préalablement transposé cette convention dans son droit interne par la loi n<sup>o</sup> 85-1407 du 30 décembre 1985 insérant un nouvel article 689-2 dans le code de procédure pénale à cette fin.

De plus, l'interdiction de la torture occupe une place primordiale dans tous les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, notamment, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, ou encore dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui a spécialement vocation à s'appliquer sur le continent dont est originaire le requérant. L'article 3 de la Convention prohibe également en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques, et il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (*Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, § 62, *Recueil* 1996-VI, *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, § 93, *Recueil* 1998-VIII, et *Selmouni c. France* [GC], n<sup>o</sup> 25803/94, § 95, CEDH 1999-V).

La Cour estime, en accord avec la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), que l'interdiction de la torture a valeur de norme impérative, c'est-à-dire de *jus cogens* (*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 60, CEDH 2001-XI). Si elle a admis que les Etats peuvent néanmoins prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour des actes de torture qui auraient été perpétrés en dehors de la loi de l'Etat du for (*ibidem*, § 66), la présente affaire ne concerne pas la question de l'immunité d'un Etat en cas d'action civile d'une victime de torture, mais la responsabilité pénale d'un individu pour des actes de torture qui auraient été commis (voir, *a contrario, ibidem*, § 61).

Or, de l'avis de la Cour, l'impérieuse nécessité de l'interdiction de la torture et de la poursuite éventuelle des personnes qui enfreignent cette règle universelle, ainsi que l'exercice par un Etat signataire de la compétence universelle prévue par la Convention contre la torture, seraient vidés de leur substance s'il fallait retenir seulement la compétence juridictionnelle de cet Etat, sans pour autant admettre l'applicabilité de la législation pertinente dudit Etat. A n'en pas douter, écarter cette législation au profit de décisions ou de lois de circonstance adoptées par l'Etat du lieu des infractions, agissant pour protéger ses propres ressortissants ou, le cas échéant, sous l'influence directe ou indirecte des auteurs de ces infractions, en vue de les disculper, conduirait à paralyser tout exercice de la compétence universelle, et réduirait à néant le but poursuivi par la Convention contre la torture. A l'instar du Comité des droits de l'homme des Nations unies et du TPIY, elle considère que l'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les Etats d'enquêter sur de tels actes.

Force est de constater qu'en l'espèce la loi d'amnistie mauritanienne est intervenue non pas après jugement et condamnation du requérant, mais précisément en vue d'empêcher toute poursuite pénale à l'encontre de celui-ci. Certes, d'une manière générale, on ne saurait exclure la possibilité d'un conflit entre, d'une part, la nécessité de poursuivre les crimes commis et, d'autre part, la volonté de réconciliation du corps social d'un pays. En tout état de cause, aucun processus de réconciliation de ce type n'a été mis en place en Mauritanie. Cependant, comme la Cour l'a déjà relevé, l'interdiction de la torture occupe une place primordiale dans tous les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme et consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. On ne saurait dès lors remettre en cause l'obligation de poursuivre de tels faits en accordant l'impunité à son auteur par l'adoption d'une loi d'amnistie susceptible d'être qualifiée d'abusives au regard du droit international. La Cour relève au demeurant que ce dernier n'exclut pas le jugement d'une personne amnistiée avant jugement dans son Etat d'origine par un autre

Etat, ce qui ressort par exemple de l'article 17 du Statut de la Cour pénale internationale qui ne compte pas cette situation au nombre des causes d'irrecevabilité d'une affaire.

Enfin, une lecture combinée des articles 4 et 7 de la Convention contre la torture qui prévoient, d'une part, l'obligation qu'ont les Etats de veiller à ce que les actes de torture constituent des infractions au regard de leur propre législation et, d'autre part, la compétence des autorités internes pour prendre leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu de leur droit interne, permet raisonnablement d'en conclure, comme le fit la cour d'appel de Nîmes, à la compétence non seulement des juridictions françaises, mais également de la loi française. La Cour note d'ailleurs que le Comité contre la torture des Nations unies, dans ses conclusions et recommandations relatives à la France en date du 3 avril 2006, a expressément salué l'arrêt de la cour d'assises de Nîmes condamnant le requérant.

Eu égard à ce qui précède, la Cour estime, en l'espèce, que la loi d'amnistie mauritanienne n'était pas de nature, en soi, à empêcher l'application de la loi française par les juridictions françaises saisies des faits au titre de la compétence universelle, et que la solution retenue par les juridictions françaises était fondée.

Il convient dès lors d'examiner la question de l'accessibilité et de la prévisibilité de la loi française appliquée au requérant.

Sur ce point, la Cour relève qu'à l'époque des faits reprochés au requérant, à savoir avant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal intervenue le 1<sup>er</sup> mars 1994, tant la torture que les actes de barbarie étaient expressément visés par l'article 303 du code pénal. Aux termes de ce dernier, ils constituaient une circonstance aggravante entraînant soit une peine semblable à celle encourue par une personne coupable d'assassinat lorsqu'ils accompagnaient un crime, soit une peine de cinq à dix ans de réclusion criminelle lorsqu'ils accompagnaient un délit. L'article 309 visait quant à lui les coups et violences ayant entraîné une incapacité totale de travail personnel de plus de huit jours.

La Cour constate que le requérant a notamment été condamné en vertu des articles 303 et 309 du code pénal applicables au moment des faits, dispositions expressément citées dans le dispositif de la décision. Certes, le requérant estime que ces textes ne pouvaient fonder sa condamnation, dès lors qu'ils ne constituaient pas des infractions distinctes, mais des circonstances aggravantes de la commission d'un crime ou d'un délit. Par ailleurs, l'arrêt de la cour d'assises fait expressément mention de l'article 222-1 du code pénal.



La Cour note cependant que les faits de torture et d'actes de barbarie étaient, comme elle l'a relevé, expressément prévus par le code pénal applicable à l'époque des faits. Il ne saurait être déterminant, en l'espèce, qu'ils aient alors constitué non des infractions distinctes, mais des circonstances aggravantes : ils pouvaient en tout état de cause être légalement opposés à toute personne auteur d'un crime ou d'un délit, et constituaient, sur le fondement d'un texte spécial, des éléments supplémentaires et distincts de l'infraction principale, entraînant une peine supérieure à celle prévue pour l'infraction principale. La Cour constate d'ailleurs que la circulaire du 14 mai 1993 commentant la nouvelle incrimination indique expressément que l'expression « tortures et actes de barbarie » conserve le sens qui lui était donné par la jurisprudence lorsque ces actes étaient visés à titre de circonstance aggravante, ce qui a ultérieurement été confirmé dans une jurisprudence interne, la Cour de cassation ayant même jugé que les nouvelles incriminations relatives à la torture et aux actes de barbarie assurent la continuité des incriminations prévues par l'ancien code pénal. Elle note en outre que la différence entre la nouvelle incrimination et les anciennes dispositions s'expliquent surtout par le fait que le nouveau texte a une portée plus large que celui de la Convention contre la torture, puisque cette incrimination tend à combler des lacunes en matière de poursuites dans des situations toutefois étrangères à la présente espèce.

Par ailleurs, la peine infligée au requérant n'a pas dépassé le maximum encouru aux termes des dispositions de l'article 303 du code pénal applicable à l'époque des faits.

Quant aux dispositions de l'article 222-1 du code pénal entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994, elles constituent essentiellement, aux yeux de la Cour, une évolution du code pénal entraînant non pas l'apparition d'une nouvelle infraction, mais un aménagement législatif concernant des comportements qui étaient déjà expressément visés et réprimés par l'ancien code pénal. Force est de constater que la peine plus forte encourue au regard de l'article 222-1 n'a pas été appliquée au requérant en l'espèce. Il ne saurait donc y avoir un quelconque problème de rétroactivité.

Eu égard à tout ce qui précède, la Cour estime qu'au moment où elles ont été commises, les actions du requérant constituaient des infractions définies avec suffisamment d'accessibilité et de prévisibilité d'après le droit français et le droit international, et que le requérant pouvait raisonnablement, au besoin à l'aide d'un avis juridique éclairé, prévoir le risque d'être poursuivi et condamné pour les actes de torture qu'il a commis entre 1990 et 1991 (voir, notamment, *Achour*, précité, § 54, *Jorgic*, précité, § 113, et *Korbely*, précité, § 70).

Dès lors, la condamnation du requérant par les juridictions françaises n'est pas intervenue en méconnaissance de l'article 7 § 1 de la Convention.

A la lumière de cette considération, la Cour n'a pas à examiner la question de savoir si cette condamnation se justifiait sur la base de l'article 7 § 2 de la Convention (*Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 108).

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

OULD DAH v. FRANCE  
(*Application no. 13113/03*)

FIFTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 17 MARCH 2009<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Rait Maruste, *President*, Jean-Paul Costa, Karel Jungwiert, Renate Jaeger, Mark Villiger, Isabelle Berro-Lefèvre, Zdravka Kalaydjieva, *judges*, and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Universal jurisdiction of Contracting State to prosecute acts of torture and barbarity despite amnesty law in State where acts had been committed****Article 7 § 1**

*Nullem crimen sine lege – Universal jurisdiction of Contracting State to prosecute acts of torture and barbarity despite amnesty law in State where acts had been committed – Acts constituting aggravating circumstances and not separate offences at time of commission – General principles of law recognised by civilised nations – Accessibility and foreseeability of criminal offences*

\*

\* \*

In 1990 and 1991, while he was an intelligence officer at the army headquarters, the applicant, who is a Mauritanian national, committed acts of torture and barbarity against servicemen accused of mounting a *coup d'état*. In 1993 a Mauritanian amnesty law was passed in favour of members of the armed forces and security forces who had perpetrated offences between 1989 and 1992. Accordingly, no proceedings were brought against the applicant for the offences he had committed. In 1998 he arrived in France for a training course as an officer of the Mauritanian army. In 1999 the International Federation for Human Rights (*Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme*) and the Human Rights League (*Ligue des Droits de l'Homme*) lodged a criminal complaint against the applicant, together with an application to join the proceedings as civil parties. He was arrested, charged with committing acts of torture or barbarity and placed in pre-trial detention, before being released on bail. He absconded and a warrant was issued for his arrest. In 2005 the Assize Court sentenced the applicant, who was still a fugitive, to ten years' imprisonment after hearing submissions from his counsel.

*Held*

Article 7 § 1: The applicant did not dispute the jurisdiction of the French courts but complained that they had applied French law rather than Mauritanian law, in conditions that contravened the requirements of Article 7. The French courts were vested with universal jurisdiction in some cases and the conditions had been met in the present case. Like the United Nations Human Rights Committee and the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, the Court considered

---

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

that an amnesty was generally incompatible with the duty incumbent on the States to investigate acts of torture. It had to be said that in the present case the Mauritanian amnesty law had been enacted not after the applicant had been tried and convicted, but specifically with a view to preventing him from being prosecuted. However, given the prominent place afforded to the prohibition of torture in all international instruments relating to the protection of human rights, the obligation to prosecute criminals should not be undermined by granting impunity to the perpetrator in the form of an amnesty law that could be considered contrary to international law as having been passed by the State of the place in which the offence was committed in an effort to protect its own citizens, or under the direct or indirect influence of the perpetrators of such an offence with a view to exonerating them. Moreover, international law did not preclude a person who had been amnestied before being tried in his or her originating State from being tried by another State. Lastly, in the light of Articles 4 and 7 of the United Nations Convention against Torture, read together, it could reasonably be concluded not only that the French courts had jurisdiction but also that French law was applicable. The Mauritanian amnesty law was thus not capable in itself of precluding the application of French law by the French courts that had examined the case by virtue of their universal jurisdiction. Regarding the law applied, at the time of the offence with which the applicant was charged both torture and acts of barbarity were expressly referred to in the Criminal Code. It was not decisive in the present case that at the material time these constituted not separate offences but aggravating circumstances, because the perpetrator of a crime or major offence could in any event be legally accused of such acts, which constituted – on the basis of a special provision – supplementary elements distinct from the principal offence, resulting in a heavier penalty than the one carried by the principal offence. Accordingly, at the time when the offences were committed, the applicant's actions had constituted offences defined with sufficient accessibility and foreseeability under French law and international law, and the applicant could reasonably have foreseen, if necessary with the help of informed legal advice, that there was a risk that he would be prosecuted and convicted for acts of torture committed by him: *manifestly ill-founded*.

### Case-law cited by the Court

- Lawless v. Ireland* (no. 3), 1 July 1961, Series A no. 3  
*Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, Series A no. 260-A  
*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  
*Cantoni v. France*, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V  
*Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, *Reports* 1996-VI  
*Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII  
*Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V

*Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, ECHR 2000-VII

*Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II

*Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI

*Achour v. France* [GC], no. 67335/01, ECHR 2006-IV

*Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, ECHR 2007-III

*Korbely v. Hungary* [GC], no. 9174/02, ECHR 2008





...

## THE FACTS

The applicant, Mr Ely Ould Dah, is a Mauritanian national, who was born in 1962. He was represented before the Court by Mrs C. Waquet, a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

Between November 1990 and March 1991 clashes occurred between Mauritians of Arab-Berber origin and others belonging to black African ethnic groups. Some servicemen from these ethnic groups, accused of mounting a *coup d'état*, were taken prisoner. Some of them were subjected to acts of torture or barbarity by their guards, among whom was the applicant, an intelligence officer at the Nouakchott army headquarters in Mauritania, holding the rank of lieutenant.

On 14 June 1993 an amnesty law was passed in favour of members of the armed forces and the security forces who had committed offences between 1 January 1989 and 18 April 1992 in connection with the events giving rise to armed conflict and acts of violence. By virtue of that law, no proceedings were brought against the applicant for offences committed against prisoners.

In August 1998 the applicant, who was by then captain of the Mauritanian army, arrived in France for a training course at the Montpellier Infantry Academy.

On 8 June 1999 the International Federation for Human Rights (*Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme*) and the Human Rights League (*Ligue des Droits de l'Homme*) lodged a criminal complaint against the applicant, together with an application to join the proceedings as civil parties, for acts of torture allegedly committed by him in Mauritania in 1990 and 1991. These criminal proceedings were based on the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (hereinafter "the United Nations Convention against Torture"), adopted by the General Assembly of the United Nations on 10 December 1984, which was ratified by France and came into force on 26 June 1987.

The applicant was arrested on 1 July 1999.

On 2 July 1999 an investigation was begun and the applicant was charged with committing acts of torture or barbarity. He was placed in pre-trial detention until 28 September 1999, before being released on bail. The applicant absconded on an unknown date. A warrant was issued for his arrest in April 2000.

On 25 May 2001 the investigating judge committed the applicant for trial on charges of committing, and aiding and abetting acts of torture and barbarity. The judge based the indictment on the witness evidence of nine former servicemen and the widow of a tenth serviceman. Two of the witnesses, who had taken refuge in France, had been confronted with the applicant during the investigation, while the others had provided written statements. The applicant appealed against the committal order.

In a judgment of 8 November 2001, the Investigation Division of the Montpellier Court of Appeal declared the applicant's appeal inadmissible on the ground that it had been lodged too late. The applicant appealed on points of law.

On 6 March 2002 the Court of Cassation quashed the Investigation Division's judgment and remitted the case to the Nîmes Court of Appeal.

In a judgment of 8 July 2002, the Investigation Division of the Nîmes Court of Appeal upheld the order of the investigating judge and committed the applicant for trial before the Gard Assize Court. It found that the condition provided for in Article 1 of the United Nations Convention against Torture was satisfied, as the acts in question had been carried out in the context of an "ethnic purge" and a massive campaign of repression conducted by the Mauritanian government in power at the time, and that the applicant had acknowledged having acted in an official capacity, within the meaning of the Convention provisions, as an intelligence officer and member of the investigating committee. The Investigation Division also considered that the provisions of Articles 689, 689-1 and 689-2 of the Code of Criminal Procedure and Article 7 § 2 of the United Nations Convention against Torture vested jurisdiction in the French courts to try the case, apply French law and override an amnesty law passed by a foreign State where application of that law would result in a breach of France's international obligations and render the principle of universal jurisdiction totally ineffective. As the principle of lawfulness did not preclude an offence from being defined in a treaty or an international agreement, the latter prevailing over the law, it held that while "acts of torture" had, since the new Criminal Code, been classified as a "separate crime" defined and punishable under Articles 222-1 et seq. of the Criminal Code, such acts had previously constituted an aggravating circumstance in respect of certain offences, and particularly the crime of aggravated assault provided for in

Articles 303 and 309 of the Criminal Code, now repealed, which was a crime punishable by “five to ten years’ imprisonment”. The Investigation Division concluded that the offence with which the applicant was charged – which constituted a crime – was not time-barred and that the only limit in terms of punishment was that only those penalties applicable at the relevant time could be imposed, unless a more lenient criminal law had since been passed.

In a judgment of 23 October 2002, the Court of Cassation dismissed an appeal on points of law lodged by the applicant, finding that the Investigation Division had justified its decision in respect of all the points raised by the applicant.

As the applicant had absconded, a summons to appear before the Assize Court was served at the public prosecutor’s office on 13 May 2005.

On 30 June 2005 the trial was held before the Gard Assize Court. Counsel for the accused was heard in the latter’s absence.

On 1 July 2005 the Assize Court delivered two judgments. In the first one it sentenced the applicant to ten years’ imprisonment for intentionally subjecting certain persons to acts of torture and barbarity and, in addition, causing such acts to be committed against other detainees by abuse of his official position or by giving instructions to servicemen to commit such acts. The Assize Court referred, *inter alia*, to Articles 303 and 309 of the former Criminal Code, Article 222-1 of the Criminal Code, and to the United Nations Convention against Torture. In the second judgment it awarded damages to the various civil parties.

## **B. Relevant law**

### *1. The former Criminal Code*

#### **Article 303**

“Any criminals, irrespective of the type of offence they have committed, who use torture or commit acts of barbarity in the execution of their crime shall be punished as being guilty of murder.

Anyone who, in perpetrating their offence, uses torture or commits acts of barbarity shall be punished by five to ten years’ imprisonment.”

#### **Article 309**

“Anyone who has intentionally wounded another or committed violence or assault resulting in sickness or total unfitness for work for more than eight days shall be liable to between two months’ and two years’ imprisonment and to a fine of between 500 and 20,000 francs or to one of those penalties alone. ...”

2. *Article 222-1 of the new Criminal Code (created by Law no. 92-684 of 22 July 1992 and brought into force on 1 March 1994)*

**Article 222-1**

“Anyone who subjects another to torture or to acts of barbarity shall be liable to fifteen years’ imprisonment.

The first two paragraphs of Article 132-23 relating to the minimum term of imprisonment shall apply to the offence provided for in the present Article.”

The circular of 14 May 1993, which contains commentaries on the new Criminal Code and the provisions of the Law of 16 December 1992, specifies as follows:

“[t]he expression torture and acts of barbarity shall retain the meaning currently ascribed to it in the case-law where such acts are referred to as an aggravating circumstance.”

Both the crime instituted by the law and the former aggravating circumstance of torture or acts of barbarity presuppose the establishment of an *actus reus*, consisting of the commission of one or more acts of exceptional seriousness which go beyond mere violence and cause the victim severe pain or suffering, and *mens rea*, consisting of the intention to deny a person their human dignity (Indictment Division of the Lyons Court of Appeal, judgment of 19 January 1996, commentary in *Recueil Dalloz*, 1996, p. 258, and cited in Article 222-1 of *Code pénal* (“Criminal Code”), ed. Litec).

According to the case-law of the Court of Cassation, the new provisions relating to torture and acts of barbarity ensure continuity of the definition of the offence as expressed in the former Criminal Code (*Bull. crim.* 11 May 2005, *Bull.* no. 146, appeal no. 05-81331: a court which commits an accused for trial before the Assize Court on the ground that Article 222-3 § 2 of the new Criminal Code – making it a crime to commit torture or acts of barbarity concurrently with a sexual offence – ensures continuity of the offence provided for in former Article 333-1, introduced by the Law of 23 December 1980 and making it an offence to commit indecent assault accompanied by torture or acts of barbarity, makes a proper application of successive criminal laws).

The circular of 14 May 1993 also specifies that the provisions of the new Criminal Code are of much broader application than those of the United Nations Convention against Torture, the latter applying only to acts perpetrated by public officials for specific motives. It also indicates that the new definition remedies substantial loopholes in the punishment of the crime by allowing not only the degree of injury suffered by the victim to be taken into account, but also the seriousness of the violent act in question,

irrespective of its consequences. In particular, it remedies the disadvantages arising from the inability to punish attempted wilful assault under the former system.

### 3. *The Code of Criminal Procedure*

#### **Article 379-2**

“An accused who fails to attend the opening of his or her trial without a valid excuse shall be tried *in absentia* in accordance with the provisions of the present chapter. The same shall apply where the accused is recorded absent during the proceedings and it is not possible to stay the proceedings pending his or her return. ...”

#### **Article 379-5**

“An accused who is convicted *in absentia* cannot appeal.”

#### **Article 689**

“Perpetrators of or accomplices to offences committed outside the territory of the Republic may be prosecuted and tried by the French courts either where French law is applicable under the provisions of Book I of the Criminal Code or another statute, or where an international convention confers jurisdiction on the French courts to deal with the offence.”

#### **Article 689-1**

“Under the international conventions referred to in the following Articles, anyone who is guilty of having committed any of the offences listed in these provisions outside the territory of the Republic and is present in France may be prosecuted and tried by the French courts. The provisions of the present Article shall apply to attempts to commit these offences, whenever an attempt is punishable.”

#### **Article 689-2**

“For the implementation of the [United Nations] Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted in New York on 10 December 1984, anyone guilty of committing torture within the meaning of Article 1 of the Convention may be prosecuted and tried in accordance with the provisions of Article 689-1.”

### 4. *International texts prohibiting torture*

#### **(a) The United Nations Convention against Torture**

##### **Article 1**

“1. For the purposes of this Convention, the term ‘torture’ means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a

confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

2. This Article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application.”

### **Article 2**

“1. Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.

2. No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture.

3. An order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture.”

### **Article 4**

“1. Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture.

2. Each State Party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature.”

### **Article 5**

“1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences referred to in Article 4 in the following cases:

(a) when the offences are committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State;

(b) when the alleged offender is a national of that State;

(c) when the victim is a national of that State if that State considers it appropriate.

2. Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over such offences in cases where the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction and it does not extradite him pursuant to Article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this Article.

3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with internal law.”

### Article 6

“1. Upon being satisfied, after an examination of information available to it, that the circumstances so warrant, any State Party in whose territory a person alleged to have committed any offence referred to in Article 4 is present shall take him into custody or take other legal measures to ensure his presence. The custody and other legal measures shall be as provided in the law of that State but may be continued only for such time as is necessary to enable any criminal or extradition proceedings to be instituted.

2. Such State shall immediately make a preliminary inquiry into the facts.

3. Any person in custody pursuant to paragraph 1 of this Article shall be assisted in communicating immediately with the nearest appropriate representative of the State of which he is a national, or, if he is a stateless person, with the representative of the State where he usually resides.

4. When a State, pursuant to this Article, has taken a person into custody, it shall immediately notify the States referred to in Article 5, paragraph 1, of the fact that such person is in custody and of the circumstances which warrant his detention. The State which makes the preliminary inquiry contemplated in paragraph 2 of this Article shall promptly report its findings to the said States and shall indicate whether it intends to exercise jurisdiction.”

### Article 7

“1. The State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in Article 4 is found shall in the cases contemplated in Article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.

2. These authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State. In the cases referred to in Article 5, paragraph 2, the standards of evidence required for prosecution and conviction shall in no way be less stringent than those which apply in the cases referred to in Article 5, paragraph 1.

3. Any person regarding whom proceedings are brought in connection with any of the offences referred to in Article 4 shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings.”

#### (b) Other international texts

(i) *Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948*

### Article 5

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

*(ii) Geneva Conventions of 12 August 1949***Article 3 [common to the four Geneva Conventions]**

“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.

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;

...

(c) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

...”

*(iii) European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950***Article 3**

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

*(iv) International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966***Article 7**

“No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.”

The United Nations Human Rights Committee stated in 1992 in its General Comment No. 20 on Article 7 of the International Covenant that it had noted that some States had granted amnesty in respect of acts of torture, while stating that “amnesties are generally incompatible with the duty of States to investigate such acts; to guarantee freedom from such acts within their jurisdiction; and to ensure that they do not occur in the future. States may not deprive individuals of the right to an effective remedy, including compensation and such full rehabilitation as may be possible” (Compilation



of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), p. 30).

*(v) American Convention on Human Rights of 22 November 1969*

#### **Article 5**

“1. Every person has the right to have his physical, mental, and moral integrity respected.

2. No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman, or degrading punishment or treatment. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person.”

*(vi) Additional Protocol No. 2 of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts*

#### **Article 4**

“ ...

2. Without prejudice to the generality of the foregoing, the following acts against the persons referred to in paragraph 1 are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever:

(a) violence to the life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment;

...”

*(vii) African Charter on Human and Peoples' Rights of 27 June 1981*

#### **Article 5**

“Every individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being and to the recognition of his legal status. All forms of exploitation and degradation of man, particularly slavery, slave trade, torture, cruel, inhuman or degrading punishment and treatment, shall be prohibited.”

*(viii) Statute of the International Criminal Court*

#### **Article 17**

##### **Issues of admissibility**

“1. Having regard to paragraph 10 of the Preamble and Article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where:

(a) the case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;

(b) the case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute;

(c) the person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under Article 20, paragraph 3;

(d) the case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.

2. In order to determine unwillingness in a particular case, the Court shall consider, having regard to the principles of due process recognised by international law, whether one or more of the following exist, as applicable:

(a) the proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in Article 5;

(b) there has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice;

(c) the proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

3. In order to determine inability in a particular case, the Court shall consider whether, due to a total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system, the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings.”

##### 5. *Decisions of international courts*

In a judgment of 14 February 2002 (*Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), the International Court of Justice observed that the Democratic Republic of the Congo was no longer invoking the matter of Belgium’s claim to exercise universal jurisdiction and decided to confine its examination to the issue of respect for the immunities which the Congolese Minister for Foreign Affairs enjoyed in the exercise of his functions. The question of the Belgian judge’s powers and, accordingly, the exercise of universal jurisdiction was nonetheless addressed by certain judges in separate opinions annexed to the judgment (particularly, in the above-mentioned case, with regard to the universal jurisdiction *by default* thus exercised by Belgium).

In the case of *Prosecutor v. Anto Furundzija* (judgment of 10 December 1998 (IT-95-17/1-T)), the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia held as follows:

“153. Because of the importance of the values it protects, this principle [the principle of the prohibition against torture] has evolved into a peremptory norm or *jus cogens*, that is, a norm that enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even ‘ordinary’ customary rules. The most conspicuous consequence of this higher rank is that the principle at issue cannot be derogated from by States through international treaties or local or special customs or even general customary rules not endowed with the same normative force.

154. Clearly, the *jus cogens* nature of the prohibition against torture articulates the notion that the prohibition has now become one of the most fundamental standards of the international community. Furthermore, this prohibition is designed to produce a deterrent effect, in that it signals to all members of the international community and the individuals over whom they wield authority that the prohibition of torture is an absolute value from which nobody must deviate.

155. ... It would be senseless to argue, on the one hand, that on account of the *jus cogens* value of the prohibition against torture, treaties or customary rules providing for torture would be null and void *ab initio*, and then be unmindful of a State say, taking national measures authorising or condoning torture or absolving its perpetrators ...

156. Furthermore, at the individual level, that is, that of criminal liability, it would seem that one of the consequences of the *jus cogens* character bestowed by the international community upon the prohibition of torture is that every State is entitled to investigate, prosecute and punish or extradite individuals accused of torture, who are present in a territory under its jurisdiction. ...”

Similar findings can be found in the judgments *Prosecutor v. Mucić and Others* (16 November 1998, IT-96-21-T, § 454) and *Prosecutor v. Kunarac* (22 February 2001, IT-96-23-T and IT-96-23/1, § 466).

## COMPLAINTS

Relying on Article 7 of the Convention, the applicant complained that he had been prosecuted and convicted in France for offences committed in Mauritania in 1990 and 1991, whereas he could not have foreseen that French law would prevail over Mauritanian law, that French law did not classify torture as a separate offence at the material time, and that the provisions of the new Criminal Code had been applied to him retrospectively.

## THE LAW

The applicant complained that he had been prosecuted and convicted by the French courts. He relied on Article 7 of the Convention, which provides:

“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. The parties' submissions

#### 1. *The Government*

The Government submitted, as their main argument, that the present application was an abuse of rights within the meaning of Article 17 of the Convention, as the applicant had committed acts that were contrary to Article 3 of the Convention during the events that had taken place in Mauritania in 1990 and 1991, in other words acts aimed at the destruction of the rights and freedoms set forth in the Convention.

In the alternative, the Government considered that the application was manifestly ill-founded. They pointed out first of all that the French law applied to the applicant was accessible and foreseeable. At the material time, the rules of universal jurisdiction contained in the United Nations Convention against Torture had been incorporated into French law, namely, into Article 689-2 of the Code of Criminal Procedure which had been inserted by a Law of 30 December 1985. The United Nations Convention against Torture had, moreover, been legally ratified as early as 1985, before coming into force on 26 June 1987. Furthermore, acts of torture had been punishable under Article 303 of the former Criminal Code as aggravating circumstances. In the Government's submission, the applicant could not therefore claim that the law was inaccessible. They also rejected the applicant's submission that the criminal law was drafted in a language he did not understand, since the applicant had undergone military training of a very high level in France after passing an entrance examination in French. With regard to foreseeability, the Government observed that the applicant had been assisted by counsel of his own choosing and that the system of jurisdiction applied by the French courts derived from an international instrument of universal application and was therefore foreseeable. They considered, accordingly, that the applicant could not seriously claim to have

been unaware that, as an intelligence officer in charge of a camp in which dozens of Mauritanian soldiers of sub-Saharan origin were tortured, the acts committed were punishable under international law and that he could not rely on a Mauritanian amnesty law, having regard to the blanket prohibition of torture enshrined in international law.

The Government submitted that the offence of torture had existed in French law before the entry into force of the new Criminal Code, at the time of the commission of the offence. Firstly, it was incumbent on States that had ratified the United Nations Convention against Torture to establish their jurisdiction in domestic law in respect of acts of torture, even where the acts in question had no direct link with the State. France had therefore adapted its legislation and enacted the provisions of Articles 689-1 and 689-2 of the Code of Criminal Procedure to that end. The Government pointed out, in particular, that the applicant had been convicted under Articles 303 and 309 of the Criminal Code applicable at the material time and also sentenced to ten years' imprisonment, which was the maximum sentence for torture at that time. They pointed out that while torture had not been a separate offence at the relevant time, it had nonetheless been legally classified as a criminal act carrying a criminal sentence.

Lastly, the Government observed that the exception provided for in Article 7 § 2 of the Convention was intended to prevent the legislation enacted after the Second World War with a view to punishing war crimes and crimes against humanity from being called into question. In their submission, the "general principles of law recognised by civilised nations" referred to conventions for the protection of human rights of universal application. Under international law, the prohibition of acts of torture was not subject to any derogation.

## *2. The applicant*

The applicant submitted that the reference to Article 17 of the Convention was irrelevant because he was not advocating the right of anyone to inflict torture. The purpose of his application was to determine the conditions in which a State could assume jurisdiction to judge a person and facts that did not concern it in any way, which was a sufficiently important question not to be eluded through Article 17. He pointed out that on changing regime, Mauritania had enacted an amnesty law that was designed to promote the reconstruction of the country, and that he claimed the benefit of that law.

Regarding the foreseeability of the law, his case was the first one of its kind in France and the possible jurisdiction of the French courts under the United Nations Convention against Torture did not mean that French law

was applicable. Such an approach was, moreover, liable to render the law unforeseeable if all countries applied their own rules.

The applicant maintained that he had, furthermore, been convicted of an offence that had not been classified as a separate one at the material time.

Lastly, he submitted that the exception provided for in Article 7 § 2 was irrelevant to the question raised regarding application of the Mauritanian amnesty law, since an amnesty law did not amount to refusing to punish acts of torture, but was aimed at national reconciliation.

### **B. The Court's assessment**

The Court reiterates at the outset that the purpose of Article 17 of the Convention, in so far as it refers to individuals, is to make it impossible for them to derive from the Convention a right to engage in any activity or perform any act aimed at destroying any of the rights and freedoms set forth in the Convention. Whereas no person may take advantage of the provisions of the Convention to perform acts aimed at destroying the aforesaid rights and freedoms, this Article, which is negative in scope, cannot be construed *a contrario* as depriving a physical person of the fundamental individual rights guaranteed by Articles 5 and 6 of the Convention (see *Lawless v. Ireland* (no. 3), 1 July 1961, p. 45, § 7, Series A no. 3). In the Court's opinion, the same is true of the rights guaranteed under Article 7 of the Convention.

In the present case the applicant did not rely on the Convention in order to justify or perform acts contrary to the provisions of Article 3, but lodged an application with the Court complaining of having been deprived of the guarantees afforded by Article 7 of the Convention. Consequently, he cannot be prevented from relying on them by virtue of Article 17 of the Convention.

The Court also notes that the applicant did not dispute the jurisdiction of the French courts, which is a question that does not fall within the scope of Article 7 of the Convention, but complained that they had applied French law rather than Mauritanian law, in conditions that contravened the requirements of Article 7.

The Court observes that in its *Achour v. France* judgment it held that "the High Contracting Parties [are free] to determine their own criminal policy, which is not in principle a matter for it to comment on" and that "a State's choice of a particular criminal justice system is in principle outside the scope of the supervision it carries out at European level, provided that the system chosen does not contravene the principles set forth in the Convention" ([GC], no. 67335/01, §§ 44 and 51, ECHR 2006-IV).

The Court also reiterates that the guarantee enshrined in Article 7, 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 (see *Korbely v. Hungary* [GC], no. 9174/02, § 69, ECHR 2008)

Article 7 of the Convention embodies, in general terms, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) and prohibits in particular the retrospective application of the criminal law where it is to an accused's disadvantage (see *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 52, Series A no. 260-A). While it prohibits in particular extending the scope of existing offences to acts which previously were not criminal offences, it also lays down the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy.

It follows that offences and the relevant penalties must be clearly defined by 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, what acts and omissions will make him criminally liable. When speaking of "law" ("*droit*"), Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises statute law as well as case-law and implies qualitative requirements, including those of accessibility and foreseeability (see, in particular, *Cantoni v. France*, 15 November 1996, § 29, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V; *Achour*, cited above, §§ 41-42; and *Korbely*, cited above, § 70).

The Court must therefore verify that at the time when an accused person performed the act which led to his being prosecuted and convicted there was in force a legal provision which made that act punishable, and that the punishment imposed did not exceed the limits fixed by that provision (see *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 145, ECHR 2000-VII, and *Achour*, cited above, § 43).

Moreover, the Court reiterates that for the purposes of Article 7 § 1, however clearly drafted a provision of criminal law may be, in any legal system 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 States Parties to the Convention 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 *S.W. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, §§ 34-36, Series A no. 335-B; *C.R. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, §§ 32-34, Series A no. 335-C; *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 50, ECHR 2001-II; *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, § 101, ECHR 2007-III; and *Korbely*, cited above, § 71). Admittedly, that concept applies in principle to the gradual development of case-law in a given State subject to the rule of law and under a democratic regime, factors which constitute the cornerstones of the Convention, as its Preamble states, but it remains wholly valid where, as in the present case, an international instrument for the protection of human rights of universal scope has been enacted (see, *mutatis mutandis*, *Streletz, Kessler and Krenz*, cited above, § 82). Contrary reasoning would run counter to the very principles on which the system of protection put in place by the Convention is built (*ibid.*, § 83).

In the present case the Court notes that the French courts enjoy, in certain cases, universal jurisdiction, the principle of which is laid down in Article 689-1 of the Code of Criminal Procedure. They may thus try the perpetrator of an offence regardless of his or her nationality or that of the victim and the place of the offence, subject to two conditions: the perpetrator must be on French territory and must be tried in application of certain international conventions.

The Court notes that these two conditions were met in the present case. Firstly, the applicant – an officer in the Mauritanian army and a Mauritanian national – was prosecuted in France and arrested when he was in France in 1999 and ultimately convicted *in absentia* on 1 July 2005 for having committed acts of torture and barbarity in Mauritania in 1990 and 1991. Secondly, the Court notes that at the material time the United Nations Convention against Torture was already in force and had been since 26 June 1987, including in France, which had previously incorporated that Convention into domestic law by Law no. 85-1407 of 30 December 1985, inserting a new Article 689-2 into the Code of Criminal Procedure to that end.

Furthermore, the prohibition of torture occupies a prominent place in all international instruments on the protection of human rights, such as the Universal Declaration of Human Rights, or the African Charter on Human and Peoples' Rights, which is of particular applicability on the continent from which the applicant originates. Article 3 of the Convention also prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment. It enshrines one of the basic values of democratic societies, and no derogation



from it is permissible even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (see *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, § 62, *Reports* 1996-VI; *Asenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, § 93, *Reports* 1998-VIII; and *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V).

The Court considers, concurring with the case-law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), that the prohibition of torture has attained the status of a peremptory norm or *jus cogens* (see *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 357631/97, § 60, ECHR 2001-XI). While it has accepted that States may nonetheless claim immunity in respect of civil claims for damages for torture allegedly committed outside the forum State (*ibid.*, § 66), the present case does not concern the question of a State's immunity in respect of a civil claim by a victim of torture, but the criminal liability of an individual for alleged acts of torture (see, conversely, *ibid.*, § 61).

Indeed, in the Court's view, the absolute necessity of prohibiting torture and prosecuting anyone who violates that universal rule, and the exercise by a signatory State of the universal jurisdiction provided for in the United Nations Convention against Torture, would be deprived of their very essence if States could exercise only their jurisdictional competence and not apply their legislation. There is no doubt that were the law of the State exercising its universal jurisdiction to be deemed inapplicable in favour of decisions or special Acts passed by the State of the place in which the offence was committed, in an effort to protect its own citizens or, where applicable, under the direct or indirect influence of the perpetrators of such an offence with a view to exonerating them, this would have the effect of paralysing any exercise of universal jurisdiction and defeat the aim pursued by the United Nations Convention against Torture. Like the United Nations Human Rights Committee and the ICTY, the Court considers that an amnesty is generally incompatible with the duty incumbent on the States to investigate such acts.

It has to be said that in the present case the Mauritanian amnesty law was enacted not after the applicant had been tried and convicted, but specifically with a view to preventing him from being prosecuted. Admittedly, the possibility of a conflict arising between, on the one hand, the need to prosecute criminals and, on the other hand, a country's determination to promote reconciliation in society cannot, generally speaking, be ruled out. In any event, no reconciliation process of this type has been put in place in Mauritania. However, as the Court has already observed, the prohibition of torture occupies a prominent place in all international instruments relating to the protection of human rights and enshrines one of the basic values

of democratic societies. The obligation to prosecute criminals should not therefore be undermined by granting impunity to the perpetrator in the form of an amnesty law that may be considered contrary to international law. In addition, the Court notes that international law does not preclude a person who has benefited from an amnesty before being tried in his or her originating State from being tried by another State, as can be seen for example from Article 17 of the Statute of the International Criminal Court, which does not list this situation among the grounds for dismissing a case as inadmissible.

Lastly, it can reasonably be concluded (as did the Nîmes Court of Appeal) from Articles 4 and 7, read together, of the United Nations Convention against Torture, which provide for an obligation on States to ensure that acts of torture are offences under their own law and that the authorities take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State, that not only did the French courts have jurisdiction but that French law was also applicable. The Court notes, moreover, that the United Nations Committee against Torture, in its Conclusions and Recommendations relating to France dated 3 April 2006, expressly welcomed the judgment of the Nîmes Assize Court convicting the applicant.

Having regard to the foregoing, the Court considers, in the present case, that the Mauritanian amnesty law was not capable in itself of precluding the application of French law by the French courts that examined the case by virtue of their universal jurisdiction and that the judgment rendered by the French courts was well founded.

The question of the accessibility and foreseeability of the French law applied to the applicant now needs to be examined.

On this point the Court notes that at the time of the offence of which the applicant was accused, that is, prior to the entry into force of the new Criminal Code on 1 March 1994, both torture and acts of barbarity were expressly referred to in Article 303 of the Criminal Code. Under that provision, they constituted an aggravating circumstance resulting in either the same penalty as that incurred by a person guilty of murder, where they accompanied a crime, or in a prison sentence of between five and ten years where they accompanied a major offence (*délit*). Article 309 referred to assault resulting in total unfitness for work for more than eight days.

The Court notes that the applicant was convicted, *inter alia*, under Articles 303 and 309 of the Criminal Code applicable at the relevant time, those provisions being expressly cited in the operative provisions of the decision. The applicant, for his part, considered that those provisions could not provide a basis for his conviction since they did not amount to separate

offences but aggravating circumstances of the commission of a crime or major offence. Moreover, the judgment of the Assize Court expressly referred to Article 222-1 of the Criminal Code.

The Court notes, however, that acts of torture and barbarity were, as it has observed, expressly provided for in the Criminal Code applicable at the material time. The submission that at that time they constituted not separate offences but aggravating circumstances is not decisive in the present case: the perpetrator of a crime or major offence could in any event be legally accused of such acts, which constituted – on the basis of a special provision – supplementary elements distinct from the principal offence, resulting in a heavier penalty than the one carried by the principal offence. The Court notes, moreover, that the circular of 14 May 1993 commenting on the new offence expressly indicates that the expression “torture and acts of barbarity” retains the meaning ascribed to it in the case-law characterising such acts as aggravating circumstances. This was subsequently confirmed in the domestic case-law, the Court of Cassation even ruling that the new offences relating to torture and acts of barbarity ensured continuity of the offences provided for in the former Criminal Code. The Court also notes that the difference between the new offence and the former provisions can mainly be explained by the fact that the new provision is of broader application than that of the United Nations Convention against Torture since it was intended to remedy the loopholes in the legal provisions relating to prosecutions, but in situations that do not, however, relate to this case.

Furthermore, the penalty imposed on the applicant did not exceed the maximum one provided for in the former Article 303 of the Criminal Code applicable at the relevant time.

With regard to the provisions of Article 222-1 of the Criminal Code, which came into force on 1 March 1994, in the Court’s view, these are essentially a development of the Criminal Code that have not introduced a new offence, but rather make legislative provision for conduct that had already been expressly referred to and classified as an offence by the former Criminal Code. It should be pointed out that the heaviest penalty available under Article 222-1 was not imposed on the applicant in the present case. There has not, therefore, been any problem of retrospective application.

Having regard to the foregoing, the Court considers that at the time when the offences were committed, the applicant’s actions constituted offences that were defined with sufficient accessibility and foreseeability under French law and international law, and that the applicant could reasonably, if need be with the help of informed legal advice, have foreseen the risk of being prosecuted and convicted for acts of torture committed

by him between 1990 and 1991 (see, *inter alia*, *Achour*, cited above, § 54; *Jorgic*, cited above, § 113; and *Korbely*, cited above, § 70).

Accordingly, the applicant's conviction by the French courts was not in breach of Article 7 § 1 of the Convention.

In the light of that finding, the Court is not required to consider whether the conviction was justified under Article 7 § 2 of the Convention (see *Streletz, Kessler and Krenz*, cited above, § 108).

It follows that the application is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.