

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2011-II



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

WOLF LEGAL PUBLISHERS

Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions
Volume 2011-II

Published by/Publié par

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

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

ISBN: 978-9-462-40174-7

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014
© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014

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

With the exception of decisions by single judges, all the Court's judgments and decisions, including those not published in this series, can be consulted online in the HUDOC database at <http://hudoc.echr.coe.int>.

Note on citation

The form of citation for judgments and decisions published in this series from 1 November 1998 follows the pattern: name of case (in italics), application number, paragraph number (for judgments), abbreviation of the European Court of Human Rights (ECHR), year and (for the years 1999 to 2007 inclusive) number of volume.

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

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

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

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

À l'exception des décisions prises par les juges uniques, tous les arrêts et décisions de la Cour, y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, peuvent être consultés dans la base de données HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>).

Note concernant la citation des arrêts et décisions

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1^{er} novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), année et (pour les années 1999 à 2007 incluse) numéro du recueil.

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Pour plus d'information sur le mode de citation des arrêts et décisions, lequel est régulièrement mis à jour, veuillez consulter la « Note concernant la citation des arrêts et décisions » sur le site Internet de la Cour (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>Karoussiotis c. Portugal</i> , n° 23205/08, arrêt du 1 ^{er} février 2011 (extraits)	1
<i>Karoussiotis v. Portugal</i> , no. 23205/08, judgment of 1 February 2011 (extracts)	15
<i>Kiyutin v. Russia</i> , no. 2700/10, judgment of 10 March 2011	29
<i>Kiyutin c. Russie</i> , n° 2700/10, arrêt du 10 mars 2011	63
<i>Association of Real Property Owners in Łódź and Others v. Poland</i> , no. 3485/02, decision of 8 March 2011 (extracts)	99
<i>Association des propriétaires fonciers de Łódź et autres c. Pologne</i> , n° 3485/02, décision du 8 mars 2011 (extraits)	131
<i>Giuliani et Gaggio c. Italie</i> [GC], n° 23458/02, arrêt du 24 mars 2011 (extraits)	165
<i>Giuliani and Gaggio v. Italy</i> [GC], no. 23458/02, judgment of 24 March 2011 (extracts)	275
<i>Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine</i> , no. 33014/05, judgment of 5 May 2011 (extracts)	383
<i>Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine</i> , n° 33014/05, arrêt du 5 mai 2011 (extraits)	405

Subject matter/Objet des affaires

Article 2

Fatal shooting of a demonstrator by a law-enforcement officer at a G8 summit

Giuliani and Gaggio v. Italy [GC], p. 275

Décès d'un manifestant à la suite du tir d'un membre des forces de l'ordre en marge d'un sommet du G8

Giuliani et Gaggio c. Italie [GC], p. 165

Article 10

Lack of safeguards in domestic law for journalists using information obtained from the Internet

Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine, p. 383

Absence de garanties en droit interne pour les journalistes faisant usage d'informations tirées de l'Internet

Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine, p. 405

Article 14 in conjunction with Article 8/

Article 14 combiné avec l'article 8

Difference in treatment of HIV-positive alien regarding application for residence permit

Kiyutin v. Russia, p. 29

Traitement différencié appliqué à un étranger séropositif demandeur d'un permis de séjour

Kiyutin c. Russie, p. 63

Article 35

Article 35 § 2

Individual complaint to the European Commission not similar to an application before the Court

Karoussiotis v. Portugal, p. 15

Plainte individuelle devant la Commission européenne non assimilée à une requête devant la Cour

Karoussiotis c. Portugal, p. 1

Article 37**Article 37 § 1 (b)**

Implementation of general measures to remedy defects in housing legislation following pilot judgment and availability of redress at domestic level

Association of Real Property Owners in Łódź v. Poland (dec.), p. 99

Mise en œuvre de mesures générales visant à remédier aux défauts de la législation sur le logement après l'adoption de l'arrêt pilote et ouverture de voies de réparation au niveau interne

Association des propriétaires fonciers de Łódź c. Pologne (déc.), p. 131

KAROUSIOTIS c. PORTUGAL
(*Requête n° 23205/08*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 1^{ER} FÉVRIER 2011¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Plainte individuelle devant la Commission européenne non assimilée à une requête devant la Cour****Article 35 § 2**

Même qu'une requête déjà soumise à une autre instance internationale – Plainte individuelle devant la Commission européenne non assimilée à une requête devant la Cour – Similitude des faits et griefs – Dénonciation auprès de la Commission d'une violation du droit communautaire par un Etat membre – Objectif de la « procédure d'infraction » ou « procédure précontentieuse » – Contraindre l'Etat membre de se mettre en conformité avec le droit communautaire – Pas d'effet sur les droits individuels

*

* *

L'affaire porte sur une procédure tendant au retour d'un enfant déplacé illicitement d'Allemagne au Portugal et à l'attribution de sa garde. En avril 2008, la requérante saisit la Commission européenne d'une « procédure d'infraction » pour violation par le Portugal d'un Règlement européen en raison de la durée excessive de la procédure devant le tribunal. Le Gouvernement excipe de l'irrecevabilité de la requête devant la Cour au motif que cette requête aurait ainsi déjà été « soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ».

Article 35 § 2: la similitude des faits et griefs soumis par la requérante autant à la Cour qu'à la Commission européenne est incontestable.

Il y a lieu maintenant d'examiner si la procédure devant ce dernier organe peut être assimilée sous l'angle procédural et des effets potentiels à la requête individuelle prévue par l'article 34 de la Convention. Tout individu peut mettre en cause un Etat membre en déposant une plainte auprès de la Commission européenne pour dénoncer une mesure ou une pratique imputable à un Etat membre qu'elle estime contraire à une disposition ou à un principe de droit de l'Union. La plainte est jugée recevable si elle dénonce une violation du droit communautaire par un Etat membre. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, la Commission européenne dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant au lancement de la procédure d'infraction et à la saisine de la Cour de justice. Cette « procédure d'infraction » ou « procédure précontentieuse » a seulement pour objectif d'obtenir la mise en conformité volontaire de l'Etat membre aux exigences

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

du droit de l'Union. S'agissant du recours en manquement, si la Cour de justice prononce un arrêt en manquement, elle pourra infliger à l'Etat membre concerné le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dans la limite du montant indiqué par la Commission en vue de contraindre l'Etat membre de se mettre en conformité avec le droit communautaire. Ainsi, cet arrêt n'a pas d'effet sur les droits du plaignant car il n'a pas pour conséquence de régler une situation individuelle. Pour toute demande de réparation individuelle, le plaignant devra s'adresser aux juridictions nationales. C'est pourquoi ce dernier n'a pas à démontrer l'existence d'un intérêt à agir (devant la Commission) et qu'il est principalement et directement concerné par l'infraction qu'il dénonce. Eu égard à ce qui précède, cette procédure ne peut être assimilée, ni sous l'angle procédural, ni sous l'angle des effets potentiels, à la requête individuelle de l'article 34. Ainsi, lorsque la Commission européenne statue, comme en l'espèce, sur une plainte déposée par un simple particulier, elle ne constitue pas une « instance internationale d'enquête ou de règlement », au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention.

Conclusion: exception préliminaire rejetée (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Calcerrada Fornieles et Cabeza Mato c. Espagne, n° 17512/90, décision de la Commission du 6 juillet 1992, Décisions et rapports 73

Pauger c. Autriche, n° 24872/94, décision de la Commission du 9 janvier 1995, Décisions et rapports 80-B

Lukanov c. Bulgarie, n° 21915/93, décision de la Commission du 12 janvier 1995, Décisions et rapports 80-B

Smirnova c. Russie (déc.), nos 46133/99 et 48183/99, 3 octobre 2002

Mikolenko c. Estonie (déc.), n° 16944/03, 5 janvier 2006

Folgerø et autres c. Norvège (déc.), n° 15472/02, 14 février 2006

Celniku c. Grèce, n° 21449/04, 5 juillet 2007

Malsagova et autres c. Russie (déc.), n° 27244/03, 6 mars 2008

Zagaria c. Italie (déc.), n° 24408/03, 3 juin 2008

De Pace c. Italie, n° 22728/03, 17 juillet 2008

En l'affaire Karoussiotis c. Portugal,

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

Françoise Tulkens, *présidente*,

Ireneu Cabral Barreto,

Dragoljub Popović,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos,

Guido Raimondi, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 11 janvier 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 23205/08) dirigée contre la République portugaise et dont une ressortissante allemande, M^{me} Diana Karoussiotis (« la requérante »), a saisi la Cour le 14 mai 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante a été représentée par M^e U. Völlings, avocat à Cologne (Allemagne). Le gouvernement portugais (« le Gouvernement ») a été représenté jusqu'au 23 février 2010 par son agent, M. J. Miguel, procureur général adjoint, et, à compter de cette date, par M^{me} M.F. Carvalho, également procureur général adjoint.

3. Invoquant les articles 6 § 1, 8 et 13 de la Convention, la requérante se plaint d'une violation de son droit au respect de sa vie familiale et de son droit à une décision judiciaire dans un délai raisonnable.

4. Le 21 décembre 2009, la présidente de la deuxième section a décidé de communiquer la requête. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

5. Informé de son droit de participer à la procédure en vertu de l'article 36 § 1 de la Convention, le gouvernement allemand n'a pas manifesté l'intention d'exercer ce droit.

6. Le Gouvernement a déposé des observations écrites sur l'affaire. La requérante a présenté ses observations et sa demande de satisfaction équitable tardivement. En l'absence de justification de la part du conseil de la requérante sur l'inobservation du délai imparti, la présidente de la

chambre a décidé le 8 juillet 2010, en application des articles 38 § 1 et 60 du règlement de la Cour, de ne pas verser ces éléments au dossier.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante est née en 1980 et réside à Krefeld (Allemagne).

8. Le 25 août 2001, elle donna naissance en Allemagne à un enfant dont le père, A., est un ressortissant portugais.

9. En octobre 2001, A. fut condamné à cinq ans de prison pour trafic de stupéfiants par le tribunal de Krefeld. Frappé d'une interdiction du territoire, il fut expulsé d'Allemagne vers le Portugal en novembre 2004.

10. La requérante et le père de l'enfant se séparèrent au cours de la détention de ce dernier.

11. En janvier 2005, l'enfant, accompagné d'un oncle paternel, partit au Portugal pour rendre visite à son père.

12. Le 14 janvier 2005, la requérante se rendit au Portugal dans l'intention de ramener son enfant. Elle revint seule en Allemagne le 22 février 2005.

A. La procédure civile engagée aux fins du retour de l'enfant

13. En mars 2005, la requérante, invoquant la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (« la Convention de La Haye »), saisit le procureur général fédéral d'une demande visant au retour de l'enfant en Allemagne.

14. Le 27 octobre 2005, le parquet allemand, exposant que le déplacement de l'enfant au Portugal était illicite et qu'il constituait une violation de l'article 3 de la Convention de La Haye, adressa une demande aux autorités portugaises pour obtenir le retour de l'enfant.

15. Cette demande fut signifiée au père de l'enfant, qui s'opposa au retour demandé. A. contestait en particulier le caractère illicite conféré au déplacement en cause, affirmant que la mère de l'enfant avait envisagé de s'installer au Portugal et que le voyage de l'enfant avait été décidé d'un commun accord.

16. Le 24 janvier 2006, le tribunal aux affaires familiales de Braga (« le tribunal de Braga ») prononça un jugement de non-retour de l'enfant en Allemagne, considérant que l'enfant n'était pas « retenu illicitement » au Portugal au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye ou de l'article 11 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif

à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale («le Règlement européen n° 2201/2003»).

17. Le 2 février 2006, la requérante interjeta appel du jugement devant la cour d'appel de Guimarães, soutenant, entre autres, ne pas avoir été entendue par le tribunal de Braga.

18. Par un arrêt du 21 juin 2006, la cour d'appel de Guimarães fit droit à la demande de la requérante. Annulant l'arrêt du tribunal de Braga, elle renvoya l'affaire devant ce même tribunal, ordonnant notamment que la mère de l'enfant fût entendue.

19. Le père de l'enfant contesta devant la Cour suprême l'arrêt de la cour d'appel de Guimarães. La Cour suprême le débouta par un arrêt du 7 novembre 2006.

20. Le 15 août 2007, en exécution d'une commission rogatoire délivrée par le tribunal de Braga le 14 février 2007, la requérante fut entendue par le tribunal de Krefeld.

21. Le 13 septembre 2007, celui-ci envoya le procès-verbal d'audition au tribunal de Braga.

22. Par un jugement du 21 mai 2008, le tribunal de Braga rejeta à nouveau la demande de retour de l'enfant, considérant que le déplacement de l'enfant n'était pas illicite au motif qu'il avait été convenu entre les deux parents.

23. Le 12 juin 2008, la requérante interjeta appel de ce jugement devant la cour d'appel de Guimarães. Elle fut déboutée par un arrêt du 9 janvier 2009.

24. Dans son arrêt, la cour d'appel s'exprima comme suit :

« (...) force est de conclure que, à partir du moment où la mère de L. est rentrée en Allemagne sans son fils, celui-ci a commencé à être retenu illicitement au Portugal. Avec sa demande de retour, [la mère] a démontré, de façon catégorique, qu'elle ne souhaitait pas que son fils restât au Portugal. »

25. La cour d'appel, tout en reconnaissant que l'affaire portait sur une situation de non-retour illicite d'enfant au sens du Règlement européen n° 2201/2003, jugea cependant préférable que l'enfant restât au Portugal pour les raisons suivantes :

« En l'espèce, l'enfant, pris en charge par son arrière-grand-mère [paternelle] depuis mars 2008, voue à celle-ci une affection particulière, voyant en elle une référence maternelle au point de presque en oublier l'image de sa mère. C'est son arrière-grand-mère qui prend soin de lui tous les jours, avec tendresse (...) La mère appelle rarement son enfant et, quand elle le fait, l'enfant y attache peu d'importance. L'enfant, au stade actuel de son développement, voit en son arrière-grand-mère un

élément de référence qui lui apporte sécurité et tranquillité, ce qui se reflète dans son comportement à l'école et dans ses rapports avec autrui. Il se sent heureux dans le milieu dans lequel il vit et réussit parfaitement sur le plan scolaire. C'est pourquoi changer son environnement et l'éloigner de sa personne de référence pourrait être dangereux pour son équilibre psychique (...)

Toutes les conditions sont donc réunies pour que l'Etat défendeur empêche le retour de l'enfant, à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit prévaloir sur la libre circulation de l'enfant – même si celle-ci se fait en toute sécurité – en vertu de l'article 13 b) de la Convention de La Haye de 1980. Jugeant son retour en Allemagne préjudiciable pour l'enfant, l'Etat défendeur agit conformément à l'article 13 de la Convention de La Haye.»

B. La procédure visant à l'aménagement de l'exercice de l'autorité parentale

26. Entre-temps, le 2 mars 2005, le parquet près le tribunal de Braga avait ouvert une procédure visant à l'aménagement de l'exercice de l'autorité parentale (*regulação do poder paternal*). La garde de l'enfant avait été provisoirement confiée à son père.

27. Le 3 octobre 2005, le tribunal de Braga tint sa première audience de conciliation. Aucun accord n'ayant pu être obtenu, les parents furent invités à soumettre leurs mémoires en défense.

28. Le 19 octobre 2005, la requérante présenta son mémoire en défense. Soutenant que l'enfant était retenu illicitement au Portugal, elle souleva l'incompétence territoriale du tribunal de Braga au profit des tribunaux allemands, en s'appuyant sur le Règlement européen n° 2201/2003.

29. Dans un mémoire en défense présenté le 21 octobre 2005, le père de l'enfant demanda au tribunal de lui attribuer la garde.

30. Le 27 octobre 2005, le parquet près le tribunal de Braga requit la suspension de la procédure jusqu'à la conclusion de la procédure ouverte par le parquet allemand aux fins du retour de l'enfant.

31. Par une ordonnance du 31 juillet 2006, le tribunal de Braga modifia l'attribution de la garde provisoire à l'égard de l'enfant pour la confier à l'arrière-grand-mère paternelle de celui-ci.

32. Le 4 janvier 2008, la requérante – représentée par son avocate – et le père de l'enfant demandèrent conjointement au tribunal de Braga que la garde de l'enfant fût attribuée à sa mère.

33. Le 30 janvier 2008, la requérante pria le tribunal d'accélérer la procédure.

34. Le 27 février 2008, le père de l'enfant fut placé en détention provisoire dans le cadre d'une enquête ouverte pour séquestration, extorsion, trafic de stupéfiants, port d'arme prohibé et vol.

35. Le 10 mars 2008, la requérante renouvela sa demande auprès du tribunal de Braga en vue de se voir attribuer la garde. Par une ordonnance du 4 avril 2008, le tribunal rejeta la demande au motif que l'instance était suspendue.

36. Le 15 mai 2008, l'arrière-grand-mère de l'enfant demanda au tribunal de lui attribuer, de façon définitive, la garde de l'enfant.

37. Le 3 mai 2009, à la suite de l'arrêt de la cour d'appel de Guimarães du 9 janvier 2009, le tribunal de Braga leva la suspension de la procédure visant à l'aménagement de l'exercice de l'autorité parentale.

38. Le 26 janvier 2009 et le 15 mai 2009, la requérante, se référant à l'accord conclu avec le père, demanda au tribunal de Braga de lui attribuer la garde de l'enfant.

39. Sur commission rogatoire, ce tribunal fit évaluer par les services sociaux allemands la situation socio-économique de la requérante.

40. Le 12 octobre 2009, il accusa réception des rapports demandés. Le 20 octobre 2009, il reçut un rapport des services sociaux portugais faisant état de la situation générale de bien-être de l'enfant au Portugal.

41. A ce jour, la procédure est toujours pendante devant le tribunal de Braga.

C. Le recours en manquement devant la Commission européenne

42. Entre-temps, le 2 avril 2008, la requérante avait saisi la Commission européenne d'une plainte pour violation du Règlement européen n° 2201/2003. Invoquant l'article 11 du Règlement, elle dénonçait la durée, excessive selon elle, de la procédure engagée devant le tribunal de Braga.

43. Le 15 septembre 2008, la requérante transmit à la Commission européenne différents documents pour étayer sa requête.

44. Le 7 mai 2009, la direction générale justice, liberté et sécurité de la Commission européenne sollicita de la requérante certaines informations complémentaires concernant la procédure engagée pour déplacement et non-retour illicite d'enfant. Le 15 juin 2009, l'intéressée adressa les informations demandées à la direction générale en joignant une copie de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Guimarães le 9 janvier 2009.

45. D'après les dernières informations fournies par la requérante, la procédure entamée auprès de la Commission européenne était toujours pendante à la date du 2 juillet 2010.

II. LE DROIT INTERNE ET LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENTS

(...)

B. Le droit communautaire pertinent

(...)

2. Le dépôt d'une plainte auprès de la Commission européenne

48. Selon l'article 17 du Traité sur l'Union européenne,

« 1. [l]a Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin. Elle veille à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci. Elle surveille l'application du droit de l'Union sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle exécute le budget et gère les programmes. Elle exerce des fonctions de coordination, d'exécution et de gestion conformément aux conditions prévues par les traités. A l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune et des autres cas prévus par les traités, elle assure la représentation extérieure de l'Union. Elle prend les initiatives de la programmation annuelle et pluriannuelle de l'Union pour parvenir à des accords interinstitutionnels. »

49. L'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 226 du Traité instituant la Communauté européenne – TCE) dispose :

« Si la Commission estime qu'un Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet Etat en mesure de présenter ses observations.

Si l'Etat en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne. »

50. En outre, l'article 260 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 228 du TCE) prévoit :

« 3. (...) Si la Cour [de justice de l'Union européenne] constate le manquement, elle peut infliger à l'Etat membre concerné le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dans la limite du montant indiqué par la Commission. L'obligation de paiement prend effet à la date fixée par la Cour dans son arrêt. »

51. La note explicative accompagnant le formulaire de plainte¹ auprès de la Commission européenne pour non-respect du droit communautaire précise ce qui suit :

« Toute personne peut mettre en cause un Etat membre en déposant une plainte auprès de la Commission pour dénoncer une mesure (législative, réglementaire ou administrative) ou une pratique imputables à un Etat membre qu'elle estime contraires à une disposition ou à un principe de droit communautaire. Le plaignant n'a pas

1. http://ec.europa.eu/community_law/your_rights/your_rights_forms_fr.htm

à démontrer l'existence d'un intérêt à agir; il n'a pas non plus à prouver qu'il est principalement et directement concerné par l'infraction qu'il dénonce. Il est rappelé que pour qu'une plainte soit jugée recevable, il faut qu'elle dénonce une violation du droit communautaire par un Etat membre.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

(...)

A. Sur la recevabilité

(...)

2. *Sur l'exception d'irrecevabilité tirée de l'article 35 § 2 b) de la Convention*

59. Le Gouvernement excipe également de l'irrecevabilité de la requête au regard de l'article 35 § 2 b) de la Convention, au motif que la requérante avait soumis à la Commission européenne une requête ayant le même contenu que celle qu'elle a introduite devant la Cour.

60. La Cour constate que la requérante a saisi la Commission européenne d'une plainte portant sur les mêmes faits le 2 avril 2008.

61. Aux termes de l'article 35 § 2 b) de la Convention,

«2. [l]a Cour ne retient aucune requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsque

(...)

b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux».

62. La Cour rappelle que cette disposition vise à éviter la pluralité de procédures internationales relatives aux mêmes affaires (*Calcerrada Fornieles et Cabeza Mato c. Espagne*, n° 17512/90, décision de la Commission du 6 juillet 1992, Décisions et rapports (DR) 73, p. 214, *Folgerø et autres c. Norvège* (déc.), n° 15472/02, 14 février 2006, et *Smirnova c. Russie* (déc.), n°s 46133/99 et 48183/99, 3 octobre 2002). Il en résulte que la Convention exclut que la Cour puisse retenir une requête faisant ou ayant déjà fait l'objet d'un examen de la part d'une autre instance internationale (*Celniku c. Grèce*, n° 21449/04, § 39, 5 juillet 2007). Le terme «autre instance» figurant à l'article 35 § 2 b) vise une instance de caractère judiciaire ou quasi judiciaire

analogue à celle prévue par la Convention (*Lukanov c. Bulgarie*, n° 21915/93, décision de la Commission du 12 janvier 1995, DR 80-B, p. 108). La Cour doit donc déterminer si la nature de l'organe de contrôle, la procédure suivie par celui-ci et l'effet de ses décisions sont tels que l'article 35 § 2 b) exclut la compétence de la Cour (voir, pour la «procédure 1503» devant la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations unies, *Mikolenko c. Estonie* (déc.), n° 16944/03, 5 janvier 2006, et *Celniku*, précité, §§ 39-41 ; pour d'autres organes des Nations unies, *Folgerø et autres*, décision précitée, *Smirnova*, décision précitée, et *Malsagova et autres c. Russie* (déc.), n° 27244/03, 6 mars 2008 ; pour une plainte auprès du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *Zagaria c. Italie* (déc.), n° 24408/03, 3 juin 2008, et *De Pace c. Italie*, n° 22728/03, §§ 25-27, 17 juillet 2008).

63. La Cour doit donc rechercher si, en l'espèce, la présente requête est «essentiellement la même» que celle qui a été soumise à la Commission européenne. Elle rappelle qu'une requête est considérée comme étant «essentiellement la même» quand les faits, les parties et les griefs sont identiques (voir, *a contrario*, *Pauger c. Autriche*, n° 24872/94, décision de la Commission du 9 janvier 1995, DR 80-B, p. 170, et *Folgerø et autres*, décision précitée).

64. En l'espèce, la Cour relève que le caractère identique des faits et des griefs soumis par la requérante devant la Cour et auprès de la Commission européenne est incontestable.

65. Il y a donc lieu d'examiner si la procédure engagée auprès de cet organe peut être assimilée, sous l'angle procédural et sous l'angle des effets potentiels, au droit de recours individuel prévu par l'article 34 de la Convention.

66. La Cour note que la Commission européenne, organe exécutif de l'Union européenne, veille également, au titre de l'article 17 du Traité sur l'Union européenne, «à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci».

67. Elle note ensuite que tout individu peut mettre en cause un Etat membre en déposant une plainte auprès de la Commission européenne pour dénoncer une mesure (législative, réglementaire ou administrative) ou une pratique imputable à un Etat membre qu'il estime contraire à une disposition ou à un principe de droit de l'Union. La plainte peut être formulée par simple courrier ou par la voie d'un formulaire disponible sur le serveur Internet de l'Union européenne.

68. La plainte est jugée recevable si elle dénonce une violation du droit communautaire par un Etat membre. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne («la Cour de justice»), la

Commission européenne dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant au lancement de la procédure d'infraction et à la saisine de la Cour de justice en vertu de l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 226 du Traité instituant la Communauté européenne – TCE), lequel dispose que, « [s]i l'Etat en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne ».

69. Comme le précisait le tribunal de première instance des Communautés européennes¹ dans l'arrêt *Syndicat départemental de défense du droit des agriculteurs (SDDDA) c. Commission des Communautés européennes*, « la Commission n'est pas tenue d'engager contre un Etat membre une procédure en manquement, mais elle dispose, au contraire, d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire excluant le droit pour les particuliers d'exiger d'elle qu'elle prenne position dans un sens déterminé » (*SDDDA c. Commission*, affaire T-47/96 [1996] ECR II-1559, § 42).

70. La « procédure d'infraction » ou « procédure précontentieuse » a seulement pour objectif d'obtenir la mise en conformité volontaire de l'Etat membre aux exigences du droit de l'Union.

71. Cette procédure comporte formellement plusieurs étapes et peut être précédée d'une phase de recherche ou d'examen, notamment dans le cas de procédures d'infraction ouvertes à la suite de plaintes. La mise en demeure représente la première étape de la phase précontentieuse au cours de laquelle la Commission européenne demande à un Etat membre de lui faire part, dans un délai déterminé, de ses observations sur un problème identifié d'application du droit de l'Union. L'avis motivé vise à fixer la position de la Commission européenne sur l'infraction et à déterminer l'objet de l'éventuel recours en manquement avec une invitation à y mettre fin dans un délai donné. L'avis motivé doit contenir un exposé cohérent et détaillé des raisons ayant amené la Commission européenne à la conviction que l'Etat intéressé a manqué à l'une des obligations qui lui incombent en vertu du traité.

72. S'agissant du recours en manquement prévu par l'article 260 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, si la Cour de justice prononce un arrêt en manquement, elle pourra « infliger à l'Etat membre concerné le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dans la limite du montant indiqué par la Commission » en vue de contraindre l'Etat membre à se mettre en conformité avec le droit communautaire.

73. La note explicative accompagnant le formulaire de plainte à la Commission européenne (paragraphe 51 ci-dessus) signale que « l'arrêt en

1. Connu sous le nom de « Tribunal » depuis le Traité de Lisbonne.

constatation de manquement prononcé par la Cour de justice n'a pas d'effet sur les droits du plaignant car il n'a pas pour conséquence de régler une situation individuelle (...) Notamment pour toute demande de réparation individuelle, le plaignant devra s'adresser aux juridictions nationales». C'est pourquoi, comme le précise cette même note, «le plaignant n'a pas à démontrer l'existence d'un intérêt à agir; il n'a pas non plus à prouver qu'il est principalement et directement concerné par l'infraction qu'il dénonce».

74. Ainsi, si la Cour de justice statue sur les dépens (article 38 de son statut), elle ne peut accorder de réparation individuelle. Les actions individuelles en dommages et intérêts devront donc être portées devant les juridictions nationales (arrêt de la Cour de justice, *Brasserie du pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland et The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd et autres*, affaires jointes C-46/93 et C-48/93 (5 mars 1996)).

75. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que la procédure engagée par la requérante auprès de la Commission européenne ne peut être assimilée, ni sous l'angle procédural ni sous l'angle des effets potentiels, au droit de recours individuel au sens de l'article 34 de la Convention.

76. Pour la Cour, il en découle que, lorsque la Commission européenne statue, comme en l'espèce, sur une plainte déposée par un simple particulier, elle ne constitue pas une «instance internationale d'enquête ou de règlement», au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention. L'exception soulevée par le Gouvernement doit donc être rejetée.

77. La Cour constate enfin que les griefs soulevés par la requérante ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de les déclarer recevables.

(...)

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

(...)

2. *Déclare* la requête recevable;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 1^{er} février 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith
Greffier

Françoise Tulkens
Présidente

KAROUSSIOTIS v. PORTUGAL
(Application no. 23205/08)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 1 FEBRUARY 2011¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Individual complaint to the European Commission not similar to an application before the Court****Article 35 § 2**

Same as a matter already submitted to another international body – Individual complaint to the European Commission not similar to an application before the Court – Similarity of facts and complaints – Complaint to the European Commission about a breach of European Union law by a member State – Purpose of “infringement proceedings” or “pre-litigation phase” – To compel member State to comply with European Union law – No effect on individual rights

*

* *

The case concerned proceedings regarding the return of a child who had been removed wrongfully from Germany to Portugal and the issue of custody. In April 2008 the applicant filed a complaint with the European Commission alleging an infringement by Portugal of a European Union Regulation on account of the excessive length of the domestic proceedings. The Government argued that the application before the Court was inadmissible, on the ground that the application had already been “submitted to another procedure of international investigation or settlement”.

Held

Article 35 § 2: The similarity of the facts and complaints referred by the applicant both to the Court and to the European Commission was unquestionable.

It thus had to be examined whether the European Commission procedure was similar, in its procedural aspects and potential effects, to the individual applications provided for in Article 34 of the Convention. Individuals were entitled to lodge a complaint with the European Commission against a member State about any measure or practice which they considered incompatible with a provision or a principle of European Union law. To be admissible, a complaint had to relate to an infringement of European Union law by a member State. According to the settled case-law of the Court of Justice of the European Union, the European Commission had the discretion to decide whether or not infringement proceedings should be opened and then whether or not to refer the case to the Court of Justice. The sole

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

purpose of the “infringement proceedings” or “pre-litigation phase” was to enable the member State to conform voluntarily with the requirements of European Union law. Where a case was referred to the Court of Justice and if an infringement was then found, the court could impose a lump sum or penalty payment on the member State concerned, not exceeding the amount specified by the Commission, in order to compel the State to comply with European Union law. Such a finding would have no impact on the rights of the complainant, since it did not serve to resolve individual cases. Any individual actions for damages had to be brought before the national courts. For that reason, complainants did not have to demonstrate a formal interest in bringing proceedings before the Commission, nor did they have to prove that they were principally and directly concerned by the infringement complained of. Having regard to the foregoing, the procedure in question was not similar, in its procedural aspects or its potential effects, to the individual application provided for in Article 34 of the Convention. Accordingly, where the European Commission decided, as in the present case, on a complaint by a private individual, this did not constitute a “procedure of international investigation or settlement”, within the meaning of Article 35 § 2 (b) of the Convention.

Conclusion: preliminary objection dismissed (unanimously).

Case-law cited by the Court

Calcerrada Fornieles and Cabeza Mato v. Spain, no. 17512/90, Commission decision of 6 July 1992, Decisions and Reports 73

Pauger v. Austria, no. 24872/94, Commission decision of 9 January 1995, Decisions and Reports 80-A

Lukanov v. Bulgaria (dec.), no. 21915/93, Commission decision of 12 January 1995, Decisions and Reports 80-A

Smirnova v. Russia (dec.), nos. 46133/99 and 48183/99, 3 October 2002

Mikolenko v. Estonia (dec.), no. 16944/03, 5 January 2006

Folgerø and Others v. Norway (dec.), no. 15472/02, 14 February 2006

Celniku v. Greece, no. 21449/04, 5 July 2007

Malsagova and Others v. Russia (dec.), no. 27244/03, 6 March 2008

Zagaria v. Italy (dec.), no. 24408/03, 3 June 2008

De Pace v. Italy, no. 22728/03, 17 July 2008

In the case of Karoussiotis v. Portugal,

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

Françoise Tulkens, *President*,

Ireneu Cabral Barreto,

Dragoljub Popović,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos,

Guido Raimondi, *judges*,

and Stanley Naismith, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 11 January 2011,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 23205/08) against the Portuguese Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a German national, Ms Diana Karoussiotis (“the applicant”), on 14 May 2008.

2. The applicant was represented by Mr U. Völlings, a lawyer practising in Cologne (Germany). The Portuguese Government (“the Government”) were represented, until 23 February 2010, by their Agent, Mr J. Miguel, Deputy Attorney-General, and thereafter by Ms M.F. Carvalho, also Deputy Attorney-General.

3. Relying on Articles 6 § 1, 8 and 13 of the Convention, the applicant alleged that there had been a violation of her right to respect for family life and to obtain a judicial decision within a reasonable time.

4. On 21 December 2009 the President of the Second Section decided to give notice of the application to the Government. It was also decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time (Article 29 § 1 of the Convention).

5. The German Government, having been informed of their right to participate in the proceedings (Article 36 § 1 of the Convention), did not express their wish to exercise that right.

6. The respondent Government filed observations on the case. The applicant filed her observations and claim for just satisfaction after the time-limit. As the applicant’s counsel did not provide any explanation for the failure to meet the time-limit, on 8 July 2010 the Chamber decided, under

Rules 38 § 1 and 60 of the Rules of Court, not to include those documents in the case file.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1980 and lives in Krefeld (Germany).

8. On 25 August 2001 she gave birth to a child in Germany whose father, A., is a Portuguese national.

9. In October 2001 the child's father was sentenced by the court of Krefeld to five years' imprisonment for drug trafficking. His exclusion from Germany having been ordered, he was deported to Portugal in November 2004.

10. The applicant and the child's father separated while he was in prison.

11. In January 2005, accompanied by a paternal uncle, the child went to Portugal to visit his father.

12. On 14 January 2005 the applicant travelled to Portugal to collect her child. She returned alone to Germany on 22 February 2005.

A. The civil proceedings for the child's return

13. In March 2005 the applicant lodged, with the Federal Attorney-General, a request for the child's return to Germany in accordance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980 ("the Hague Convention").

14. On 27 October 2005 the German public prosecution service sent a request to the Portuguese authorities to obtain the child's return, alleging that the child had been wrongfully removed from Portugal in breach of Article 3 of the Hague Convention.

15. The request was served on the child's father, who opposed the return. A. denied, in particular, that the child's removal had been wrongful and stated that the decision for the child's trip had been taken by both parents. He explained that the child's movement had been decided by both parents because the child's mother had envisaged settling in Portugal.

16. On 24 January 2006 the Braga Family Court gave a judgment to the effect that the child should not be returned to Germany, finding that the child's retention in Portugal was not wrongful within the meaning of Article 3 of the Hague Convention or of Article 11 of Council Regulation (EC) no. 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the

recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility (“Council Regulation no. 2201/2003”).

17. On 2 February 2006 the applicant appealed against the judgment before the Guimarães Court of Appeal arguing, among other things, that she had not been heard by the Braga Family Court.

18. In a judgment of 21 June 2006, the Guimarães Court of Appeal granted the applicant’s request. Annuling the judgment of the Braga Family Court, the Court of Appeal referred the case back to it, directing in particular that it should hear the child’s mother.

19. The child’s father appealed against the judgment of the Guimarães Court of Appeal before the Supreme Court, which dismissed his appeal on 7 November 2006.

20. On 15 August 2007, pursuant to an international letter of request from the Braga Family Court dated 14 February 2007, the mother was heard by the Krefeld court.

21. On 13 September 2007 the Krefeld court reported back to the Braga Family Court, sending the record of the hearing.

22. In a judgment of 21 May 2008, the Braga Family Court again rejected the request for the child’s return, finding that the child’s removal had not been wrongful as it had been agreed between the two parents.

23. On 12 June 2008 the applicant lodged an appeal before the Guimarães Court of Appeal. Her appeal was dismissed by a judgment of 9 January 2009.

24. In its judgment, the Court of Appeal stated:

“... it must be concluded that from the time when the mother of L. returned to Germany without her son, he began to be wrongfully retained in Portugal. Her return request showed, categorically, that she did not wish her son to remain in Portugal.”

25. Even though the Court of Appeal recognised that the case concerned a situation of wrongful retention of a child, under the terms of Council Regulation no. 2201/2003, it found it preferable for the child to remain in Portugal for the following reasons:

“The facts of the case show that the child, who has been looked after by his great-grandmother since March 2008, has a particular emotional attachment to her, seeing in her a mother figure, to the point of almost forgetting the image of his mother. His great-grandmother is the person who takes care of him day-to-day, with tenderness ... The mother very rarely calls her child, and when she does so, the child does not consider it very important. The child sees his great-grandmother, at the current stage of his development, as a figure of authority who brings him security and tranquillity, as shown in his behaviour at school and in his relationships with others. He is content in the environment in which he lives and has been very successful at school. Accordingly, to change his environment and take him away from the person to whom he relates would risk causing him psychological harm ...

All the conditions are thus met for the respondent State to prevent the child's return, in the light of the child's best interests, which must take precedence over the free movement of children – even if this is done safely – in accordance with Article 13 (b) of the Hague Convention [on the Civil Aspects of International Child Abduction] of 1980. Taking the view that a return to Germany would be harmful for the child, the respondent State has acted in accordance with Article 13 of the Hague Convention.”

B. The proceedings in respect of parental responsibilities

26. On 2 March 2005 the public prosecutor at the Braga court opened proceedings in respect of parental responsibilities (*regulação do poder paternal*) *vis-à-vis* the child. Custody was provisionally awarded to the father.

27. On 3 October 2005 the Braga Family Court held its first conciliation hearing. As they failed to reach an agreement, the parents were requested to submit pleadings.

28. On 19 October 2005 the applicant filed her pleadings. Submitting that the child's retention in Portugal was wrongful, the applicant argued that the Braga Family Court lacked territorial jurisdiction, as in her view the German courts had jurisdiction in accordance with Council Regulation no. 2201/2003.

29. The child's father, in his pleadings of 21 October 2005, requested the court to award him custody.

30. On 27 October 2005 the public prosecutor at the Braga Family Court submitted that the decision should be deferred until the completion of the proceedings before the German courts concerning the child's return.

31. In a decision of 31 July 2006, the Braga Family Court amended the provisional allocation of parental authority in respect of the child, transferring it to the child's great-grandmother.

32. On 4 January 2008 the applicant (represented by her lawyer) and the child's father jointly requested the Braga Family Court to award custody of the child to the applicant.

33. On 30 January 2008 the applicant requested the court to speed up the proceedings.

34. On 27 February 2008 the child's father was remanded in custody in connection with an investigation into false imprisonment, extortion, drug trafficking, unlawful carrying of a weapon and theft.

35. On 10 March 2008 the applicant reiterated her request to the Braga Family Court to obtain parental authority of the child. In a decision of 4 April 2008, the court dismissed the applicant's request, indicating that the proceedings had been stayed.

36. On 15 May 2008 the child's great-grandmother requested the court to grant her permanent custody of the child.

37. Following the judgment of the Guimarães Court of Appeal of 9 January 2009, the Braga Family Court decided on 3 May 2009 that the proceedings in respect of parental responsibilities should be resumed.

38. On 26 January and 15 May 2009 the applicant requested the Braga Family Court to award her custody of the child, invoking her agreement with the child's father.

39. By an international letter of request, the court sought information from the German social services about the applicant's social and financial circumstances.

40. On 12 October 2009 the Braga Family Court received the reports that had been requested from the German authorities. On 20 October 2009 it received a report from the Portuguese social services showing the child's general situation of well-being in Portugal.

41. To date, the proceedings are still pending before the Braga Family Court.

C. The application for infringement proceedings before the European Commission

42. On 2 April 2008 the applicant filed a complaint with the European Commission alleging an infringement of Council Regulation no. 2201/2003. She complained about the excessive length of the proceedings before the Braga Family Court, relying on Article 11 of the Regulation.

43. On 15 September 2008 the applicant sent various documents in support of her application to the European Commission.

44. On 7 May 2009 the Commission's Directorate-General for Justice, Freedom and Security asked the applicant for additional information concerning the proceedings for the return of the child on grounds of wrongful removal and retention. On 15 June 2009 the applicant sent that information to the Directorate-General, submitting a copy of the Guimarães Court of Appeal's judgment of 9 January 2009.

45. According to the most recent information from the applicant, dating from 2 July 2010, the proceedings thus initiated before the European Commission were still pending.

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

...

B. Relevant European Union law

...

2. *Filing of a complaint with the European Commission*

48. The relevant part of Article 17 of the Treaty on European Union provides as follows:

“1. The Commission shall promote the general interest of the Union and take appropriate initiatives to that end. It shall ensure the application of the Treaties, and of measures adopted by the institutions pursuant to them. It shall oversee the application of Union law under the control of the Court of Justice of the European Union. It shall execute the budget and manage programmes. It shall exercise coordinating, executive and management functions, as laid down in the Treaties. With the exception of the common foreign and security policy, and other cases provided for in the Treaties, it shall ensure the Union’s external representation. It shall initiate the Union’s annual and multiannual programming with a view to achieving interinstitutional agreements.”

49. Article 258 of the Treaty on the Functioning of the European Union (formerly Article 226 of the Treaty establishing the European Community) provides as follows:

“If the Commission considers that a member State has failed to fulfil an obligation under the Treaties, it shall deliver a reasoned opinion on the matter after giving the State concerned the opportunity to submit its observations.

If the State concerned does not comply with the opinion within the period laid down by the Commission, the latter may bring the matter before the Court of Justice of the European Union.”

50. In addition, the relevant part of Article 260 of the Treaty on the Functioning of the European Union (formerly Article 228 of the Treaty establishing the European Community) provides as follows:

“3. ... If the Court [of Justice of the European Union] finds that there is an infringement it may impose a lump sum or penalty payment on the member State concerned not exceeding the amount specified by the Commission. The payment obligation shall take effect on the date set by the Court in its judgment.”

51. The explanatory note accompanying the complaint form¹ to be addressed to the European Commission for non-compliance with European Union law explains as follows:

“Anyone may lodge a complaint with the Commission against a member State about any measure (law, regulation or administrative action) or practice which they consider incompatible with a provision or a principle of Community law. Complainants do not have to demonstrate a formal interest in bringing proceedings. Neither do they have to prove that they are principally and directly concerned by the infringement complained of. To be admissible, a complaint has to relate to an infringement of Community law by a member State. ...”

1. See http://ec.europa.eu/community_law/your_rights/your_rights_forms_en.htm

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

...

A. Admissibility

...

2. *Objection relating to admissibility under Article 35 § 2 (b) of the Convention*

59. The Government raised a further objection to the admissibility of the application under Article 35 § 2 (b) of the Convention, arguing that the applicant had submitted the same application to the European Commission.

60. The Court observes that the applicant, on 2 April 2008, filed a complaint with the European Commission in respect of the same facts.

61. The relevant parts of Article 35 § 2 (b) of the Convention read as follows:

“2. The Court shall not deal with any application submitted under Article 34 that

...

(b) is substantially the same as a matter that has already been examined by the Court or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and contains no relevant new information.”

62. The Court reiterates that Article 35 § 2 (b) seeks to avoid a plurality of international proceedings relating to the same cases (see *Calcerrada Fornieles and Cabeza Mato v. Spain*, no. 17512/90, Commission decision of 6 July 1992, Decisions and Reports (DR) 73, p. 220; *Folgerø and Others v. Norway* (dec.), no. 15472/02, 14 February 2006; and *Smirnova v. Russia* (dec.), nos. 46133/99 and 48183/99, 3 October 2002). Under the Convention, the Court cannot therefore deal with any application which has already been investigated or is being investigated by an international body (see *Celniku v. Greece*, no. 21449/04, § 39, 5 July 2007). The term “another procedure” refers to judicial or quasi-judicial proceedings similar to those set up by the Convention (see *Lukanov v. Bulgaria* (dec.), no. 21915/93, 12 January 1995, DR 80-A, p. 108). The Court must therefore determine whether the nature of the supervisory body, the procedure followed thereby and the effects of its decisions are such that Article 35 § 2 (b) precludes the Court’s jurisdiction (see, in respect of the “1503 procedure” before the United Nations Commission on Human Rights, *Mikolenko v. Estonia* (dec.), no. 16944/03, 5 January 2006, and *Celniku*, cited above, §§ 39-41;

for other United Nations bodies see the decisions in *Folgerø and Others*, cited above; *Smirnova*, cited above; and *Malsagova and Others v. Russia* (dec.), no. 27244/03, 6 March 2008; for a complaint before the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, see *Zagaría v. Italy* (dec.), no. 24408/03, 3 June 2008, and *De Pace v. Italy*, no. 22728/03, §§ 25-27, 17 July 2008).

63. The Court must therefore determine whether, in the present case, the application is “substantially the same” as the matter submitted to the European Commission. An application is considered “substantially the same” where it concerns the same persons, facts and complaints (see *Pauger v. Austria*, no. 24872/94, Commission decision of 9 January 1995, DR 80-A, p. 170, and contrast *Folgerø and Others*, decision cited above).

64. In the present case, there is no doubt that the applicant has submitted the same facts and complaints to both the Court and the European Commission.

65. It should now be determined whether the procedure before the European Commission is similar, in its procedural aspects and potential effects, to the individual applications provided for in Article 34 of the Convention.

66. The European Commission, the executive organ of the European Union, also “ensure[s] the application of the Treaties, and of measures adopted by the institutions pursuant to them”, as provided by Article 17 of the Treaty on European Union.

67. Anyone may lodge a complaint with the European Commission against a member State about any measure (law, regulation or administrative action) or practice which they consider incompatible with a provision or a principle of European Union law. The complaint may be submitted by ordinary letter or using the form accessible on the European Union’s Internet server¹.

68. To be admissible, a complaint has to relate to an infringement of Community law by a member State. According to the settled case-law of the Court of Justice of the European Union, the European Commission has the discretion to decide whether or not infringement proceedings should be opened and then whether or not to refer the case to the Court of Justice of the European Union in accordance with Article 258 of the Treaty on the Functioning of the European Union (formerly Article 226 of the Treaty establishing the European Community), which provides that “[i]f the State concerned does not comply with the opinion within the period laid down

1. See: http://ec.europa.eu/community_law/your_rights/your_rights_forms_en.htm

by the Commission, the latter may bring the matter before the Court of Justice of the European Union”.

69. As was stated by the Court of First Instance of the European Communities¹ in the judgment *Syndicat Départemental de Défense du Droit des Agriculteurs (SDDDA) v. Commission of the European Communities*, “[t]he Commission is not bound to initiate an infringement procedure against a member State; on the contrary, it has a discretionary power of assessment, which rules out any right for individuals to require it to adopt a particular position” (Case T-47/96 [1996] European Court Reports II-1559, § 42 (12 November 1996)).

70. The sole purpose of the “infringement proceedings” or “pre-litigation phase” is to enable the member State to conform voluntarily with the requirements of European Union law.

71. There are several formal stages in the infringement procedure. The Commission may first have to carry out some investigation, as is the case when infringement procedures are launched further to a complaint. The letter of formal notice represents the first stage in the pre-litigation procedure, during which the Commission requests a member State to submit its observations on an identified problem regarding the application of European Union law within a given time-limit. The purpose of the reasoned opinion is to set out the Commission’s position on the infringement and to determine the subject matter of any action, requesting the member State to comply within a given time-limit. The reasoned opinion must give a coherent and detailed statement of the reasons that have led the Commission to conclude that the member State concerned has failed to fulfil one or more of its obligations under the Treaties.

72. Where a case is referred to the Court of Justice of the European Union, Article 260 of the Treaty on the Functioning of the European Union provides that if an infringement is found the court “may impose a lump sum or penalty payment on the member State concerned not exceeding the amount specified by the Commission”, in order to compel the State to comply with European Union law.

73. The explanatory note accompanying the complaint form to be addressed to the European Commission (see paragraph 51 above) indicates that “any finding of an infringement by the Court of Justice [of the European Union] has no impact on the rights of the complainant, since it does not serve to resolve individual cases. It merely obliges the member State to comply with Community law. More specifically, any individual claims for damages would have to be brought by complainants before the

1. Known as the “General Court” since the entry into force of the Treaty of Lisbon.

national courts”. For that reason the note adds: “[c]omplainants do not have to demonstrate a formal interest in bringing proceedings. Neither do they have to prove that they are principally and directly concerned by the infringement complained of.”

74. While the Court of Justice of the European Union adjudicates upon costs (Article 38 of its Statute), it cannot award individual reparation, and individual actions for damages must therefore be brought before the national courts (see the judgment of the Court of Justice of the European Union in *Brasserie du Pêcheur SA v. Federal Republic of Germany* and *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*, Joined Cases C-46/93 and C-48/93 (5 March 1996)).

75. Having regard to the foregoing, the Court takes the view that the applicant’s European Commission procedure is not similar, in either its procedural aspects or its potential effects, to the individual application provided for in Article 34 of the European Convention on Human Rights.

76. The Court thus concludes that where the European Commission decides, as in the present case, on a complaint by a private individual, this does not constitute a “procedure of international investigation or settlement”, within the meaning of Article 35 § 2 (b) of the Convention. The objection raised by the Government must therefore be dismissed.

77. Lastly, the Court finds that the complaints raised by the applicant are not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and no other ground for declaring them inadmissible has been established. They should therefore be declared admissible.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

2. *Declares* the application admissible;

...

Done in French, and notified in writing on 1 February 2011, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stanley Naismith
Registrar

Françoise Tulkens
President

KIYUTIN v. RUSSIA
(Application no. 2700/10)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 10 MARCH 2011¹

1. English original.

SUMMARY¹**Difference in treatment of HIV-positive alien regarding application for residence permit****Article 14 in conjunction with Article 8**

Discrimination – Difference in treatment of HIV-positive alien regarding application for residence permit – Applicability – Family life – Health status – Comparable situation – Particularly vulnerable group – State’s narrow margin of appreciation – European consensus – Objective and reasonable justification – Protection of public health – Proportionality – Absence of economic considerations for exclusion of HIV-positive applicants from residence – Blanket and indiscriminate nature of impugned measure – Lack of individualised assessment – Failure to take into account applicant’s state of health and family ties in Russia

*

* *

Under Russian law, aliens married to a Russian national or who have a Russian child are eligible for a temporary residence permit provided that they produce a medical certificate showing that they are not HIV-positive. Non-nationals found to be HIV-positive are liable to deportation. The applicant, an Uzbek national, arrived in Russia in 2003 and married a Russian national with whom he had a daughter. His application for a residence permit was refused on the ground that tests had shown him to be HIV-positive. He challenged the refusal in the domestic courts, claiming that the authorities had not taken into account his precarious state of health (which required “highly active antiretroviral therapy”), his lifestyle or his strong family ties in Russia. That challenge and his subsequent appeals were unsuccessful.

Held

Article 14 in conjunction with Article 8: (a) *Applicability* – The relationships that arose from the applicant’s lawful and genuine marriage to a Russian spouse with whom he had a child constituted “family life” and thus fell within the ambit of Article 8 of the Convention. Although Article 14 did not expressly include health status or any medical condition among the grounds on which discrimination was prohibited, the Court had recently recognised that physical disability and various health impairments fell within the scope of that provision. That approach was in line with the views expressed by the international community. Accordingly, a distinction

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

made on account of health status, including HIV infection, was covered by the term “other status” and Article 14 in conjunction with Article 8 was applicable.

(b) *Merits* – Having established strong family ties in Russia the applicant was in an analogous situation to that of other foreign nationals seeking a family-based residence permit there, but had been treated differently on account of his HIV-positive status. As to whether that difference in treatment was reasonably and objectively justified, the State’s margin of appreciation in this sphere was narrow as people living with HIV were a particularly vulnerable group who had suffered considerable discrimination in the past and there was no established European consensus for the exclusion of HIV-positive applicants from residence. Accordingly, particularly compelling justification would be required for the difference in treatment. While accepting that the impugned measure pursued the legitimate aim of protecting public health, the Court noted that health experts and international organisations agreed that travel restrictions on people living with HIV could not be justified by reference to public-health concerns. Although such restrictions could be effective against highly contagious diseases with a short incubation period such as cholera or yellow fever, the mere presence of an HIV-positive individual in the country was not in itself a threat to public health. HIV was not transmitted casually but rather through specific behaviours. Excluding HIV-positive non-nationals from entry and/or residence in order to prevent HIV transmission was based on the assumption that they would engage in specific unsafe behaviours and that the national would also fail to protect himself or herself. That assumption amounted to a generalisation which was not founded in fact and failed to take into account the individual situation, such as that of the applicant. Besides, under Russian law any form of behaviour by an HIV-positive person who was aware of his or her HIV status that exposed someone else to the risk of HIV infection was in itself a criminal offence punishable by deprivation of liberty. The Government had not explained why those legal sanctions were not considered sufficient to act as a deterrent against the behaviours that entailed the risk of transmission. The methods of HIV transmission were the same irrespective of the duration of a person’s stay in the country or his or her nationality. Despite this, HIV-related travel restrictions were not imposed on tourists or short-term visitors, or on Russian nationals returning to the country, even though there was no reason to assume that they were less likely to engage in unsafe behaviours than settled migrants. In this connection, the Court noted with great concern the Government’s submission that the applicant should have been able to circumvent the provisions of the Foreign Nationals Act by leaving and re-entering Russia every ninety days. That submission cast doubt on the genuineness of the Government’s public-health concerns relating to the applicant’s presence in Russia. In addition, the existing HIV tests to which an applicant for Russian residence had to submit would not always identify the presence of the virus in some newly infected persons, who might happen to be in the time period during which the test did not detect the virus and which could last for several months.

It followed that the application of HIV-related travel restrictions only in the case of prospective long-term residents was not an effective approach in preventing the transmission of HIV by HIV-positive migrants. Further, while a difference in treatment between HIV-positive long-term settlers and short-term visitors could be objectively justified by the risk that the former could place an excessive demand on a publicly funded health-care system, this argument did not apply in Russia as non-Russian nationals had no entitlement to free medical assistance other than emergency treatment. Finally, travel and residence restrictions on persons living with HIV could not only prove ineffective in preventing the spread of the disease, but might also actually be harmful to public health, for example where migrants chose to remain illegally to avoid HIV screening or if the local population were to come to view HIV/Aids as being solely a “foreign problem”. A matter of further concern for the Court was the blanket and indiscriminate nature of the impugned measure. The provisions requiring applicants for a residence permit to show their HIV-negative status and the deportation of non-nationals found to be HIV-positive left no room for an individualised assessment based on the facts of a particular case. In the instant case, the domestic authorities had rejected the applicant’s application solely by reference to the statutory provisions without taking into account his state of health or his family ties in Russia. In sum, taking into account the applicant’s membership of a particularly vulnerable group, the absence of reasonable and objective justification, and the lack of an individualised evaluation, the Government had overstepped their narrow margin of appreciation and the applicant had been a victim of discrimination on account of his health status.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

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

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, 7 December 1976, Series A no. 23

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, Series A no. 94

Burghartz v. Switzerland, 22 February 1994, Series A no. 280-B

Gül v. Switzerland, 19 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

Petrovic v. Austria, 27 March 1998, *Reports* 1998-II

Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III

Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI

S.L. v. Austria, no. 45330/99, ECHR 2003-I

Sahin v. Germany [GC], no. 30943/96, ECHR 2003-VIII

Timishev v. Russia, nos. 55762/00 and 55974/00, ECHR 2005-XII

D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV
Dickson v. the United Kingdom [GC], no. 44362/04, ECHR 2007-V
Shtukaturov v. Russia, no. 44009/05, ECHR 2008
Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, ECHR 2008
Maslov v. Austria [GC], no. 1638/03, ECHR 2008
Demir and Baykara v. Turkey [GC], no. 34503/97, ECHR 2008
Nolan and K. v. Russia, no. 2512/04, 12 February 2009
Glor v. Switzerland, no. 13444/04, ECHR 2009
G.N. and Others v. Italy, no. 43134/05, 1 December 2009
Carson and Others v. the United Kingdom [GC], no. 42184/05, ECHR 2010
Tănase v. Moldova [GC], no. 7/08, ECHR 2010
Alajos Kiss v. Hungary, no. 38832/06, 20 May 2010
Schalk and Kopf v. Austria, no. 30141/04, ECHR 2010
Clift v. the United Kingdom, no. 7205/07, 13 July 2010

In the case of Kiyutin v. Russia,

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

Nina Vajić, *President*,
Anatoly Kovler,
Christos Rozakis,
Peer Lorenzen,
Elisabeth Steiner,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Julia Laffranque, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 17 February 2011,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 2700/10) 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 national of Uzbekistan, Mr Viktor Viktorovich Kiyutin (“the applicant”), on 18 December 2009.

2. The applicant was represented by Ms L. Komolova, a lawyer practising in Oryol. The Russian Government (“the Government”) were represented by Mr G. Matyushkin, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged, in particular, that he had been the victim of discrimination on account of his health status in his application for a Russian residence permit.

4. On 5 May 2010 the President of the First Section decided to give notice of the application to the Government. It was also decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time (Article 29 § 1 of the Convention).

5. Written submissions were received from Interights, which had been granted leave by the President to intervene as a third party (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2 of the Rules of Court).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant was born in the Uzbek Soviet Socialist Republic (SSR) of the Soviet Union in 1971 and acquired citizenship of Uzbekistan following the collapse of the Union of Soviet Socialist Republics (USSR).

7. In October 2002 his brother bought a house with a plot of land in the village of Lesnoy in the Oryol Region of Russia. In 2003 the applicant, his half-brother and their mother came from Uzbekistan to live there.

8. On 18 July 2003 the applicant married a Russian national and they had a daughter in January 2004.

9. In the meantime, in August 2003 the applicant applied for a residence permit. He was required to undergo a medical examination during which he tested positive for HIV. On account of that circumstance, his application for a residence permit was refused. The refusal was upheld at final instance by the Oryol Regional Court on 13 October 2004.

10. In April 2009 the applicant filed a new application for a temporary residence permit. Following his application, on 6 May 2009 the Federal Migration Service determined that he had been unlawfully resident in Russia (an offence under Article 18.8 § 1 of the Code of Administrative Offences) and imposed a fine of 2,500 Russian roubles.

11. By a decision of 26 June 2009, the Federal Migration Service of the Oryol Region rejected his application for a residence permit by reference to section 7(1)(13) of the Foreign Nationals Act, which restricted the issue of residence permits to foreign nationals who could not show their HIV-negative status. The decision indicated that the applicant was to leave Russia within three days or be subject to deportation. The applicant challenged the refusal in court.

12. On 13 August 2009 the Severniy District Court of the Oryol Region rejected his complaint, finding as follows:

“Taking into account that Mr V.V. Kiyutin is HIV-positive, the court considers that his application for temporary residence in the Russian Federation was lawfully rejected.”

13. The applicant lodged an appeal, relying on the Constitutional Court’s decision of 12 May 2006 (see paragraph 24 below) and the relevant United Nations documents on Aids prevention. On 16 September 2009 the Oryol Regional Court rejected his appeal in a summary fashion.

14. On 20 October 2009 the applicant underwent a medical examination at the Oryol Regional Centre for Aids Prevention. He was diagnosed with

the progressive phase of HIV, and hepatitis B and C, and was prescribed “highly active antiretroviral therapy” (HAART) for life-saving indications.

15. On 25 November 2009 the Oryol Regional Court refused to institute supervisory-review proceedings and upheld the previous judgments as lawful and justified, finding:

“In his application for supervisory review, Mr Kiyutin argued that the courts did not take into account his family situation and state of health when deciding on his application for a residence permit, which was at variance with the Constitutional Court’s decision of 12 May 2006. This argument is not a ground for quashing the judicial decisions.

The applicable laws governing the entry and residence of foreign nationals in Russia do not require the law-enforcement authorities or the courts to determine the state of health of HIV-infected foreign nationals or the clinical stage of their disease for the purpose of deciding whether a residence permit may be issued.

When deciding on the issue of temporary residence for an HIV-positive individual, the courts may, but are not obliged, to take into account the factual circumstances of a specific case on the basis of humanitarian considerations.

In addition, a foreign national who applies for a residence permit in Russia must produce a certificate showing his HIV-negative status; if his status is HIV-positive, the law prohibits the said permit from being issued.”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The HIV Prevention Act (no. 38-FZ of 30 March 1995)

16. The relevant parts of the Preamble to the HIV Prevention Act read as follows:

“Recognising that the chronic disease caused by the human immunodeficiency virus (HIV)

- is spread widely throughout the world,
- has grave socio-economic and demographic consequences for the Russian Federation,
- poses a threat to personal, public and national security, and a threat to the existence of humankind,
- calls for the protection of the rights and lawful interests of the population ...”

17. Pursuant to section 4(1) of the Act, the State guarantees free medical assistance to Russian nationals who are HIV-positive.

18. Section 11(2) provides that foreign nationals and stateless persons who are in the Russian territory are to be deported once it is discovered that they are HIV-positive.

B. The Foreign Nationals Act (no. 115-FZ of 25 July 2002)

19. Section 5 of the Foreign Nationals Act provides that foreign nationals who do not require a visa to enter the Russian Federation may stay in Russia for a period not exceeding ninety days and must leave Russia upon expiry of that period.

20. Section 6(3)(4) and (6.2) establishes that an alien who is married to a Russian national or who has a Russian child is eligible for a three-year residence permit, independently of the professional quotas determined by the Government.

21. Section 6(8) and Government Resolution no. 789 of 1 November 2002 define the list of documents that must be enclosed with an alien's application for a residence permit. Among other documents, an applicant must produce a medical certificate showing that he or she is not HIV-positive.

22. Section 7 contains the list of grounds for refusing a temporary residence permit or annulling a previously issued residence permit. In particular, an application for a residence permit will be refused if the foreigner is a drug abuser or is unable to produce a certificate showing that he or she is not HIV-positive (section 7(1)(13)).

C. The provision of medical assistance to foreign nationals

23. According to paragraph 3 of the Rules on the Provision of Medical Assistance to Foreign Nationals in the Russian Territory (Government Resolution no. 546 of 1 September 2005), only emergency treatment may be provided to foreign nationals free of charge. Paragraph 4 stipulates that other medical assistance may be provided on a fee basis

D. The case-law of the Constitutional Court

24. On 12 May 2006 the Constitutional Court rejected a constitutional complaint introduced by a Ukrainian national, Mr X., who was HIV-positive and lived in Russia with his Russian wife and daughter (decision no. 155-O). Mr X. complained that section 11(2) of the HIV Prevention Act and section 7(1)(13) of the Foreign Nationals Act violated his right to respect for his family life and his right to medical assistance and were also discriminatory.

25. The Constitutional Court held that the contested provisions were compatible with the Russian Constitution as the restriction on temporary residence of HIV-positive foreign nationals had been imposed by the legislature for the protection of constitutional values, the principal one being the right to State protection of public health (see paragraph 3.3 of the Constitutional Court's judgment).

26. Referring to the United Nations Declaration of Commitment on HIV/Aids of 27 June 2001, the resolutions of the United Nations Commission on Human Rights and other international instruments prohibiting HIV-related discrimination, as well as this Court's case-law on the expulsion of foreign nationals in general and HIV-positive foreigners in particular, the Constitutional Court emphasised the principle of proportionality in respect of the measures adopted in pursuance of constitutional aims and noted:

“It follows that, confronted with a conflict between equally protected constitutional values, the law-enforcement authorities and courts may take into account, on the basis of humanitarian considerations, the factual circumstances of a specific case in determining whether an HIV-positive individual is eligible for temporary residence in the Russian Federation.

Thus, the provisions of section 11(2) of the HIV Prevention Act and section 7(13) of the Foreign Nationals Act do not exclude the possibility that the law-enforcement authorities and courts may – on the basis of humanitarian considerations – take into account the family situation, the state of health of the HIV-positive foreign national or stateless person, and other exceptional but meritorious circumstances in determining whether the person should be deported from the Russian Federation and whether he or she should be admitted for temporary residence in the Russian territory. In any event, the individual concerned should comply with the obligation to respect the legally imposed preventive measures aimed at curtailing the spread of HIV.” (See paragraph 4.2 of the Constitutional Court's judgment.)

E. The Criminal Code

27. Article 122 of the Criminal Code provides for criminal liability for knowingly infecting another person with HIV or for knowingly exposing someone to the risk of HIV infection. These acts are punishable by deprivation of liberty of up to one year.

III. RELEVANT INTERNATIONAL MATERIALS

28. On 27 June 2001 the United Nations General Assembly adopted the Declaration of Commitment on HIV/Aids (Resolution S-26/2) which provides, in particular:

“1. We, Heads of State and Government and representatives of States and Governments, assembled at the United Nations ... to review and address the problem of HIV/Aids in all its aspects, as well as to secure a global commitment to enhancing coordination and intensification of national, regional and international efforts to combat it in a comprehensive manner;

...

13. Noting further that stigma, silence, discrimination and denial, as well as a lack of confidentiality, undermine prevention, care and treatment efforts and increase the impact of the epidemic on individuals, families, communities and nations and must also be addressed;

...

16. Recognising that the full realisation of human rights and fundamental freedoms for all is an essential element in a global response to the HIV/Aids pandemic, including in the areas of prevention, care, support and treatment, and that it reduces vulnerability to HIV/Aids and prevents stigma and related discrimination against people living with or at risk of HIV/Aids;

...

31. Affirming the key role played by the family in prevention, care, support and treatment of persons affected and infected by HIV/Aids, bearing in mind that in different cultural, social and political systems various forms of the family exist;

...

HIV/Aids and human rights

...

58. By 2003, enact, strengthen or enforce, as appropriate, legislation, regulations and other measures to eliminate all forms of discrimination against and to ensure the full enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by people living with HIV/Aids and members of vulnerable groups, in particular to ensure their access to, *inter alia*, education, inheritance, employment, health care, social and health services, prevention, support and treatment, information and legal protection, while respecting their privacy and confidentiality; and develop strategies to combat stigma and social exclusion connected with the epidemic;

...”

29. The United Nations Commission on Human Rights first spoke out against HIV/Aids-related discrimination and stigma in its Resolution no. 1995/44 on the protection of human rights in the context of human immunodeficiency virus (HIV) and acquired immunodeficiency syndrome (Aids), which was adopted at its 53rd meeting on 3 March 1995. The relevant parts of the resolution read as follows:

“1. Confirms that discrimination on the basis of Aids or HIV status, actual or presumed, is prohibited by existing international human rights standards, and that the term ‘or other status’ in non-discrimination provisions in international human rights texts can be interpreted to cover health status, including HIV/Aids;

2. Calls upon all States to ensure, where necessary, that their laws, policies and practices, including those introduced in the context of HIV/Aids, respect human rights standards, including the right to privacy and integrity of people living with HIV/Aids, prohibit HIV/Aids-related discrimination and do not have the effect of

inhibiting programmes for the prevention of HIV/Aids and for the care of persons infected with HIV/Aids;

...

The United Nations Commission on Human Rights upheld its stance against discrimination in the context of HIV/Aids in its subsequent Resolution no. 2005/84, adopted at its 61st meeting on 21 April 2005.

30. Article 2 § 2 of the United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights guarantees that the rights recognised therein “will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status”. In its General Comment no. 20 of 2 July 2009 on non-discrimination in economic, social and cultural rights, the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights expressly included health status and specifically HIV status, among “other status” grounds referred to in Article 2 § 2 of the Covenant:

“33. Health status refers to a person’s physical or mental health. States Parties should ensure that a person’s actual or perceived health status is not a barrier to realising the rights under the Covenant. The protection of public health is often cited by States as a basis for restricting human rights in the context of a person’s health status. However, many such restrictions are discriminatory, for example, when HIV status is used as the basis for differential treatment with regard to access to education, employment, health care, travel, social security, housing and asylum. ...”

31. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe has touched upon the subject of HIV/Aids in a number of documents. Recommendation 1116 (1989) on Aids and human rights emphasised the following points:

“3. Noting that, although the Council of Europe has been concerned with prevention ever since 1983, the ethical aspects have been touched upon only cursorily;

4. Considering nevertheless that it is essential to ensure that human rights and fundamental freedoms are not jeopardised on account of the fear aroused by Aids;

5. Concerned in particular at the discrimination to which some Aids victims and even seropositive persons are being subjected;

...

8. Recommends that the Committee of Ministers:

A. instruct the Steering Committee for Human Rights to give priority to reinforcing the non-discrimination clause in Article 14 of the European Convention on Human Rights, either by adding health to the prohibited grounds of discrimination or by drawing up a general clause on equality of treatment before the law;

...

D. invite the member States of the Council of Europe:

...

3. not to refuse the right of asylum on the sole ground that the asylum-seeker is contaminated by the HIV virus or suffers from Aids;

...”

Resolution 1536 (2007) on HIV/Aids in Europe reaffirmed the Parliamentary Assembly’s commitment to combating all forms of discrimination against people living with HIV/Aids:

“9. While emphasising that the HIV/Aids pandemic is an emergency at the medical, social and economic level, the Assembly calls upon parliaments and governments of the Council of Europe to:

9.1. ensure that their laws, policies and practices respect human rights in the context of HIV/Aids, in particular the right to education, work, privacy, protection and access to prevention, treatment, care and support;

9.2. protect people living with HIV/Aids from all forms of discrimination in both the public and private sectors ...”

32. The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which entered into force on 3 May 2008 and which Russia signed but has not ratified, provides, in particular:

Article 5

Equality and non-discrimination

“2. States Parties shall prohibit all discrimination on the basis of disability and guarantee to persons with disabilities equal and effective legal protection against discrimination on all grounds. ...”

Article 18

Liberty of movement and nationality

“1. States Parties shall recognise the rights of persons with disabilities to liberty of movement, to freedom to choose their residence and to a nationality, on an equal basis with others, including by ensuring that persons with disabilities:

...

(b) are not deprived, on the basis of disability, of their ability to obtain, possess and utilise documentation of their nationality or other documentation of identification, or to utilise relevant processes such as immigration proceedings, that may be needed to facilitate exercise of the right to liberty of movement;

...”

Article 23
Respect for home and the family

“1. States Parties shall take effective and appropriate measures to eliminate discrimination against persons with disabilities in all matters relating to marriage, family, parenthood and relationships, on an equal basis with others ...”

33. The UNAIDS/IOM (Joint United Nations Programme on HIV/Aids/International Organization for Migration) statement on HIV/Aids-related travel restrictions of June 2004 contained the following recommendations:

“1. HIV/Aids should not be considered to be a condition that poses a threat to public health in relation to travel because, although it is infectious, the human immunodeficiency virus cannot be transmitted by the mere presence of a person with HIV in a country or by casual contact (through the air, or from common vehicles such as food or water). HIV is transmitted through specific behaviours which are almost always private. Prevention thus requires voluntary acts and cannot be imposed. Restrictive measures can in fact run counter to public health interests, since exclusion of HIV-infected non-nationals adds to the climate of stigma and discrimination against people living with HIV and Aids, and may thus deter nationals and non-nationals alike from coming forward to utilise HIV prevention and care services. Moreover, restrictions against non-nationals living with HIV may create the misleading public impression that HIV/Aids is a ‘foreign’ problem that can be controlled through measures such as border controls, rather than through sound public health education and other prevention methods.

...

3. Restrictions against entry or stay that are based on health conditions, including HIV/Aids, should be implemented in such a way that human rights obligations are met, including the principle of non-discrimination, *non-refoulement* of refugees, the right to privacy, protection of the family, protection of the rights of migrants, and protection of the best interests of the child. Compelling humanitarian needs should also be given due weight.

4. Any health-related travel restriction should only be imposed on the basis of an individual interview/examination. In case of exclusion, persons should be informed orally and in writing of the reasons for the exclusion.

5. Comparable health conditions should be treated alike in terms of concerns about potential economic costs relating to the person with the condition. Those living with HIV/Aids who seek entry for short-term or long-term stays should not be singled out for exclusion on this financial basis.

6. Exclusion on the basis of possible costs to health care and social assistance related to a health condition should only be considered where it is shown, through individual assessment, that the person requires such health and social assistance; is likely in fact to use it in the relatively near future; and has no other means of meeting such costs (e.g. through private or employment-based insurance, private resources, support from

community groups); and that these costs will not be offset through benefits that exceed them, such as specific skills, talents, contribution to the labour force, payment of taxes, contribution to cultural diversity, and the capacity for revenue or job creation.

7. If a person living with HIV/Aids is subject to expulsion (deportation), such expulsion (deportation) should be consistent with international legal obligations including entitlement to due process of law and access to the appropriate means to challenge the expulsion. Consideration should be given to compelling reasons of a humanitarian nature justifying authorisation for the person to remain. ...

...”

34. The relevant parts of the International Guidelines on HIV/Aids and Human Rights (2006 consolidated version), published by the United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights and UNAIDS, read as follows:

“102. The key human rights principles which are essential to effective State responses to HIV are to be found in existing international instruments ... Among the human rights principles relevant to HIV/Aids are, *inter alia*:

- the right to non-discrimination, equal protection and equality before the law;

...

- the right to freedom of movement;

...

104. Under international human rights law, States may impose restrictions on some rights, in narrowly defined circumstances, if such restrictions are necessary to achieve overriding goals, such as public health, the rights of others, morality, public order, the general welfare in a democratic society and national security. ...

105. Public health is most often cited by States as a basis for restricting human rights in the context of HIV. Many such restrictions, however, infringe on the principle of non-discrimination, for example when HIV status is used as the basis for differential treatment with regard to access to education, employment, health care, travel, social security, housing and asylum. ...

...

127. There is no public health rationale for restricting liberty of movement or choice of residence on the grounds of HIV status. According to current international health regulations, the only disease which requires a certificate for international travel is yellow fever [footnote omitted]. Therefore, any restrictions on these rights based on suspected or real HIV status alone, including HIV screening of international travellers, are discriminatory and cannot be justified by public-health concerns.

128. Where States prohibit people living with HIV from longer-term residency due to concerns about economic costs, States should not single out HIV/Aids, as opposed to comparable conditions, for such treatment and should establish that such costs would indeed be incurred in the case of the individual alien seeking residency. In

considering entry applications, humanitarian concerns, such as family reunification and the need for asylum, should outweigh economic considerations.”

35. The report of the International Task Team on HIV-related Travel Restrictions, convened by UNAIDS in 2008, contained the following findings:

“The Task Team confirmed that HIV-specific restrictions on entry, stay and residence based on HIV status are discriminatory, do not protect the public health and do not rationally identify those who may cause an undue burden on public funds. In particular, the Task Team made the following findings:

- The Task Team found no evidence that HIV-related restrictions on entry, stay and residence protect the public health and was concerned that they may in fact impede efforts to protect the public health.

...

- Restrictions on entry, stay and residence that specify HIV, as opposed to comparable conditions, and/or are based on HIV status alone are discriminatory.

- Exclusion or deportation of HIV-positive people to avoid potential costs of treatment and support should be based on an individual assessment of the actual costs that are likely to be incurred, should not single out HIV, and should not override human rights considerations or humanitarian claims.”

IV. COMPARATIVE DATA

36. In May 2009 UNAIDS published the survey “Mapping of restrictions on the entry, stay and residence of people living with HIV”. The latest version of the survey, updated in May 2010, is available on its website.

37. According to the survey, 124 countries, territories and areas worldwide have no HIV-specific restrictions on entry, stay or residence. The other 52 countries, territories or areas impose some form of restriction on the entry, stay and residence of people living with HIV based on their HIV status. The latter category includes seven Council of Europe member States.

38. None of the Council of Europe member States refuses to issue a visa or allow entry for a short-term stay on account of the individual’s HIV status. Three States (Armenia, Moldova and Russia) may deport individuals once their HIV-positive status is discovered. Those States and three others (Andorra, Cyprus and Slovakia) require the person applying for a residence permit to show that he or she is HIV-negative. Finally, Lithuania requires a declaration as to whether the individual has a “disease posing a threat to public health”.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 8

39. The applicant complained under Articles 8, 13, 14 and 15 of the Convention that the decision to refuse him authorisation to reside in Russia had been disproportionate to the legitimate aim of the protection of public health and had disrupted his right to live with his family. The Court notes that the focal point of the present application is the difference of treatment to which the applicant was subjected on account of his health status when applying for a residence permit. Having regard to the circumstances of the case and bearing in mind that it is master of the characterisation to be given in law to the facts of the case (see *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 44, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I), the Court considers it appropriate to examine the applicant's grievances from the standpoint of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 8 (compare *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 70, Series A no. 94). Those provisions read as follows:

Article 8

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

Article 14

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

A. The parties' submissions

1. The Government

40. The Government submitted that the applicant still lived in the Oryol Region and that, given his family ties and health condition, he had not been deported. The refusal of a residence permit did not interfere with his right to respect for his family life and, even assuming that it did, such interference

had a legal basis in section 7(1)(13) of the Foreign Nationals Act. It was also justified by the Russian authorities' concerns about the massive spread of the HIV epidemic and its socio-economic and demographic consequences in the Russian Federation, the threat it posed to personal, public and national security and to the existence of humankind, and the need to ensure the protection of the rights and lawful interests of the population. The refusal of a residence permit was a necessary measure directed at preventing and combating HIV infection.

41. The Government pointed out that the applicant had the right to remain in the Russian territory as long as he complied with the regulations on the entry, exit and stay of foreign nationals. As he was not eligible for a residence permit but did not need a visa to enter Russia for a period of up to ninety days, he could leave Russia every ninety days and then return. Moreover, the refusal of a residence permit did not prevent the applicant from conducting his family life in Uzbekistan, where his wife and daughter could join him (the Government referred to the cases of *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X, and *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above).

42. In their additional observations, the Government submitted that the potential danger which the applicant presented for the general public was confirmed by the prevalence of the HIV infection in the world and also by the fact that he had been convicted of serious and particularly serious criminal offences in Uzbekistan. The domestic courts were not required to examine his individual situation or the information on his state of health or lifestyle because such considerations were legally irrelevant in determining the present case.

2. *The applicant*

43. The applicant disputed the Government's submission that the domestic authorities had taken into account his state of health and family situation. He pointed out that these circumstances had not been mentioned in the domestic judgments and that the Constitutional Court's decision of 12 May 2006 had remained a mere declaration without practical effect. He believed that he had not yet been deported solely because of the "wait and see" attitude of the Russian authorities, who had initially awaited the outcome of the domestic proceedings and were now waiting for the Strasbourg Court's judgment. In addition, when referring to his health condition, the Government did not specify whether they meant the HIV infection in general or its recent related complication in the form of aggravated tuberculosis, which required in-patient treatment and rendered him unfit for travel.

44. As regards the existence of an interference, the applicant submitted that section 5 of the Foreign Nationals Act limited his lawful stay in Russia to ninety days and that no further extension was possible by virtue of section 7, which required him to produce a certificate showing that he was HIV-negative. He learnt of the infection only after he had moved to Russia and married a Russian national and he could not therefore have foreseen that he would not be able to obtain residence in Russia. His entire family, including his mother, was in Russia and his wife and daughter were born there. He had solid social, economic and personal connections in Russia, whereas he had no relatives, work or accommodation in Uzbekistan. In the applicant's opinion, these elements distinguished his case from that of *Slivenko* (cited above), in which the Russian authorities had provided the head of the Slivenko family with a flat in Kursk.

45. As to the proportionality of the alleged interference with his family life, the applicant emphasised that the Russian courts had proceeded from the presumption that he presented a grave danger to the Russian population's health. They had not analysed his lifestyle or explained why it could lead to an epidemic or pose a threat to the national security, public order or economic well-being of Russia, or undermine the rights and freedoms of others. He did not engage in promiscuous sexual contacts or in drug abuse and he respected the security measures appropriate for his health condition. That the Russian courts did not heed these circumstances was indicative of inadmissible discrimination on account of his health status.

3. *The third-party intervener*

46. Interights, as the third-party intervener, submitted firstly that the general non-discrimination provisions of the key universal and regional human rights treaties were interpreted as prohibiting discrimination on the basis of HIV or Aids status, actual or presumed. This interpretation had been adopted by the United Nations Human Rights Committee, the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, the United Nations Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, and the United Nations Committee on the Rights of the Child. In the Declaration of Commitment on HIV/Aids adopted by the United Nations General Assembly in August 2001, member States set out their commitment to adopt and enforce legislation aimed at eliminating all forms of discrimination against people living with HIV/Aids. At European level, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe had called for reinforcement of Article 14 of the Convention with respect to people living with HIV/Aids and for their enhanced protection in both the public and private sectors.

47. Secondly, Interights argued that, in addition to the general anti-discrimination standards existing under international law, people living with HIV/Aids should benefit from the prohibition of discrimination on account of disability existing in the Court's case-law and in other legal systems. The applicability of the disability anti-discrimination framework established under the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities to people living with HIV/Aids was endorsed by the United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, the World Health Organization and UNAIDS in their joint report "Disability and HIV policy brief" (2009). The disability-based approach to HIV was further supported by the legislation and practice of many countries that had expressly or implicitly extended their disability laws to include HIV status (Canada, Germany, Norway, the United Kingdom and the United States of America). In *Glor v. Switzerland* (no. 13444/04, § 80, ECHR 2009), the Court also recognised that Article 14 of the Convention protected against discrimination based on disability.

48. International law did not recognise a right to settle in a foreign country and travel restrictions might not be illegitimate *per se* when applied in a neutral fashion; however, those same restrictions would be in breach of anti-discrimination standards if they singled out persons living with HIV for differential treatment without an objective justification. In assessing whether a difference of treatment was justified, the Court had identified a number of particularly vulnerable groups – for instance, Roma, homosexuals, persons with mental disabilities – that had suffered a history of prejudice and social exclusion, in respect of which the State had a narrower margin of appreciation. In the third party's submission, people living with HIV formed one such group, as they had suffered from widespread stigma and ostracism, including in certain regions of the Council of Europe, and the State should be afforded only a narrow margin of appreciation in choosing measures that subject persons living with HIV to differential treatment.

49. Interights identified two possible justifications for differential treatment on account of HIV status: one related to public-health concerns and the other related to public-cost concerns. With regard to public-health concerns, it pointed to the existing consensus among experts and international bodies working in the field of public health that such measures were ineffective in preventing the spread of HIV (reference was made to documents and statements by the World Health Organization, the United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, the IOM, the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, the World Bank, the International Labour Organization, the European Parliament and the European Commission). In 2008 the UNAIDS International Task

Team on HIV-related Travel Restrictions found no evidence that HIV-related travel restrictions protected public health. Although HIV was a transmissible disease, it was not contagious in the sense of being spread by airborne particles or by casual contact, but rather by specific behaviour, such as unprotected sexual relations or the use of contaminated syringes, which enabled HIV-negative persons to take steps to protect themselves against transmission. The public-health justification was further undermined by the argument that travel restrictions did not apply to leaving and returning nationals or short-stay foreign tourists. Such measures could also be harmful to the public health of the country's own nationals because they created a misplaced sense of security by portraying HIV/Aids as a foreign problem and underplaying the need to engage in safe behaviour and because they prompted migrants to avoid HIV screening and to remain in the country illegally, which cut them off from HIV prevention and care services.

50. In the third party's view, national immigration policies demonstrated that most countries in the world shared the understanding that HIV-related travel restrictions were not an efficient measure to protect public health. This was implicitly borne out by the fact that a majority of States did not enforce any such restrictions and that a number of countries had recently lifted such restrictions after recognising that HIV did not pose a threat to public health (China, Namibia and the United States of America). Other countries had considered the possibility of implementing HIV-related travel restrictions but had ultimately rejected it, thereby reflecting the absence of a rational connection between such measures and effective prevention (Germany and the United Kingdom). Moreover, it was acknowledged that less restrictive but more effective alternatives for the protection of public health were available, including voluntary testing and counselling, and information campaigns.

51. On the issue of preventing excessive spending in publicly funded health-care systems, Interights pointed to the Court's finding in *G.N. and Others v. Italy* (no. 43134/05, § 129, 1 December 2009), in which it held that in the context of health policies insufficient resources cannot be used as a justification for adopting measures based on arbitrary criteria. Immigration restrictions that single out HIV while omitting other equally costly conditions such as cardiovascular or kidney disease appear to be arbitrary and discriminatory. Furthermore, public cost-related restrictions should be based on the individualised assessment of a person's health and financial circumstances rather than on the mere presence of a certain medical condition. The third party referred in this connection to the recommendations contained in the UNAIDS/IOM statement (see paragraph 33 above) and the case-law of the Supreme Court of Canada,

which held that if the need for potential services were considered only on the basis of the classification of the impairment rather than on its particular manifestation, the assessment would become general rather than individual and would result “in an automatic exclusion for all individuals with a particular disability, even those whose admission would not cause, or would not reasonably be expected to cause, excessive demands on public funds” (*Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, and *De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 57, § 56).

B. Admissibility

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

C. Merits

1. Applicability of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8

(a) Whether the facts of the case fall “within the ambit” of Article 8

53. The Court reiterates at the outset that the right of an alien to enter or to settle in a particular country is not guaranteed by the Convention. Where immigration is concerned, Article 8 or any other Convention provision cannot be considered to impose on a State a general obligation to respect the choice by married couples of the country of their matrimonial residence and to authorise family reunion in its territory (see *Gül v. Switzerland*, 19 February 1996, § 38, *Reports* 1996-I). Neither party contests this. However, although Article 8 does not include a right to settle in a particular country or a right to obtain a residence permit, the State must nevertheless exercise its immigration policies in a manner which is compatible with a foreign national’s human rights, in particular the right to respect for his or her private or family life and the right not to be subject to discrimination (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, §§ 59-60, and *Nolan and K. v. Russia*, no. 2512/04, § 62, 12 February 2009).

54. As regards protection against discrimination, the Court notes that Article 14 only complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols thereto. It has no independent existence because it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions (see, among many

other authorities, *Sabin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 85, ECHR 2003-VIII). The application of Article 14 does not necessarily presuppose the violation of one of the substantive rights protected by the Convention. What is necessary, and also sufficient, is that the facts of the case fall “within the ambit” of one or more of the Articles of the Convention or its Protocols (see *Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, § 22, *Reports* 1998-II).

55. The applicant is an Uzbek national of Russian origin who has been living in Russia since 2003. Admittedly, not all settled migrants, no matter how long they have been residing in the country from which they are to be expelled, necessarily enjoy “family life” there within the meaning of Article 8 (see *Maslov v. Austria* [GC], no. 1638/03, § 63, ECHR 2008). However, the concept of “family life” must at any rate include the relationships that arise from a lawful and genuine marriage (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, § 62), such as that contracted by the applicant with his Russian spouse and in which their child was born. In these circumstances, the Court finds that the facts of the case fall “within the ambit” of Article 8 of the Convention.

(b) Whether the applicant’s health status was covered by the term “other status” within the meaning of Article 14

56. Article 14 does not prohibit all differences in treatment but only those differences based on an identifiable, objective or personal characteristic, or “status”, by which persons or groups of persons are distinguishable from one another (see *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, §§ 61 and 70, ECHR 2010, and *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, § 56, Series A no. 23). It lists specific grounds which constitute “status” including, *inter alia*, sex, race and property. However, the list set out in Article 14 is illustrative and not exhaustive, as is shown by the words “any ground such as” (in French “*notamment*”) (see *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 72, Series A no. 22, and *Carson and Others*, cited above, § 70) and the inclusion in the list of the phrase “any other status” (in French “*toute autre situation*”). The words “other status” have generally been given a wide meaning (see *Carson and Others*, cited above, § 70) and their interpretation has not been limited to characteristics which are personal in the sense that they are innate or inherent (see *Clift v. the United Kingdom*, no. 7205/07, §§ 56-58, 13 July 2010).

57. Following the disclosure of the applicant’s HIV-positive status, it has become legally impossible for him to be admitted for lawful residence in Russia because of a legal provision restricting issuance of residence permits to aliens who are unable to show their HIV-negative status. Although Article 14

does not expressly list a health status or any medical condition among the protected grounds of discrimination, the Court has recently recognised that a physical disability and various health impairments fall within the scope of this provision (see *Glor*, §§ 53-56, and *G.N. and Others*, § 119, both cited above). The Court notes the view of the United Nations Commission on Human Rights that the term “other status” in non-discrimination provisions in international legal instruments can be interpreted to cover health status, including HIV infection (see paragraph 29 above). This approach is compatible with Recommendation 1116 (1989) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, which called for reinforcement of the non-discrimination clause in Article 14 by including health among the prohibited grounds of discrimination (see paragraph 31 above) and with the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities which imposed on its States Parties a general prohibition of discrimination on the basis of disability (see paragraph 32 above). Accordingly, the Court considers that a distinction made on account of an individual’s health status, including such conditions as HIV infection, should be covered – either as a disability or a form thereof – by the term “other status” in the text of Article 14 of the Convention.

58. It follows that Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 is applicable in the present case.

2. Compliance with Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8

(a) Whether the applicant was in an analogous position to other aliens

59. The Court has established in its case-law that discrimination means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in analogous, or relevantly similar, situations (see *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, § 175, ECHR 2007-IV, and *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008).

60. As the spouse of a Russian national and father of a Russian child, the applicant was eligible to apply for a residence permit by virtue of his family ties in Russia (see paragraph 20 above). For his application to be completed, he was required to undergo a medical examination to ascertain his HIV status and enclose a certificate showing that he was not HIV-positive (see paragraph 21 above). After the test revealed his HIV-positive status, his application for a residence permit was rejected on account of the absence of the mandatory HIV clearance certificate. This was the only ground referred to in the decisions of the Federal Migration Service and the Russian courts (see paragraphs 11-13 above). In so far as the Government claimed that the

applicant also posed a threat to public order because he had been previously convicted of serious crimes in Uzbekistan, the Court observes that their allegation was not supported by any specific evidence or documents and that the domestic authorities had obviously refused him a residence permit because of his HIV status rather than because of any criminal history he may have had.

61. The Court therefore considers that the applicant can claim to be in a situation analogous to that of other foreign nationals for the purpose of an application for a residence permit on account of their family ties in Russia.

(b) Whether the difference in treatment was objectively and reasonably justified

62. Once an applicant has shown that there has been a difference in treatment, it is then for the respondent Government to show that the difference in treatment could be justified (see *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, §§ 91-92, ECHR 1999-III). Such justification must be objective and reasonable or, in other words, it must pursue a legitimate aim and there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. The Contracting State enjoys a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment. The scope of this margin will vary according to the circumstances, subject matter and background (see *Burden*, § 60; *Carson and Others*, § 61; and *Clift*, § 73, all cited above).

63. If a restriction on fundamental rights applies to a particularly vulnerable group in society that has suffered considerable discrimination in the past, then the State's margin of appreciation is substantially narrower and it must have very weighty reasons for the restrictions in question. The reason for this approach, which questions certain classifications *per se*, is that such groups were historically subject to prejudice with lasting consequences, resulting in their social exclusion. Such prejudice could entail legislative stereotyping which prohibits the individualised evaluation of their capacities and needs (see *Alajos Kiss v. Hungary*, no. 38832/06, § 42, 20 May 2010). In the past, the Court has identified a number of such vulnerable groups that suffered different treatment on account of their sex (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, § 78, and *Burghartz v. Switzerland*, 22 February 1994, § 27, Series A no. 280-B), sexual orientation (see *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, § 97, ECHR 2010, and *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 90, ECHR 1999-VI), race or ethnicity (see *D.H. and Others*, cited above, § 182, and *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, § 56, ECHR 2005-XII),

mental faculties (see *Alajos Kiss*, cited above, § 42, and, *mutatis mutandis*, *Shtukurov v. Russia*, no. 44009/05, § 95, ECHR 2008), or disability (see *Glor*, cited above, § 84).

64. Since the onset of the epidemic in the 1980s, people living with HIV/Aids have suffered from widespread stigma and exclusion, including within the Council of Europe region (see, in particular, Parliamentary Assembly Recommendation 1116 (1989) on Aids and human rights, and point 9.2 of Resolution 1536 (2007) on HIV/Aids in Europe, both cited at paragraph 31 above). In the early years of the epidemic when HIV/Aids diagnosis was nearly always a lethal condition and very little was known about the risk of transmission, people were scared of those infected due to fear of contagion. Ignorance about how the disease spreads has bred prejudice which, in turn, has stigmatised or marginalised those who carry the virus. As the routes of transmission of HIV/Aids became better understood, it was recognised that HIV infection could be traced to specific behaviours – such as same-sex sexual relations, drug injection, prostitution or promiscuity – that were already stigmatised in many societies, thereby creating a false nexus between the infection and personal irresponsibility and reinforcing other forms of stigma and discrimination, such as racism, homophobia or misogyny. Despite the recent considerable progress in HIV prevention and improved access to HIV treatment, stigma and related discrimination against people living with HIV/Aids have remained a subject of great concern for all international organisations active in the field of HIV/Aids. The United Nations Declaration of Commitment on HIV/Aids noted that the stigma “increase[d] the impact of the epidemic on individuals, families, communities and nations” (see paragraph 28 above) and United Nations Secretary-General Ban Ki-moon acknowledged that “to greater or lesser degrees, almost everywhere in the world, discrimination remain[ed] a fact of daily life for people living with HIV” (6 August 2008). The Court therefore considers that people living with HIV are a vulnerable group with a history of prejudice and stigmatisation and that the State should be afforded only a narrow margin of appreciation in choosing measures that single out this group for differential treatment on the basis of their HIV status.

65. The existence of a European consensus is an additional consideration relevant for determining whether the respondent State should be afforded a narrow or a wide margin of appreciation (see *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, § 81, ECHR 2007-V, and *S.L. v. Austria*, no. 45330/99, § 31, 9 January 2003). Where there is a common standard which the respondent State has failed to meet, this may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases (see *Tănase v. Moldova* [GC], no. 7/08,

§ 176, ECHR 2010, and *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, § 85, ECHR 2008). The Court observes that only six of the forty-seven member States of the Council of Europe require an individual applying for a residence permit to submit HIV-negative test results, that one State requires a declaration to that effect, and that only three States make provision for the deportation of aliens who are found to be HIV-positive (see paragraphs 37 and 38 above). The other Contracting States do not impose any restrictions on the entry, stay or residence of people living with HIV on account of their HIV status. It appears therefore that the exclusion of HIV-positive applicants from residence does not reflect an established European consensus and has little support among the Council of Europe member States. Accordingly, the respondent State is under an obligation to provide a particularly compelling justification for the differential treatment of which the applicant complained to have been a victim.

66. The Government put forward a number of aims pursued by the impugned restriction which appeared to follow closely the text of the Preamble to the HIV Prevention Act (see paragraphs 16 and 40 above). They did not explain how the alleged threats to national security and to the existence of humankind were relevant to the applicant's individual situation, what socio-economic or demographic consequences his presence in the Russian territory could entail or why the refusal of a residence permit would enhance the protection of the rights and interests of others. It transpires nevertheless from the Constitutional Court's decision that the restriction on temporary residence of HIV-positive foreign nationals had the aim of ensuring the protection of public health (see paragraph 25 above). While that aim is without doubt legitimate, it does not in itself establish the legitimacy of the specific treatment afforded to the applicant on account of his health status. It has to be ascertained whether there is a reasonable relationship of proportionality between the aim pursued and the means employed.

67. The Court has consistently held that it takes into account relevant international instruments and reports in order to interpret the guarantees of the Convention and to establish whether there is a common standard in the field concerned. It is for the Court to decide which international instruments and reports it considers relevant and how much weight to attribute to them (see *Tănase*, § 176, and *Demir and Baykara*, §§ 85-86, both cited above). In the present case, the Court considers undoubtedly relevant the third party's submission on the existing consensus among experts and international organisations active in the field of public health who agreed that travel restrictions on people living with HIV could not be justified by reference to public-health concerns. The World Health Organization rejected travel

restrictions as an ineffective method of preventing the spread of HIV as long ago as 1987 (see the “Report on the consultation on international travel and HIV infection”, 2-3 March 1987). The same view has since been expressed by the United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights (see the extracts from the International Guidelines on HIV/Aids and Human Rights, cited in paragraph 34 above), the IOM (see the UNAIDS/IOM statement, cited in paragraph 33 above), the United Nations High Commissioner for Refugees (“Note on HIV/Aids and the protection of refugees, IDPs and other persons of concern”, 2006), the World Bank (“Legal aspects of HIV/Aids”, 2007), and, most recently, the International Labour Organization (“Recommendation concerning HIV and Aids and the world of work” (no. 200), 2010). At the European level, the European Parliament and the European Commission acknowledged that “there are no objective reasons for a travel ban on HIV infected people” (Resolution of 22 May 2008). The respondent Government, for their part, did not adduce any expert opinions or scientific analysis that would be capable of gainsaying the unanimous view of the international experts.

68. Admittedly, travel restrictions are instrumental for the protection of public health against highly contagious diseases with a short incubation period, such as cholera or yellow fever or, to take more recent examples, severe acute respiratory syndrome (SARS) and “avian influenza” (H5N1). Entry restrictions relating to such conditions can help to prevent their spread by excluding travellers who may transmit these diseases by their presence in a country through casual contact or airborne particles. However, the mere presence of an HIV-positive individual in a country is not in itself a threat to public health: HIV is not transmitted casually but rather through specific behaviours that include sexual relations and the sharing of syringes as the main routes of transmission. This does not put prevention exclusively within the control of the HIV-positive non-national but rather enables HIV-negative persons to take steps to protect themselves against the infection (safer sexual relations and safer injections). Excluding HIV-positive non-nationals from entry and/or residence in order to prevent HIV transmission is based on the assumption that they will engage in specific unsafe behaviour and that the national will also fail to protect himself or herself. This assumption amounts to a generalisation which is not founded in fact and fails to take into account the individual situation, such as that of the applicant. In addition, under Russian law any form of behaviour by an HIV-positive person who is aware of his or her HIV-status that exposes someone else to the risk of HIV infection is in itself a criminal offence punishable by deprivation of liberty (see paragraph 27 above). The Government did not explain why these legal

sanctions were not considered sufficient to act as a deterrent against the behaviours that entail the risk of transmission.

69. Furthermore, it appears that Russia does not apply HIV-related travel restrictions to tourists or short-term visitors. Nor does it impose HIV tests on Russian nationals leaving and returning to the country. Taking into account that the methods of HIV transmission remain the same irrespective of the duration of a person's presence in the Russian territory and his or her nationality, the Court sees no explanation for a selective enforcement of HIV-related restrictions against foreigners who apply for residence in Russia but not against the above-mentioned categories, who actually represent the great majority of travellers and migrants. There is no reason to assume that they are less likely to engage in unsafe behaviour than settled migrants. In this connection, the Court notes with great concern the Government's submission that the applicant should have been able to circumvent the provisions of the Foreign Nationals Act by leaving and re-entering Russia every ninety days. This submission casts doubt on the genuineness of the Government's public-health concerns relating to the applicant's presence in Russia. In addition, the existing HIV tests to which an applicant for Russian residence must submit will not always identify the presence of the virus in some newly infected persons, who may happen to be in the time period during which the test does not detect the virus and which may last for several months. It follows that the application of HIV-related travel restrictions only in the case of prospective long-term residents is not an effective approach in preventing the transmission of HIV by HIV-positive migrants.

70. The differential treatment of HIV-positive long-term settled migrants as opposed to short-term visitors may be objectively justified by the risk that the former could potentially become a public burden and place an excessive demand on the publicly funded health-care system, whereas that risk would not arise for the latter, who could seek treatment elsewhere. However, such economic considerations for the exclusion of prospective HIV-positive residents are only applicable in a legal system where foreign residents may benefit from the national health-care scheme at a reduced rate or free of charge. This is not the case in Russia: non-Russian nationals have no entitlement to free medical assistance, except emergency treatment, and have to pay for all medical services themselves (see paragraph 23 above). Thus, irrespective of whether or not the applicant obtained a residence permit in Russia, he would not be eligible to draw on Russia's public health-care system. Accordingly, the risk that he would represent a financial burden on the Russian health-care system has not been convincingly established.

71. Finally, the Court notes that travel and residence restrictions on persons living with HIV may not only be ineffective in preventing the spread of the disease, but may also be actually harmful to the public health of the country. Firstly, migrants might remain in the country illegally so as to avoid HIV screening, in which case their HIV status would be unknown both to the health authorities and to the migrants themselves. This would prevent them from taking the necessary precautions, avoiding unsafe behaviours and accessing information on HIV and HIV prevention services. Secondly, the exclusion of HIV-positive foreigners may create a false sense of security by encouraging the local population to consider HIV/Aids as a “foreign problem” that has been taken care of by deporting HIV-positive foreigners and not allowing them to settle, so that the local population feels no need to engage in safe behaviours.

72. In the light of the foregoing, the Court finds that, although the protection of public health was indeed a legitimate aim, the Government were unable to adduce compelling and objective arguments to show that this aim could be attained by the refusal to issue the applicant a residence permit on account of his health status. A matter of further concern for the Court is the blanket and indiscriminate nature of the impugned measure. Section 7(1)(13) of the Foreign Nationals Act expressly provides that any application for a residence permit should be refused if the applicant is unable to show his or her HIV-negative status. Section 11(2) of the HIV Prevention Act further provides for the deportation of non-nationals who are found to be HIV-positive. Neither provision leaves any room for an individualised assessment based on the facts of a particular case. Although the Constitutional Court indicated that the provisions did not exclude the possibility of having regard to humanitarian considerations in exceptional cases (see the decision of 12 May 2006 cited in paragraph 24 above), it is not clear whether that decision gave the domestic authorities discretion to override the imperative regulation of section 7(1)(13) of the Foreign Nationals Act.

73. In the instant case, the Federal Migration Service, the District Court and the Regional Court gave no heed to the Constitutional Court’s position. Although the applicant’s appeal statement expressly relied on the decision of 12 May 2006 and the relevant international instruments, the courts rejected the applicant’s application for a residence permit solely by reference to the legal requirements of the Foreign Nationals Act, without taking into account the actual state of his health or his family ties in Russia. In rejecting the applicant’s request for supervisory review, the Regional Court expressly stated that the courts were not obliged to have regard to any humanitarian considerations and that the provisions of section 7(1)(13)

requiring the production of a certificate showing HIV-negative status could not in any event be disregarded (see paragraph 15 above). The Government confirmed in their final submissions to the Court that the applicant's individual situation was of no legal relevance and that the domestic courts had not been required to take into account the information on his state of health or his family ties (see paragraph 42 above). The Court considers that such an indiscriminate refusal of a residence permit, without an individualised judicial evaluation and solely based on a health condition, cannot be considered compatible with the protection against discrimination enshrined in Article 14 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Alajos Kiss*, cited above, § 44).

74. Taking into account that the applicant belonged to a particularly vulnerable group, that his exclusion has not been shown to have a reasonable and objective justification, and that the contested legislative provisions did not make room for an individualised evaluation, the Court finds that the Government overstepped the narrow margin of appreciation afforded to them in the instant case. The applicant has therefore been a victim of discrimination on account of his health status, in violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

II. OTHER ALLEGED VIOLATIONS OF THE CONVENTION

75. The applicant also complained under Article 6 § 1 of the Convention that the domestic courts did not inform him that he had the right to ask for an examination of his complaint in private and that they did not order a closed session of their own motion.

76. The Court considers that, although the applicant had no legal background and was not represented, he could have stated his wish to have his case heard behind closed doors in plain language or at least mentioned this wish in his statement of claim before the domestic courts. Lacking any indication of the applicant's preference as to the type of proceedings, the domestic courts were under no obligation to exclude the public of their own motion. It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 (a) and 4 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

77. 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

78. The applicant claimed 20,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

79. The Government submitted that the claim was excessive.

80. The Court accepts that the applicant suffered distress and frustration because of the discrimination against him on account of his health status. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 15,000, plus any tax that may be chargeable on that amount.

B. Costs and expenses

81. The applicant also claimed 14,700 Russian roubles for legal costs and translation expenses.

82. The Government submitted that reimbursement was possible only in respect of the costs and expenses incurred in the proceedings before the Court.

83. Under the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the documents in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the sum of EUR 350 for costs and expenses incurred in the domestic and Strasbourg proceedings, plus any tax that may be chargeable to the applicant.

C. Default interest

84. The Court considers it appropriate that the default interest rate should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the complaint concerning the refusal of a residence permit admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 15,000 (fifteen thousand euros)

in respect of non-pecuniary damage and EUR 350 (three hundred and fifty euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable to the applicant on these amounts, 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 amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 10 March 2011, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Nina Vajić
President

KIYUTIN c. RUSSIE
(*Requête n° 2700/10*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 10 MARS 2011¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Traitement différencié appliqué à un étranger séropositif demandeur d'un permis de séjour****Article 14 combiné avec l'article 8**

Discrimination – Traitement différencié appliqué à un étranger séropositif demandeur d'un permis de séjour – Applicabilité – Vie familiale – Etat de santé – Situation comparable – Groupe particulièrement vulnérable – Marge d'appréciation étroite de l'Etat – Consensus européen – Justification objective et raisonnable – Protection de la santé publique – Proportionnalité – Refus d'accorder un permis de séjour aux étrangers séropositifs non motivé par des considérations économiques – Caractère général et systématique de la mesure litigieuse – Absence d'appréciation individualisée – Absence de prise en compte de l'état de santé du requérant et de ses attaches familiales en Russie

*

* *

En droit russe, les étrangers mariés à un(e) ressortissant(e) russe ou qui ont un enfant de nationalité russe peuvent demander un permis de séjour temporaire à condition de produire un certificat médical attestant de leur séronégativité. Les étrangers séropositifs peuvent être expulsés. Le requérant, de nationalité ouzbèke, arriva en Russie en 2003 et épousa une ressortissante russe avec qui il eut une fille. Sa demande de permis de séjour fut rejetée au motif qu'il était séropositif. Il attaqua ce refus devant les juridictions russes, soutenant que les autorités n'avaient pas pris en compte son état de santé précaire, qui exigeait une thérapie antirétrovirale hautement active, son mode de vie et ses fortes attaches familiales avec la Russie. Son recours fut rejeté, de même que les autres ultérieurement formés par lui.

Article 14 combiné avec l'article 8: a) *Applicabilité* – La relation née du mariage légal et non fictif du requérant avec une ressortissante russe dont il a eu un enfant s'analyse en une «vie familiale» et relève dès lors du champ d'application de l'article 8 de la Convention. Bien que l'article 14 ne fasse pas expressément figurer l'état de santé ou la maladie parmi les motifs de discrimination interdits, la Cour a récemment admis qu'un handicap physique et certains problèmes de santé entraient dans le champ d'application de cette disposition. Cette position se concilie avec les vues exprimées par la communauté internationale. Dans ces conditions, l'état de santé d'une personne, notamment un problème de santé tel que la séropositivité,

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

relève de l'expression « toute autre situation » et l'article 14 combiné avec l'article 8 trouve à s'appliquer.

b) *Fond* – Ayant établi de solides attaches familiales en Russie, le requérant était dans une situation analogue à celle d'autres étrangers cherchant à obtenir dans ce pays un permis de séjour pour motif familial. Or il a été traité différemment du fait de sa séropositivité. En ce qui concerne la question de savoir si cette différence de traitement était raisonnablement et objectivement justifiée, la marge d'appréciation de l'Etat en la matière est étroite car les personnes vivant avec le VIH constituent un groupe vulnérable de la société, victime par le passé de discriminations considérables, et il n'y a pas de consensus européen établi les excluant du droit de séjour. Par conséquent, les autorités devaient avoir des raisons particulièrement impérieuses pour justifier la différence de traitement litigieuse. Tout en reconnaissant que la mesure incriminée poursuivait le but légitime de la protection de la santé publique, la Cour relève que les experts et organisations internationales spécialistes de ce domaine estiment que des considérations de santé publique ne peuvent justifier les restrictions au voyage imposées aux personnes séropositives. Bien que de telles restrictions puissent se révéler efficaces contre les maladies hautement contagieuses ayant une courte période d'incubation, comme le choléra ou la fièvre jaune, la seule présence d'une personne séropositive sur le territoire d'un pays ne constitue pas en elle-même une menace pour la santé publique, car le VIH se transmet non par des contacts ordinaires, mais plutôt par des comportements déterminés. L'interdiction d'entrer et/ou de séjourner dans un pays imposée aux étrangers séropositifs dans le but de prévenir la propagation du VIH repose sur l'hypothèse qu'ils sont enclins à adopter des comportements à risque et que les nationaux ne se protègent pas. Il s'agit là d'une généralisation qui ne s'appuie sur aucune base factuelle et qui ne tient pas compte des situations individuelles telles que celle du requérant. En outre, tout comportement par lequel une personne se sachant séropositive expose un tiers à un risque de contamination par le VIH constitue en droit russe une infraction pénale passible d'une peine d'emprisonnement. Le Gouvernement n'a pas expliqué pourquoi il estime que cette sanction ne constitue pas un moyen de dissuasion suffisamment efficace contre les comportements susceptibles de provoquer la transmission du VIH. Bien que les modes de transmission du VIH soient identiques quelles que soient la durée du séjour d'une personne sur un territoire et la nationalité de celle-ci, les restrictions au voyage liées au VIH ne s'appliquent pas aux touristes et aux visiteurs effectuant un séjour de courte durée en Russie, ni aux ressortissants russes de retour au pays, alors même que rien ne donne à penser que ceux-ci sont moins enclins à adopter des comportements à risque que les immigrés établis. A cet égard, la Cour note avec beaucoup de préoccupation que le Gouvernement a laissé entendre que le requérant pouvait contourner les dispositions de la loi sur les étrangers en sortant du territoire russe tous les quatre-vingt-dix jours et en y revenant. Elle y voit une raison de douter de la sincérité des motifs de santé publique invoqués par le Gouvernement pour mettre en cause la

présence du requérant en Russie. De surcroît, en l'état actuel des choses, les examens de dépistage du VIH auxquels doivent se soumettre les demandeurs d'un permis de séjour en Russie ne permettent pas toujours de déceler la présence du virus chez une personne dont la contamination est récente et n'a pas dépassé la phase pendant laquelle le virus est indétectable, phase qui peut durer plusieurs mois. Il s'ensuit que l'application de restrictions aux voyages liées au VIH aux demandeurs de permis de séjour de longue durée ne constitue pas une méthode efficace de prévention de la transmission du VIH par les immigrés séropositifs. En outre, si une différence de traitement entre les immigrés séropositifs établis de longue date et les visiteurs effectuant un séjour de courte durée peut être objectivement justifiée par le fait que les premiers risquent de grever lourdement le système public de santé, pareil argument doit être écarté en Russie, où les étrangers n'ont pas droit aux soins médicaux gratuits, sauf en cas d'urgence. Enfin, les restrictions aux voyages et au séjour frappant les personnes vivant avec le VIH peuvent non seulement se révéler inefficaces pour empêcher la propagation de la pandémie, mais aussi représenter une menace pour la santé publique du pays, notamment en ce qu'elles risquent de conduire les immigrés à demeurer dans la clandestinité pour se soustraire aux examens de dépistage ou d'inciter la population locale à considérer le VIH et le sida comme un pur « problème extérieur ». Le caractère général et systématique de la mesure critiquée constitue pour la Cour un autre motif de préoccupation. Les dispositions exigeant des demandeurs de permis de séjour qu'ils fassent la preuve de leur séronégativité et prévoyant l'expulsion des étrangers séropositifs excluent toute possibilité d'examen individualisé tenant compte des circonstances particulières à chaque cas. En l'espèce, les autorités russes ont rejeté la demande du requérant en se contentant de renvoyer aux dispositions légales sans tenir compte de son état de santé ni de ses attaches familiales en Russie. En définitive, eu égard à l'appartenance du requérant à un groupe particulièrement vulnérable, à l'absence de justification raisonnable et objective, et au fait que les dispositions critiquées excluent toute possibilité d'appréciation individualisée, la Cour estime que le Gouvernement a outrepassé la marge d'appréciation étroite dont il bénéficiait en l'espèce et que le requérant a été victime d'une discrimination fondée sur son état de santé.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme au requérant au titre du dommage moral et des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, 7 décembre 1976, série A n° 23

Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, série A n° 94

Burghartz c. Suisse, 22 février 1994, série A n° 280-B

Gül c. Suisse, 19 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

Petrovic c. Autriche, 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II

- Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III
- Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n^{os} 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI
- S.L. c. Autriche*, n^o 45330/99, CEDH 2003-I
- Sahin c. Allemagne* [GC], n^o 30943/96, CEDH 2003-VIII
- Timichev c. Russie*, n^{os} 55762/00 et 55974/00, CEDH 2005-XII
- D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n^o 57325/00, CEDH 2007-IV
- Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n^o 44362/04, CEDH 2007-V
- Chtoukatourov c. Russie*, n^o 44009/05, CEDH 2008
- Burden c. Royaume-Uni* [GC], n^o 13378/05, CEDH 2008
- Maslov c. Autriche* [GC], n^o 1638/03, CEDH 2008
- Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n^o 34503/97, CEDH 2008
- Nolan et K. c. Russie*, n^o 2512/04, 12 février 2009
- Glor c. Suisse*, n^o 13444/04, CEDH 2009
- G.N. et autres c. Italie*, n^o 43134/05, 1^{er} décembre 2009
- Carson et autres c. Royaume-Uni* [GC], n^o 42184/05, CEDH 2010
- Tănase c. Moldova* [GC], n^o 7/08, CEDH 2010
- Alajos Kiss c. Hongrie*, n^o 38832/06, 20 mai 2010
- Schalk et Kopf c. Autriche*, n^o 30141/04, CEDH 2010
- Clift c. Royaume-Uni*, n^o 7205/07, 13 juillet 2010

En l'affaire Kiyutin c. Russie,

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

Nina Vajić, *présidente*,
Anatoly Kovler,
Christos Rozakis,
Peer Lorenzen,
Elisabeth Steiner,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Julia Laffranque, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 17 février 2011,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 2700/10) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant ouzbek, M. Viktor Viktorovich Kiyutin (« le requérant »), a saisi la Cour le 18 décembre 2009 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, le requérant a été représenté par M^e L. Komolova, avocate à Orel. Le gouvernement russe (« le Gouvernement ») a été représenté par M. G. Matyushkin, représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Dans sa requête, le requérant alléguait notamment qu'il avait été victime d'une discrimination fondée sur son état de santé lorsqu'il avait demandé un permis de séjour en Russie.

4. Le 5 mai 2010, le président de la première section de la Cour a résolu de porter la requête à la connaissance du Gouvernement. Il a en outre été décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de la requête (article 29 § 1 de la Convention).

5. Des observations écrites ont été reçues de l'organisation Interights (the International Centre for the Legal Protection of Human Rights), que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure en qualité de tierce partie (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le requérant est né en 1971 en République socialiste soviétique d'Ouzbékistan (Union soviétique). Au lendemain de l'effondrement de l'URSS, il devint citoyen ouzbek.

7. En octobre 2002, le frère de l'intéressé acquit une maison et un terrain adjacent dans le village de Lesnoï (région d'Orel, Fédération de Russie). En 2003, le requérant, son demi-frère et leur mère quittèrent l'Ouzbékistan pour s'installer à Lesnoï.

8. Le 18 juillet 2003, l'intéressé épousa une ressortissante russe, qui donna naissance à une fille en janvier 2004.

9. Entre-temps, en août 2003, le requérant avait sollicité un permis de séjour. A cette occasion, il avait été invité à se soumettre à un examen médical qui avait révélé sa séropositivité, raison pour laquelle il s'était vu refuser le permis de séjour demandé. Le 13 octobre 2004, le tribunal régional d'Orel confirma ce refus par un jugement rendu en dernier ressort.

10. En avril 2009, l'intéressé sollicita à nouveau un permis de séjour temporaire. Le 6 mai 2009, le Service fédéral des migrations considéra que le requérant séjournait irrégulièrement en Russie, infraction réprimée par l'article 18.8 § 1 du code des infractions administratives, et lui infligea une amende de 2 500 roubles.

11. Par une décision du 26 juin 2009, le Service fédéral des migrations de la région d'Orel rejeta la demande de permis de séjour de l'intéressé en application de l'article 7 § 1 13) de la loi sur les étrangers, disposition interdisant la délivrance d'un permis de séjour aux étrangers ne pouvant justifier de leur séronégativité. La décision du Service fédéral des migrations indiquait également que le requérant devait quitter la Russie dans un délai de trois jours, sous peine d'expulsion. L'intéressé attaqua cette décision en justice.

12. Le 13 août 2009, le tribunal de district de Severniy (région d'Orel) rejeta le recours du requérant par une décision ainsi libellée :

« M. V.V. Kiyutin étant séropositif, le refus de lui accorder un permis de séjour temporaire en Fédération de Russie est juridiquement justifié. »

13. S'appuyant sur un arrêt de la Cour constitutionnelle en date du 12 mai 2006 (paragraphe 24 ci-dessous) et sur des documents onusiens relatifs à la prévention du sida, l'intéressé interjeta appel de cette décision. Le 16 septembre 2009, la cour régionale d'Orel débouta le requérant par un arrêt sommairement motivé.

14. Le 20 octobre 2009, l'intéressé subit un examen médical au centre de prévention du sida de la région d'Orel. Il s'avéra qu'il était atteint d'un VIH en phase asymptomatique, d'une hépatite B et d'une hépatite C. On lui prescrivit une thérapie antirétrovirale hautement active (TARHA) pour lui sauver la vie.

15. Le 25 novembre 2009, la cour régionale d'Orel refusa d'ouvrir une procédure de révision et confirma les décisions précédemment rendues dans l'affaire, qu'elle estima régulières et justifiées pour les motifs suivants :

« Dans sa requête tendant à l'ouverture d'une procédure de révision, M. Kiyutin allègue que les tribunaux n'ont pas tenu compte de sa situation familiale et de son état de santé pour se prononcer sur sa demande de permis de séjour temporaire, au mépris, selon lui, de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 12 mai 2006. Toutefois, ce grief ne constitue pas un motif d'annulation des décisions critiquées.

Les normes régissant l'entrée et le séjour des ressortissants étrangers en Fédération de Russie n'imposent pas aux représentants de la loi ou aux tribunaux de tenir compte de l'état de santé des étrangers séropositifs ou du stade clinique de leur maladie pour déterminer s'il convient ou non de leur délivrer un permis de séjour.

Les juridictions appelées à se prononcer sur la délivrance d'un permis de séjour temporaire demandée par une personne séropositive peuvent – sans y être obligées – prendre en compte les circonstances particulières de tel ou tel cas pour des raisons humanitaires.

En outre, les ressortissants étrangers demandeurs d'un permis de séjour en Russie doivent présenter un certificat de séronégativité. S'ils sont séropositifs, la loi interdit la délivrance du permis en question. »

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La loi sur la prévention du VIH (n° 38-FZ, du 30 mars 1995)

16. Le passage pertinent du préambule de la loi sur la prévention du VIH est ainsi libellé :

« Reconnaissant que la maladie chronique due au syndrome de l'immunodéficience humaine (VIH)

est largement répandue dans le monde,

a de graves conséquences socioéconomiques et démographiques pour la Fédération de Russie,

représente une menace pour la sécurité individuelle, publique et nationale, ainsi que pour la survie de l'humanité,

exige la protection des droits et des intérêts légitimes de la population (...) »

17. En vertu de l'article 4 § 1 de cette loi, l'Etat garantit aux citoyens russes porteurs du VIH une assistance médicale gratuite.

18. L'article 11 § 2 dispose que les ressortissants étrangers et les apatrides séropositifs présents sur le territoire russe doivent en être expulsés.

B. La loi sur les étrangers (n° 115-FZ, du 25 juillet 2002)

19. L'article 5 de la loi sur les étrangers énonce que les ressortissants étrangers autorisés à entrer en Fédération de Russie sans visa peuvent y séjourner pour une période n'excédant pas quatre-vingt-dix jours et doivent quitter le territoire russe à l'issue de celle-ci.

20. L'article 6 § 3 4) et 6.2) dispose qu'un étranger dont le conjoint ou un enfant est russe peut obtenir un permis de séjour de trois ans sans que ne lui soient opposables les quotas professionnels fixés par le gouvernement.

21. L'article 6 § 8 de cette loi et la résolution gouvernementale n° 789 du 1^{er} novembre 2002 dressent la liste des pièces devant être jointes aux demandes de permis de séjour formulées par des étrangers, parmi lesquelles figure un certificat médical attestant la séronégativité des intéressés.

22. L'article 7 de la loi sur les étrangers énumère les motifs propres à justifier le refus de délivrance d'un permis de séjour temporaire ou l'annulation d'un permis de séjour déjà délivré. Il énonce notamment que les étrangers toxicomanes et ceux qui ne disposent pas d'un certificat attestant leur séronégativité ne peuvent se voir délivrer un permis de séjour (article 7 § 1 13)).

C. L'administration de soins médicaux aux ressortissants étrangers

23. Le règlement sur l'administration de soins médicaux aux ressortissants étrangers présents sur le territoire russe (résolution gouvernementale n° 546, du 1^{er} septembre 2005) dispose que seuls des soins d'urgence peuvent leur être dispensés gratuitement (§ 3). Les autres soins médicaux qu'ils peuvent obtenir sont payants (§ 4).

D. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle

24. Le 12 mai 2006, la Cour constitutionnelle rejeta un recours dont elle avait été saisie par M. X., un ressortissant ukrainien séropositif résidant en Russie avec son épouse et sa fille, toutes deux ressortissantes russes (décision n° 155-O). Dans son recours, M. X. avait allégué que l'article 11 § 2 de la loi sur la prévention du VIH et l'article 7 § 1 13) de la loi sur les étrangers portaient atteinte à son droit au respect de la vie familiale ainsi qu'à son droit à une assistance médicale, ajoutant qu'ils étaient discriminatoires.

25. La Cour constitutionnelle jugea que les dispositions critiquées étaient conformes à la Constitution, estimant que le législateur avait restreint le séjour temporaire des ressortissants étrangers porteurs du VIH en vue de sauvegarder des valeurs constitutionnelles, et plus particulièrement le droit à la protection de l'Etat en matière de santé publique (§ 3.3).

26. S'étant référée, entre autres, à la Déclaration d'engagement sur le VIH/sida adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 27 juin 2001, aux résolutions de la Commission des droits de l'homme des Nations unies et aux autres instruments internationaux prohibant la discrimination liée au VIH ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'expulsion d'étrangers en général et d'étrangers porteurs du VIH en particulier, et ayant souligné la proportionnalité des mesures adoptées en vue de la réalisation des objectifs constitutionnels poursuivis, la Cour constitutionnelle s'exprima ainsi :

« Il apparaît donc que, en cas de conflit entre des valeurs constitutionnelles bénéficiant de la même protection, les représentants de la loi et les tribunaux peuvent prendre en compte les circonstances particulières de tel ou tel cas pour des raisons humanitaires en vue de déterminer si une personne séropositive est éligible à un permis de séjour temporaire en Fédération de Russie.

Il en résulte que les dispositions de l'article 11 § 2 de la loi sur la prévention du VIH et l'article 7 § 13 de la loi sur les étrangers n'interdisent pas aux représentants de la loi et aux tribunaux de prendre en compte, pour des raisons humanitaires, la situation familiale ou l'état de santé d'un ressortissant étranger ou d'un apatride séropositif ou d'autres circonstances exceptionnelles dignes d'intérêt en vue de déterminer si la personne concernée doit être expulsée de la Fédération de Russie ou se voir accorder un permis de séjour temporaire sur le territoire russe. En tout état de cause, cette personne doit se conformer à l'obligation de respecter les mesures préventives imposées par la loi pour limiter la propagation du VIH. » (§ 4.2)

E. Le code pénal

27. L'article 122 du code pénal réprime le fait de transmettre délibérément le VIH à autrui ou d'exposer délibérément autrui au risque d'une contamination par le VIH, actes passibles d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre un an.

III. LES DOCUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

28. Le 27 juin 2001, l'Assemblée générale des Nations unies adopta une Déclaration d'engagement sur le VIH/sida (Résolution S-26/2), dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« 1. Nous, chefs d'Etat et de gouvernement et représentants d'Etat et de gouvernement, réunis au siège de l'Organisation des Nations unies (...) afin d'examiner sous tous ses

aspects le problème du VIH/sida et de s'y attaquer, ainsi que de susciter un engagement mondial en faveur du renforcement de la coordination et de l'intensification des efforts déployés aux niveaux national, régional et international pour lutter contre ce fléau sur tous les fronts ;(...)

13. Notant également que l'opprobre, le silence, la discrimination et la dénégation ainsi que l'absence de confidentialité compromettent les efforts de prévention, de soins et de traitement et aggravent les effets de l'épidémie sur les individus, les familles, les communautés et les nations, et qu'il faut également y remédier ;(...)

16. Reconnaissant que la réalisation pleine et universelle des droits de l'homme et des libertés fondamentales est un élément essentiel de l'action mondiale contre l'épidémie de VIH/sida, notamment dans les domaines de la prévention, des soins, de l'appui et du traitement, et qu'elle réduit la vulnérabilité au VIH/sida et préserve de l'opprobre et de la discrimination qui en résulte à l'encontre des personnes atteintes du VIH/sida ou risquant de l'être ;(...)

31. Affirmant le rôle déterminant joué par la famille dans les activités de prévention, de soins, d'appui et de traitement à l'intention des personnes contaminées ou touchées par le VIH/sida, en tenant compte du fait que la famille revêt des formes diverses selon les différents systèmes culturels, sociaux et politiques ;(...)

Le VIH/sida et les droits de l'homme

(...)

58. D'ici à 2003, promulguer, renforcer ou appliquer, selon qu'il conviendra, des lois, règlements et autres mesures afin d'éliminer toute forme de discrimination contre les personnes atteintes du VIH/sida et les membres des groupes vulnérables, et de veiller à ce qu'ils jouissent pleinement de tous leurs droits et libertés fondamentaux, notamment pour leur assurer l'accès à l'éducation, à l'héritage, à l'emploi, aux soins de santé, aux services sociaux et sanitaires, à la prévention, au soutien et au traitement, à l'information et à la protection juridique, tout en respectant leur intimité et leur confidentialité ; et élaborer des stratégies pour lutter contre la stigmatisation et l'exclusion sociale liée à l'épidémie ;(...)

29. La Commission des droits de l'homme des Nations unies a dénoncé pour la première fois la discrimination et l'opprobre liés au VIH/sida dans sa Résolution n° 1995/44 sur la protection des droits fondamentaux des personnes infectées par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) ou atteintes du syndrome de l'immunodéficience acquise (sida), adoptée à sa 53^e séance le 3 mars 1995. Les passages pertinents de ce texte se lisent comme suit :

« 1. Confirme que la discrimination fondée sur la situation, réelle ou présumée, d'une personne infectée par le VIH ou atteinte du sida est interdite par les normes internationales existantes relatives aux droits de l'homme, et que l'expression « ou toute autre situation », qui figure dans les dispositions interdisant la discrimination dans les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme, doit être interprétée comme

incluant la situation en matière de santé, notamment pour ce qui est du VIH et du sida;

2. Engage tous les Etats à veiller, le cas échéant, à ce que leurs lois, politiques et pratiques, y compris celles qu'ils ont adoptées pour lutter contre le VIH et le sida, respectent les normes relatives aux droits de l'homme, y compris le droit à la protection de la vie privée et à l'intégrité des personnes infectées par le VIH ou atteintes du sida, interdisent toute discrimination liée au VIH et au sida et n'aient pas pour effet d'entraver l'exécution des programmes de prévention du VIH et du sida et des programmes de soins aux personnes infectées par le VIH ou atteintes du sida; (...)

La Commission a réitéré sa condamnation de la discrimination liée au VIH/sida dans sa Résolution n° 2005/84 sur la protection des droits de l'homme dans le contexte du VIH et du sida, adoptée à sa 61^e séance le 21 avril 2005.

30. L'article 2 § 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose que les droits énoncés dans cet instrument « seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». Dans son Observation générale sur la non-discrimination (n° 20, 2009), le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a expressément déclaré que la catégorie « toute autre situation » mentionnée à l'article 2 § 2 du Pacte comprenait l'état de santé, en particulier la séropositivité :

« 33. L'état de santé renvoie à la santé physique ou mentale d'une personne. Les Etats parties devraient veiller à ce que l'état de santé réel ou perçu d'une personne ne soit pas un obstacle à la réalisation des droits consacrés par le Pacte. La protection de la santé publique est souvent citée par les Etats pour justifier des restrictions des droits de l'homme en raison de l'état de santé d'une personne. Or, nombre de ces restrictions sont discriminatoires, par exemple lorsque la séropositivité sert de justification à un traitement différencié en ce qui concerne l'accès à l'éducation, à l'emploi, aux soins de santé, aux voyages, à la sécurité sociale, au logement et à l'asile (...) »

31. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (« APCE ») a évoqué la question du VIH/sida dans un certain nombre de documents. Dans sa Recommandation 1116 (1989) sur le sida et les droits de l'homme, elle s'est exprimée ainsi :

« 3. Constatant que si le Conseil de l'Europe s'est préoccupé dès 1983 de la prévention, les aspects éthiques n'ont été qu'effleurés;

4. Estimant pourtant qu'il est primordial de veiller à ce que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ne soient pas mis en péril au nom de la peur qu'inspire le sida;

5. Inquiète en particulier des discriminations dont sont victimes certains malades ou même des personnes séropositives ;

(...)

8. Recommande au Comité des Ministres :

a) de charger le Comité directeur pour les droits de l'homme d'accorder la priorité au renforcement de la clause de non-discrimination de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, soit en ajoutant la santé parmi les motifs de distinction interdits, soit en élaborant une clause générale d'égalité de traitement devant la loi ;(...)

d) d'inviter les Etats membres du Conseil de l'Europe :

(...)

3. à ne pas refuser le droit d'asile pour le seul motif que le demandeur est contaminé par le virus VIH ou atteint du sida ;(...)

Dans sa Résolution 1536 (2007) sur le VIH/sida en Europe, l'APCE a réaffirmé son engagement à combattre toutes les formes de discrimination contre les personnes vivant avec le VIH/sida :

«9. Soulignant que la pandémie du VIH/sida est une urgence à la fois médicale, sociale et économique, l'assemblée appelle les Parlements et les gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe :

1. à faire en sorte que leurs lois, leurs politiques et leurs pratiques respectent les droits de l'homme dans le contexte du VIH/sida, en particulier les droits à l'éducation, au travail, au respect de la vie privée, à la protection et à l'accès à la prévention, aux traitements, aux soins et à l'assistance ;

2. à protéger les personnes vivant avec le VIH/sida contre toute forme de discrimination tant dans le secteur public que dans le secteur privé (...).

32. La Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, qui est entrée en vigueur le 3 mai 2008 et que la Russie a signée mais non ratifiée, énonce notamment ce qui suit :

Article 5 – Egalité et non-discrimination

«2. Les Etats Parties interdisent toutes les discriminations fondées sur le handicap et garantissent aux personnes handicapées une égale et effective protection juridique contre toute discrimination, quel qu'en soit le fondement.»

Article 18 – Droit de circuler librement et nationalité

«1. Les Etats Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit de circuler librement, le droit de choisir librement leur résidence et le droit à une nationalité, et ils veillent notamment à ce que les personnes handicapées :

(...)

b) Ne soient pas privées, en raison de leur handicap, de la capacité d'obtenir, de posséder et d'utiliser des titres attestant leur nationalité ou autres titres d'identité ou d'avoir recours aux procédures pertinentes, telles que les procédures d'immigration, qui peuvent être nécessaires pour faciliter l'exercice du droit de circuler librement ;

(...)

Article 23 – Respect du domicile et de la famille

« 1. Les Etats Parties prennent des mesures efficaces et appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des personnes handicapées dans tout ce qui a trait au mariage, à la famille, à la fonction parentale et aux relations personnelles, sur la base de l'égalité avec les autres (...) »

33. La Déclaration du Programme commun des Nations unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) et de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) sur les restrictions au voyage liées au VIH, adoptée en juin 2004, contient notamment les recommandations suivantes :

[Traduction du greffe]

« 1. Le VIH/sida ne devrait pas être considéré comme une menace pour la santé publique dans le cadre des voyages, car, bien qu'il soit infectieux, il ne peut se transmettre par la simple présence dans un pays de personnes qui en sont porteuses, ou par de simples contacts (par voie aérienne, ou par des vecteurs courants tels que la nourriture ou l'eau) avec elles. Le VIH se transmet par des comportements spécifiques, presque toujours d'ordre privé. La prévention exige donc des actes volontaires et ne peut pas être imposée. Les mesures restrictives peuvent même s'avérer contraires aux intérêts de la santé publique, puisque l'exclusion des non-ressortissants séropositifs ajoute au climat de stigmatisation et de discrimination des personnes vivant avec le VIH et le sida, risquant ainsi de dissuader les ressortissants tout comme les non-ressortissants de se manifester pour avoir recours aux services de prévention et de traitement du VIH. De plus, les restrictions à l'encontre des non-ressortissants vivant avec le VIH peuvent donner une fausse impression au public que le VIH/sida est un problème « extérieur » dont la solution passerait par des mesures telles que les contrôles aux frontières plutôt que par une action éducative sérieuse en matière de santé publique et d'autres méthodes de prévention.

(...)

3. La mise en œuvre de restrictions d'entrée ou de séjour fondées sur des motifs de santé, y compris l'infection au VIH/sida, doit respecter les obligations découlant des droits de l'homme, notamment le principe de non-discrimination et de non-refoulement des réfugiés, le droit à la vie privée, la protection de la famille, la protection des droits des immigrés et la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il convient en outre de tenir dûment compte des impératifs humanitaires.

4. Des restrictions au voyage fondées sur l'état de santé d'une personne ne peuvent être imposées à celle-ci qu'après son audition. La personne concernée doit se voir informer oralement et par écrit, le cas échéant, des motifs de la mesure d'interdiction de territoire ou de séjour prise à son égard.

5. Des problèmes de santé analogues doivent être traités de la même façon du point de vue du coût financier que les personnes qui en sont atteintes risquent d'entraîner. Les personnes vivant avec le VIH/sida sollicitant l'autorisation d'entrer dans un pays pour un séjour de courte ou de longue durée ne doivent pas faire l'objet d'un traitement particulier aboutissant à un rejet de leur demande pour des considérations financières.

6. La non-admission d'une personne en raison du coût potentiel des soins médicaux et de l'aide sociale requis par un problème de santé ne peut être envisagée que s'il est établi, à l'issue d'un examen individuel de chaque situation, que la personne concernée a besoin des soins médicaux et de l'aide sociale en question, qu'elle pourrait y avoir recours dans un futur relativement proche, qu'elle ne dispose pas d'autres moyens de faire face aux coûts en question (tels qu'une assurance privée ou professionnelle, des ressources propres, ou une aide fournie par une communauté) et que ces coûts ne sont pas compensés par des avantages supérieurs (compétences ou dons particuliers, contribution au marché du travail, paiement d'impôts, contribution à la diversité culturelle, capacité à produire des revenus ou à créer des emplois).

7. L'expulsion éventuelle d'une personne vivant avec le VIH/sida doit être compatible avec les obligations juridiques internationales, notamment le droit à un procès équitable et l'accès aux recours adéquats en vue de contester l'expulsion. Il convient de tenir compte, le cas échéant, de raisons impérieuses d'ordre humanitaire justifiant que la personne concernée soit autorisée à rester sur le territoire (...)»

34. Les passages pertinents des Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de l'homme (dans leur version consolidée de 2006) publiées par le Haut Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme se lisent ainsi :

«102. Les grands principes des droits de l'homme qui sont essentiels pour que l'action des Etats contre le VIH soit efficace sont énoncés dans divers instruments internationaux existants (...) Parmi les droits de l'homme pertinents dans le contexte du VIH et du sida, on peut citer notamment les droits suivants :

- le droit à la non-discrimination, à une protection égale et à l'égalité devant la loi

(...)

- le droit de circuler librement

(...)

104. Dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les Etats peuvent, dans certains cas très précis, imposer des restrictions à l'exercice de certains droits si ces restrictions sont nécessaires pour atteindre des objectifs qui priment sur les autres comme la santé publique, les droits d'autrui, la moralité, l'ordre public, le bien-être général d'une société démocratique et la sécurité nationale. (...)

105. La santé publique est le motif le plus fréquemment invoqué par les Etats lorsqu'ils imposent des restrictions aux droits de l'homme dans le contexte du VIH. Toutefois, bon nombre de ces restrictions dérogent au principe de la non-discrimination ; c'est le cas, par exemple, lorsque l'infection à VIH est utilisée pour

justifier un traitement différencié dans l'accès à l'éducation, à l'emploi, aux soins de santé, aux voyages, à la sécurité sociale, au logement et à l'asile. (...)

127. L'argument de la santé publique ne justifie pas que la liberté de circuler ou de choisir sa résidence soit limitée au motif de l'infection à VIH. Conformément au Règlement sanitaire international en vigueur, la seule maladie pour laquelle un certificat de vaccination est exigé pour un voyage international est la fièvre jaune [note de bas de page supprimée]. Toute restriction apportée à ces droits et uniquement fondée sur une infection à VIH réelle ou soupçonnée, y compris le dépistage du VIH chez les personnes effectuant des voyages internationaux, revêt un caractère discriminatoire et ne saurait être justifiée par des raisons de santé publique.

128. Si les Etats interdisent à des personnes vivant avec le VIH un séjour à long terme par souci des dépenses que cela pourrait entraîner, ils ne devraient pas réserver ce traitement à l'infection à VIH, par comparaison avec des situations analogues, et devraient reconnaître que ces dépenses seraient forcément engagées pour un étranger isolé demandeur de séjour. Dans l'examen de demandes d'admission dans un pays, les considérations humanitaires comme le regroupement familial et la nécessité d'accorder asile devraient l'emporter sur les considérations économiques.»

35. Le rapport de la Cellule internationale de réflexion sur les restrictions au voyage liées au VIH, qui s'est réunie en 2008 à l'invitation de l'ONUSIDA, renferme les conclusions suivantes :

«La cellule de réflexion a confirmé que les restrictions liées au VIH concernant l'entrée, le séjour et la résidence dans un pays sont discriminatoires, ne protègent pas la santé publique et ne repèrent pas de manière rationnelle les personnes susceptibles de devenir un fardeau indu pour les fonds publics. Plus particulièrement, la cellule est arrivée aux conclusions suivantes :

– Rien n'indique que les restrictions liées au VIH concernant l'entrée, le séjour et la résidence dans un pays protègent la santé publique; elles risquent plutôt d'entraver les efforts à cette fin.

(...)

– Les restrictions en matière d'entrée, de séjour et de résidence qui ciblent précisément le VIH par opposition à des affections comparables, et/ou qui sont fondées uniquement sur le statut VIH, sont discriminatoires.

– La non-admission dans le pays ou l'expulsion des séropositifs pour éviter les coûts éventuels de traitement et de soutien doivent être fondées sur une évaluation au cas par cas des dépenses susceptibles d'être encourues, ne doivent pas viser spécialement le VIH, et doivent tenir compte des droits de l'homme et des impératifs humanitaires.»

IV. LES DONNÉES COMPARATIVES

36. En mai 2009, l'ONUSIDA a publié une étude intitulée «Cartographie des restrictions à l'entrée, au séjour et à la résidence des personnes

vivant avec le VIH», dont la dernière version, actualisée en mai 2010, est consultable sur son site internet.

37. Selon cette étude, cent vingt-quatre pays, territoires et zones n'imposent aucune restriction particulière à l'entrée, au séjour et à la résidence sur la base d'une séropositivité au VIH. Les cinquante-deux autres pays, territoires et zones imposent certaines formes de restrictions à l'entrée, au séjour et à la résidence des personnes vivant avec le VIH en raison de leur séropositivité, dont sept Etats membres du Conseil de l'Europe.

38. Aucun des Etats membres du Conseil de l'Europe ne refuse la délivrance de visas ou d'autorisations de court séjour aux personnes séropositives. Trois Etats – l'Arménie, la République de Moldova et la Russie – prévoient l'expulsion des personnes dont la séropositivité est avérée. Ces Etats et trois autres (Andorre, Chypre et la Slovaquie) exigent que les demandeurs de permis de séjour justifient de leur séronégativité. Pour sa part, la Lituanie invite les demandeurs de permis de séjour à indiquer s'ils sont atteints d'une «maladie représentant une menace pour la santé publique».

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

39. Invoquant les articles 8, 13, 14 et 15 de la Convention, le requérant allègue que le refus des autorités de lui accorder un permis de séjour en Russie était disproportionné au but légitime que constitue la protection de la santé publique et attentatoire à son droit de vivre avec sa famille. La Cour relève que la question principale soulevée par la requête est celle de la différence de traitement dont l'intéressé a fait l'objet en raison de son état de santé lorsqu'il a demandé un permis de séjour. Eu égard aux circonstances de l'espèce et gardant à l'esprit qu'elle est maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause (*Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I), la Cour estime approprié d'examiner les griefs du requérant sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 (comparer avec *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 70, série A n° 94). Les dispositions en question se lisent ainsi :

Article 8

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

Article 14

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

A. Thèses des parties

1. *Le Gouvernement*

40. Le Gouvernement fait valoir que le requérant vit toujours dans la région d'Orel et que, compte tenu de ses liens familiaux et de son état de santé, il n'a pas été expulsé. Il soutient que le refus de permis de séjour litigieux ne s'analyse pas en une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale, et que, en tout état de cause, l'ingérence en question avait une base légale en ce qu'elle était prévue par l'article 7 § 1 13) de la loi sur les étrangers. Il explique que le refus de permis de séjour se justifie également par l'inquiétude des autorités russes devant la propagation massive de la pandémie du VIH et les conséquences socioéconomiques et démographiques qui en résultent pour la Fédération de Russie, la menace qu'elle représente pour la sécurité individuelle, publique et nationale ainsi que pour l'humanité, et par la nécessité de garantir la protection des droits et intérêts légitimes de la population. Il estime que le refus de permis de séjour était une mesure nécessaire visant à prévenir et à combattre l'infection au VIH.

41. Il avance que le requérant a le droit de demeurer sur le territoire russe pour autant qu'il se conforme aux dispositions réglementant l'entrée, la sortie et le séjour des ressortissants étrangers. Il précise que l'intéressé ne remplit pas les conditions d'attribution d'un permis de séjour mais que, autorisé à entrer en Fédération de Russie sans visa pour un séjour d'une durée maximale de quatre-vingt-dix jours, le requérant peut sortir du territoire russe tous les quatre-vingt-dix jours et y revenir. Renvoyant aux affaires *Slivenko c. Lettonie* ([GC], n° 48321/99, CEDH 2003-X) et *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* (précitée), il ajoute que le refus d'un permis

de séjour n'empêche pas l'intéressé de s'installer avec sa femme et sa fille en Ouzbékistan pour y mener une vie de famille.

42. Dans ses observations complémentaires devant la Cour, le Gouvernement a fait état de la prévalence du VIH dans le monde et du fait que le requérant a été reconnu coupable d'infractions graves et de crimes en Ouzbékistan, estimant que ces éléments renforcent la thèse selon laquelle le requérant représente un risque pour la population. Enfin, il a indiqué qu'il aurait été inutile pour les tribunaux internes de se pencher sur la situation individuelle de l'intéressé ou d'examiner les informations concernant son état de santé et son mode de vie, ces éléments étant sans pertinence pour la décision à intervenir.

2. *Le requérant*

43. Le requérant soutient que, contrairement à ce que le Gouvernement a indiqué, les autorités internes n'ont pas pris en compte son état de santé et sa situation familiale, faisant valoir que ces éléments ne sont pas mentionnés dans les jugements des juridictions nationales et que l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 12 mai 2006 se résume à une simple déclaration dépourvue d'effets concrets. Il estime que la seule raison expliquant qu'il n'ait pas encore été expulsé est à rechercher dans l'attitude « circonspecte » des autorités russes, qui ont attendu l'issue de la procédure interne et attendent désormais l'arrêt de la Cour de Strasbourg. En outre, il avance que le Gouvernement a évoqué son état de santé sans préciser s'il s'agissait de sa séropositivité en général ou de la forme sévère de tuberculose dont il souffre depuis peu, qui nécessite une hospitalisation et l'empêche de se déplacer.

44. En ce qui concerne l'existence d'une ingérence, le requérant soutient que l'article 5 de la loi sur les étrangers limite la durée de son séjour en Russie à quatre-vingt-dix jours et que l'article 7 de cette même loi, qui l'oblige à présenter un certificat de séronégativité, en interdit la prolongation. Il précise qu'il n'a découvert sa séropositivité qu'après avoir déménagé en Russie et épousé une ressortissante russe, raison pour laquelle il ne pouvait prévoir qu'il lui serait impossible d'obtenir un permis de séjour en Russie. Selon lui, tous les membres de sa famille – y compris sa mère – résident en Russie, sa femme et sa fille y sont nées et il a dans ce pays de fortes attaches sociales, économiques et personnelles tandis qu'il n'a ni parents, ni travail, ni logement en Ouzbékistan. En cela, la présente espèce se distinguerait de l'affaire *Slivenko c. Lettonie*, précitée, où les autorités russes auraient fourni au chef de la famille Slivenko un appartement à Koursk.

45. Quant à la proportionnalité de l'ingérence alléguée dans la vie familiale de l'intéressé, les tribunaux russes auraient présumé que celui-ci représentait un grave danger pour la santé de la population russe mais

n'auraient pas analysé son mode de vie ni expliqué en quoi celui-ci risquait de déclencher une pandémie, de menacer la sécurité nationale, l'ordre public ou la prospérité économique de la Russie, ou encore de nuire aux droits et libertés d'autrui. Le requérant aurait une sexualité stable, il ne serait pas toxicomane et respecterait les règles de précaution indiquées dans sa situation. L'absence de prise en compte de ces éléments par les juridictions russes serait symptomatique d'une discrimination inacceptable fondée sur l'état de santé.

3. Les observations du tiers intervenant

46. L'organisation intervenante Interights soutient en premier lieu que les dispositions antidiscriminatoires générales des principaux traités universels ou régionaux de protection des droits de l'homme sont interprétées comme interdisant la discrimination fondée sur l'infection au VIH ou au sida, avérée ou présumée. Elle précise que cette interprétation a été retenue par le Comité des droits de l'homme des Nations unies, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, la Sous-commission sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités et le Comité des droits de l'enfant. Elle ajoute que, dans la Déclaration d'engagement sur le VIH/sida adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en juin 2001, les Etats membres se sont obligés à promulguer ou appliquer des lois visant à éliminer toute forme de discrimination contre les personnes atteintes du VIH/sida, et que, au niveau européen, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (« APCE ») a appelé à un renforcement de la clause de non-discrimination de l'article 14 de la Convention en ce qui concerne les personnes vivant avec le VIH/sida et à un affermissement de leur protection tant dans le secteur public que dans le secteur privé.

47. Elle avance en second lieu que les personnes vivant avec le VIH/sida doivent bénéficier non seulement des normes antidiscriminatoires générales établies par le droit international, mais aussi de l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap que l'on retrouve dans la jurisprudence de la Cour ainsi que dans d'autres systèmes juridiques. A cet égard, elle soutient que l'applicabilité aux personnes vivant avec le VIH/sida du régime interdisant la discrimination fondée sur le handicap institué par la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées a été confirmée par le Haut Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, l'Organisation mondiale de la santé, le Programme commun des Nations unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) dans une Note d'orientation commune sur le handicap et le VIH élaborée en 2009. Selon elle, l'assimilation de la séropositivité à un handicap est également retenue par la législation et la pratique de nombreux Etats qui ont, de manière

expresse ou implicite, élargi leur réglementation relative au handicap pour y englober l'infection au VIH (Allemagne, Canada, Etats-Unis, Norvège et Royaume-Uni). La Cour aurait elle aussi reconnu, dans l'arrêt *Glor c. Suisse* (n° 13444/04, § 80, CEDH 2009), que l'article 14 de la Convention interdit la discrimination fondée sur le handicap.

48. En l'absence de reconnaissance d'un droit de s'installer à l'étranger par le droit international, les restrictions au voyage ne seraient pas en soi illégitimes, sous réserve qu'elles soient appliquées de façon neutre. Toutefois, celles qui réservent aux personnes vivant avec le VIH un traitement différencié sans justification objective iraient à l'encontre des normes antidiscriminatoires. Appelée à se prononcer sur la question de la justification de différences de traitement, la Cour aurait identifié un certain nombre de groupes particulièrement vulnérables – notamment les Roms, les homosexuels, les déficients mentaux – depuis longtemps victimes de préjugés et d'exclusion sociale, à l'égard desquels les Etats auraient une marge d'appréciation étroite. Fréquemment victimes de stigmatisation et d'ostracisme, y compris dans certaines régions du Conseil de l'Europe, les personnes vivant avec le VIH/sida figureraient au nombre de ces groupes. Dans ces conditions, l'Etat ne devrait se voir accorder qu'une marge d'appréciation étroite dans son choix de mesures soumettant les personnes en question à un traitement différencié.

49. Il y aurait deux justifications possibles pour une différence de traitement fondée sur la séropositivité, l'une tirée de la menace que celle-ci représente pour la santé publique, l'autre du coût social qu'elle implique. En ce qui concerne la première, les experts et les institutions internationales spécialistes de la santé publique s'accorderaient à dire, comme le montreraient certains documents et déclarations de l'Organisation mondiale de la santé, du Haut Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, de la Banque mondiale, de l'Organisation internationale du travail, du Parlement européen et de la Commission européenne, que les mesures telles que celles qui sont en cause en l'espèce ne sont pas efficaces pour enrayer la propagation du VIH. En 2008, la Cellule internationale de réflexion sur les restrictions au voyage liées au VIH de l'ONUSIDA aurait constaté qu'il n'était pas établi que les restrictions au voyage liées au VIH protègent la santé publique. Bien que le VIH soit une maladie transmissible, il ne serait pas contagieux en ce sens qu'il ne se transmettrait pas par voie aérienne ou contacts ordinaires, mais plutôt par des comportements spécifiques tels que des rapports sexuels non protégés ou l'utilisation de seringues contaminées, ce qui permettrait aux personnes séronégatives de se prémunir contre la

contamination. En l'espèce, il se justifierait d'autant moins d'invoquer la protection de la santé publique que les restrictions au voyage ne s'appliquent pas aux ressortissants russes de retour au pays après un séjour à l'étranger ni aux touristes étrangers effectuant un séjour de courte durée. En outre, les mesures critiquées pourraient également se révéler dangereuses pour la santé publique de la population locale parce qu'elles créeraient un sentiment de sécurité trompeur en présentant le VIH/sida comme un problème extérieur, qu'elles sous-estimeraient la nécessité d'adopter des comportements sûrs et qu'elles inciteraient les immigrants à rester dans la clandestinité pour éviter les examens de dépistage du VIH, attitude qui les exclurait des services de prévention et de soin de cette infection.

50. L'examen des politiques nationales d'immigration ferait apparaître que la plupart des pays du monde s'accordent à reconnaître que les restrictions au voyage liées au VIH ne constituent pas un moyen efficace de protéger la santé publique. Cette communauté de vues résulterait implicitement du fait que la majorité d'entre eux ne prévoient pas de restrictions de ce genre et que certains – à savoir les États-Unis, la Chine et la Namibie – les auraient récemment levées après avoir admis que le VIH ne représentait pas une menace pour la santé publique. D'autres encore – le Royaume-Uni et l'Allemagne – auraient envisagé d'en mettre en place mais y auraient en définitive renoncé, attitude qui témoignerait de l'absence de lien rationnel entre les mesures en question et l'efficacité de la prévention. En outre, force serait de constater qu'il existe des mesures moins restrictives et plus efficaces pour la protection de la santé publique, notamment le dépistage volontaire, les consultations et les campagnes d'information.

51. En ce qui concerne l'argument tiré de la nécessité de ne pas grever à l'excès les systèmes publics de santé, il conviendrait de tenir compte des conclusions formulées par la Cour dans l'arrêt *G.N. et autres c. Italie* (n° 43134/05, § 129, 1^{er} décembre 2009) selon lesquelles, en matière de politique de santé publique, le défaut de ressources ne saurait légitimer la mise en place de mesures fondées sur des critères non exempts d'arbitraire. Des restrictions à l'immigration ciblant le VIH tout en ignorant des pathologies tout aussi coûteuses, telles que les maladies cardiovasculaires ou rénales, seraient arbitraires et discriminatoires. En outre, des restrictions motivées par le souci de ménager les deniers publics devraient être fondées sur un examen individuel de la santé et de la situation financière des personnes concernées plutôt que sur la simple existence d'une maladie déterminée. À cet égard, il y aurait lieu de se référer aux recommandations figurant dans la Déclaration de l'ONUSIDA et de l'OIM sur les restrictions au voyage liées au VIH (paragraphe 33 ci-dessus) ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, selon lesquelles l'appréciation des services susceptibles

d'être requis en fonction du seul critère de la classification de la maladie, et non d'après la façon précise dont elle se manifeste, serait générique plutôt qu'individuelle et aurait pour conséquence que « toutes les personnes atteintes d'une déficience donnée [seraient] [...] automatiquement exclues, même celles dont l'admission n'entraînerait pas, ou ne risquerait pas d'entraîner, un fardeau excessif pour les fonds publics » (*Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, et *De Jong c. Canada*, 2005 CSC 57, § 56).

B. Sur la recevabilité

52. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Partant, il y a lieu de la déclarer recevable.

C. Sur le fond

1. Sur l'applicabilité de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8

a) Sur la question de savoir si les faits de la cause relèvent du « champ d'application » de l'article 8

53. La Cour rappelle d'emblée que la Convention ne garantit aucun droit pour un étranger d'entrer ou de s'installer sur le territoire d'un pays déterminé. En matière d'immigration, ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne peuvent s'interpréter comme comportant pour un Etat l'obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur résidence commune et de permettre le regroupement familial sur son territoire (*Gül c. Suisse*, 19 février 1996, § 38, *Recueil* 1996-I). Au demeurant, ce point n'est pas contesté par les parties. Toutefois, si l'article 8 ne reconnaît pas aux étrangers le droit de s'installer dans un pays ou d'y obtenir un permis de séjour, le contrôle de l'immigration doit néanmoins être exercé par l'Etat d'une manière compatible avec les droits de l'homme des étrangers, en particulier le droit au respect de la vie privée et familiale ainsi que le droit de ne pas subir de discrimination (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, précité, §§ 59-60, et *Nolan et K. c. Russie*, n° 2512/04, § 62, 12 février 2009).

54. En ce qui concerne la protection contre la discrimination, il convient de rappeler que l'article 14 ne fait que compléter les autres clauses matérielles de la Convention et de ses Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent (voir, parmi beaucoup d'autres, *Sahin*

c. Allemagne [GC], n° 30943/96, § 85, CEDH 2003-VIII). Son application ne présuppose pas nécessairement la violation d'un des droits substantiels garantis par la Convention. Il est nécessaire et suffisant que les faits de la cause relèvent du « champ d'application » de l'une au moins des dispositions de la Convention ou de ses Protocoles (*Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, § 22, *Recueil* 1998-II).

55. Ressortissant ouzbek d'origine russe, le requérant vit en Russie depuis 2003. S'il est constant que tous les immigrés établis, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une « vie familiale » au sens de l'article 8 de la Convention (*Maslov c. Autriche* [GC], n° 1638/03, § 63, CEDH 2008), la notion de « vie familiale » englobe la relation née d'un mariage légal et non fictif (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, précité, § 62), tel que celui contracté par le requérant et son épouse russe, dont il a eu un enfant. Dans ces conditions, la Cour estime que les faits de la cause relèvent du « champ d'application » de l'article 8.

b) Sur la question de savoir si l'état de santé du requérant s'analyse en une « autre situation » au sens de l'article 14

56. L'article 14 ne prohibe pas toute différence de traitement, mais uniquement certaines distinctions fondées sur une caractéristique identifiable, objective ou personnelle (« situation »), par laquelle des personnes ou groupes de personnes se distinguent les uns des autres (*Carson et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 42184/05, §§ 61 et 70, CEDH 2010, et *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, § 56, série A n° 23). Cette disposition énumère des éléments précis constitutifs d'une « situation », tels que le sexe, la race ou la fortune. Toutefois, la liste que renferme l'article 14 revêt un caractère indicatif, et non limitatif, dont témoignent l'adverbe « notamment » (« *any ground such as* » dans la version anglaise) (*Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 72, série A n° 22, et *Carson et autres*, précité, § 70) ainsi que la présence, dans cette liste, de l'expression « toute autre situation » (« *any other status* » dans la version anglaise). L'expression « toute autre situation » a reçu une interprétation large (*ibidem*, précité, § 70) ne se limitant pas aux caractéristiques qui présentent un caractère personnel en ce sens qu'elles sont innées ou inhérentes à la personne (*Clift c. Royaume-Uni*, n° 7205/07, §§ 56-58, 13 juillet 2010).

57. Dès lors que la séropositivité du requérant a été découverte, celui-ci s'est trouvé dans l'impossibilité juridique d'obtenir un titre de séjour sur le territoire russe en application de la disposition légale interdisant la délivrance d'un permis de séjour aux étrangers incapables d'apporter la preuve de leur séronégativité. Bien que l'article 14 ne fasse pas expressément figurer l'état

de santé ou la maladie parmi les motifs de discrimination interdits, la Cour a récemment admis qu'un handicap physique et certains problèmes de santé relevaient du champ d'application de cette disposition (*Glor*, §§ 53-56, et *G.N. et autres*, § 119, précités). Elle note que, selon la Commission des droits de l'homme des Nations unies, l'expression « toute autre situation » qui figure dans les dispositions des textes internationaux relatifs aux droits de l'homme interdisant la discrimination doit être interprétée comme englobant les problèmes de santé, notamment la séropositivité (paragraphe 29 ci-dessus). Elle observe que cette position se concilie avec la Recommandation 1116 (1989) sur le sida et les droits de l'homme de l'APCE appelant au renforcement de la clause de non-discrimination de l'article 14 de la Convention par l'ajout de la santé parmi les motifs de distinction interdits (paragraphe 31 ci-dessus), ainsi qu'avec la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, qui impose aux Etats Parties une interdiction générale de la discrimination fondée sur le handicap (paragraphe 32 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour estime que l'état de santé d'une personne, notamment un problème de santé tel que la séropositivité, doit être considéré comme un motif de discrimination relevant de l'expression « toute autre situation » employée dans le texte de l'article 14 de la Convention, en tant que handicap ou au même titre qu'un handicap.

58. Il s'ensuit que l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8, est applicable en l'espèce.

2. Sur l'observation de l'article 14 combiné avec l'article 8

a) Sur la question de savoir si le requérant se trouve dans une situation analogue à celle d'autres étrangers

59. Selon la jurisprudence établie de la Cour, la discrimination consiste à traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations analogues ou comparables (*D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, § 175, CEDH 2007-IV, et *Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, § 60, CEDH 2008).

60. En sa qualité de conjoint d'une ressortissante russe et de père d'un enfant de nationalité russe, le requérant pouvait demander la délivrance d'un permis de séjour en raison de ses attaches familiales en Russie (paragraphe 20 ci-dessus), à condition de se soumettre à un examen de dépistage du VIH et de produire un certificat attestant sa séronégativité (paragraphe 21 ci-dessus). Après la découverte de la séropositivité de l'intéressé, révélée par le test en question, la demande de permis de séjour qu'il avait présentée fut rejetée parce que le certificat de séronégativité requis faisait défaut, seul

motif avancé dans les décisions du Service fédéral des migrations et des juridictions internes russes (paragraphe 11-13 ci-dessus). Pour autant que le Gouvernement soutient que l'intéressé représentait aussi une menace pour l'ordre public en ce qu'il avait antérieurement été condamné pour des infractions graves en Ouzbékistan, la Cour observe qu'aucun élément de preuve précis ou document ne corrobore cette allégation et qu'il est manifeste que le refus des autorités internes d'accorder un permis de séjour au requérant était motivé par sa séropositivité plutôt que par ses éventuels antécédents judiciaires.

61. Dans ces conditions, la Cour estime que l'intéressé peut à bon droit prétendre se trouver dans une situation analogue à celle des autres ressortissants étrangers éligibles à la délivrance d'un permis de séjour en raison de leurs attaches familiales en Russie.

b) Sur la question de savoir si la différence de traitement en cause était objectivement et raisonnablement justifiée

62. Dès lors qu'un requérant a démontré l'existence d'une différence de traitement, il appartient au gouvernement défendeur de prouver que celle-ci était justifiée (*Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, §§ 91-92, CEDH 1999-III). Une telle justification doit être objective et raisonnable, c'est-à-dire qu'elle doit poursuivre un but légitime et qu'il doit y avoir un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des traitements différents. L'étendue de cette marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte (*Burden*, § 60, *Carson et autres*, § 61, et *Clift*, § 43, précités).

63. Lorsqu'une restriction des droits fondamentaux s'applique à des groupes particulièrement vulnérables de la société, qui ont souffert d'une discrimination considérable par le passé, la marge d'appréciation accordée à l'Etat s'en trouve singulièrement réduite et celui-ci doit avoir des raisons particulièrement impérieuses pour imposer la restriction en question. Ce raisonnement, qui remet en question certaines classifications en tant que telles, se justifie par les traitements défavorables aux conséquences durables dont ces groupes ont fait l'objet et qui ont abouti à leur exclusion de la société. De tels traitements peuvent être dus à une législation appliquée à tous les individus de manière stéréotypée sans possibilité d'évaluer de manière individualisée leurs capacités et leurs besoins (*Alajos Kiss c. Hongrie*, n^o 38832/06, § 42, 20 mai 2010). En de précédentes occasions, la Cour a identifié un certain nombre de ces groupes vulnérables, victimes de différences

de traitement en raison de leur sexe (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, précité, § 78, et *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, § 27, série A n° 280-B), de leur orientation sexuelle (*Schalk et Kopf c. Autriche*, n° 30141/04, § 97, CEDH 2010, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n°s 33985/96 et 33986/96, § 90, CEDH 1999-VI), de leur race ou de leur origine ethnique (*D.H. et autres*, précité, § 182, et *Timichev c. Russie*, n°s 55762/00 et 55974/00, § 56, CEDH 2005-XII), de leurs facultés intellectuelles (*Alajos Kiss*, précité, § 42, et, *mutatis mutandis*, *Chtoukatourov c. Russie*, n° 44009/05, § 95, CEDH 2008), ou encore de leur handicap (*Glor*, précité, § 84).

64. Dès le début de la pandémie, dans les années 1980, les personnes vivant avec le VIH/sida ont fait l'objet d'une stigmatisation et d'une exclusion considérables, y compris sur le territoire constitué des Etats du Conseil de l'Europe (voir, notamment, la Recommandation 1116 (1989) sur le sida et les droits de l'homme et le point 9.2 de la Résolution 1536 (2007) sur le VIH/sida en Europe, précitées au paragraphe 31 ci-dessus). Dans les premières années de la pandémie, époque où le diagnostic de VIH/sida était presque toujours fatal et où l'on ne savait presque rien des risques de contamination, la peur que suscitaient les personnes contaminées s'expliquait par la crainte de la contagion. L'ignorance des modes de propagation de cette maladie a nourri des préjugés qui ont conduit à une stigmatisation et à une marginalisation des porteurs du virus. Lorsque les modes de transmission du VIH/sida ont été mieux compris, l'on s'est aperçu que l'origine de la séropositivité était à rechercher dans des comportements – tels que les relations homosexuelles, l'injection de drogue, la prostitution et la promiscuité – condamnés dans bien des sociétés, ce qui conduit à l'établissement d'une corrélation inexacte entre la contamination et l'irresponsabilité de certains comportements individuels ainsi qu'au renforcement d'autres formes de stigmatisation et de discrimination telles que le racisme, l'homophobie et la misogynie. Malgré les progrès considérables récemment accomplis en matière de prévention du VIH et l'amélioration de l'accès aux traitements contre le virus, l'opprobre et la discrimination dont sont victimes les personnes vivant avec le VIH/sida demeurent un sujet de vive préoccupation pour l'ensemble des organisations internationales qui travaillent dans ce domaine. La Déclaration d'engagement sur le VIH/sida indique que cet opprobre « aggrav[e] les effets de l'épidémie sur les individus, les familles, les communautés et les nations » (paragraphe 28 ci-dessus). Pour sa part, le Secrétaire général des Nations unies, M. Ban Ki-moon, a déclaré le 6 août 2008 que « presque partout dans le monde, la discrimination demeur[ait] à des degrés divers une réalité quotidienne des personnes vivant avec le VIH ». Au vu de ce qui précède, la Cour estime que les personnes vivant avec le VIH constituent un groupe vulnérable depuis longtemps victime de préjugés et de stigmatisation, et

que les Etats disposent d'une marge d'appréciation étroite pour adopter des mesures réservant à ce groupe un traitement particulier fondé sur la séropositivité de ses membres.

65. Pour déterminer si l'Etat défendeur doit se voir accorder une marge d'appréciation étroite ou au contraire ample, il convient également de tenir compte de l'existence éventuelle d'un consensus européen (*Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, § 81, CEDH 2007-V, et *S.L. c. Autriche*, n° 45330/99, § 31, CEDH 2003-I). S'il existe une norme commune et que l'Etat défendeur ne s'y est pas conformé, ce peut être un élément important que la Cour a à considérer lorsqu'elle interprète les dispositions de la Convention dans des cas spécifiques (*Tănase c. Moldova* [GC], n° 7/08, § 176, CEDH 2010, et *Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, § 85, CEDH 2008). La Cour relève que seuls six des quarante-sept Etats membres du Conseil de l'Europe exigent des demandeurs de permis de séjour la production d'un certificat de séronégativité, qu'un Etat impose une déclaration de séronégativité, et que trois Etats seulement prévoient l'expulsion des étrangers séropositifs (paragraphe 37-38 ci-dessus). Dans les autres Etats, aucune restriction fondée sur la séropositivité ne frappe les candidats séropositifs à un permis d'entrée, de séjour ou de résidence. Il apparaît donc que le refus d'accorder un permis de séjour aux demandeurs séropositifs ne reflète pas l'existence d'un consensus européen établi et que cette politique ne trouve guère d'appui parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe. En conséquence, il appartient à l'Etat défendeur de fournir des raisons particulièrement impérieuses pour justifier la différence de traitement dont le requérant dit avoir été victime.

66. Le Gouvernement a indiqué que les restrictions critiquées poursuivaient divers objectifs, lesquels paraissent coïncider étroitement avec le texte du préambule de la loi sur la prévention du VIH (paragraphe 16 et 40 ci-dessus). Il n'a pas fourni d'explications sur le rapport éventuel entre la situation personnelle du requérant et les menaces alléguées contre la sécurité nationale et la survie de l'humanité, sur les possibles conséquences socioéconomiques ou démographiques de la présence de l'intéressé en Russie et sur le renforcement de la protection des droits et intérêts d'autrui censé découler du refus de lui accorder un permis de séjour. Il ressort toutefois de l'arrêt de la Cour constitutionnelle que la restriction apportée au séjour temporaire des ressortissants étrangers séropositifs vise à garantir la protection de la santé publique (paragraphe 25 ci-dessus). Si l'objectif en question est sans nul doute légitime, il n'en découle pas forcément que la différence de traitement dont le requérant a fait l'objet en raison de son état de santé l'est aussi. Il convient de rechercher si l'objectif poursuivi et

les moyens employés pour y parvenir présentent un rapport raisonnable de proportionnalité.

67. La Cour souligne qu'elle dit invariablement devoir prendre en considération les instruments et rapports internationaux pertinents pour interpréter les garanties offertes par la Convention et déterminer s'il existe dans le domaine concerné une norme commune. C'est à elle qu'il appartient de décider des instruments et rapports internationaux qu'elle juge dignes d'attention ainsi que du poids qu'elle entend leur accorder (*Tânase*, § 176, et *Demir et Baykara*, §§ 85-86, précités). En l'espèce, elle estime que la pertinence des observations soumises par la partie intervenante sur le consensus existant parmi les experts et les institutions internationales spécialistes de la santé publique quant à l'impossibilité de justifier des restrictions au voyage liées au VIH par des considérations de santé publique n'est pas douteuse. Dès 1987, l'Organisation mondiale de la santé a dénoncé l'inefficacité des restrictions au voyage quant à la prévention de la propagation du VIH (Rapport de la consultation sur les voyages internationaux et l'infection au VIH¹, 2-3 mars 1987). Depuis lors, le Haut Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme (voir les extraits des Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de l'homme reproduits au paragraphe 34 ci-dessus), l'OIM (Déclaration de l'ONUSIDA et de l'OIM, citée au paragraphe 33 ci-dessus), le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (Note sur le VIH/sida et la protection des réfugiés, des déplacés internes et des autres personnes relevant de la compétence du HCR, 2006), la Banque mondiale (Considérations juridiques sur le VIH/sida, 2007) et, plus récemment, l'Organisation mondiale du travail (Recommandation (n° 200) concernant le VIH et le sida et le monde du travail, 2010) se sont ralliés à cette position. En Europe, le Parlement européen a convenu avec la Commission européenne qu'« il n'y a[vait] pas de raisons objectives justifiant l'interdiction de voyager opposée aux personnes contaminées par le VIH » (Résolution du 22 mai 2008). Pour sa part, le gouvernement défendeur n'a pas produit de rapport d'expertise ou d'analyse scientifique contredisant l'avis unanime des experts internationaux.

68. Certes, les restrictions au voyage peuvent se révéler efficaces pour protéger la santé publique contre les maladies hautement contagieuses ayant une courte période d'incubation, comme le choléra, la fièvre jaune, ou le syndrome respiratoire aigu sévère (SRAS) et la « grippe aviaire » (H5N1) apparus plus récemment. Des restrictions à l'entrée sur le territoire d'un Etat frappant les personnes atteintes par ce genre de maladies peuvent contribuer

1. Titre traduit par le greffe. Version originale: *Report on the Consultation on International Travel and HIV Infection*.

à en empêcher la propagation puisqu'elles permettent de refouler les voyageurs qui pourraient les transmettre du simple fait de leur présence dans le pays, par des contacts ordinaires ou l'excrétion de particules dans l'air. En revanche, la seule présence d'une personne séropositive sur le territoire d'un Etat ne constitue pas en soi une menace pour la santé publique car le VIH se transmet non par des contacts ordinaires, mais plutôt par des comportements déterminés, et à titre principal par les relations sexuelles et l'échange de seringues. De ce fait, la prévention n'est pas du ressort exclusif des étrangers séropositifs, puisque les personnes non contaminées peuvent prendre des mesures pour se protéger elles-mêmes contre la contamination (par des comportements sexuels protégés et des pratiques sûres pour les injections). L'interdiction d'entrer et/ou de séjourner dans un pays imposée aux étrangers séropositifs dans le but de prévenir la transmission du VIH repose sur l'hypothèse qu'ils sont enclins à adopter des comportements à risque et que les nationaux ne se protègent pas. Il s'agit là d'une généralisation qui ne s'appuie sur aucune base factuelle et qui ne tient pas compte des situations individuelles telles que celle du requérant. En outre, tout comportement par lequel une personne se sachant séropositive expose un tiers à un risque de contamination par le VIH constitue en droit russe une infraction pénale passible d'une peine d'emprisonnement (paragraphe 27 ci-dessus). Le Gouvernement n'a pas expliqué pourquoi il estime que cette sanction ne constitue pas un moyen de dissuasion suffisamment efficace contre les comportements susceptibles de provoquer la transmission du VIH.

69. En outre, les restrictions au voyage liées au VIH ne s'appliquent pas aux touristes et aux visiteurs effectuant un séjour de courte durée en Russie, et les ressortissants russes de retour au pays échappent à l'obligation de se soumettre à un examen de dépistage du VIH. Les modes de transmission du VIH étant identiques quelles que soient la durée du séjour d'une personne sur un territoire et la nationalité de celle-ci, la Cour n'aperçoit aucune raison de n'appliquer les restrictions au voyage liées au VIH qu'aux étrangers qui demandent un permis de séjour en Russie et de les écarter en ce qui concerne les catégories de personnes susmentionnées, qui représentent d'ailleurs la grande majorité des voyageurs et des immigrés. Rien ne donne à penser que ces dernières sont moins enclines à adopter des comportements à risque que les immigrés établis. A cet égard, la Cour note avec beaucoup de préoccupation que le Gouvernement a laissé entendre que le requérant pouvait contourner les dispositions de la loi sur les étrangers en sortant du territoire russe tous les quatre-vingt-dix jours et en y revenant. Elle y voit une raison de douter de la sincérité des motifs de santé publique invoqués par le Gouvernement pour mettre en cause la présence du requérant en Russie. De surcroît, en l'état actuel des choses, les examens de dépistage du

VIH auxquels doivent se soumettre les demandeurs d'un permis de séjour en Russie ne permettent pas toujours de déceler la présence du virus chez une personne dont la contamination est récente et n'a pas dépassé la phase pendant laquelle le virus est indétectable, phase qui peut durer plusieurs mois. Il s'ensuit que l'application de restrictions au voyage liées au VIH aux demandeurs de permis de séjour de longue durée ne constitue pas une méthode efficace de prévention de la transmission du VIH par les immigrés séropositifs.

70. Une différence de traitement entre les immigrés séropositifs établis de longue date et les visiteurs effectuant un séjour de courte durée peut être objectivement justifiée par le fait que les premiers risquent de représenter un fardeau pour la société en grevant lourdement le système public de santé, risque inexistant en ce qui concerne les seconds puisque ceux-ci peuvent se faire soigner à l'étranger. Toutefois, de telles considérations économiques visant à exclure les candidats séropositifs du droit de séjour ne peuvent être utilement invoquées que dans les ordres juridiques qui reconnaissent aux résidents étrangers le droit de bénéficier des prestations offertes par le système de santé national à un tarif préférentiel ou gratuitement. Or tel n'est pas le cas en Russie, où les étrangers n'ont pas droit à une assistance médicale, sauf en ce qui concerne les soins d'urgence, et doivent payer tous les services médicaux (paragraphe 23 ci-dessus). Il s'ensuit que le requérant ne peut tirer avantage du système de santé russe, qu'il soit ou non titulaire d'un permis de séjour. Par conséquent, il n'a pas été établi de manière convaincante que l'intéressé risque de représenter une charge financière pour le système de santé russe.

71. Enfin, la Cour relève que les restrictions au voyage et au séjour frappant les personnes vivant avec le VIH peuvent non seulement se révéler inefficaces pour empêcher la propagation de la pandémie, mais aussi représenter une menace pour la santé publique du pays, pour deux raisons. D'abord parce qu'elles risquent de conduire les intéressés à demeurer dans la clandestinité pour se soustraire aux examens de dépistage du VIH, situation qui pourrait les empêcher – de même que les autorités – de découvrir leur séropositivité et de prendre en conséquence les précautions nécessaires, d'éviter les comportements à risque et d'accéder aux informations sur le VIH ainsi qu'aux services de prévention. Ensuite parce que le refoulement des étrangers séropositifs pourrait créer un sentiment de sécurité trompeur en incitant la population locale à considérer le VIH/sida comme un « problème extérieur » résolvable par l'expulsion des intéressés et le refus de les laisser s'installer, et à juger inutile d'adopter des comportements sûrs.

72. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que, si la protection de la santé publique est un but parfaitement légitime, le Gouvernement

n'a avancé aucun argument décisif et objectif propre à démontrer que ce but pouvait être atteint en l'espèce par le refus de délivrer un permis de séjour au requérant en raison de son état de santé. Le caractère général et systématique de la mesure critiquée constitue pour la Cour un autre motif de préoccupation. L'article 7 § 1 13) de la loi sur les étrangers énonce expressément que toute demande de permis de séjour doit être rejetée dès lors que le demandeur ne peut apporter la preuve de sa séronégativité. Pour sa part, l'article 11 § 2 de la loi sur la prévention du VIH prévoit l'expulsion des étrangers séropositifs. Ces dispositions excluent toute possibilité d'examen individualisé tenant compte des circonstances particulières à chaque cas. Bien que la Cour constitutionnelle ait indiqué que les articles en question n'empêchaient pas la prise en compte de considérations humanitaires dans des cas exceptionnels (décision du 12 mai 2006 citée au paragraphe 24 ci-dessus), l'on ne sait pas au juste si cette décision confère aux juridictions nationales une marge d'appréciation qui leur permettrait, le cas échéant, d'écarter la règle impérative énoncée à l'article 7 § 1 13) de la loi sur les étrangers.

73. En l'espèce, le Service fédéral des migrations, le tribunal de district et le tribunal régional n'ont pas tenu compte de la position adoptée par la Cour constitutionnelle. Bien que le requérant ait expressément invoqué la décision du 12 mai 2006 et les instruments internationaux pertinents dans sa déclaration d'appel, les tribunaux ont rejeté sa demande de permis de séjour en se fondant exclusivement sur les exigences posées par la loi sur les étrangers, sans tenir compte de son état de santé réel et de ses attaches familiales en Russie. Pour rejeter la demande d'ouverture d'une procédure de révision formulée par l'intéressé, le tribunal régional a expressément retenu que les juridictions n'étaient pas obligées de prendre en compte quelque considération humanitaire que ce soit et que les dispositions de l'article 7 § 1 13) imposant la présentation d'un certificat de séronégativité ne pouvaient en aucun cas être écartées (paragraphe 15 ci-dessus). Dans les dernières observations qu'il a présentées devant la Cour, le Gouvernement a confirmé que la situation individuelle du requérant était dénuée de toute pertinence juridique et que les juridictions internes n'étaient pas tenues de prendre en compte les informations concernant la santé de l'intéressé ou ses attaches familiales (paragraphe 42 ci-dessus). La Cour estime qu'un refus systématique de permis de séjour prononcé en dehors de toute appréciation judiciaire individualisée de la situation des personnes concernées et uniquement fondé sur un problème de santé ne saurait passer pour compatible avec la protection contre la discrimination assurée par l'article 14 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Alajos Kiss*, précité, § 44).

74. Eu égard à l'appartenance du requérant à un groupe particulièrement vulnérable, au fait qu'il n'a pas été démontré que le refus de permis de séjour qui lui a été opposé était raisonnablement et objectivement justifié, et au fait que les dispositions juridiques critiquées excluent toute possibilité d'appréciation individualisée, la Cour estime que le Gouvernement a outrepassé la marge d'appréciation étroite dont il bénéficiait en l'espèce. Il s'ensuit que le requérant a été victime d'une discrimination fondée sur son état de santé, au mépris de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

II. SUR LES AUTRES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE LA CONVENTION

75. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant allègue que les juridictions internes ne l'ont pas informé qu'il avait le droit de demander que sa plainte fût examinée en chambre du conseil et qu'elles n'ont pas ordonné le huis clos d'office.

76. La Cour constate que le requérant ne possède pas de connaissances juridiques et qu'il n'a pas été représenté, mais estime qu'il aurait pu exprimer clairement son souhait de voir son affaire examinée en chambre du conseil ou, à tout le moins, formuler ce souhait dans sa requête devant les juridictions internes. En l'absence de toute indication de l'intéressé quant au type de procédure qu'il souhaitait voir appliquer, les juridictions internes n'étaient pas tenues d'ordonner d'office le huis clos. Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

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

77. 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

78. Le requérant réclame 20 000 euros (EUR) au titre du dommage moral qu'il dit avoir subi.

79. Le Gouvernement soutient que la somme réclamée est excessive.

80. La Cour ne doute pas que la discrimination subie par le requérant du fait de son état de santé ait été pour lui source de détresse et de frustration. Statuant en équité, elle lui accorde 15 000 EUR, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme.

B. Frais et dépens

81. Le requérant réclame en outre 14 700 roubles, somme correspondant selon lui aux frais et dépens encourus ainsi qu'à des frais de traduction.

82. Le Gouvernement avance que seuls les frais et dépens exposés pour les besoins de la procédure devant la Cour peuvent faire l'objet d'un remboursement.

83. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant a droit au remboursement de ses frais et dépens à condition que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, eu égard aux documents en sa possession et aux critères précités, la Cour juge raisonnable d'accorder à l'intéressé la somme de 350 EUR au titre des frais encourus pour les besoins tant de la procédure interne que de celle suivie devant elle, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme.

C. Intérêts moratoires

84. 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 du refus de délivrance d'un permis de séjour et irrecevable le surplus de la requête ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 ;
3. *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, 15 000 EUR (quinze mille euros) au titre du dommage moral et 350 EUR (trois cent cinquante euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, à convertir en roubles au taux applicable à la date du règlement ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 10 mars 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Nina Vajić
Présidente

ASSOCIATION OF REAL PROPERTY OWNERS IN ŁÓDŹ
AND OTHERS v. POLAND
(*Application no. 3485/02*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 8 MARCH 2011²

1. Sitting as a Chamber composed of Nicolas Bratza, *President*, Lech Garlicki, Ljiljana Mijović, Sverre Erik Jebens, Päivi Hirvelä, Ledi Bianku, Zdravka Kalaydjieva, *judges*, and Fatoş Aracı, *Deputy Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹

Implementation of general measures to remedy defects in housing legislation following pilot judgment and availability of redress at domestic level

Article 37 § 1 (b)

Implementation of general measures to remedy defects in housing legislation following pilot judgment – Domestic scheme of redress for past prejudice – Matter resolved

*

* *

The applicants were, or represented, some of the estimated 100,000 landlords in Poland who were affected by legislation concerning rent control, maintenance obligations and security of tenure. They complained to the European Court of a violation of their rights under Article 1 of Protocol No. 1, but their applications were adjourned as part of the procedure instituted in the pilot judgment in *Hutten-Czapska v. Poland* in which the Court noted the systemic malfunctioning of the Polish housing legislation and directed the State to secure in its domestic legal order a mechanism maintaining a fair balance between the interests of landlords and the general interest of the community. In its friendly-settlement judgment in the same case, the Court noted that a number of general remedial measures had been taken. Further measures have since been taken, including a system of subsidies for maintenance and renovation works, an obligation on local authorities to provide social accommodation and a special compensation scheme for persons adversely affected by the rent-control legislation. In the light of these developments, the Court, as a preliminary issue, invited the parties to the present case to indicate whether the matter had been resolved for the purposes of Article 37 § 1 (b) of the Convention.

Held

(1) Article 37 § 1 (b): It was a fundamental feature of the pilot-judgment procedure that the Court's assessment of whether the matter involved in the case had been resolved was not limited to the relief afforded to an individual applicant and to solutions adopted in his case, but necessarily encompassed general measures applied by the State to resolve the general underlying defect in the domestic legal order. In that connection, the Court noted that the global solutions adopted by the respondent State had addressed, in a satisfactory manner, the previous lack of

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

legal provisions enabling landlords to recover the costs involved in the maintenance of property, thus protecting them against financial losses in situations where the rent paid by tenants was insufficient. The new legal rules also allowed landlords to include in rent charged a gradual return of capital investment for the acquisition or modernisation of property, while their right to derive profit from rent had been expressly guaranteed by law. As regards redress for the past prejudice suffered by persons affected by the defective operation of the rent-control scheme, the Court reiterated that its role after the delivery of the pilot judgment and after the State had taken remedial action in conformity with the Convention could not become that of providing individualised financial relief in each and every repetitive case arising from the same systemic situation. In the present case, the redress scheme that had been introduced offered reasonable prospects of recovering compensation for damage caused by the systemic violation of Article 1 of Protocol No. 1 identified in the pilot case. Consequently, the authorities had established a mechanism enabling the practical treatment of reparation claims for the Convention breach. Accordingly, the matter giving rise to the present application and the remaining “rent control” applications against Poland had been resolved for the purposes of Article 37 § 1 (b) and it was no longer justified to continue the examination of these cases.

Conclusion: struck out (unanimously).

(2) Article 46: While it still remained for the Committee of Ministers to supervise the execution of the *Hutten-Czapska* merits and friendly-settlement judgments and the discharge by the Polish State of its obligation to ensure the implementation of the general measures indicated by the Court, the Court’s task under Article 19 had been fulfilled. In these circumstances, the continued application of the pilot-judgment procedure was no longer justified and was closed in respect of Polish rent-control cases. That ruling was, however, without prejudice to any decision the Court might take to restore the present application and the remaining adjourned applications to the list of cases or to deal substantively with subsequent cases if the circumstances so justified.

Conclusion: pilot-judgment procedure closed (unanimously).

Case-law cited by the Court

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

Wolkenberg and Others v. Poland (dec.), no. 50003/99, 4 December 2007

Hutten-Czapska v. Poland (friendly settlement) [GC], no. 35014/97, 28 April 2008

E.G. v. Poland and 175 other Bug River applications (dec.), no. 50425/99, ECHR 2008

...

THE FACTS

A. The circumstances of the case

3. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

4. Houses belonging to the applicants, or their predecessors in title, were at various dates taken under the so-called “State management of housing matters”, introduced in 1946. The houses were subsequently made subject to the “special lease scheme”, introduced in 1974, which was replaced by the system of “controlled rent” in 1994, which continued to apply until 10 July 2001 (see also *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97, §§ 12-14 and 67-84, ECHR 2006-VIII).

5. Since the entry into force of the Law of 21 June 2001 on the protection of the rights of tenants, housing resources of municipalities and amendments to the Civil Code (*Ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego*) (“the 2001 Act”), the lease of flats in the applicants’ houses has been governed by the provisions of that Law, particularly in respect of rent increases, termination of leases, maintenance and repairs, and succession to leases (see the *Hutten-Czapska* judgment on the merits, cited above, §§ 85-106 and 113-46, and *Hutten-Czapska v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 35014/97, §§ 12-13 and 15-19, 28 April 2008).

B. Relevant domestic law and practice

1. *General background and laws as applicable before the entry into force of the 2001 Act*

6. A detailed description of the historical, social and economic background to the case and of the laws restricting landlords’ rights until the entry into force of the 2001 Act can be found in paragraphs 12 to 19 and 67 to 84 of the *Hutten-Czapska* pilot judgment on the merits (cited above).

2. *The 2001 Act*

7. The relevant provisions of the 2001 Act (as amended on several occasions and as applicable until the adoption of the *Hutten-Czapska* merits judgment (cited above)), together with the summary of the related

Constitutional Court's rulings, are set out in paragraphs 85 to 106, 113 and 124 to 146 of that judgment.

3. *The December 2006 amendment*

8. The Law of 15 December 2006 on amendments to the 2001 Act ("the December 2006 amendment") came into force on 1 January 2007. It modified a number of legal provisions governing leases, their termination and levels of rent with a view to implementing the Constitutional Court's judgment of 19 April 2005 and the resultant Recommendations for Parliament of 29 June 2005 (see the *Hutten-Czapska* judgment on the merits, cited above, §§ 133-42), as well as the subsequent Constitutional Court's judgments of 17 May 2006 and 11 September 2006. Those judgments are rendered in paragraphs 12 to 13 of the *Hutten-Czapska* friendly-settlement judgment.

...

5. *The December 2009 amendment*

16. The Law of 17 December 2009 on amendments to the 2001 Act and amendments to certain other statutes (*ustawa o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw*) ("the December 2009 amendment") came into force on 28 January 2010. It introduced a new Chapter 12a, dealing with the so-called "occasional lease" (*najem okazjonalny*), into the 2001 Act. "Occasional leases" are essentially removed from the operation of most provisions of the 2001 Act, particularly those concerning rent increases, protection of tenants, termination of contracts and restrictions on eviction. They are intended for physical persons who own flats and wish to rent them out in return for a freely determined and contractual rent for a period not exceeding ten years. A landlord who conducts business activity involving the lease of flats cannot take advantage of this form of lease. The rent and the conditions for its increase are freely determined in a lease agreement and are not subject to any of the limitations foreseen in the 2001 Act ... The procedure for eviction is simplified. When drawing up the lease agreement, the tenant is obliged to make a notarised declaration agreeing to a voluntary vacation of the rented flat on termination of the lease and must indicate a flat to which he is to be evicted should an eviction order be issued against him.

Pursuant to section 3 of the December 2009 amendment, income received from occasional leases is subject to a reduced tax rate of 8.5% per annum.

...

7. *The 2008 Act*

(a) **Relevant provisions**

20. The Law on supporting thermo-modernisation and renovations (*ustawa o wspieraniu termomodernizacji i remontów*) (“the 2008 Act”) was adopted by Parliament on 21 November 2008 and came into force on 19 March 2009.

The 2008 Act is part of the Government’s housing programme, aimed at improving the existing housing stock. In particular, it concerns tenement houses – both State-owned and privately owned – which, as stated in its explanatory report, have been neglected and fallen into disrepair as a result of the operation of the rent-control scheme, which made it impossible for landlords to receive rent that would secure investment in suitable maintenance and renovations. The explanatory report states that because of previous neglect, it will become necessary within the next eight years to demolish 40,000 tenement houses, containing 200,000 flats, belonging to private individuals, municipalities or housing communes.

21. Under sections 3 to 7 of the 2008 Act, an investor who has carried out renovations or thermo-modernisation work is entitled to the so-called “renovation refund” (*premia remontowa*) or “thermo-modernisation refund” (*premia termomodernizacyjna*).

The granting of those refunds is subject to the statutory condition that a given renovation or thermo-modernisation project would result in energy savings, in particular as regards a building’s heating and hot water supply systems. The refunds are available only in respect of larger-scale, costly renovations.

...

23. The 2008 Act introduced a system of “compensatory refunds” (*premie kompensacyjne*) available to owners whose property was subject to the rent-control scheme between 12 November 1994 and 25 April 2005¹ (see also the *Hutten-Czapska* judgment on the merits, cited above, §§ 71-72, 136-41 and 194).

...

1. The date of entry into force of the Constitutional Court’s judgment of 19 April 2005 (see the *Hutten-Czapska* merits judgment, cited above, §§ 136-41).

(c) **The March 2010 amendment**

28. On 5 March 2010 Parliament adopted the Law on amendments to the Law on supporting thermo-modernisation and renovations (*ustawa o zmianie ustawy o wspieraniu termomodernizacji i remontów*) (“the March 2010 amendment”). It came into force on 7 June 2010.

...

30. New subsections 4 and 5 were added to section 12, enabling a landlord to obtain a compensatory refund without the need to take out a bank loan for the investment. ...

...

33. As a result of the above amendments, a landlord can choose between an ordinary or simplified procedure for obtaining a compensatory refund.

...

A landlord who has chosen the simplified procedure may, if he fulfils the relevant requirements, take advantage of a renovation or thermo-modernisation refund at a future date.

...

COMPLAINT

39. The applicants complained that the continued various restrictions on their property rights, including the control of rent increases, limitations on lease termination and vacation of flats, and also defective rules for the recovery of their property maintenance costs imposed on them by successive laws, in particular the 2001 Act, amounted to a breach of Article 1 of Protocol No. 1.

THE LAW

A. Scope of the case before the Court

1. *Questions put to the parties by the Court*

40. When giving notice of the application to the Government under Rule 54 § 2 (b) of the Rules of Court, the Court referred, in particular, to two points. Firstly, it made reference to the laws adopted after the delivery of the merits and friendly-settlement judgments in the *Hutten-Czapska v. Poland* case (both cited above), in particular the December 2006 amendment, the [Law of 8 December 2006 on financial assistance for social housing, protected accommodation, night shelters and houses

for the homeless (as amended) (*ustawa o finansowym wsparciu tworzenia lokali socjalnych, mieszkań chronionych, noclegowni i domów dla bezdomnych* – “the 2006 Act”), the [Law of 24 August 2007 on amendments to the 1997 Land Administration Act and certain other statutes (*ustawa o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw* – “the August 2007 amendment”) and the 2008 Act. Furthermore, the Court referred to the compensatory scheme under the 2008 Act, providing redress for the Convention violation to landlords affected by the operation of the laws found to be incompatible with Article 1 of Protocol No. 1 in the *Hutten-Czapska* pilot judgment.

In this connection, it invited the parties to state whether, having regard to the above-mentioned laws, the Convention claims under Article 1 of Protocol No. 1 of the applicants and other similarly situated Polish landlords had been satisfied at domestic level and, in consequence, whether “the matter ha[d] been resolved” within the meaning of Article 37 § 1 (b) of the Convention and whether, having regard to the features of the compensatory scheme under the 2008 Act, the redress offered by the State for the systemic violation of Article 1 of Protocol No. 1 was satisfactory.

41. Accordingly, the Court’s examination of the case is limited at this stage to the issue of whether or not it is justified to apply Article 37 § 1 of the Convention.

2. Individual and general dimension of the case

42. The present case, originally lodged by 239 Polish landlords and currently pursued by 96 applicants, and the related case of *Piotrowski v. Poland* [(dec.), no. 27910/07, 8 March 2011] and the remaining 24 similar adjourned cases currently on the Court’s docket, originated in the same structural shortcoming that was found by the Court in the *Hutten-Czapska* case to be at the root of its finding of a violation of Article 1 of Protocol No. 1. That shortcoming was defined as “a systemic problem connected with the malfunctioning of domestic legislation in that: (a) it [had] imposed, and continue[d] to impose, restrictions on landlords’ rights, including defective provisions on the determination of rent; [and] (b) it [had] not and still [did] not provide for any procedure or mechanism enabling landlords to recover losses incurred in connection with property maintenance” (see the *Hutten-Czapska* judgment on the merits, cited above, the third operative provision of the judgment).

The Court perceived the problem as “a combination of restrictions on landlords’ rights, including defective provisions on the determination of rent, which [had been] and still [wa]s exacerbated by the lack of any legal ways and means enabling them at least to recover losses incurred

in connection with property maintenance, rather than as an issue solely related to the State's failure to secure to landlords a level of rent reasonably commensurate with the costs of property maintenance" (ibid., § 237).

In that connection, it directed that "in order to put an end to the systemic violation identified in the present case, the respondent State must, through appropriate legal and/or other measures, secure in its domestic legal order a mechanism maintaining a fair balance between the interests of landlords and the general interest of the community, in accordance with the standards of protection of property rights under the Convention" (ibid., the fourth operative provision of the judgment).

In consequence, the Court, applying the pilot-judgment procedure in the individual applicant's case, not only recognised the Convention violation in respect of all actual and potential applicants who found themselves in a similar situation but also made clear that general measures at national level were called for in execution of the judgment and that those measures should take into account the other persons affected and remedy the systemic defect underlying the Court's finding of a violation.

B. Application of the pilot-judgment procedure

43. The object of the Court's designating a case for a "pilot-judgment procedure" is to facilitate the speediest and most effective resolution of a dysfunction affecting the protection of the Convention right in question in the national legal order.

The pilot-judgment procedure is primarily designed to assist the Contracting States in fulfilling their role in the Convention system by resolving problems at national level, thereby securing to the persons concerned their Convention rights and freedoms as required by Article 1 of the Convention, offering to them more rapid redress but also, at the same time, making it unnecessary for the Court to adjudicate on large numbers of applications similar in substance which it would otherwise have to take to judgment (see *Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 31443/06, § 35, ECHR 2005-IX; the *Hutten-Czapska* judgment on the merits, cited above, §§ 231-34; and *Wolkenberg and Others v. Poland* (dec.), no. 50003/99, §§ 34-35, 4 December 2007).

44. Another important aim of this 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 a large series of cases (see *E.G. v. Poland and 175 other Bug River applications* (dec.), no. 50425/99, § 27, ECHR 2008, and *Suljagić v. Bosnia and Herzegovina*, no. 27912/02, § 62, 3 November 2009).

The respondent State's action should primarily aim at the resolution of the systemic dysfunction found in the pilot judgment and at the introduction, where appropriate, of effective domestic remedies in respect of the violations in question. 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 examine the remaining cases pending before it and to take them to judgment so as to ensure effective observance of the Convention (see *E.G. v. Poland and 175 other Bug River applications*, cited above, § 28, and *Suljagić*, loc. cit.).

45. This adjudicative approach is pursued with due respect for the Convention organs' respective functions. While it falls to the Committee of Ministers to evaluate the implementation of individual and general measures under Article 46 § 2 of the Convention (see *Broniowski* (friendly settlement), cited above, § 42; *Hutten-Czapska* (friendly settlement), cited above, § 42; and *Suljagić*, cited above, § 61) the Court, in its examination of follow-up cases after the adoption of the pilot judgment, has the power to decide whether, in view of the remedial action taken by the State, the matter giving rise to the Convention complaints in those cases "has been resolved" for the purposes of Article 37 of the Convention and whether or not it is justified to continue the pilot-judgment procedure (see *Wolkenberg and Others*, cited above, § 77, and *E.G. v. Poland and 175 other Bug River applications*, cited above, §§ 25-29).

46. Thus, it is inherent in the pilot-judgment procedure that the Court's assessment of the situation complained of in a "pilot" case necessarily extends beyond the sole interests of the individual applicant and requires it to examine that case also from the perspective of the general measures that need to be taken in the interest of other potentially affected persons (see the *Hutten-Czapska* judgment on the merits, cited above, § 238; *Broniowski* (friendly settlement), cited above, § 36; and *Hutten-Czapska* (friendly settlement), cited above, § 33).

The same logic applies to the Court's interpretation of the notion of "respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto" in cases dealt with in the context of this procedure, where the Court, in determining whether it can strike the application out of its list pursuant to Article 37 § 1 (b) of the Convention on the ground that the matter has been resolved, will have regard not only to the applicant's individual situation but also to measures aimed at resolving the general underlying

defect in the domestic legal order identified in the principal judgment as the source of the violation found (see *Wolkenberg and Others*, cited above, § 35; and, *mutatis mutandis*, *Broniowski* (friendly settlement), cited above, § 36, and *Hutten-Czapska* (friendly settlement), cited above, § 35).

47. In consequence, the ruling in the present case, chosen by the Court for the examination of the issue whether or not it is justified to apply Article 37 § 1 of the Convention and to continue the pilot-judgment procedure initiated in the *Hutten-Czapska* case, will have consequences for all the similar adjourned cases.

C. Application of Article 37 of the Convention

48. The relevant parts of Article 37 of the Convention provide:

“1. The Court may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to the conclusion that

...

(b) the matter has been resolved;

...

However, the Court shall continue the examination of the application if respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto so requires.

2. The Court may decide to restore an application to its list of cases if it considers that the circumstances justify such a course.”

1. The parties' submissions

(a) The Government

49. The Government submitted that in implementation of the *Hutten-Czapska* pilot judgment on the merits and the friendly-settlement judgment, they had taken a number of legislative initiatives aimed at resolving the systemic problem identified in that case and at providing similarly affected persons with redress for the violation of their right of property. As a result, several new or amending laws had been enacted by the Polish Parliament in the period from December 2006 to March 2010.

(i) As regards the global solutions aimed at resolving the systemic problem identified in the pilot judgment

50. The Government first referred to the December 2006 amendment, stressing that it had had an important, positive impact on the property rights of landlords. In line with the directives emanating from the Constitutional Court's judgment of 19 April 2005 and its Recommendations of June

2005¹, they had introduced a clear definition of expenses incurred in the maintenance of rented property and a rule that they had to be covered by the rent derived from a flat. It further expressly laid down that a landlord was entitled to increase the rent to an amount covering not only maintenance costs but also to secure a return on capital investment and a fair – decent – profit from the lease of the property.

Moreover, in order to compensate loss of rent incurred by landlords in consequence of delays on the part of the authorities in providing social accommodation to protected tenants in respect of whom eviction orders had been issued, section 18(5) of the December 2006 amendment had explicitly made the authorities liable for any damage sustained in this connection. In particular, it had enabled landlords to recover the difference between the rent paid by a tenant and a freely determined and market-related rent.

51. In turn, the 2006 Act was enacted in order to stimulate investment in the construction of social accommodation and the adaptation, development and renovation of municipal buildings with residential dwellings. In enacting this law, the State had recognised the problems faced by municipalities responsible for providing council flats to persons entitled to such accommodation under court judgments ordering their eviction from privately owned flats and for securing shelter for destitute and homeless persons.

The 2006 Act had introduced a system of State subsidies, amounting to 30 to 50% of the investment costs available to the municipalities and other entities referred to in the law. These measures were aimed at gradually enlarging the existing pool of municipal property designated for social accommodation and ensuring a more efficient provision and distribution of low-rent flats for the less well-off, who had previously occupied privately owned dwellings subject to the former rent-control scheme.

52. The August 2007 amendment had subsequently introduced a new tool for monitoring the levels of rent in Poland – the so-called “rent mirror” –, the purpose of which was to ensure the transparency of rent increases and facilitate the determination of rent and other charges in individual lease agreements concluded in a given locality. This tool was also used by civil courts dealing with disputes regarding rent increases initiated by tenants who did not accept the increases made by landlords. Its aim was to provide the courts with reliable data enabling them to assess the justification for such increases. The operation of this mechanism was continually monitored by the Ministry of Infrastructure.

1. See §§ 133-42 of the *Hutten-Czapska* merits judgment.

53. The Government further pointed out that, on their initiative, Parliament had adopted the December 2009 amendment to the 2001 Act introducing the so-called “occasional lease” – a lease based on a fully contractual and market-related rent, to be freely determined by the parties. All owners who were physical persons and did not conduct a business activity involving the lease of flats could take advantage of this possibility. Most provisions of the 2001 Act, in particular those regarding the protection of tenants, conditions for rent increases, termination of lease agreements and restrictions on evictions, did not apply to the occasional lease. As a result, the owner of an unoccupied flat could conclude a lease agreement based on flexible rules and, as a prospective tenant was required to make a notarised declaration that he would vacate the flat on termination of the lease, the procedure for eviction was simplified and did not depend on the provision of social accommodation to the tenant.

54. The Government stressed that the above-mentioned measures had been adopted to ensure the speediest and most effective implementation of the *Hutten-Czapska* pilot judgment and had fundamentally changed the previous system of housing laws, found by the Court to have been in violation of Article 1 of Protocol No. 1. They emphasised that those measures had been taken as part of the ongoing process of systemic transformation of the country and had had to achieve a balance between the interests of landlords and tenants. Thus, pursuant to paragraph 239 of the pilot judgment, containing the Court’s directives on the general measures to be applied in order to put an end to the systemic violation of the right of property, the Polish State had been obliged “through appropriate legal and/or other measures, [to] secure in its domestic legal order a mechanism maintaining a fair balance between the interests of landlords, including their entitlement to derive profit from their property, and the general interest of the community – including the availability of sufficient accommodation for the less well-off – in accordance with the principles of the protection of property rights under the Convention”.

55. The Government further underlined that the Court had expressly acknowledged in the pilot judgment the need to balance the conflicting interests of landlords and tenants, holding in paragraph 225 that “the Polish State, which [had] inherited from the communist regime the acute shortage of flats available for lease at an affordable level of rent, had to balance the exceptionally difficult and socially sensitive issues involved in reconciling the conflicting interests of landlords and tenants” and that it “had, on the one hand, to secure the protection of the property rights of the former and, on the other, to respect the social rights of the latter, often vulnerable individuals”. Accordingly, in the light of the Court’s directives, the domestic

authorities had been required to take steps that were aimed not only at erasing the consequences of the breach of the Convention for landlords, but also at improving the general housing situation in Poland through the allocation of substantial financial resources from the State budget for the construction of new residential buildings, the renovation of existing property and other means of stimulating investment in social accommodation.

56. In the Government's opinion, those tasks had been successfully carried out and the underlying systemic problem identified in the pilot judgment and defined by the Court as "a combination of restrictions on landlords' rights, including defective provisions on the determination of rent, which was and still is exacerbated by the lack of any legal ways and means enabling them at least to recover losses incurred in connection with property maintenance" had been satisfactorily resolved at domestic level.

(ii) As regards the redress for persons affected by the systemic violation of Article 1 of Protocol No. 1

57. In addition to the general solutions addressing the systemic problem, the authorities had also secured to injured persons redress for the past violation of their property rights on account of the operation of the rent-control scheme.

In discharging their obligation to secure such redress, which they had taken upon themselves under the terms of the friendly-settlement agreement concluded in respect of just satisfaction under Article 41 of the Convention in the pilot judgment, the Government had submitted to Parliament a Bill on supporting thermo-modernisation and renovations. It had been adopted shortly after the conclusion of the friendly settlement. The 2008 Act had come into force on 19 March 2009 and had introduced a system of refunds financed by the State budget and designated for the partial reimbursement of loans taken out by owners of tenement houses in connection with thermo-modernisation and renovation projects. The money earmarked for this purpose had been allocated to the Renovation and Thermo-Modernisation Fund, administered by the State Economy Bank. Although any owner of a tenement house or one-family house could take advantage of renovation or thermo-modernisation refunds, each amounting to up to 20% of the loans taken out for such projects, the owners affected by the operation of the previous rent-control scheme could also apply for the so-called "compensatory refund".

The Government maintained that this special entitlement was based on the "principle of usefulness", as the granting of the refund was connected with the modernisation of tenement houses. It also constituted a form of State financial assistance for landlords, enabling them to mitigate the

consequences of the deterioration of their property caused by insufficient rent in the past and the resultant lack of proper maintenance and impossibility of carrying out necessary repairs and renovations.

58. The compensatory refund was calculated on the basis of several factors related to a property's features and locality and was available in respect of the period from 12 November 1994 to 25 April 2005. The first date had been taken by the Court itself as the beginning of the period of the operation of the rent-control scheme in Poland for the purposes of its ruling in the pilot judgment. The second date was the one on which the Constitutional Court's judgment of 19 April 2005 had come into force. It had been chosen by the Government since, in their view, that ruling had marked the end of the rent-control scheme in Poland, particularly as it had struck down the provisions of the 2004 amendments restricting increases in rent that exceeded 3% of the reconstruction value of the dwelling to a maximum yearly ceiling of 10% of the current rent.

59. Lastly, the Government referred to the amendments to the 2008 Act which, at the time of filing their observations, they intended to propose to Parliament. The Government's proposal – which was later accepted, as Parliament had enacted the March 2010 amendment ... – had been prompted by an assessment of the operation of the refunds scheme in practice. It had emerged from reports obtained from the Ministry of Infrastructure, which monitored the functioning of the scheme on a regular basis, that making the granting of compensatory refunds conditional on having previously taken out a loan and limiting their availability to large-scale renovation projects constituted serious practical obstacles for entitled persons. Moreover, it had become apparent that the global banking crisis could generally undermine the Government's renovation and thermo-modernisation programme. In the circumstances, it had been decided to simplify the procedure for granting compensatory refunds. While a landlord could still profit from a double advantage in respect of important, more costly renovations – a renovation or thermo-modernisation refund coupled with a compensatory refund, to be paid against a loan taken out for this purpose –, it would become open for persons who wished to carry out smaller-scale renovations to obtain a compensatory refund without borrowing money from the bank and without renouncing entitlement to a renovation or thermo-modernisation refund. Those refunds could be granted at a future date. Other requirements would also be relaxed; a renovation project would not have to be aimed at achieving energy savings, a landlord would no longer be obliged to produce a building plan and a construction or energy audit and it would suffice for him to submit documentation indicating the scale and estimated costs of the investment.

In order to encourage potential applicants, the authorities had disseminated, through the State Economy Bank's official website, comprehensive information about the possibility of receiving compensatory refunds. This included an explanation of the mathematical formula for the calculation of a compensatory refund. In this connection, a special tool – “a calculator” – was created, with the help of which an entitled person could do a simulation of a refund based on the estimated investment costs. Using the calculator, an investor could adjust the costs in such a way that the refund would cover them in their entirety. Further amendments would make compensatory refunds available to persons owning part of a tenement house, which should facilitate the procedure for co-owners of properties with a complicated ownership structure, for example those belonging to several heirs, who would then be able to receive refunds independently, without the need for joint investment.

In sum, the amendments eliminated all the perceived shortcomings of the compensatory scheme, making it fully accessible to victims of the systemic violation found in the pilot judgment and providing them with sufficient just satisfaction for the purposes of Article 41 of the Convention.

(iii) *Conclusion*

60. The Government concluded that the above-mentioned laws, which had been adopted with a view to securing a rapid and effective implementation of the Court's directives laid down in the pilot judgment, had effectively removed the obstacles to the peaceful enjoyment by Polish landlords of their property rights. They had consequently eliminated the underlying systemic problem identified in that judgment.

In turn, the 2008 Act, in particular after it had been amended, provided injured persons with satisfactory redress for past violations at domestic level.

Accordingly, the purpose of the pilot-judgment procedure had been achieved and the Convention claims of the present and potential applicants would be best resolved by the means that had been put in place in the national legal order, not in an international procedure before the Court. Otherwise, the Court's role in the pilot-judgment procedure – which was, as it had repeatedly held, to identify structural or systemic problems and assist the States in resolving such problems at national level by offering redress to applicants – would be seriously undermined. In this regard, the Government relied on the above-cited *Wolkenberg and Others* decision, in which the Court had stated that its role after delivery of the pilot judgment and after the State had implemented the general measures in conformity with the Convention could not become that of providing individualised financial relief in repetitive cases arising from the same systemic situation.

In view of the foregoing, the Government invited the Court to strike the application out of its list of cases on the ground that the matter giving rise to the applicants' complaints had been resolved within the meaning of Article 37 § 1 (b) of the Convention.

(b) The applicants

61. The applicants disagreed. A substantial part of their submissions concerned the restrictions imposed on the property rights of landlords under the laws found to have been in breach of the Convention in the pilot judgment. In particular, they referred to the background to the 2001 Act and the defective provisions of that Act. They stressed that it was important to consider the past limitations in the context of the present-day situation because their financial and legal consequences extended beyond the time during which they had operated. Indeed, it had been the former state of affairs which had led to the situation where their properties had fallen into disrepair and diminished significantly in value.

The 2001 Act had so far been in force for ten years and, as demonstrated by a series of Constitutional Court judgments which repeatedly found the Act's various provisions to be unconstitutional, had not met the standards of the protection of property rights set forth in the Polish Constitution. Over that period, the Act had been amended several times, often hastily and perfunctorily. Notwithstanding the many amendments and the Government's various legislative actions, the State had still failed to adopt any satisfactory, comprehensive solution that would secure a fair balance between the interests of landlords and tenants.

(i) As regards the global solutions aimed at resolving the systemic problem identified in the pilot judgment relied on by the Government

62. The applicants considered that the laws adopted during the period 2006 to 2010 and referred to by the Government could not be seen as a satisfactory resolution to the underlying systemic problem identified in the *Hutten-Czapska* pilot judgment.

They first referred to the 2001 Act, submitting that despite a number of amendments it still maintained restrictive provisions on the termination of leases and eviction of tenants. Section 11(2)2 of the 2001 Act¹ allowed a landlord to terminate a lease only if a tenant had fallen into rent arrears for three full consecutive months and only if the landlord had also given the tenant one further month to pay off the arrears and the current month's rent. In other words, a landlord could give one month's notice only. During that

1. The provision is rendered in paragraph 87 of the *Hutten-Czapska* judgment on the merits.

period the tenant would usually pay no rent at all. Moreover, pursuing an action for eviction was subject to considerable court fees. Such proceedings would normally last around eighteen months. Their termination would not, however, change the situation much, since the execution process would take a further six to seven years and tenants would still pay no rent. More often than not the execution of an eviction order would be suspended by the court until a tenant had been provided with social accommodation by the municipality – which could take a very long time, given the scarcity of council flats available. For instance, in Łódź alone three thousand families were waiting to be allocated social accommodation under final eviction orders. In practice, a tenant would occupy the flat for many years at the landlord's expense. This, in the applicants' view, amounted to impunity for tenants.

In this context, the mere possibility of suing a municipality before a civil court to seek damages arising from its failure to provide the tenant with social accommodation was not a satisfactory solution to the problems faced by landlords, considering the high court fees and costs involved as well as the anticipated length of the proceedings.

63. Similarly, the applicants did not see how their situation could be improved by the introduction of the occasional lease. This form of lease was almost unused, largely on account of fiscal burdens. In any event, it had been designated for owners of single flats who did not occupy them, rather than for landlords who, like the applicants, were members of an association and generally had more than one flat for rent.

In sum, it could not be said that the Polish State had secured in the domestic legal order a “mechanism maintaining a fair balance between the interests of landlords and the general interest of the community in accordance with the standards of protection of property rights under the Convention”, as the Court had directed in the pilot judgment.

(ii) As regards the redress for persons affected by the systemic violation of Article 1 of Protocol No. 1 available under the 2008 Act

64. Referring to the refunds introduced by the 2008 Act, the applicants agreed that, in theory, these could have improved the landlords' situation as they had been designed to compensate for the continued insufficient rent and encourage them to invest in their property and carry out renovation work, thus modernising long-neglected buildings and improving their technical condition. In practice, however, the authorities had made the granting of refunds subject to so many strict requirements that in consequence only one landlord had taken advantage of the refund scheme in the first year following the 2008 Act's entry into force.

65. Firstly, as confirmed by the Government, renovation refunds were not available in respect of relatively small renovation projects, which meant that a landlord had no real choice as to the scale of his investment. After having been deprived by the State of income from the lease of his property for many years, a landlord was effectively forced either to undertake a major overhaul of his property and take out a large, long-term loan from one of the few authorised banks or to give up his entitlement.

Secondly, taking out a loan for the investment was in any event a statutory condition imposed on a landlord, since the refunds were paid only in the form of partial reimbursement of loans and only after termination of the project. Given that, on average, there was at least one tenant in every tenement house who failed to pay rent, and given the generally poor state of those houses and the need to provide the bank with satisfactory security for a loan, the prospects of borrowing a substantial sum of money were very low. In addition, taking out a loan involved a high financial risk for landlords because, should their rental income not suffice to repay the instalments, they would risk becoming bankrupt.

66. The applicants also criticised the statutory ceiling on the maximum refund available. Assuming that an entitled person took out a loan covering 100% of the investment costs, he could obtain a renovation refund for up to 20% of the loan already spent but, at the same time, two further statutory restrictions reduced the amount obtainable: a refund could not exceed 16% of the investment costs and the value of two-year energy savings as determined by an energy audit. In consequence, the refund eventually received would in reality be of a symbolic nature only.

Furthermore, the applicants maintained that it should be borne in mind that the State Economy Bank had at its disposal restricted financial resources for annual allocation to the Renovation and Thermo-Modernisation Fund; these were subject to the maximum annual limits applicable to each type of refund. This meant that if the limits were reached, the granting of refunds would have to be temporarily suspended.

67. Lastly, referring to the March 2010 amendment, the applicants pointed out that the recently adopted changes were illusory and did not make refunds more accessible in practice. It was true that the procedure for granting compensatory refunds had been simplified and that, to obtain such refunds, landlords were no longer required to take out a loan since they could finance the investment from “other sources”. However, no such sources were in reality available, since there was no other system of State assistance or subsidies for landlords. It was common knowledge that, after many years of enduring the restrictions and economic burden of the rent-control scheme imposed by the State and being unable to maintain their property in a

proper state, landlords had at their disposal only scarce, if any, financial resources of their own. In these circumstances, the means for redressing the violation of their Convention right advanced by the Government were available only in theory and were devoid of any meaningful effect.

(iii) *Conclusion*

68. In conclusion, the applicants submitted that the Polish State had failed to adopt satisfactory measures, capable of removing the restrictions on their property rights and of providing them with redress for the violation of Article 1 of Protocol No. 1, as directed in the pilot judgment. Accordingly, in so far as their Convention claims were concerned, the matter had not been “resolved” within the meaning of Article 37 § 1 (b) of the Convention. They asked the Court to continue the examination of their cases and to find a violation of their right of property.

2. *The Court’s assessment*

(a) **The amendments to Polish legislation**

69. It is common ground that in the years 2006 to 2010 the Polish State enacted several laws in the area of housing, whose aim was to ensure the implementation of the general measures indicated by the Court in the *Hutten-Czapska* pilot judgment on the merits of 19 June 2006 (see paragraphs 49 and 61 above). However, the parties disagreed in their assessment of the impact that those laws had had on the property rights of landlords. The Government maintained that the underlying systemic problem identified in the pilot judgment had been eliminated as the situation had been brought into line with the Convention standards, whereas the applicants argued that the amendments and new statutes had had only negligible effects on their general situation (see paragraphs 50-56 and 62-63 above).

70. In the *Hutten-Czapska* friendly-settlement judgment of 28 April 2008, the Court had already had regard to certain new developments at domestic level in the context of the general measures covering other persons affected by the systemic violation, referred to in the Government’s declaration, which constituted an integral part of the settlement (see *Hutten-Czapska* (friendly settlement), cited above, §§ 27 and 37-43).

With regard to the December 2006 amendment and the introduction of new provisions governing rent increases, the Court found as follows:

“In particular, the new provisions introduced by the December 2006 Act clarifying the criteria for rent increases and enabling landlords to increase rent in order not only to cover costs of maintenance of property but also to receive a return on capital investment and ‘decent profit’ seem to remove the previous legal obstacles to raising rent above

rigid statutory percentage ceilings based solely on the so-called ‘3% reconstruction value of the dwelling’, whatever the particular condition or characteristics of property. While the said ‘3%’ remains as one of the points of reference, an increase in rent in order to secure ‘decent profit’ has been recognised as a ‘justified case’ where a landlord may legitimately raise the rent (see paragraphs 15-17 [above]). This, in comparison to the previous situation as described in the principal judgment (see [the] *Hutten-Czapska* [judgment on the merits], cited above, §§ 71-146), must be seen as a significant improvement.”

Furthermore, it noted that the new rules in section 18(5) of the 2001 Act, enlarging the scope of the municipal authorities’ civil liability for failure to provide protected tenants with social accommodation had “enable[d] landlords to recover compensation for losses incurred in that connection” and that this measure, in combination with the development of social accommodation under the 2006 Act, could be seen as “evidently designed to remove the effects of the previous and remaining restrictions on the termination of leases and the eviction of tenants”, even though the results of the State’s subsidies in that field would “be seen only in a longer time frame” (*ibid.*, § 41).

It was also noted that, by virtue of the August 2007 amendment, the Polish State had introduced an information system for monitoring levels of rent within Poland, as a tool designed to assist civil courts in resolving disputes arising from rent increases by landlords (*ibid.*, § 37).

71. In reviewing those legislative measures in the present-day situation and in the context of the instant case, the Court finds no reason to depart from the findings made in the friendly-settlement judgment.

In that connection, the Court recalls that in the pilot judgment on the merits it held that “the violation of the right of property in the present case is not exclusively linked to the question of the levels of rent chargeable but, rather, consists in the combined effect of defective provisions on the determination of rent and various restrictions on landlords’ rights in respect of the termination of leases, the statutory financial burdens imposed on them and the absence of any legal ways and means making it possible for them either to offset or mitigate the losses incurred in connection with the maintenance of property or to have the necessary repairs subsidised by the State in justified cases” (see the *Hutten-Czapska* judgment on the merits, cited above, § 224; see also paragraph 42 above).

In the Court’s view, amended section 8a(4) of the 2001 Act ..., stipulating that any increase in rent intended to cover the maintenance costs and to secure to a landlord a gradual, statutorily determined return on capital investment for the construction, purchase or the permanent improvement of property and a so-called “decent profit” is *ipso jure* justified and seems

to have adequately addressed the previous lack of legal rules for the recovery of maintenance costs (see also the third operative provision of the merits judgment). It has also created the legal and practical conditions for landlords to reclaim expenses incurred in connection with the acquisition and modernisation of their property and put in place safeguards designed to protect their right to derive profit from rent (*ibid.*, § 239).

72. The applicants, who did not express any overt criticism of the new rules on rent increases, underlined that the restrictions on the termination of leases and evictions had not been lifted. In particular, they referred to a number of legal and practical obstacles faced by landlords in the procedure for the vacation of flats occupied by protected tenants failing to pay rent – such as the length of the procedure, the high court fees and the scarcity of social accommodation. This, in their opinion, led to a situation where they could neither regain their property for many years, nor recover the rent due from the tenant (see paragraph 62 above).

It is true that the general conditions for the termination of leases as applicable on the date of the adoption of the pilot judgment are still in force. However, the termination of a lease agreement is now also linked to a tenant's refusal to accept any rent increase that remains within the statutorily defined limits. One of the elements relevant for the increase is, as stated above, "decent profit" (see paragraph ... 71 above). Alternatively, a tenant may challenge an increase before a civil court but any increase made in compliance with section 8a(4)(a) to (e) of the 2001 Act is bound to be found justified ... In the Court's view, this solution seems to attenuate at least to some extent the effects of the remaining limitations on the termination of leases and, despite the fact that the impugned provisions remain as such unchanged, can be seen as an element of a "mechanism maintaining a fair balance between the interests of landlords and the general interest of the community", as referred to in the fourth operative provision of the pilot judgment.

In this regard, the Court also reiterates that, as it had already held in that judgment, the Polish State, which inherited from the communist regime an acute shortage of flats available for lease at an affordable level of rent, had to balance the exceptionally difficult and socially sensitive issues involved in reconciling the conflicting interests of landlords and tenants (*ibid.*, § 225). For that reason, the process of wiping out all the causes and consequences of the violation of the Convention found in the pilot judgment must necessarily take place gradually. Having regard to the complexity of that process, involving large-scale policy decisions and important changes to Polish legislation not only in the area of housing but also in regard to social assistance, State subsidies, construction and land administration, the State

cannot be censored for maintaining for the time being the restrictive rules on the termination of leases.

Furthermore, although the applicants seem to consider that a claim for damages under section 18(5) of the 2001 Act taken in conjunction with Article 417 of the Civil Code is not a satisfactory solution for recovering losses caused by staggered evictions of protected tenants, they did not support their opinion by any convincing argument capable of showing that that remedy would be ineffective in relation to their pecuniary claims (see paragraph 62 above). In contrast to their contention, the Polish Supreme Court's case-law clearly confirms that a landlord is entitled to full compensation for any damage sustained on account of a municipality's failure to provide social accommodation to a tenant ...

73. The Government attached importance to the introduction of the so-called "occasional lease" by virtue of the December 2009 amendment and stressed that this form of lease was not subject to any provisions on the levels of rent, the termination of leases and eviction under the 2001 Act (see paragraph 53 above). The applicants did not see how this could improve their situation as an "occasional lease" was tailored to owners of single flats, not to those owning tenement houses (see paragraph 63 above).

The Court does not consider that at this stage of the pilot-judgment procedure it is called upon to determine what particular effects the December 2009 amendment, an instrument apparently designed to encourage owners of unoccupied flats to rent them out on the free market, may or may not have on the property rights of landlords. This task falls to the Committee of Ministers which, in fulfilling its function under Article 46 § 2 of the Convention, will have to make its own global evaluation of all the above-mentioned laws in the context of the implementation of the general measures indicated in the pilot judgment (see also paragraph 45 above).

74. For the purposes of the present ruling, it suffices for the Court to conclude that its previous – positive – assessment of the laws introduced by the Polish State, as stated in the friendly-settlement judgment (see *Hutten-Czapska* (friendly settlement), cited above, § 43), is still valid and that, likewise, in the context of this case the State's remedial action aimed at resolving the systemic problem is a factor relevant to the issue of "respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto" within the meaning of Article 37 § 1 of the Convention.

(b) Redress for the violation of the Convention afforded to other persons affected

75. The Court notes at the outset that the remedies under the 2008 Act originated in the Government's declaration, made at the time of the

conclusion of the friendly-settlement agreement in the pilot judgment, whereby they recognised their obligation to make available to other victims of the systemic violation identified in the pilot judgment “some form of redress for any damage caused to them by the operation of the impugned rent-control legislation” (see *Hutten-Czapska* (friendly settlement), cited above, § 27).

76. The parties expressed different views on the adequacy of the compensatory scheme introduced by the 2008 Act. The Government submitted that the compensatory refunds afforded to the persons affected at domestic level constituted sufficient just satisfaction for the purposes of Article 41, thereby rendering further examination of this case and other similar cases by the Court no longer justified (see paragraphs 57-60 above). The applicants, who accepted that the scheme could in theory improve their situation, strongly criticised a number of formal and other requirements attached to the entitlement which, in their view, made the entire scheme practically inoperative (see paragraphs 64-68 above).

77. The Court finds that the compensation mechanism devised by the Polish authorities has certain distinctive features in comparison with the usual solutions for affording financial reparation for prejudice sustained. In particular, it first requires a claimant to incur expenses, which may subsequently be reimbursed, partly or entirely only if several further statutory conditions are met ...

As the applicants rightly stated, the general refunds scheme is founded on the assumption that an entitled person would either obtain a substantial bank loan to cover the necessary investment cost involved in the renovation of a tenement house or have another source of financing the investment, which in some situations might be unrealistic. They also pointed out – as was admitted by the Government – that renovation and thermo-modernisation refunds were available only in respect of very extensive property development and work, the costs of which many persons could barely afford, if at all (see paragraphs 59 and 65-67 above).

78. It is true that the redress system operates on a purely reimbursement basis, linking compensatory and other refunds to completed development projects to modernise property that has fallen into disrepair due to the defective operation of the rent-control system, rather than as a disbursement fund granting payments covering past damage. However, in the Court’s view, this particular aspect does not of itself make it inefficient or inaccessible.

The provisions for compensatory refunds are included in a statute whose essential aim is not to compensate but rather to encourage – through financial incentives – owners to invest in their properties in a manner that would not only boost their value but also result in the reduction of energy

consumption ... While the general interest of the community in promoting energy-efficiency measures could well justify this solution, the applicants are right in stating that the requirement to achieve the statutory standards – fixed at a fairly high level – for the minimum cost of the investment and for energy savings necessitated large-scale, costly construction work, not leaving much choice to the owner as to the extent of the development. However, these shortcomings, which were recognised by the Government as early as the first year following the 2008 Act's entry into force, were promptly eliminated by the March 2010 amendment ...

79. In particular, the Court notes that the March 2010 amendment introduced an alternative, simplified procedure for granting compensatory refunds by removing a number of statutory conditions previously attached to the entitlement. Landlords may at present choose between the procedure for granting a compensatory refund in combination with renovation or thermo-modernisation refunds, subject to the above-mentioned strict requirements, and the simplified procedure, aimed solely at obtaining a compensatory refund. The latter choice does not exclude the possibility of claiming one of the other refunds at a later date (see paragraph ... 59 above).

Under the simplified procedure, entitled persons are no longer required to obtain a prior bank loan for the planned investment but may finance it from other sources. They have full discretion as to the scale and costs of their renovation project, since compensatory refunds can be claimed separately, without the need for them to meet the strict technical and other requirements set by the 2008 Act for renovation and thermo-modernisation refunds, such as the rigid indicators of investment costs, and the need to achieve a reduction in energy consumption and supply complex technical documentation (see paragraph ... 59 above). More importantly, as there is no minimum fixed amount for the investment costs, except for the stipulation that the compensatory refund to be granted cannot be higher than the expenses actually incurred for the renovation, applicants may even, using various simulations, tailor the future costs so as to have them entirely covered by the refund ...

In addition, the authorities made considerable efforts to disseminate information about the availability of compensatory refunds and the relevant procedure through the State Economy Bank's website. The persons entitled have at their disposal all the necessary data enabling them to calculate – or do a simulation of – their refunds on the basis of the mathematical formula laid down in the 2008 Act, with the help of a special calculator facilitating the use of the formula ...

Having regard to the above developments, which appear to have addressed adequately all the various points of concern and misgivings voiced

by the applicants, the Court concludes that their reservations concerning the practical accessibility of the compensatory scheme are misconceived.

80. There is, however, another aspect of that scheme which was not challenged by the applicants but which the Court raised of its own motion.

Sections 2(13) and 10 of the 2008 Act ... , lay down, among other things, that compensatory refunds are available to those persons whose property was subject to the rent-control scheme “during any period between 12 November 1994 and 25 April 2005”. The first date was taken by the Court as the beginning of the period under its consideration in the pilot-judgment case, having regard to the Court’s jurisdiction *ratione temporis* and the actual impact of the impugned housing laws on the applicants’ property rights (see the *Hutten-Czapska* judgment on the merits, cited above, §§ 152 and 194). However, the cut-off date of 25 April 2005, on which the Constitutional Court’s judgment of 19 April 2005 came into force, was, as acknowledged by the Government, selected by the Polish authorities because they considered that that ruling had marked the end of the operation of the restrictions imposed under the rent-control scheme (see paragraph 58 above, and *ibid.*, §§ 136-41).

The Court reiterates that the Government’s argument to this effect, adduced before the Grand Chamber, was rejected in unambiguous terms (*ibid.*, §§ 221-22). In particular, in paragraph 222 of the pilot judgment the Court held:

“In consequence, it cannot be said that the Constitutional Court’s judgment has in itself eased the disproportionate burden placed on the exercise of landlords’ property rights by the operation of the impugned laws. Nor can it be said that the general situation underlying the finding of the violation in the present case has thereby been brought into line with Convention standards. In contrast, in the light of that judgment and the June 2005 Recommendations it is clear that not much progress in that field can, and will, be achieved unless the above-mentioned general defects of the Polish housing legislation are removed rapidly and the entire system is reformed in a manner ensuring genuine and effective protection of this fundamental right in respect of other similarly situated persons.”

Furthermore, in its ruling concerning the general measures, the Court made it clear that the systemic violation of Article 1 of Protocol No. 1 still continued on the date of adoption of the judgment, namely 17 May 2006 (*ibid.*, § 237).

81. While the Court itself drew the parties’ attention to this issue, it does not, after considering the matter, find it necessary in this case to give a ruling as to the present or future effects of the Government’s decision ... on the general adequacy of the redress scheme under the 2008 Act. This matter

will more appropriately be dealt with by the Committee of Ministers in its supervision of the execution of the pilot judgment.

For the purposes of its own assessment of the compensatory mechanism at the present phase of the pilot-judgment procedure, the Court, as follows from its above conclusions (see paragraphs 77-79 above), is satisfied that the system introduced by the Government offers to the persons affected reasonable prospects of recovering compensation for the damage caused by the systemic violation of their property rights.

(c) Whether “the matter has been resolved” for the purposes of Article 37

82. It remains for the Court to determine whether, in view of the foregoing, “the matter has been resolved” within the meaning of Article 37 § 1 (b) of the Convention.

83. As stated above, it is a fundamental feature of the pilot-judgment procedure that the Court’s assessment of whether the matter involved in the case has been resolved is not limited to the relief afforded to an individual applicant and to the solutions adopted in his case, but necessarily encompasses the general measures applied by the State in order to resolve the general underlying defect in the domestic legal order identified in the pilot judgment as the source of the violation found (see paragraph 46 above; see also the *Hutten-Czapska* judgment on the merits, cited above, § 238).

84. The Court, in order to conclude that the matter raised in the pilot judgment follow-up applications “has been resolved” and that it is, therefore, legitimate to strike them out of its list of cases, must be satisfied that the remedial action taken by the respondent State in implementation of the general measures indicated by the Court, including the means of redress for the systemic violation, provided the applicants with relief at domestic level that make its further examination of their cases no longer justified. In accordance with Article 37 § 1 *in fine*, the Court must also establish that there are no special circumstances regarding respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto, which require the continued examination of those cases. Such a conclusion by the Court is, however, without prejudice to its decision, pursuant to Article 37 § 2, to restore at any time the applications to its list of cases if the circumstances, in particular failure to achieve continued compliance with the Court’s pilot judgment on the part of the respondent State, so require (see *Wolkenberg and Others*, cited above, § 77, and *E.G. v. Poland and 175 other Bug River applications*, cited above, §§ 25 and 28-29; see also paragraph 44 above).

85. The Court has already held that the global solutions adopted by the respondent State in order to resolve the underlying systemic problem identified in the pilot judgment have addressed, in a satisfactory manner, the previous lack of legal provisions enabling landlords to recover costs involved in the maintenance of property, thus protecting them against financial losses in situations where the rent paid by tenants was insufficient. The Court has also noted that the new legal rules which are now in place allow landlords to include in the rent charged a gradual return on capital investment for the acquisition or modernisation of their property. Furthermore, a landlord's right to derive profit from rent has been expressly guaranteed by law (see paragraph 71 above).

86. As regards redress for past prejudice suffered by persons affected by the defective operation of the rent-control scheme, the Court reiterates that under Article 41 of the Convention it may afford just satisfaction to the party injured by a violation of the Convention or the Protocols thereto if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made. However, the Court would do so only if "necessary".

The reference to the domestic system in this provision reflects the subsidiarity principle on which the Convention system is founded; the national authorities have at their disposal a much wider range of legal and other measures capable of providing appropriate relief tailored to the particular circumstances of a given case, whereas relief available in the international procedure before the Court is, in most situations, limited to a pecuniary award.

87. In the framework of the pilot-judgment procedure, one of the essential characteristics of which is the incitement of the respondent State to introduce a remedy for all victims of a systemic violation (see paragraph 44 above), the responsibility for affording reparation is necessarily shifted back to the domestic authorities. The Court's principal task, as defined by Article 19 of the Convention, is "[t]o ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto", the adjudication on awards under Article 41 being only accessory to this task. In consequence and having regard to the purpose of the pilot-judgment procedure which, as stated above, is to assist States in resolving systemic problems at national level, thereby securing to persons concerned their Convention rights and freedoms as required by Article 1 of the Convention, the Court's role after the delivery of the pilot judgment and after the State has taken remedial action in conformity with the Convention cannot become one of providing individualised financial relief in each and

every repetitive case arising from the same systemic situation (see *Wolkenberg and Others*, cited above, § 76; see also paragraphs 43-44 above).

88. In the present case, the Court has found that the redress scheme introduced by the 2008 Act offers to the persons affected reasonable prospects of recovering compensation for damage caused by the systemic violation of Article 1 of Protocol No. 1 identified in the pilot judgment (see paragraph 81 above). Consequently, the authorities have established a mechanism enabling the practical treatment of reparation claims for the Convention breach, which may be regarded as serving the same function as an award under Article 41 of the Convention.

89. In view of the foregoing, in particular its assessment of the global solutions adopted by the Polish State and the redress scheme available at domestic level, the Court holds that the matter giving rise to the present application and the remaining “rent-control” applications against Poland “has been resolved” for the purposes of Article 37 § 1 (b) of the Convention and that it is no longer justified to continue the examination of these cases.

D. Consequences for the application of the pilot-judgment procedure

90. While it still remains for the Committee of Ministers to supervise, in accordance with Article 46 of the Convention, the execution of the *Hutten-Czapska* merits and friendly-settlement judgments and the discharge by the Polish State of its obligation to ensure the implementation of the general measures indicated by the Court, the Court’s task under Article 19 of the Convention has been fulfilled. In these circumstances, the continued application of the pilot-judgment procedure is no longer justified. Consequently, the Court closes the pilot-judgment procedure applied in the *Hutten-Czapska* merits judgment of 19 June 2006 in respect of Polish rent-control cases.

This ruling, as stated above, is without prejudice to any decision it might take to restore the present application and the remaining adjourned applications to the list of cases, pursuant to Article 37 § 2 of the Convention, or to deal substantively with subsequent cases if the circumstances so justify (see paragraph 84 above, with references to the decisions in *Wolkenberg and Others* and *E.G. v. Poland and 175 other Bug River applications*).

For these reasons, the Court unanimously

1. *Decides* to strike the application out of its list of cases;
2. *Decides* to strike the twenty-four remaining similar adjourned applications listed in Annex 2 to this decision [see full text of decision, available in Hudoc] out of its list of cases;
3. *Decides* to close the pilot-judgment procedure applied in *Hutten-Czapska v. Poland* (no. 35014/97).

ASSOCIATION DES PROPRIÉTAIRES FONCIERS DE ŁÓDŹ
ET AUTRES c. POLOGNE
(Requête n° 3485/02)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 8 MARS 2011²

1. Siégeant en une chambre composée de Nicolas Bratza, *président*, Lech Garlicki, Ljiljana Mijović, Sverre Erik Jebens, Päivi Hirvelä, Ledi Bianku, Zdravka Kalaydjieva, *juges*, et de Fatoş Araci, *greffière adjointe de section*.

2. Traduction ; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹

Mise en œuvre de mesures générales visant à remédier aux défauts de la législation sur le logement après l'adoption de l'arrêt pilote et ouverture de voies de réparation au niveau interne

Article 37 § 1 b)

Mise en œuvre de mesures générales visant à remédier aux défauts de la législation sur le logement après l'adoption de l'arrêt pilote – Mécanisme interne de réparation des préjudices subis – Litige résolu

*

* *

Les requérants étaient ou représentaient certains des quelque 100 000 propriétaires polonais lésés par la législation relative au contrôle des loyers, aux obligations d'entretien et au droit au logement des locataires. Devant la Cour, ils se plaignaient d'une violation de leurs droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1. L'examen de leurs requêtes avait été suspendu dans le cadre de la procédure d'arrêt pilote ouverte dans l'affaire *Hutten-Czapska c. Pologne*, où la Cour avait constaté un dysfonctionnement systémique dans la législation polonaise sur le logement et avait enjoint à l'Etat de mettre en place dans son ordre juridique interne un mécanisme ménageant un juste équilibre entre les intérêts particuliers des propriétaires et l'intérêt général de la collectivité. Dans l'arrêt de règlement amiable qu'elle a rendu dans la même affaire, la Cour a noté que plusieurs mesures générales avaient été prises pour remédier au problème. D'autres mesures ont été prises depuis lors, dont la mise en place d'un système de primes pour la réalisation de travaux d'entretien ou de rénovation, l'obligation pour les autorités locales de fournir un logement social aux personnes nécessiteuses et la mise en place d'un système d'indemnisation spéciale des personnes lésées par la législation sur le contrôle des loyers. A la lumière de ces évolutions, la Cour a invité les parties, à titre préliminaire, à indiquer si elles estimaient que le litige avait été résolu aux fins de l'article 37 § 1 b) de la Convention.

1. Article 37 § 1 b): l'une des caractéristiques essentielles de la procédure d'arrêt pilote est que, pour trancher la question de savoir si le litige se trouvant à l'origine de l'affaire a été résolu, la Cour tient compte non seulement de la réparation octroyée au requérant et des solutions adoptées dans son cas mais aussi des mesures

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

générales prises dans l'ordre juridique interne pour remédier au défaut général sous-jacent. A cet égard, la Cour note que les solutions globales adoptées par l'Etat défendeur ont réparé de manière satisfaisante l'absence antérieure de règles de droit permettant aux propriétaires de réclamer le remboursement des dépenses engagées pour l'entretien de leurs biens, et les protégeant ainsi des pertes financières subies en cas d'insuffisance du loyer versé par les locataires. Elle observe que les nouvelles règles permettent aussi aux propriétaires d'inclure dans le montant du loyer un retour progressif sur l'investissement financier qu'ils ont réalisé pour acquérir ou moderniser le bien et que le droit des propriétaires de retirer un bénéfice de la location de leur bien est expressément garanti par la loi. En ce qui concerne la réparation du préjudice subi par les personnes que les dysfonctionnements du système de contrôle des loyers ont lésées, la Cour rappelle que son rôle une fois qu'elle a rendu l'arrêt pilote et que l'Etat a mis en place les mesures générales indiquées conformément à la Convention ne consiste pas à octroyer une réparation financière individualisée dans les affaires répétitives découlant du même problème systémique. Elle observe qu'en l'espèce, le système de réparation qui a été mis en place offre aux personnes lésées des perspectives raisonnables d'être indemnisées pour le dommage causé par la violation systémique de l'article 1 du Protocole n° 1 constatée dans l'arrêt pilote, et que les autorités ont donc instauré un mécanisme permettant le traitement en pratique des demandes de réparation de la violation de la Convention. En conséquence, elle dit que le litige se trouvant à l'origine de la requête à l'examen et des autres requêtes contre la Pologne liées au « contrôle des loyers » dans le pays a été résolu aux fins de l'article 37 § 1 b) de la Convention et qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de ces affaires.

Conclusion: radiation (unanimité).

2. Article 46: s'il reste au Comité des Ministres à contrôler l'exécution de l'arrêt au principal et de l'arrêt de règlement amiable rendus dans l'affaire *Hutten-Czapska*, précitée, et le respect par l'Etat polonais de son obligation d'assurer la mise en œuvre des mesures générales indiquées par la Cour, celle-ci s'est acquittée de sa mission aux fins de l'article 19 de la Convention. Dans ces conditions, il n'y a plus lieu d'appliquer la procédure d'arrêt pilote. Partant, la Cour clôt la procédure d'arrêt pilote ouverte à l'égard des affaires polonaises de contrôle des loyers. Cette décision est cependant prononcée sans préjudice de toute décision que la Cour pourrait prendre de réinscrire au rôle la requête à l'examen et les autres requêtes suspendues ou d'examiner au fond des requêtes introduites ultérieurement si les circonstances le justifient.

Conclusion: clôture de la procédure d'arrêt pilote (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

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

Wolkenberg et autres c. Pologne (déc.), n° 50003/99, 4 décembre 2007

Hutten-Czapska c. Pologne (règlement amiable) [GC], n° 35014/97, 28 avril 2008

E.G. c. Pologne et 175 autres affaires de la rivière Boug (déc.), n° 50425/99,
CEDH 2008

(...)

EN FAIT

A. Les circonstances de l'espèce

3. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

4. A différentes dates, des biens immobiliers appartenant aux requérants, ou à leurs auteurs, furent intégrés au régime de l'« administration publique de l'habitat » institué en 1946 puis au « régime des baux spéciaux », qui s'y substitua en 1974, et enfin au système des « loyers réglementés », qui remplaça en 1994 le régime des baux spéciaux et demeura en application jusqu'au 10 juillet 2001 (voir à ce sujet *Hutten-Czapska c. Pologne* [GC], n° 35014/97, §§ 12-14 et 67-84, CEDH 2006-VIII).

5. Les baux consentis sur des appartements sont régis par les dispositions de la loi du 21 juin 2001 relative à la protection des droits des locataires et aux ressources immobilières des communes et amendant le code civil (*ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego*, « la loi de 2001 »), en particulier pour ce qui est des augmentations de loyer, de la cessation des contrats de bail, de l'entretien des bâtiments et de la transmission du droit au bail, depuis l'entrée en vigueur de cette loi, le 10 juillet 2001 (*Hutten-Czapska* (arrêt au principal), précité, §§ 85-106 et 113-146, et *Hutten-Czapska c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 35014/97, §§ 12-13 et 15-19, 28 avril 2008).

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Le contexte général et les textes applicables avant la loi de 2001

6. On trouvera une description détaillée du contexte historique, social et économique de l'affaire et des textes restreignant les droits des propriétaires jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de 2001 aux paragraphes 12 à 19 et 67 à 84 de l'arrêt pilote *Hutten-Czapska* (arrêt au principal précité).

2. La loi de 2001

7. Les dispositions pertinentes de la loi de 2001 (telles que modifiées à plusieurs reprises et applicables jusqu'à l'adoption de l'arrêt au principal rendu en l'affaire *Hutten-Czapska*) ainsi que le résumé des arrêts pertinents de la Cour constitutionnelle se trouvent aux paragraphes 85 à 106, 113 et 124 à 146 de l'arrêt pilote *Hutten-Czapska*.

3. La loi modificative de décembre 2006

8. La loi du 15 décembre 2006 portant modification de la loi de 2001 relative à la protection des droits des locataires et aux ressources immobilières des communes et amendant le code civil (*ustawa o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego*, «la loi modificative de décembre 2006») est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007. Elle a modifié plusieurs dispositions de loi relatives aux baux, à leur cessation et au niveau des loyers en vue d'appliquer l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 avril 2005, les recommandations formulées à l'intention du Parlement le 29 juin 2005 pour donner suite à cet arrêt (*Hutten-Czapska* (arrêt au principal), précité, §§ 133-142) et les arrêts ultérieurs de la Cour constitutionnelle en date du 17 mai et du 11 septembre 2006, qui sont cités aux paragraphes 12 et 13 de l'arrêt de règlement amiable *Hutten-Czapska*.

(...)

5. La loi modificative de décembre 2009

16. La loi du 17 décembre 2009 portant modification de la loi de 2001 relative à la protection des droits des locataires et aux ressources immobilières des communes et amendant le code civil et de certaines autres lois (*ustawa o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, «la loi modificative de décembre 2009») est entrée en vigueur le 28 janvier 2010. Elle a introduit dans la loi de 2001 un nouveau chapitre 12 a, relatif aux «baux occasionnels» (*najem okazjonalny*), qu'elle a pour l'essentiel soustraits aux autres dispositions de cette loi, notamment en ce qui concerne l'augmentation des loyers, la protection des locataires, la cessation des baux et les restrictions quant à l'expulsion. Ces baux sont prévus pour les personnes physiques qui possèdent un appartement et souhaitent le louer en échange d'un loyer librement déterminé par les parties pour une durée maximale de dix ans. Les propriétaires qui louent des appartements à titre professionnel ne peuvent le faire dans le cadre de ce type de bail, où le loyer et les conditions de son augmentation sont librement déterminés par les parties et ne sont soumis à aucune des limites prévues par la loi de 2001 (...). La procédure d'expulsion est simplifiée. Ainsi, lorsqu'il contracte un bail occasionnel, le locataire est obligé d'établir devant notaire une déclaration dans laquelle il accepte de libérer les lieux à la fin du bail et d'indiquer l'adresse d'un appartement vers lequel il peut être expulsé si une ordonnance d'éviction est prononcée à son encontre.

En vertu de l'article 3 de la loi modificative de décembre 2009, les revenus dérivés des baux occasionnels bénéficient d'une taxation avantageuse d'un taux de 8,5 % par an.

(...)

7. *La loi de 2008*

a) **Les dispositions pertinentes**

20. La loi d'aide à l'amélioration des performances thermiques et aux rénovations (*ustawa o wspieraniu termomodernizacji i remontów*, «la loi de 2008»), adoptée par le Parlement le 21 novembre 2008, est entrée en vigueur le 19 mars 2009.

Elle s'inscrit dans le programme du gouvernement en faveur de l'habitat, qui vise à améliorer le parc immobilier existant, et concerne notamment les immeubles de rapport (tant publics que privés), lesquels, comme cela est expliqué dans l'exposé des motifs, ont été négligés et se sont fortement dégradés du fait du système des loyers réglementés, à cause duquel les propriétaires ne percevaient plus des loyers suffisants pour investir dans les réparations et les rénovations nécessaires. L'exposé des motifs précise qu'en raison des négligences passées, il sera nécessaire dans un délai de huit ans de démolir 40 000 immeubles de rapport, soit 200 000 appartements, appartenant à des particuliers, des communes ou des communautés.

21. En vertu des articles 3 à 7 de cette loi, un investisseur qui procède à des travaux de rénovation ou d'isolation peut bénéficier d'une «prime à la rénovation» (*premia remontowa*) ou d'une «prime à l'amélioration des performances thermiques» (*premia termomodernizacyjna*).

Ces primes, qui prennent la forme de remboursements, sont accordées à condition que le projet de rénovation ou d'amélioration des performances thermiques permette de réaliser des économies d'énergie (en particulier pour ce qui est du chauffage et de l'alimentation en eau chaude), et qu'il s'agisse de travaux coûteux de grande échelle.

(...)

23. La loi a mis en place un système de primes compensatoires (*premie kompensacyjnej*) pour les propriétaires dont les biens ont relevé du système des loyers réglementés entre le 12 novembre 1994 et le 25 avril 2005¹ (voir aussi *Hutten-Czapska (arrêt au principal)*, précité, §§ 71-72, 136-141 et 194).

(...)

1. Date à laquelle l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 avril 2005 est devenu exécutoire (*Hutten-Czapska*, précité, §§ 136-141).

c) La loi modificative de mars 2010

28. Le 5 mars 2010, le Parlement a adopté la loi portant modification de la loi d'aide à l'amélioration des performances thermiques et aux rénovations (*ustawa o zmianie ustawy o wspieraniu termomodernizacji i remontów*, « la loi modificative de mars 2010 »), qui est entrée en vigueur le 7 juin 2010.

(...)

30. Cette loi a ajouté à l'article 12 de la loi de 2008 de nouveaux paragraphes 4 et 5, en vertu desquels le propriétaire peut obtenir une prime compensatoire sans avoir contracté au préalable un prêt bancaire pour les investissements à réaliser.

(...)

33. Ces modifications permettent au propriétaire de choisir de demander la prime compensatoire soit par la procédure ordinaire soit par une procédure simplifiée.

(...)

Les propriétaires qui choisissent la procédure simplifiée peuvent, s'ils répondent aux conditions nécessaires, percevoir la prime à la rénovation ou à l'amélioration des performances thermiques à une date ultérieure.

(...)

GRIEF

39. Les requérants dénoncent le contrôle de l'augmentation des loyers, l'encadrement de la cessation des baux et de la possibilité de laisser un logement vacant, et les règles selon eux défectueuses auxquelles est soumis le remboursement des frais engagés par les propriétaires pour l'entretien de leurs biens rendu obligatoire par les lois qui se sont succédé, en particulier la loi de 2001. Ils voient là un ensemble de restrictions continues à leur droit de propriété constitutif d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

A. Sur l'objet du litige

1. Les questions que la Cour a posées aux parties

40. Lorsqu'elle a communiqué la requête au Gouvernement en vertu de l'article 54 § 2 b) de son règlement, la Cour s'est enquis de deux éléments : premièrement, les lois adoptées après l'adoption de l'arrêt au principal et de l'arrêt de règlement amiable dans l'affaire *Hutten-Czapska c. Pologne* (arrêts

précités) en particulier la loi modificative de décembre 2006, la loi de 2006, la loi modificative d'août 2007 et la loi de 2008, deuxièmement, le système de primes mis en place par la loi de 2008 notamment pour apporter aux propriétaires ayant subi les effets des lois jugées incompatibles avec l'article 1 du Protocole n° 1 dans l'arrêt pilote *Hutten-Czapska* une réparation pour les violations de la Convention dont ils avaient été victimes.

A cet égard, elle a invité les parties à indiquer si ces textes avaient permis de remédier au niveau interne à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 subie par les requérants et par les autres propriétaires polonais se trouvant dans des situations analogues, si, en conséquence, «le litige a[vait] été résolu» au sens de l'article 37 § 1 b) de la Convention et si, eu égard aux dispositions du régime compensatoire mis en place par la loi de 2008, la réparation apportée par l'Etat à la violation systémique de l'article 1 du Protocole n° 1 était satisfaisante.

41. Partant, la Cour limitera à ce stade son examen de l'affaire au point de savoir s'il est ou non justifié d'appliquer l'article 37 § 1 de la Convention.

2. La dimension individuelle et générale de l'affaire

42. La présente affaire a pour origine les requêtes introduites par 239 propriétaires polonais dont 96 poursuivent actuellement la procédure, l'affaire liée *Piotrowski c. Pologne* [(déc.), n° 27910/07, 8 March 2011] et 24 autres affaires semblables actuellement suspendues. Toutes ces affaires concernent le même problème structurel que celui dont la Cour a conclu dans l'arrêt *Hutten-Czapska* qu'il était à l'origine de la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 qu'elle a constatée dans cette affaire. Elle s'est alors exprimée ainsi: «La violation constatée ci-dessus résulte d'un problème structurel lié au dysfonctionnement de la législation interne, laquelle a) imposait et continue d'imposer des restrictions aux droits des propriétaires notamment en ce qu'elle comporte des dispositions défectueuses quant à la fixation des loyers; b) ne prévoyait pas et ne prévoit toujours pas de procédure ou mécanisme permettant aux propriétaires de compenser les pertes subies dans le cadre de l'entretien de leurs biens» (*Hutten-Czapska* (arrêt au principal), précité, troisième paragraphe du dispositif).

Dans cette affaire, la Cour a jugé que le problème tenait «au jeu combiné des restrictions touchant les droits des propriétaires, dont les dispositions défectueuses régissant la fixation des loyers – situation qui [avait été] et [était] toujours aggravée par l'absence de tout mécanisme juridique qui permette aux propriétaires au moins de compenser les pertes entraînées par l'entretien de leurs biens – plutôt qu'au seul fait que l'Etat [n'ait] pas donné aux propriétaires la possibilité de percevoir des loyers en rapport raisonnable avec le coût d'entretien de leurs biens» (*ibidem*, § 237).

A cet égard, elle a dit que, «pour mettre un terme à la violation structurelle relevée en l'espèce, l'Etat défendeur [devait] ménager dans son ordre juridique interne, par des mesures légales et/ou autres appropriées, un mécanisme qui établisse un juste équilibre entre les intérêts des propriétaires et l'intérêt général de la collectivité, conformément aux principes de protection du droit de propriété énoncés dans la Convention» (*ibidem*, quatrième paragraphe du dispositif).

En conséquence, appliquant dans cette affaire la procédure d'arrêt pilote, elle a non seulement constaté une violation de la Convention à l'égard de tous les requérants présents ou à venir se trouvant dans la même situation mais encore précisé qu'il devait être pris au niveau national, pour l'exécution de l'arrêt, des mesures générales s'appliquant aussi aux autres personnes touchées de manière à remédier au défaut systémique sous-jacent à la violation constatée.

B. Sur l'application de la procédure d'arrêt pilote

43. Lorsque la Cour décide d'appliquer à une affaire la procédure de l'arrêt pilote, c'est dans le souci de faciliter la suppression rapide et effective d'un dysfonctionnement constaté dans le système national de protection du droit garanti par la Convention qui est en cause.

La procédure de l'arrêt pilote a avant tout pour vocation d'aider les Etats contractants à remplir le rôle qui est le leur dans le système de la Convention en résolvant les problèmes au niveau national, de sorte qu'ils reconnaissent par là même aux personnes concernées les droits et libertés définis dans la Convention, comme le veut l'article 1, en leur offrant un redressement plus rapide tout en allégeant la charge de la Cour qui, sinon, aurait à connaître de quantités de requêtes semblables en substance (*Broniowski c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 31443/06, § 35, CEDH 2005-IX, *Hutten-Czapska* (arrêt au principal), précité, §§ 231-234, et *Wolkenberg et autres c. Pologne* (déc.), n° 50003/99, §§ 34-35, 4 décembre 2007).

44. Un autre aspect important de cette procédure est qu'elle vise à inciter l'Etat défendeur à résoudre au niveau interne un grand nombre d'affaires individuelles découlant du même problème structurel et ainsi à appliquer le principe de subsidiarité qui sous-tend le système de la Convention. En effet, la Cour ne s'acquitterait pas mieux de son mandat défini par l'article 19 de la Convention, qui est «d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la (...) Convention et de ses Protocoles», en répétant encore et encore les mêmes conclusions dans une longue suite d'affaires (*E.G. c. Pologne et 175 autres affaires de la rivière Boug* (déc.), n° 50425/99, § 27, CEDH 2008, et *Suljagić c. Bosnie-Herzégovine*, n° 27912/02, § 62, 3 novembre 2009).

Les mesures prises par l'Etat défendeur doivent avant tout viser à résoudre le dysfonctionnement systémique constaté dans l'arrêt pilote et à mettre en place, selon que de besoin, des recours internes effectifs à l'égard des violations en question. Si toutefois l'Etat ne donne pas suite à l'arrêt pilote mais continue de violer la Convention, la Cour n'a d'autre choix que d'examiner et de trancher le reste des requêtes pendantes devant elle afin d'assurer le respect de la Convention (*E.G. c. Pologne et 175 autres affaires de la rivière Boug*, décision précitée, § 28, et *Suljagić*, précité).

45. Cette approche juridictionnelle est appliquée dans le respect des attributions respectives des organes de la Convention. Ainsi, si, en vertu de l'article 46 § 2 de cette dernière, c'est au Comité des Ministres qu'il appartient d'apprécier les mesures générales et individuelles adoptées par l'Etat et leur mise en œuvre (*Broniowski* (règlement amiable), précité, § 42, *Hutten-Czapska c. Pologne* (règlement amiable) et *Suljagić*, précité, § 61), la Cour, lorsqu'elle examine des affaires faisant suite à un arrêt pilote, a le pouvoir de décider si, au vu des mesures prises par l'Etat pour remédier à la violation constatée, la question au cœur du litige « a été résolue » aux fins de l'article 37 de la Convention et s'il y a lieu de poursuivre la procédure d'arrêt pilote (*Wolkenberg et autres*, précité, § 77, et *E.G. c. Pologne et 175 autres affaires de la rivière Boug*, décision précitée, §§ 25-29).

46. L'application de cette procédure implique que l'appréciation par la Cour de la situation dénoncée dans l'affaire « pilote » s'étende nécessairement au-delà des seuls intérêts du requérant dont il s'agit, et commande à la Cour d'examiner l'affaire aussi sous l'angle des mesures générales devant être prises dans l'intérêt des autres personnes potentiellement touchées (*Hutten-Czapska* (arrêt au principal), précité, § 238, *Broniowski* (règlement amiable), précité, § 36, et *Hutten-Czapska* (règlement amiable), précité, § 33).

La même logique s'applique à l'interprétation faite par la Cour de la notion de « respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles » dans les affaires traitées dans le cadre de la présente procédure, où, pour trancher la question de savoir si elle peut rayer la requête du rôle en vertu de l'article 37 § 1 b) de la Convention au motif que la question a été résolue, elle tiendra compte non seulement de la situation personnelle des requérants mais aussi des mesures prises dans l'ordre juridique interne pour remédier au défaut général sous-jacent dont elle a dit dans l'arrêt principal qu'il était à l'origine de la violation constatée (*Wolkenberg et autres*, précité, § 35, voir, *mutatis mutandis*, *Broniowski* (règlement amiable), précité, § 36, et *Hutten-Czapska* (règlement amiable), précité, § 35).

47. En conséquence, l'arrêt que rendra la Cour dans la présente affaire, qu'elle a choisie pour examiner la question de savoir s'il se justifie ou non d'appliquer l'article 37 § 1 de la Convention et de poursuivre la procédure

d'arrêt pilote engagée dans l'affaire *Hutten-Czapska*, aura des conséquences pour toutes les affaires analogues suspendues.

C. Sur l'application de l'article 37 de la Convention

48. En ses parties pertinentes, l'article 37 est ainsi libellé :

« 1. A tout moment de la procédure, la Cour peut décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent de conclure

(...)

b) que le litige a été résolu; (...)

Toutefois, la Cour poursuit l'examen de la requête si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles l'exige.

2. La Cour peut décider la réinscription au rôle d'une requête lorsqu'elle estime que les circonstances le justifient. »

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

49. Le Gouvernement affirme avoir pris pour mettre en œuvre l'arrêt pilote au principal et l'arrêt de règlement amiable *Hutten-Czapska* plusieurs mesures législatives visant à résoudre le problème systémique relevé dans cette affaire et à apporter une réparation aux autres personnes touchées par la violation de leur droit au respect de leurs biens. Ainsi, il indique que le Parlement polonais a adopté entre décembre 2006 et mars 2010 plusieurs lois nouvelles ou modificatives.

i. Les solutions globales visant à résoudre le problème systémique relevé dans l'arrêt pilote

50. Le Gouvernement mentionne en premier lieu la loi modificative de décembre 2006, indiquant qu'elle a grandement amélioré le respect du droit des propriétaires au respect de leurs biens : conformément aux directives émanant de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 avril 2005 et de ses recommandations de juin 2005¹, cette modification aurait clairement défini la notion de dépenses engagées pour l'entretien d'un bien loué et posé pour règle que ces dépenses devaient être couvertes par le loyer tiré du bien. Le nouveau texte préciserait en outre que le propriétaire peut augmenter le loyer pour le porter à un montant qui non seulement couvre les coûts d'entretien mais encore lui assure un retour sur investissement et un juste bénéfice – « un profit correct » – de la location de son bien.

1. Voir les paragraphes 133 à 142 de l'arrêt au principal *Hutten-Czapska*.

De plus, pour permettre l'indemnisation des propriétaires pour les loyers qu'ils n'ont pas touchés en raison du temps mis par les autorités à trouver un logement social pour les locataires protégés à l'égard desquels avaient été prononcées des ordonnances d'expulsion, il aurait été expressément prévu à l'article 18 § 5 de la loi modificative de décembre 2006 que les autorités sont responsables de tout préjudice subi de ce fait. Le texte permettrait de surcroît aux propriétaires de recouvrer la différence entre le loyer versé par le locataire et un loyer librement établi en fonction de la valeur du marché.

51. La loi de 2006 aurait ensuite été adoptée pour stimuler l'investissement dans la construction de logements sociaux et l'adaptation, le développement et la rénovation des bâtiments municipaux abritant des habitations. En adoptant cette loi, le législateur aurait reconnu les problèmes auxquels sont confrontées les municipalités qui doivent d'une part reloger les personnes y ayant droit lorsque celles-ci font l'objet d'une ordonnance d'expulsion d'appartements privés et d'autre part offrir un abri aux personnes miséreuses et sans domicile.

La loi de 2006 aurait mis en place un système de primes versées par l'Etat représentant 30 à 50 % des dépenses d'investissement que peuvent faire les municipalités et les autres personnes morales visées par la loi. Ces mesures viseraient à élargir progressivement le parc de biens municipaux destinés au logement social et à assurer une attribution et une répartition plus efficaces des habitations à loyer modéré aux personnes défavorisées qui occupaient précédemment des logements privés relevant de l'ancien système des loyers réglementés.

52. La loi modificative d'août 2007 aurait ensuite créé un nouvel outil de contrôle du niveau des loyers en Pologne: le «miroir des loyers», dont le but aurait été d'assurer la transparence des augmentations de loyer et de faciliter la détermination du loyer et des autres charges dans les baux individuels conclus pour chaque localité. Cet outil serait aussi utilisé par les juridictions civiles tranchant les litiges relatifs à l'augmentation des loyers introduits par les locataires qui n'acceptent pas les augmentations demandées par les propriétaires: il permettrait aux juges de disposer de données fiables à partir desquelles apprécier la justification des augmentations demandées. Il fonctionnerait sous la surveillance constante du ministère de l'Infrastructure.

53. Le Gouvernement indique également que, à son initiative, le Parlement a adopté la loi du 17 décembre 2009 portant modification de la loi de 2001 («la loi modificative de décembre 2009») et créant le «bail occasionnel», un bail dans lequel le loyer est librement déterminé par les parties sur une base purement contractuelle et lié à la valeur du marché. Tous les propriétaires qui sont des personnes physiques et qui ne louent pas leurs biens à titre professionnel pourraient utiliser de tels baux. La plupart des

dispositions de la loi de 2001, en particulier celles relatives à la protection des locataires, aux conditions de l'augmentation des loyers, à la cessation des baux et aux restrictions aux expulsions, seraient inapplicables au bail occasionnel. Ainsi, les propriétaires d'un appartement inoccupé pourraient conclure un bail reposant sur des règles souples en vertu desquelles le locataire potentiel est tenu d'établir une déclaration notariée par laquelle il s'engage à libérer les lieux à la cessation du bail et la procédure d'expulsion est simplifiée et ne dépend pas de la fourniture d'un logement social au locataire.

54. Le Gouvernement souligne que ces mesures ont été adoptées pour assurer la mise en œuvre la plus rapide et la plus efficace possible de l'arrêt pilote *Hutten-Czapska*, qu'elles ont fondamentalement modifié le système précédent de lois relatives au logement, jugé par la Cour contraire à l'article 1 du Protocole n° 1, qu'elles s'inscrivent dans le processus en cours de transformation systémique du pays, et qu'elles doivent ménager un équilibre entre les intérêts des propriétaires et ceux des locataires. Ainsi, il rappelle que le paragraphe 239 de cet arrêt pilote – dans lequel la Cour indiquait les mesures générales à prendre pour mettre fin à la violation systémique du droit de propriété qu'elle avait constatée – lui faisait obligation, « par des mesures légales et/ou autres appropriées, [de] ménager dans son ordre juridique interne un mécanisme qui établisse un juste équilibre entre les intérêts des propriétaires, notamment en donnant à ceux-ci la possibilité de tirer un profit de leurs biens, et l'intérêt général de la collectivité – notamment en prévoyant suffisamment de logements pour les personnes les plus démunies – conformément aux principes de protection du droit de propriété énoncés dans la Convention ».

55. Il ajoute que la Cour a expressément reconnu dans cet arrêt pilote la nécessité de mettre en balance les intérêts divergents des propriétaires et des locataires, observant au paragraphe 225 que « l'Etat polonais a[vait] hérité de la période communiste une pénurie aiguë de logements à louer à un prix raisonnable et a[vait] dû, de ce fait, arbitrer sur des questions extraordinairement complexes et socialement sensibles que posait la conciliation des intérêts antagonistes des propriétaires et des locataires » et qu'il « avait [eu] à protéger le droit de propriété des premiers, d'une part, et à respecter les droits sociaux des seconds, qui se trouvaient souvent être des personnes vulnérables, d'autre part ». Ainsi, à la lumière des directives de la Cour, les autorités internes auraient eu à prendre des mesures visant non seulement à effacer les conséquences de la violation de la Convention pour les propriétaires, mais aussi à améliorer la situation générale en matière de logement en Pologne en consacrant une partie importante du budget de l'Etat à la construction de nouveaux immeubles d'habitation, à la rénovation

des biens existants et à d'autres moyens de stimuler l'investissement dans le logement social.

56. De l'avis du Gouvernement, ces tâches ont été réalisées avec succès et le problème systémique sous-jacent que la Cour a relevé dans l'arrêt pilote *Hutten-Czapska*, et dont elle a dit qu'il tenait « au jeu combiné des restrictions touchant les droits des propriétaires, dont les dispositions défectueuses régissant la fixation des loyers – situation qui [avait été] et [était] toujours aggravée par l'absence de tout mécanisme juridique qui permette aux propriétaires au moins de compenser les pertes entraînées par l'entretien de leurs biens », a été résolu au niveau interne de façon satisfaisante.

ii. La réparation à l'égard des personnes touchées par la violation systémique de l'article 1 du Protocole n° 1

57. Outre les solutions générales répondant au problème systémique, les autorités auraient aussi assuré l'apport d'une réparation pour les personnes auxquelles le système des loyers réglementés avait fait subir une violation de leur droit au respect de leurs biens.

A cet égard, le Gouvernement indique que, pour s'acquitter de l'obligation d'apporter cette réparation qu'il avait acceptée dans le cadre du règlement amiable conclu aux fins de la satisfaction équitable (article 41 de la Convention) dans l'affaire pilote, il a soumis au Parlement un projet de loi d'aide à l'amélioration des performances thermiques et aux rénovations, qui a été adopté peu après la conclusion du règlement amiable. La loi de 2008 est ainsi entrée en vigueur le 19 mars 2009. Elle a institué un système de primes financées par l'Etat et destinées à rembourser partiellement les prêts contractés par les propriétaires d'immeubles de rapport pour réaliser des projets d'amélioration des performances thermiques ou de rénovation. Les fonds réservés à cette fin auraient été alloués au Fonds de rénovation et d'amélioration des performances thermiques, géré par la Banque de l'économie nationale. Tout propriétaire d'un immeuble de rapport ou d'un bien immobilier individuel pourrait bénéficier de la prime à la rénovation ou à l'amélioration des performances thermiques à hauteur de 20 % des prêts contractés pour le projet. En outre, les propriétaires lésés par le système des loyers réglementés pourraient demander une « prime compensatoire ».

Ces primes reposeraient sur le « principe d'utilité » : elles ne seraient octroyées que dans le cadre de la modernisation des immeubles de rapport. Elles constitueraient aussi une forme d'assistance financière de l'Etat pour les propriétaires, qu'elles mettraient ainsi en mesure d'amoindrir les conséquences de la détérioration de leurs biens due à l'insuffisance des loyers perçus dans le passé, qui les aurait empêchés d'entretenir convenablement leurs propriétés.

58. Le montant de la prime compensatoire serait calculé à partir de plusieurs éléments liés aux caractéristiques du bien et à son emplacement, et la prime serait versée pour des préjudices subis entre le 12 novembre 1994 et le 25 avril 2005. La première date aurait été fixée par la Cour elle-même et correspondrait à la date de début de la période d'application du système des loyers réglementés en Pologne aux fins de l'arrêt pilote *Hutten-Czapska*. La deuxième date est celle de l'entrée en vigueur de l'arrêt du 19 avril 2005 de la Cour constitutionnelle. La raison pour laquelle le Gouvernement l'a choisie serait que cet arrêt a marqué la fin du système des loyers réglementés en Pologne, censurant en particulier les dispositions de la loi modificative de 2004 qui limitaient les augmentations de loyer dépassant 3 % de la valeur de reconstruction du logement à un maximum annuel de 10 % du loyer en application.

59. Enfin, le Gouvernement renvoie aux modifications de la loi de 2008 que, lorsqu'il a soumis ses observations, il avait l'intention de proposer au Parlement. Cette proposition – qui fut acceptée et qui a constitué la loi modificative de mars 2010 (...) – aurait été inspirée par une évaluation de la manière dont fonctionnait en pratique le système de primes. Il serait ressorti des rapports communiqués par le ministère de l'Infrastructure, qui contrôlait régulièrement le fonctionnement du système, que le fait que l'octroi des primes compensatoires soit subordonné à la souscription préalable d'un emprunt et ne concerne que les projets de rénovation à grande échelle constituait en pratique un sérieux obstacle pour les personnes qui y avaient droit. De plus, il serait apparu que la crise bancaire mondiale risquait de nuire de manière générale au programme de rénovation et d'amélioration des performances thermiques mis en place par le Gouvernement. Dans ces circonstances, il aurait été décidé de simplifier la procédure d'octroi des primes compensatoires. Les propriétaires pourraient donc toujours bénéficier d'un double avantage pour les rénovations les plus importantes et les plus coûteuses – sous la forme d'une prime à la rénovation ou à l'amélioration des performances thermiques couplée à une prime compensatoire, versées lorsque le propriétaire a contracté un prêt à cette fin – mais en outre, les personnes qui souhaitent entreprendre des rénovations plus modestes pourraient le faire et obtenir à ce titre une prime compensatoire sans avoir à emprunter d'argent à la banque ni à renoncer au droit à une prime à la rénovation ou à l'amélioration des performances thermiques, dont elles pourraient toujours bénéficier ultérieurement. D'autres exigences auraient aussi été assouplies : par exemple, il ne serait plus nécessaire que le projet de rénovation ait pour but la réalisation d'économies d'énergie et les propriétaires ne seraient plus tenus de produire un plan du bâtiment et un audit des travaux ou des performances énergétiques ; il suffirait qu'ils

communiquent des documents indiquant l'échelle et le coût estimé de l'investissement.

Afin d'inciter les propriétaires à demander ces primes, les autorités auraient diffusé, par l'intermédiaire du site Internet officiel de la Banque de l'économie nationale, des informations complètes sur la possibilité de percevoir une prime compensatoire, y compris une explication des formules mathématiques utilisées pour le calcul de la prime. Elles auraient créé un outil spécial – une « calculatrice » – grâce à auquel les personnes ayant droit à cette prime pourraient réaliser des simulations leur permettant de calculer le montant de la prime à partir des coûts estimés de l'investissement. Les investisseurs pourraient ainsi ajuster leurs dépenses de manière à ce que la prime les couvre entièrement. D'autres modifications ouvriraient le bénéfice de la prime compensatoire aux personnes possédant des parts dans un immeuble de rapport, ce qui faciliterait les démarches pour les copropriétaires de biens à la structure de propriété complexe, répartie par exemple entre différents héritiers: ceux-ci pourraient percevoir les primes individuellement, sans que l'investissement doive être collectif.

En bref, ces modifications auraient éliminé tous les manquements dénoncés dans le système des primes, le rendant pleinement accessible aux victimes de la violation systémique constatée dans l'arrêt pilote et apportant à celles-ci une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 41 de la Convention.

iii. Conclusion

60. Le Gouvernement conclut que les dispositions de loi susmentionnées, adoptées en vue d'assurer une application rapide et effective des directives que la Cour a posées dans son arrêt pilote, ont efficacement levé les obstacles à l'exercice par les propriétaires polonais du droit au respect de leurs biens, et ainsi éliminé le problème systémique sous-jacent à la violation constatée dans cet arrêt.

De même, la loi de 2008, en particulier depuis sa modification, apporterait aux personnes lésées, au niveau national, une réparation satisfaisante pour les violations passées.

Dès lors, l'objectif de la procédure de l'arrêt pilote aurait été atteint et la solution aux griefs tirés de la Convention par les requérants actuels ou à venir résiderait dans les procédures mises en place au niveau national et non dans une procédure menée au niveau international devant la Cour, et considérer que tel n'est pas le cas reviendrait à porter gravement atteinte au rôle de la Cour dans la procédure d'arrêt pilote – qui serait, comme la Cour l'aurait dit à maintes reprises, de déceler les problèmes structurels ou systémiques et d'aider les Etats à les résoudre au niveau national en apportant

une réparation aux requérants. A cet égard, le Gouvernement s'appuie sur la décision *Wolkenberg et autres*, décision précitée, dans laquelle il arguë que la Cour a dit que son rôle, une fois qu'elle a rendu l'arrêt pilote et que l'Etat a mis en place les mesures générales indiquées conformément à la Convention, ne consiste pas à octroyer une réparation financière individualisée dans les affaires répétitives découlant du même problème systémique.

A la lumière de ce qui précède, le Gouvernement invite la Cour à rayer la requête du rôle au motif que le problème se trouvant à l'origine des griefs des requérants a été résolu au sens de l'article 37 § 1 b) de la Convention.

b) Les requérants

61. Les requérants ne sont pas de l'avis du Gouvernement. Une partie importante de leurs observations concerne les restrictions que les lois jugées contraires à la Convention dans l'arrêt pilote font peser selon eux sur l'exercice par les propriétaires de leur droit au respect de leurs biens. Ils renvoient en particulier au contexte entourant l'adoption de la loi de 2001 et aux dispositions défectueuses de cette loi. Selon eux, il est important de tenir compte des restrictions passées lorsque l'on examine la situation actuelle car leurs conséquences financières et juridiques s'étendent au-delà de la période pendant laquelle elles ont été appliquées: ce serait la situation passée qui aurait mené à la situation actuelle où leurs biens se trouvent dans un état de délabrement qui diminue fortement leur valeur.

Comme le démontrerait une série d'arrêts dans lesquels la Cour constitutionnelle aurait de manière répétée jugé inconstitutionnelles les différentes dispositions de la loi de 2001, cette loi, en vigueur depuis dix ans, ne répondrait pas aux normes de protection des droits de propriété énoncées dans la Constitution polonaise. Depuis son entrée en vigueur, elle aurait été modifiée plusieurs fois, souvent à la hâte et de manière superficielle, mais, malgré ces nombreuses modifications et les différentes mesures législatives prises par le Gouvernement, l'Etat aurait manqué à adopter une solution satisfaisante et globale ménageant un juste équilibre entre les intérêts des propriétaires et ceux des locataires.

i. Les solutions globales visant selon le Gouvernement à résoudre le problème systémique relevé dans l'arrêt pilote

62. Les requérants estiment que les lois adoptées entre 2006 et 2010 sur lesquelles le Gouvernement s'appuie pour arguer que le litige est réglé ne peuvent être considérées comme une solution satisfaisante au problème systémique sous-jacent relevé dans l'arrêt pilote *Hutten-Czapska*.

En ce qui concerne la loi de 2001, ils soulignent que malgré les différentes modifications qui y ont été apportées elle contient toujours des dispositions

restreignant la cessation des baux et l'expulsion des locataires. Ainsi, en son article 11 § 2-2)¹, elle disposerait que le propriétaire ne peut mettre fin au bail qu'à condition de donner au locataire, qui doit être en défaut de paiement de son loyer depuis trois mois entiers, un mois supplémentaire pour s'acquitter de cet arriéré et du mois en cours: cette disposition ajouterait encore un mois de préavis avant la cessation du bail et, pendant cette période, le locataire ne paierait généralement pas son loyer en pratique. De plus, les demandes d'ordonnance d'expulsion seraient soumises à des frais de justice considérables. La procédure durerait habituellement dix-huit mois environ, et son aboutissement ne changerait pas énormément la situation de toute façon, l'exécution prenant encore six à sept ans, pendant lesquels les locataires ne paieraient toujours pas leur loyer. Bien souvent, l'exécution de l'ordonnance d'expulsion serait en outre suspendue par le tribunal jusqu'à ce que la municipalité ait attribué un logement social au locataire, ce qui pourrait prendre très longtemps, étant donné la rareté des habitations à loyer modéré. Rien qu'à Łódź par exemple, trois mille familles sous le coup d'une ordonnance d'expulsion définitive seraient en attente d'un logement social. Ainsi, en pratique, les locataires occuperaient l'appartement pendant des années aux frais du propriétaire, ce qui, de l'avis des requérants, revient à laisser bénéficier de l'impunité ceux qui ne s'acquittent pas de leur loyer.

Dans ce contexte, la simple possibilité d'intenter contre la municipalité une action civile en réparation du fait qu'elle n'a pas fourni un logement social au locataire ne constituerait pas une solution satisfaisante aux problèmes auxquels seraient confrontés les propriétaires, compte tenu du montant élevé des frais de justice et des dépenses qu'impliquerait une telle démarche ainsi que de la durée des procédures.

63. De même, les requérants ne voient pas comment leur situation pourrait se trouver améliorée par l'introduction du «bail occasionnel». Cette forme de bail serait pratiquement inutilisée, et ce en grande partie en raison de la pression fiscale associée. En toute hypothèse, elle serait prévue pour les propriétaires non occupants d'appartements individuels plutôt que pour ceux qui, comme les requérants, sont membres d'une association et possèdent généralement plus d'un appartement à louer.

En bref, on ne pourrait pas dire que l'Etat polonais a mis en place dans l'ordre juridique interne un «mécanisme qui établisse un juste équilibre entre les intérêts des propriétaires et l'intérêt général de la collectivité, conformément aux principes de protection du droit de propriété énoncés dans la Convention», conformément à l'arrêt pilote.

1. Cette disposition figure au paragraphe 87 de l'arrêt *Hutten-Czapska* (au principal).

ii. La réparation à l'égard des personnes touchées par la violation systématique de l'article 1 du Protocole n° 1

64. En ce qui concerne les primes créées par la loi de 2008, les requérants admettent qu'elles auraient pu, en théorie, améliorer la situation des propriétaires, puisqu'elles ont été conçues pour compenser l'insuffisance continue des loyers et inciter les propriétaires à investir dans leurs biens et à réaliser des travaux de rénovation, de manière à moderniser des bâtiments longtemps négligés et à améliorer leurs performances techniques. En pratique cependant, les autorités auraient subordonné l'octroi des primes à des conditions si sévères et si nombreuses qu'un seul propriétaire aurait pu en bénéficier dans l'année suivant l'entrée en vigueur de la loi de 2008.

65. Premièrement, comme l'aurait confirmé le Gouvernement lui-même, les primes à la rénovation ne s'appliqueraient pas aux projets de relativement faible ampleur, ce qui signifierait que les propriétaires n'ont pas réellement le choix de l'importance de leur investissement : après avoir été privés par l'Etat du revenu qu'aurait dû constituer le loyer tiré de leurs biens pendant des années, ils seraient en pratique forcés soit d'entreprendre une rénovation complète de ces biens et de contracter des emprunts importants à long terme auprès des quelques banques habilitées à cette fin soit de renoncer à leur droit aux primes.

Deuxièmement, il serait de toute façon légalement obligatoire de contracter un prêt pour réaliser les travaux, les primes n'étant versées que sous la forme d'un remboursement partiel du prêt et seulement après la réalisation du projet. Compte tenu du fait que chaque immeuble de rapport hébergerait en moyenne au moins un locataire ne s'acquittant pas de son loyer, du mauvais état de ces immeubles en général et de la nécessité de fournir à la banque des garanties satisfaisantes pour obtenir le prêt, les chances de pouvoir emprunter une somme d'argent importante seraient très faibles. De plus, le fait de contracter un prêt constituerait un risque financier important pour les propriétaires car, dans l'hypothèse où leurs revenus locatifs ne suffiraient pas à rembourser les échéances, ils risqueraient de se trouver en situation de faillite.

66. Les requérants critiquent aussi le plafond légal fixé en ce qui concerne le montant maximal des primes. Selon eux, même si un bénéficiaire potentiel de la prime ayant souscrit un prêt qui couvre 100 % du montant de l'investissement qu'il souhaite réaliser peut obtenir une prime à la rénovation d'un montant théoriquement égal à 20 % au maximum du prêt déjà contracté, deux autres restrictions légales réduisent le montant

effectivement disponible, car la prime ne peut dépasser 16 % du montant du total de l'investissement et de la valeur des économies d'énergie qu'il permettra de réaliser sur deux ans (ce dernier montant étant déterminé à partir d'un audit énergétique). Ainsi, la prime finalement versée serait en réalité symbolique.

De plus, les requérants arguent qu'il faut garder à l'esprit que la Banque de l'économie nationale dispose de ressources financières limitées à allouer chaque année au Fonds de rénovation et d'amélioration des performances thermiques et que ces ressources sont soumises à des limites annuelles applicables à chaque type de prime. Ainsi, si la limite est atteinte, l'octroi des primes doit selon eux être temporairement suspendu.

67. Enfin, en ce qui concerne la loi modificative de mars 2010, les requérants soutiennent que les changements adoptés récemment sont illusoire et ne rendent pas les primes plus accessibles en pratique. Ils reconnaissent que la procédure d'octroi des primes compensatoires a été simplifiée et que les propriétaires ne sont plus tenus pour les obtenir de contracter un emprunt mais peuvent financer leur investissement par « d'autres sources ». Ils affirment cependant qu'il n'existe pas d'autres sources en réalité car il n'y a pas d'autre système d'aide ou de prime de l'Etat pour les propriétaires. Chacun saurait que, après avoir subi pendant des années les restrictions et le fardeau économique qu'aurait fait peser sur eux le système des loyers réglementés imposé par l'Etat et s'être trouvés dans l'impossibilité d'entretenir correctement leurs biens, les propriétaires ne disposent guère de ressources financières propres. Dans ces conditions, les mesures que le Gouvernement présente comme une réparation de la violation de la Convention qu'ils ont subie ne seraient disponibles qu'en théorie et seraient dénuées d'effet significatif en pratique.

iii. Conclusion

68. En conclusion, les requérants soutiennent que l'Etat polonais a manqué à adopter des mesures satisfaisantes propres à lever les effets des restrictions apportées à leur droit de propriété et à réparer la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 qu'ils ont subie, conformément à l'arrêt pilote. Dès lors, ils considèrent que, pour ce qui est des griefs qu'ils tirent de la Convention, le litige n'a pas été « résolu » au sens de l'article 37 § 1 b), et ils prient la Cour de poursuivre l'examen de leur affaire et de conclure à la violation de leur droit au respect de leurs biens.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Les modifications apportées à la législation polonaise**

69. Il ne prête pas à controverse qu'entre 2006 et 2010, l'Etat polonais a adopté plusieurs lois dans le domaine du logement, qui visaient à mettre en œuvre les mesures générales indiquées par la Cour dans l'arrêt pilote *Hutten-Czapska* du 19 juin 2006 (paragraphe 49 et 61 ci-dessus). Les parties ne s'entendent pas, cependant, sur le point de savoir quel impact ces lois ont eu sur le droit des propriétaires au respect de leurs biens. Le Gouvernement soutient que le problème systémique sous-jacent relevé dans l'arrêt pilote a été éliminé et que la situation a été mise en conformité avec les normes de la Convention, tandis que les requérants estiment que les lois nouvelles et modificatives n'ont eu que des effets négligeables sur leur situation générale (paragraphe 50-56 et 62-63 ci-dessus).

70. Dans l'arrêt de règlement amiable *Hutten-Czapska* du 28 avril 2008, la Cour a déjà tenu compte de certaines modifications apportées au niveau interne par les mesures générales visant les autres personnes lésées par la violation systémique qu'avait mentionnées le Gouvernement dans sa déclaration, laquelle faisait partie intégrante du règlement (*Hutten-Czapska* (règlement amiable), précité, §§ 27 et 37-43).

En ce qui concerne la loi modificative de décembre 2006 et les nouvelles dispositions qu'elle a créées en matière d'augmentation des loyers, la Cour a dit ceci :

« En particulier, les nouvelles dispositions introduites par la loi de décembre 2006 précisant les critères d'augmentation des loyers et permettant aux propriétaires de procéder à des augmentations non seulement pour couvrir les frais d'entretien mais aussi pour obtenir un certain rendement du capital investi et un « profit correct » paraissent lever les obstacles auparavant dressés par la loi et qui empêchaient d'augmenter les loyers au-delà de plafonds légaux rigides fondés uniquement sur le critère des « 3 % de la valeur de reconstruction du logement », sans tenir aucun compte de l'état ou des caractéristiques des biens. Alors que ce critère des « 3 % » demeure l'un des points de référence, il a été reconnu qu'une augmentation en vue de percevoir un « profit correct » constituait un « cas justifié » où un propriétaire pouvait à bon droit procéder à une augmentation de loyer (paragraphe 15-17 ci-dessus). Il faut y voir une amélioration notable par rapport à la situation antérieure décrite dans l'arrêt au principal (*Hutten-Czapska* précité, §§ 71-146). »

Par ailleurs, elle a noté que les nouvelles règles posées à l'article 18 § 5 de la loi de 2001, qui élargissaient la portée de la responsabilité civile des autorités municipales lorsque celles-ci manquaient à fournir un logement social à un locataire protégé, « permett[ai]ent aux propriétaires d'être indemnisés des pertes subies à cette occasion » et que cette mesure, combinée

au développement du logement social prévu par la loi de 2006, était «à l'évidence conçue pour supprimer les effets des restrictions antérieures qui continuaient à peser sur la cessation des baux et l'expulsion des locataires», même si l'effet des subventions de l'Etat ne serait «visible qu'à plus long terme» (*ibidem*, § 41).

Elle a noté également que, par la loi modificative d'août 2007, l'Etat polonais avait créé un système d'information pour le suivi du montant des loyers en Pologne, outil conçu pour aider les juridictions civiles à résoudre les litiges découlant d'augmentations de loyer décidées par des propriétaires (*ibidem*, § 37).

71. A l'examen de ces mesures législatives au regard de la situation actuelle et dans le contexte de la présente affaire, la Cour ne voit pas de raison de s'écarter des conclusions qu'elle a formulées dans l'arrêt de règlement amiable.

A cet égard, elle rappelle que dans l'arrêt pilote, elle a conclu que «la violation du droit de propriété constatée en l'espèce ne [tenait] pas exclusivement à la question du montant des loyers mais [résultait] plutôt du jeu combiné des dispositions défectueuses sur la fixation des loyers et des diverses restrictions aux droits des propriétaires en matière de cessation des baux, des charges financières que la loi [faisait] peser sur les intéressés et de l'absence de tout mécanisme légal leur permettant de compenser ou d'atténuer les pertes subies dans le cadre de l'entretien des biens ou d'obtenir lorsque cela se [justifiait] des subventions de l'Etat pour financer les réparations nécessaires» (*Hutten-Czapska*, précité, § 224, et voir aussi le paragraphe 42 ci-dessus).

De l'avis de la Cour, l'article 8 a § 4 modifié de la loi de 2001 (...), qui dispose qu'est justifiée *ipso jure* toute augmentation de loyer visant à couvrir les dépenses d'entretien du bien et à assurer au propriétaire un amortissement progressif, fixé par la loi, des travaux qu'il a réalisés, de l'achat ou de l'amélioration de son bien ainsi qu'un «profit correct», semble avoir réparé de manière satisfaisante l'absence antérieure de règles de droit relatives au recouvrement des frais d'entretien (voir aussi le troisième paragraphe du dispositif de l'arrêt au principal). Il pose aussi des conditions juridiques et pratiques dans le cadre desquelles les propriétaires peuvent réclamer le remboursement des dépenses qu'ils ont engagées pour l'acquisition et la modernisation de leurs biens, et met en place des garanties visant à protéger le droit des propriétaires de tirer des bénéfices de la mise en location de ces biens (*ibidem*, § 239).

72. Sans critiquer ouvertement les nouvelles règles relatives à l'augmentation des loyers, les requérants soulignent que les restrictions à la cessation des baux et aux expulsions n'ont pas été levées. En particulier, ils

font état d'un certain nombre d'obstacles juridiques et pratiques rencontrés par les propriétaires lorsqu'ils souhaitent reprendre leur appartement occupé par des locataires protégés qui ne paient pas leur loyer (durée de la procédure, montant élevé des frais de justice et rareté des logements sociaux). Selon eux, ces difficultés créent une situation dans laquelle, pendant plusieurs années, les propriétaires ne peuvent ni reprendre possession de leur bien ni recouvrer le loyer que leur doit le locataire (paragraphe 62 ci-dessus).

La Cour observe qu'il est vrai que les conditions générales régissant la cessation des baux qui étaient applicables à la date de l'adoption de l'arrêt pilote sont toujours en vigueur. Cela étant, il est désormais possible de mettre fin au bail si le locataire refuse d'accepter une augmentation du loyer respectant les limites légales. L'un des éléments pertinents pour le calcul de l'augmentation est, comme on l'a vu ci-dessus, la possibilité pour le propriétaire de réaliser un « profit correct » (paragraphe (...) 71 ci-dessus). Le locataire peut aussi contester l'augmentation de loyer devant les juridictions civiles, mais celles-ci jugent justifiée toute augmentation respectant les dispositions de l'article 8 a § 4 a)-e) de la loi de 2001 (...) De l'avis de la Cour, cette solution semble atténuer au moins dans une certaine mesure les effets des limitations à la cessation des baux qui subsistent et peut, même si les dispositions litigieuses demeurent, en tant que telles, inchangées, être considérée comme faisant partie du « mécanisme [établissant] un juste équilibre entre les intérêts des propriétaires et l'intérêt général de la collectivité » visé au quatrième paragraphe du dispositif de l'arrêt pilote.

A cet égard, la Cour rappelle aussi que, comme elle l'a déjà dit dans cet arrêt, l'Etat polonais a hérité de la période communiste une pénurie aiguë de logements à louer à un prix raisonnable et a dû, de ce fait, arbitrer sur des questions extraordinairement complexes et socialement sensibles que posait la conciliation des intérêts antagonistes des propriétaires et des locataires (*ibidem*, § 225). En conséquence, l'effacement de toutes les causes et conséquences de la violation de la Convention constatée dans l'arrêt pilote ne pourra se faire que progressivement. Compte tenu de la complexité de ce processus, qui fera intervenir des décisions politiques d'envergure et des modifications importantes de la législation polonaise non seulement dans le domaine du logement mais aussi dans ceux de l'assistance sociale, des allocations publiques et de l'aménagement et la gestion du territoire, on ne peut reprocher à l'Etat d'avoir conservé pour le moment les règles restrictives régissant la cessation des baux.

Par ailleurs, les requérants semblent considérer qu'une action en réparation fondée sur l'article 18 § 5 de la loi de 2001 combiné avec l'article 417 du code civil n'est pas une solution satisfaisante pour le recouvrement des pertes causées par le gel des expulsions des locataires protégés. Or ils n'ont étayé

cette opinion par aucun argument convaincant propre à démontrer que ce recours serait ineffectif à l'égard de leurs créances (paragraphe 62 ci-dessus). Au contraire, la jurisprudence de la Cour suprême polonaise confirme sans équivoque que les propriétaires ont droit à une indemnisation totale pour tout préjudice subi par eux du fait du manquement de la municipalité à fournir au locataire un logement social (...)

73. Le Gouvernement attache de l'importance au fait que la loi modificative de décembre 2009 ait créé le « bail occasionnel », et il souligne que cette forme de bail n'est soumise à aucune des dispositions de la loi de 2001 relatives au montant du loyer, à la cessation des baux et à l'expulsion (paragraphe 53 ci-dessus). Les requérants ne voient pas, pour leur part, en quoi ce nouveau type de bail pourrait améliorer leur situation. Selon eux, en effet, il est destiné aux propriétaires d'appartements individuels et non aux propriétaires d'immeubles de rapport (paragraphe 63 ci-dessus).

La Cour considère qu'à ce stade de la procédure d'arrêt pilote, elle n'a pas à déterminer quels effets particuliers la loi modificative de décembre 2009, instrument apparemment conçu pour inciter les propriétaires de logements vacants à les louer librement, peut ou ne peut pas avoir sur le droit des propriétaires au respect de leurs biens. Cette tâche incombe au Comité des Ministres qui, dans l'exercice des fonctions que lui confère l'article 46 § 2 de la Convention, devra procéder à sa propre évaluation globale de la mise en œuvre des mesures générales indiquées dans l'arrêt pilote et, dans ce contexte, de toutes les lois susmentionnées (voir aussi le paragraphe 45 ci-dessus).

74. Aux fins du présent arrêt, il suffit à la Cour de conclure que l'appréciation – positive – qu'elle a faite précédemment des lois adoptées par l'Etat polonais, et qui figure dans l'arrêt de règlement amiable (*Hutten-Czapska* (règlement amiable), précité, § 43), est toujours valable et que, de même, dans le cadre de la présente affaire, les mesures prises par l'Etat pour remédier au problème systémique s'inscrivent dans le cadre du « respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles » au sens de l'article 37 § 1 de la Convention.

b) La réparation de la violation de la Convention à l'égard des autres personnes lésées

75. La Cour note d'emblée que les mesures introduites par la loi de 2008 ont pour origine la déclaration faite par le Gouvernement au moment de la conclusion de l'accord de règlement amiable dans l'affaire pilote, déclaration dans laquelle il s'est engagé à mettre à la disposition des autres victimes de la violation systémique constatée dans l'arrêt pilote « une forme de réparation pour tout dommage subi par elles du fait du fonctionnement

de la législation de contrôle des loyers litigieuse » (*Hutten-Czapska* (règlement amiable), précité, § 27).

76. Les parties ont exprimé différents avis sur le caractère satisfaisant ou non du système de primes mis en place par la loi de 2008. Le Gouvernement estime que le système de primes compensatoires apporte aux personnes lésées au niveau interne une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 41 de la Convention, de sorte qu'il ne se justifierait plus que la Cour poursuive l'examen de cette affaire et des autres affaires semblables dont elle a été saisie (paragraphe 57-60 ci-dessus). Les requérants admettent que ce système pourrait en théorie améliorer leur situation, mais ils critiquent vivement un certain nombre de formalités et d'exigences auxquelles le versement des primes est subordonné et qui, à leurs yeux, rendent l'ensemble du système inopérant en pratique (paragraphe 64-68 ci-dessus).

77. La Cour observe que le mécanisme d'indemnisation conçu par les autorités polonaises présente certaines caractéristiques distinctes par rapport aux solutions habituellement mises en place pour accorder une réparation financière aux personnes ayant subi un préjudice. En particulier, il impose aux demandeurs d'engager d'abord les dépenses, lesquelles ne peuvent ensuite être remboursées, en tout ou en partie, que si plusieurs autres conditions légales sont réunies (...)

Comme les requérants l'ont dit à juste titre, le système général de primes repose sur le postulat que les personnes pouvant en bénéficier obtiendront un prêt bancaire important permettant de couvrir le coût de l'investissement nécessaire pour rénover un immeuble de rapport ou disposent d'une autre source de financement, hypothèse qui peut dans certaines situations être irréaliste. Les requérants ont aussi souligné – et le Gouvernement l'a reconnu – que les primes à la rénovation et à l'amélioration des performances thermiques ne sont disponibles que pour des travaux d'amélioration ou de rénovation de très grande ampleur, que bien des gens n'ont guère les moyens de faire réaliser (paragraphe 59 et 65-67 ci-dessus).

78. Il est vrai que ce système de réparation fonctionne seulement sous forme de remboursement, liant les primes compensatoires et autres à la réalisation de projets terminés d'amélioration ou de modernisation des biens tombés en délabrement en raison du mauvais fonctionnement du système de contrôle des loyers, et qu'il ne prévoit pas le versement direct d'indemnités couvrant le préjudice déjà subi. Cependant, de l'avis de la Cour, cet aspect particulier ne rend pas en soi le système inefficace ou inaccessible.

Les dispositions prévoyant les primes compensatoires figurent dans une loi dont le but essentiel n'est pas d'indemniser les propriétaires mais de les encourager – par des incitations financières – à investir dans leur bien d'une manière qui non seulement accroîtra sa valeur mais aussi

permettra de réaliser des économies d'énergie (...) Si l'intérêt général de la collectivité à promouvoir les mesures d'économie d'énergie pouvait fort bien justifier cette solution, les requérants ont raison de dire que l'obligation de répondre aux normes légales – fixées à un niveau relativement élevé – en ce qui concerne le montant minimum des investissements et les économies d'énergie imposait aux propriétaires d'entreprendre des travaux coûteux et ambitieux, ne leur laissant ainsi pas vraiment de choix quant à la portée des améliorations qu'ils souhaitaient apporter à leurs biens. Cela étant, ces défauts, que le Gouvernement a reconnus dès l'année suivant l'entrée en vigueur de la loi de 2008, ont été rapidement éliminés par la loi modificative de mars 2010 (...)

79. En particulier, la Cour note que la loi modificative de mars 2010 a mis en place une procédure simplifiée d'octroi de primes compensatoires et levé bon nombre des conditions légales auxquelles le versement des primes était précédemment subordonné. Les propriétaires peuvent à présent choisir entre la procédure de demande d'une prime compensatoire combinée à une prime à la rénovation ou à l'amélioration des performances thermiques, sous réserve de répondre aux exigences strictes exposées ci-dessus, et la procédure simplifiée, qui vise seulement à l'obtention d'une prime compensatoire. Ce dernier choix ne prive pas ceux qui le font de la possibilité de demander ultérieurement une prime à la rénovation ou à l'amélioration des performances thermiques (paragraphe (...) 59 ci-dessus).

Dans le cadre de la procédure simplifiée, les personnes pouvant prétendre à la prime ne sont plus tenues d'obtenir préalablement un prêt bancaire pour l'investissement qu'elles envisagent de faire, mais peuvent le financer par d'autres sources. Elles ont toute liberté pour choisir l'ampleur et le coût de leur projet de rénovation, les primes compensatoires pouvant être demandées séparément, sans qu'il soit nécessaire de répondre aux sévères exigences techniques et autres fixées par la loi de 2008 pour l'obtention de primes à la rénovation et à l'amélioration des performances thermiques, telles que les rigides indicateurs des coûts d'investissement et la nécessité de réaliser une réduction de la consommation d'énergie et de fournir une documentation technique complexe (paragraphe (...) 59 ci-dessus). En outre, et c'est plus important encore, comme aucun montant minimum n'est fixé pour les dépenses d'investissement, mis à part le fait que la prime compensatoire ne peut être supérieure aux dépenses réellement engagées pour la rénovation, les personnes souhaitant demander une prime peuvent même, grâce à différentes simulations, adapter le montant de leurs dépenses de manière à ce que la prime les couvre entièrement (...)

De plus, les autorités ont déployé des efforts considérables pour diffuser, sur le site Internet de la Banque de l'économie nationale, les informations

relatives aux primes compensatoires et à la procédure à suivre pour les obtenir. Les personnes pouvant y prétendre disposent ainsi de tous les renseignements nécessaires pour leur permettre de calculer le montant des primes qu'elles peuvent percevoir compte tenu des formules mathématiques énoncées dans la loi de 2008, grâce à une calculatrice spéciale qui applique ces formules (...)

Compte tenu de ces éléments nouveaux, qui semblent avoir répondu de manière satisfaisante aux doutes et préoccupations exprimés par les requérants, la Cour conclut que les réserves que ceux-ci émettent encore quant à l'accessibilité en pratique du système d'indemnisation sont infondées.

80. Il y a cependant un autre aspect de ce système que les requérants n'ont pas critiqué mais que la Cour décide d'examiner de son propre chef.

Les articles 2 § 13 et 10 de la loi de 2008 (...) disposent notamment que les primes compensatoires sont ouvertes aux personnes dont les biens ont été soumis au système des loyers réglementés « pendant quelque durée que ce soit entre le 12 novembre 1994 et le 25 avril 2005 ». La première de ces deux dates est celle que la Cour a retenue comme date de départ de la période qu'elle a examinée dans l'affaire pilote, compte tenu de sa compétence *ratione temporis* et de l'impact persistant des dispositions litigieuses sur les droits de propriété de la requérante (*Hutten-Czapska* (arrêt au principal), précité, §§ 152 et 194). En revanche, la date de fin, à savoir le 25 avril 2005, est celle à laquelle l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 avril 2005 est entré en vigueur, a été choisie, comme l'a reconnu le Gouvernement, par les autorités polonaises, qui considéraient que cet arrêt avait marqué la fin de l'application des restrictions imposées dans le cadre du système des loyers réglementés (paragraphe 58 ci-dessus, et voir aussi *ibidem*, §§ 136-141).

La Cour tient à rappeler que l'argument avancé par le Gouvernement en ce sens a déjà été présenté devant la Grande Chambre et a alors été rejeté sans équivoque (*ibidem*, §§ 221-222). En particulier, la Cour a dit au paragraphe 222 de l'arrêt pilote :

« En conséquence, on ne saurait dire que l'arrêt de la Cour constitutionnelle ait en soi allégé la charge disproportionnée que les lois litigieuses ont fait peser sur l'exercice par les propriétaires du droit de propriété. On ne saurait non plus dire que la situation générale sous-jacente au constat de violation établi en l'espèce ait en conséquence été mise en conformité avec les normes édictées par la Convention. Au contraire, ainsi qu'il ressort clairement dudit arrêt et des recommandations de juin 2005, aucun progrès notable ne pourra être réalisé si les lacunes d'ordre général relevées dans la législation polonaise sur le logement, mentionnées plus haut, ne sont pas rapidement supprimées et si le système dans sa globalité n'est pas amendé de manière à garantir une protection réelle et effective de ce droit fondamental dans le chef des autres personnes se trouvant dans une situation similaire. »

De plus, lorsqu'elle a indiqué les mesures générales à mettre en œuvre, la Cour a dit clairement que la violation systémique de l'article 1 du Protocole n° 1 persistait à la date d'adoption de l'arrêt, à savoir le 17 mai 2006 (*ibidem*, § 237).

81. Tout en appelant elle-même l'attention des parties sur cette question, la Cour ne juge pas nécessaire dans cette affaire, après examen, de statuer sur les effets présents ou futurs de la décision du Gouvernement (...) sur le caractère généralement satisfaisant du système de réparations prévu par la loi de 2008. Elle estime en effet plus opportun de laisser le Comité des Ministres examiner cette question dans le cadre de son examen de l'exécution de l'arrêt pilote.

Aux fins de sa propre appréciation du mécanisme compensatoire mis en place à ce stade de la procédure d'arrêt pilote, la Cour, comme cela ressort des conclusions qu'elle a formulées ci-dessus (paragraphe 77-79), conclut que le système mis en place par le Gouvernement offre aux personnes concernées des perspectives raisonnables d'être indemnisées pour le préjudice que leur a causé la violation systémique de leur droit au respect de leurs biens.

c) Sur le point de savoir si « le litige a été résolu » aux fins de l'article 37 de la Convention

82. Il reste à déterminer si, au vu de ce qui précède, « le litige a été résolu » au sens de l'article 37 § 1 b) de la Convention.

83. Comme indiqué ci-dessus, l'une des caractéristiques fondamentales de la procédure d'arrêt pilote de la Cour réside en ce que l'appréciation faite par la Cour du point de savoir si le litige qui se trouve à l'origine de l'affaire est ou non résolu ne se limite pas à la question de la réparation apportée au requérant à titre individuel et des solutions adoptées dans son affaire, mais englobe nécessairement les mesures générales appliquées par l'Etat pour résoudre dans son ordre juridique interne le défaut général sous-jacent dont il a été conclu dans l'affaire pilote qu'il était à l'origine de la violation constatée (paragraphe 46 ci-dessus, et voir aussi *ibidem*, précité, § 238).

84. Pour conclure que le litige faisant l'objet des requêtes consécutives à l'arrêt pilote « a été résolu » et qu'il est donc légitime de rayer ces requêtes du rôle, la Cour doit estimer établi que les mesures générales prises par l'Etat défendeur pour remédier au problème sous-jacent conformément aux indications qu'elle a données, y compris en ce qui concerne les mesures de réparation de la violation systémique, ont apporté aux requérants au niveau interne une réparation telle que l'examen de leurs affaires ne se justifie plus. En vertu de l'article 37 § 1 *in fine* de la Convention, elle doit aussi établir qu'il n'y a pas de circonstances spéciales relatives au respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles qui exigent la poursuite

de l'examen de ces affaires. Elle énonce cependant pareille conclusion sans préjudice de la décision qu'elle peut prendre à tout moment, en vertu de l'article 37 § 2 de la Convention, de réinscrire les requêtes au rôle lorsqu'elle estime que les circonstances le justifient, en particulier si l'Etat défendeur ne respecte pas ou plus l'arrêt pilote (*Wolkenberg et autres*, décision précitée, § 77, *E.G. c. Pologne et 175 autres affaires de la rivière Boug*, décision précitée, §§ 25 et 28-29, et voir aussi le paragraphe 44 ci-dessus).

85. La Cour a déjà dit que les solutions globales adoptées par l'Etat défendeur pour résoudre le problème systémique sous-jacent relevé dans l'arrêt pilote avaient remédié de manière satisfaisante à l'absence antérieure de dispositions légales permettant aux propriétaires de recouvrer les dépenses engagées par eux pour entretenir leurs biens, les protégeant ainsi des pertes financières dans les cas où le loyer payé par les locataires était insuffisant. Elle a noté également que les nouvelles règles de droit mises en place par l'Etat leur permettaient d'inclure dans le loyer demandé aux locataires un amortissement progressif de l'acquisition ou de la modernisation de leur bien. De plus, la loi garantit désormais expressément le droit des propriétaires de tirer profit de la mise en location de leurs biens (paragraphe 71 ci-dessus).

86. En ce qui concerne la réparation du préjudice déjà subi par les personnes lésées par le mauvais fonctionnement du système des loyers réglementés, la Cour rappelle qu'en vertu de l'article 41 de la Convention elle peut accorder à la partie lésée par une violation de la Convention ou de ses Protocoles une satisfaction équitable si le droit interne de la Haute Partie contractante concernée ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation. Elle ne le fait toutefois que «s'il y a lieu».

La référence faite dans cette disposition au droit interne reflète le principe de subsidiarité sur lequel repose le système de la Convention : les autorités nationales disposent d'un éventail bien plus large de mesures juridiques et autres propres à apporter une réparation appropriée et adaptée aux circonstances particulières d'une affaire donnée qu'une juridiction internationale telle que la Cour, laquelle, dans la plupart des cas, ne peut accorder qu'une réparation financière.

87. L'une des caractéristiques essentielles de la procédure d'arrêt pilote est qu'elle vise à inciter l'Etat défendeur à mettre en place une réparation pour toutes les victimes de la violation systémique (paragraphe 44 ci-dessus), la responsabilité de l'apport de cette réparation incombant nécessairement aux autorités internes. La mission principale assignée à la Cour par la Convention, et plus précisément par son article 19, consiste à «assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la (...) Convention et de ses Protocoles», les décisions au titre de l'article 41 revêtant une importance secondaire. En conséquence, et eu égard au but de

la procédure d'arrêt pilote, qui, cela a été dit ci-dessus, est d'aider les Etats contractants à résoudre au niveau national leurs problèmes systémiques, garantissant ainsi aux personnes concernées la jouissance de leurs droits et libertés résultant de la Convention, comme l'exige l'article 1 de celle-ci, le rôle de la Cour, une fois l'arrêt pilote rendu et une fois mises en vigueur conformément à la Convention les mesures générales requises, ne peut être transformé en une mission d'octroi de dédommagements financiers individualisés dans les affaires répétitives procédant de la même situation systémique (*Wolkenberg et autres*, décision précitée, § 76, et voir aussi les paragraphes 43-44 ci-dessus).

88. En l'espèce, la Cour a conclu que le système de réparation mis en place par la loi de 2008 offrait aux personnes lésées des perspectives raisonnables d'être indemnisées pour le dommage causé par la violation systémique de l'article 1 du Protocole n° 1 constatée dans l'arrêt pilote (paragraphe 81 ci-dessus). Elle juge donc que les autorités ont instauré un mécanisme permettant le traitement en pratique des demandes de réparation de la violation de la Convention qui peut être considéré comme jouant le même rôle que l'octroi d'une somme d'argent en vertu de l'article 41 de la Convention.

89. Au vu de ce qui précède, en particulier de l'appréciation qu'elle a faite des solutions globales adoptées par l'Etat polonais et du système de réparation disponible au niveau interne, la Cour dit que le litige se trouvant à l'origine de la présente requête et des autres requêtes contre la Pologne liées au « contrôle des loyers » dans le pays « a été résolu » aux fins de l'article 37 § 1 b) de la Convention et qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de ces affaires.

D. Conséquences pour l'application de la procédure d'arrêt pilote

90. S'il reste au Comité des Ministres à contrôler, en vertu de l'article 46 de la Convention, l'exécution de l'arrêt au principal et de l'arrêt de règlement amiable rendus dans l'affaire *Hutten-Czapska* et le respect par l'Etat polonais de son obligation d'assurer la mise en œuvre des mesures générales indiquées par la Cour, celle-ci s'est acquittée de sa mission aux fins de l'article 19 de la Convention. Dans ces conditions, il n'y a plus lieu d'appliquer la procédure d'arrêt pilote. Partant, la Cour clôt la procédure d'arrêt pilote ouverte dans l'arrêt *Hutten-Czapska* du 19 juin 2006 à l'égard des affaires polonaises de contrôle des loyers.

Comme indiqué ci-dessus, cette décision est prononcée sans préjudice de toute décision que la Cour pourrait prendre de réinscrire au rôle la présente requête et les autres requêtes suspendues en vertu de l'article 37 § 2 de la Convention ou d'examiner au fond des requêtes introduites ultérieurement

si les circonstances le justifient (voir le paragraphe 84 ci-dessus avec les références aux décisions *Wolkenberg et autres* et *E.G. c. Pologne et 175 autres affaires de la rivière Boug*).

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

1. *Décide* de rayer la requête du rôle ;
2. *Décide* de rayer du rôle les 24 requêtes analogues suspendues visées à l'annexe n° 2 à la présente décision [voir la version intégrale de l'arrêt, disponible en anglais sur Hudoc] ;
3. *Décide* de clore la procédure d'arrêt pilote appliquée dans l'affaire *Hutten-Czapska c. Pologne* (n° 35014/97).

GIULIANI ET GAGGIO c. ITALIE
(Requête n° 23458/02)

GRANDE CHAMBRE ¹

ARRÊT DU 24 MARS 2011²

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.

2. Extraits.

SOMMAIRE¹**Décès d'un manifestant à la suite du tir d'un membre des forces de l'ordre en marge d'un sommet du G8****Article 2**

Vie – Décès d'un manifestant à la suite du tir d'un membre des forces de l'ordre en marge d'un sommet du G8 – Contexte d'extrême tension – Conviction du tireur d'être en danger de mort – Action défensive non-excessive et proportionnée – Recours à la force meurtrière absolument nécessaire pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale – Cadre législatif – Armes des policiers – Sélection du dispositif policier appropriée – Planification des opérations adéquate – Obligation des autorités de faire tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour fournir le niveau de protection nécessaire – Effectivité de l'enquête – Preuves concluant au-delà de tout doute raisonnable de l'acte de légitime défense du carabinier – Expertises impartiales

*

* *

Au cours d'une manifestation autorisée, des affrontements d'une extrême violence éclatèrent entre militants altermondialistes et forces de l'ordre. Un véhicule de ces dernières fut immobilisé par des manifestants. Blessé et paniqué, un carabinier tira deux coups de feu et Carlo Giuliani fut mortellement blessé par une balle en plein visage. Tentant de dégager le véhicule, le conducteur roula deux fois sur le corps inanimé du jeune homme. Une enquête fut aussitôt ouverte par les autorités italiennes. Des poursuites pénales pour homicide volontaire furent engagées contre l'auteur des coups de feu et le conducteur du véhicule. L'autopsie révéla que la mort avait été provoquée par le coup de feu. Le parquet ordonna trois expertises et autorisa l'incinération du défunt. La procédure fut classée sans suite par la juge des investigations préliminaires.

Article 2 : a) *Volet matériel* – i. Sur le recours à la force meurtrière : les instants ayant précédé et suivi l'usage de la force meurtrière par le carabinier ont été photographiés et filmés. Il en ressort qu'il s'agissait de toute évidence d'une attaque illégale et très violente contre un véhicule des forces de l'ordre qui essayait simplement de quitter les lieux et qui ne présentait aucun danger pour les manifestants. Dans ce contexte d'extrême tension, Carlo Giuliani décida de ramasser un extincteur traînant au sol et le porta à hauteur de sa poitrine, dans l'intention apparente de le jeter contre les occupants du véhicule. Sa conduite pouvait raisonnablement être interprétée

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

par le carabinier comme indiquant qu'en dépit de ses avertissements verbaux et de l'exposition du pistolet, l'agression à la jeep n'allait ni cesser ni baisser en intensité. Par ailleurs, la grande majorité des manifestants paraissait poursuivre l'attaque. La conviction honnête du carabinier que ses collègues et lui étaient en danger de mort ne pouvait donc qu'en ressortir renforcée. Cela justifiait le recours à un moyen de défense potentiellement meurtrier, tels des coups de feu. La direction des tirs n'a pu être établie avec certitude. Cependant, le carabinier ne pouvait tirer, pour assurer sa défense, que dans l'espace exigu existant entre la roue de secours et le toit de la jeep. A elle seule, la circonstance qu'un tir dirigé dans cet espace risquait de blesser l'un des agresseurs, voire de le toucher mortellement, comme cela a malheureusement été le cas, ne saurait conduire à estimer que l'action défensive était excessive ou disproportionnée. Ainsi, le recours à la force meurtrière a été absolument nécessaire « pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale », au sens de l'article 2 § 2 a).

Conclusion: non-violation (treize voix contre quatre).

ii. Sur le cadre législatif interne régissant l'utilisation de la force meurtrière ou sur les armes dont les forces de l'ordre étaient pourvues: les textes encadrant l'usage de la force dans cette affaire ont un libellé qui n'est pas exactement identique à celui de l'article 2 mais n'en est pas moins proche. Et cette différence est susceptible d'être comblée par l'interprétation des tribunaux internes. En outre, l'argument selon lequel les forces de l'ordre auraient dû être équipées d'armes non létales n'est pas pertinent dans une affaire où la mort a été infligée lors d'une attaque violente et ponctuelle qui constituait un danger imminent et grave pour la vie de trois carabiniers.

Conclusion: non-violation (dix voix contre sept).

iii. Sur la conformité de l'organisation et la planification des opérations avec l'obligation de protéger la vie: l'attaque soudaine contre la jeep précédant de quelques minutes l'échange de tirs mortels a eu lieu à un moment de calme relatif et était imprévisible. De plus, un important dispositif policier appartenant à des corps spécialisés ou ayant reçu une formation spéciale avait été mis en place. Vu leur nombre, on ne pouvait exiger que chacun d'eux eût une longue expérience et/ou eût participé à des formations de plusieurs mois ou années. On peut s'attendre à ce que cette exigence soit remplie uniquement dans une affaire où les forces de l'ordre visent une cible précise et identifiable. Il s'ensuit que l'on ne saurait conclure à la violation de l'article 2 du seul fait de la sélection, pour le G8 de Gênes, d'un carabinier qui n'était âgé que de vingt ans et onze mois et n'avait effectué que dix mois de service. En outre la conduite du carabinier lors de l'attaque de la jeep n'a pas été constitutive d'une violation de l'article 2 sous son volet matériel. Enfin, les décisions prises par les carabiniers juste avant l'attaque contre la jeep concernant le type de véhicule, le trajet emprunté, et le port d'arme du carabinier blessé et jugé inapte à poursuivre son service, ne font l'objet d'aucune critique. Concernant les faits consécutifs aux tirs mortels, rien ne prouve que les secours portés à Carlo

Giuliani aient été défaillants ou tardifs et/ou que le passage de la jeep sur son corps ait été un acte intentionné. En tout état de cause, comme il ressort du rapport d'autopsie, les lésions cérébrales étaient d'une gravité telle qu'elles ont provoqué la mort en quelques minutes. Les autorités italiennes n'ont donc pas manqué à leur obligation de faire tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour fournir le niveau de protection requis lors d'opérations entraînant un risque potentiel de recours à la force meurtrière.

Conclusion: non-violation (dix voix contre sept).

b) *Volet procédural* – L'enquête interne a été suffisamment effective pour permettre de déterminer si le recours à la force avait été justifié et si l'organisation et la planification des opérations de police avaient été conformes à l'obligation de protéger la vie. Même si les requérants ne pouvaient pas se constituer partie civile, ils avaient en tant que partie lésée des droits et facultés dont ils ont fait usage au cours de l'enquête. En outre, même si le fait de notifier un avis à peine trois heures avant le début de l'autopsie peut rendre en pratique difficile, voire impossible, l'exercice par la partie lésée de la faculté de mandater un expert de son choix et d'obtenir sa présence lors des examens médico-légaux, l'article 2 n'exige pas, en soi, qu'une telle faculté soit reconnue aux proches de la victime. Concernant l'omission des médecins légistes d'extraire et de répertorier un fragment de projectile qui se trouvait logé dans la tête de la victime, comme il a été noté sous l'angle du volet matériel de l'article 2, l'usage de la force aurait été justifié en tout état de cause. Il s'ensuit que le fragment métallique litigieux n'a pas constitué un élément essentiel à l'efficacité de l'enquête. Au demeurant, la Cour relève que l'incinération du cadavre de Carlo Giuliani, qui a empêché tout autre examen médico-légal, a été autorisée à la demande des requérants.

Les preuves recueillies par le parquet, et en particulier les images filmées de l'attaque de la jeep, permettraient de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que le carabinier avait agi en état de légitime défense, ce qui constitue une cause de justification en droit pénal italien. On ne saurait par ailleurs affirmer que le parquet a passivement admis la version fournie par les agents des forces de l'ordre impliqués dans les faits. Le fait que les carabiniers ont été chargés de certaines vérifications technique et objective n'a pas porté atteinte à l'impartialité de l'enquête. Des questions plus délicates se posent au sujet de la nomination de l'expert, qui, dans un article paru dans une revue spécialisée, avait ouvertement souscrit à la thèse selon laquelle le carabinier avait agi en état de légitime défense. A cet égard, les expertises ordonnées dans le cadre de l'enquête visaient, entre autres, à fournir des éléments étayant ou non cette thèse. Dès lors, la présence d'un expert ayant une idée préconçue à cet égard était loin d'être rassurante. Il n'en demeure pas moins que ce dernier n'était que l'un des quatre experts composant une équipe. Il avait été nommé par le parquet et ne se présentait donc pas comme un assistant neutre et impartial de celle-ci. De plus, les vérifications qu'il était amené à faire dans le cadre de l'expertise balistique avaient, pour l'essentiel, une nature objective et

technique. Sa présence ne saurait donc, à elle seule, avoir compromis l'impartialité de l'enquête interne. Par ailleurs, les requérants n'ont pas établi que l'enquête a manqué d'impartialité et d'indépendance. Enfin les investigations ont été menées avec la diligence requise en la matière. On ne saurait considérer que des délais ou retards excessifs ont entaché l'enquête.

Conclusion : non-violation (dix voix contre sept).

Jurisprudence citée par la Cour

- Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A n° 25
Bönisch c. Autriche, 6 mai 1985, série A n° 92
Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche, 21 juin 1988, série A n° 139
Brandstetter c. Autriche, 28 août 1991, série A n° 211
Edwards c. Royaume-Uni, 16 décembre 1992, série A n° 247-B
Klaas c. Allemagne, 22 septembre 1993, série A n° 269
McCann et autres c. Royaume-Uni, 27 septembre 1995, série A n° 324
Ribitsch c. Autriche, 4 décembre 1995, série A n° 336
Andronicou et Constantinou c. Chypre, 9 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI
Kaya c. Turquie, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
L.C.B. c. Royaume-Uni, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III
Güleç c. Turquie, 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV
Ergi c. Turquie, 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV
Yaşa c. Turquie, 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI
Assenov et autres c. Bulgarie, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Osman c. Royaume-Uni, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Oğur c. Turquie [GC], n° 21594/93, CEDH 1999-III
Tanrikulu c. Turquie [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV
Emmanuello c. Italie (déc.), n° 35791/97, 31 août 1999
Bromiley c. Royaume-Uni (déc.), n° 33747/96, 23 novembre 1999
Mahmut Kaya c. Turquie, n° 22535/93, CEDH 2000-III
McKerr c. Royaume-Uni (déc.), n° 28883/95, 4 avril 2000
İlhan c. Turquie [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII
Salman c. Turquie [GC], n° 21986/93, CEDH 2000-VII
Gül c. Turquie, n° 22676/93, 14 décembre 2000
Tanlı c. Turquie, n° 26129/95, CEDH 2001-III
Hugh Jordan c. Royaume-Uni, n° 24746/94, CEDH 2001-III
McKerr c. Royaume-Uni, n° 28883/95, CEDH 2001-III
Auşar c. Turquie, n° 25657/94, CEDH 2001-VII
Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni, n° 46477/99, CEDH 2002-II
Orhan c. Turquie, n° 25656/94, 18 juin 2002
Mastromatteo c. Italie [GC], n° 37703/97, CEDH 2002-VIII
Perez c. France [GC], n° 47287/99, CEDH 2004-I

Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII
Barbu Anghelescu c. Roumanie, n° 46430/99, 5 octobre 2004
Makaratzis c. Grèce [GC], n° 50385/99, CEDH 2004-XI
Öneryıldız c. Turquie [GC], n° 48939/99, CEDH 2004-XII
Bubbins c. Royaume-Uni, n° 50196/99, CEDH 2005-II
Sottani c. Italie (déc.), n° 26775/02, CEDH 2005-III
Natchova et autres c. Bulgarie [GC], nos 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII
Şimşek et autres c. Turquie, nos 35072/97 et 37194/97, 26 juillet 2005
Perk et autres c. Turquie, n° 50739/99, 28 mars 2006
Erdoğan et autres c. Turquie, n° 19807/92, 25 avril 2006
Oya Ataman c. Turquie, n° 74552/01, 5 décembre 2006
Ramsahai et autres c. Pays-Bas [GC], n° 52391/99, CEDH 2007-II
Bakan c. Turquie, n° 50939/99, 12 juin 2007
Sara Lind Eggertsdóttir c. Islande, n° 31930/04, 5 juillet 2007
Moussaïev et autres c. Russie, nos 57941/00, 58699/00 et 60403/00, 26 juillet 2007
Solomou et autres c. Turquie, n° 36832/97, 24 juin 2008
Patyi et autres c. Hongrie, n° 5529/05, 7 octobre 2008
Mirilachvili c. Russie, n° 6293/04, 11 décembre 2008
Branko Tomašić et autres c. Croatie, n° 46598/06, 15 janvier 2009
Protopapa c. Turquie, n° 16084/90, 24 février 2009
Mojsiejew c. Pologne, n° 11818/02, 24 mars 2009
Šilih c. Slovénie [GC], n° 71463/01, 9 avril 2009
Opuz c. Turquie, n° 33401/02, CEDH 2009
Zavoloka c. Lettonie, n° 58447/00, 7 juillet 2009
Varnava et autres c. Turquie [GC], nos 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, CEDH 2009
Kallis et Androulla Panayi c. Turquie, n° 45388/99, 27 octobre 2009
Kolevi c. Bulgarie, n° 1108/02, 5 novembre 2009
Velcea et Mazăre c. Roumanie, n° 64301/01, 1^{er} décembre 2009
Maiorano et autres c. Italie, n° 28634/06, 15 décembre 2009

En l'affaire Giuliani et Gaggio c. Italie,

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

Jean-Paul Costa, *président*,
Christos Rozakis,
Françoise Tulkens,
Ireneu Cabral Barreto,
Boštjan M. Zupančič,
Nina Vajić,
Elisabeth Steiner,
Alvina Gyulumyan,
Renate Jaeger,
David Thór Björgvinsson,
Ineta Ziemele,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Ledi Bianku,
Nona Tsotsoria,
Zdravka Kalaydjieva,
Işıl Karakaş,
Guido Raimondi, *juges*,

et de Vincent Berger, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 29 septembre 2010 et le 16 février 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 23458/02) dirigée contre la République italienne et dont trois ressortissants de cet Etat, M. Giuliano Giuliani, M^{me} Adelaide Gaggio (épouse Giuliani) et M^{me} Elena Giuliani (« les requérants »), ont saisi la Cour le 18 juin 2002 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 ont été représentés par M^e N. Paoletti et M^e G. Pisapia, avocats à Rome. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M^{me} E. Spatafora, et par son coagent, M. N. Lettieri.

3. Les requérants se plaignaient du décès de leur fils et frère, Carlo Giuliani, qu'ils estimaient être dû à un recours excessif à la force. Ils alléguaient en outre que l'Etat défendeur n'avait pas pris les dispositions

législatives, administratives et réglementaires nécessaires pour réduire autant que possible les conséquences néfastes de l'usage de la force, que l'organisation et la planification des opérations de police n'avaient pas été conformes à l'obligation de protéger la vie et que l'enquête sur les circonstances du décès de leur proche n'avait pas été efficace.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 6 février 2007, après une audience ayant porté à la fois sur les questions de recevabilité et sur celles de fond (article 54 § 3 du règlement), elle a été déclarée recevable par une chambre de ladite section, composée de Nicolas Bratza, Josep Casadevall, Giovanni Bonello, Kristaq Traja, Vladimiro Zagrebelsky, Stanislav Pavlovski, Lech Garlicki, juges, et de Lawrence Early, greffier de section.

5. Le 25 août 2009, une chambre de la quatrième section, composée de Nicolas Bratza, Josep Casadevall, Lech Garlicki, Giovanni Bonello, Vladimiro Zagrebelsky, Ljiljana Mijović, Ján Šikuta, juges, et de Lawrence Early, greffier de section, a rendu un arrêt dans lequel elle a conclu : à l'unanimité, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 2 de la Convention en son volet matériel pour ce qui était de l'usage excessif de la force ; par cinq voix contre deux, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 2 de la Convention en son volet matériel pour ce qui était des obligations positives de protéger la vie ; par quatre voix contre trois, qu'il y avait eu violation de l'article 2 de la Convention en son volet procédural ; à l'unanimité, qu'il n'y avait pas lieu d'examiner l'affaire sous l'angle des articles 3, 6 et 13 de la Convention ; à l'unanimité, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 38 de la Convention. Elle a également octroyé, pour dommage moral, 15 000 euros (EUR) pour chacun aux requérants M. Giuliano Giuliani et M^{me} Adelaide Gaggio, et 10 000 EUR à la requérante M^{me} Elena Giuliani.

6. Le 24 novembre 2009, le Gouvernement et les requérants ont demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu des articles 43 de la Convention et 73 du règlement. Le 1^{er} mars 2010, un collège de la Grande Chambre a fait droit à ces demandes.

7. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

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

9. Le 27 septembre 2010, les juges (titulaires et suppléants) désignés pour siéger dans la présente affaire ont visionné les CD-Rom soumis par les parties le 28 juin et le 9 juillet 2010 (paragraphe 139 ci-dessous).

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 29 septembre 2010 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. N. Lettieri,
M^{me} P. Accardo,
M^e G. Albenzio,

*coagents,
avocat de l'Etat;*

– *pour les requérants*

M^e N. Paoletti,
M^{me} G. Paoletti,
M^{me} N. Paoletti,
M^{me} C. Sartori,

*conseils,
conseiller.*

La Cour les a entendus en leurs déclarations.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Les requérants sont nés respectivement en 1938, en 1944 et en 1972; ils résident à Gênes et à Milan. Ils sont respectivement le père, la mère et la sœur de Carlo Giuliani, qui fut mortellement blessé par balle lors des manifestations en marge du G8 ayant eu lieu à Gênes en juillet 2001.

A. Le contexte dans lequel s'est tenu le G8 à Gênes et les faits ayant précédé le décès de Carlo Giuliani

12. Les 19, 20 et 21 juillet 2001 se déroula à Gênes le sommet dit du G8. De nombreuses manifestations « antimondialistes » furent organisées dans la ville et un important dispositif de sécurité fut mis en place par les autorités italiennes. En vertu de l'article 4 § 1 de la loi n° 149 du 8 juin 2000, le préfet de Gênes était autorisé à recourir au personnel militaire des forces armées pour les exigences de sûreté publique liées au déroulement du sommet. En outre, une « zone rouge » avait été délimitée à l'aide d'un filet métallique dans la partie de la ville (le centre historique) concernée par les réunions du G8. De la sorte, seuls les riverains et les personnes qui devaient y travailler pouvaient y accéder. L'accès au port avait été interdit et l'aéroport fermé au trafic. La zone rouge était enclavée dans une « zone jaune » qui, à son tour, était entourée d'une « zone blanche » (zone normale).

13. L'ordre de service du 19 juillet 2001 fut émis par le commandant des forces de l'ordre la veille du décès de Carlo Giuliani. Il résume ainsi les priorités des forces de l'ordre : mettre en place à l'intérieur de la zone rouge une ligne de défense permettant de repousser rapidement toute tentative

d'intrusion ; mettre en place dans la zone jaune une ligne de défense pour pouvoir faire face à toute action, compte tenu de la position des manifestants en différents endroits ainsi que des actions provenant d'éléments plus extrémistes ; prendre des mesures d'ordre public sur les axes touchés par les manifestations, eu égard au danger d'agressions favorisé par les effets de masse.

14. Les parties s'accordent sur le fait que l'ordre de service du 19 juillet 2001 a modifié les plans établis jusque-là quant à la manière de déployer les ressources et les moyens disponibles, afin de permettre aux forces de l'ordre de contrer efficacement toute tentative d'intrusion dans la zone rouge de personnes participant à la manifestation dite des « *Tute Bianche* » (les combinaisons blanches), annoncée et autorisée pour le lendemain.

15. Les requérants soutiennent que l'ordre de service du 19 juillet a attribué à un peloton de carabinieri impliqué dans le décès de Carlo Giuliani une fonction dynamique alors qu'auparavant il était censé être statique. Le Gouvernement a indiqué que les instructions contenues dans les ordres de service ont été transmises oralement aux officiers présents sur le terrain.

16. Un système de communication radio avait été mis en place, avec une centrale opérationnelle située auprès des bureaux de la police (*questura*) de Gênes, qui était en contact avec les forces présentes sur le terrain. Les carabinieri et les policiers ne pouvaient pas communiquer directement entre eux par radio ; ils ne pouvaient joindre que la centrale opérationnelle.

17. Le matin du 20 juillet, des groupes de manifestants particulièrement agressifs, cagoulés et masqués (les « *Black Bloc* ») provoquèrent de nombreux incidents et accrochages avec les forces de l'ordre. Le cortège des *Tute Bianche* devait partir du stade Carlini. Il s'agissait d'une manifestation regroupant plusieurs organisations : des représentants du mouvement « *no global* », des centres sociaux, des jeunes communistes du parti « *Rifondazione comunista* ». Ils croyaient en la contestation non violente (désobéissance civile) mais avaient annoncé un objectif politique : tenter de franchir la limite de la zone rouge. Le 19 juillet 2001, le chef du bureau de la police (*questore*) de Gênes avait interdit au cortège des *Tute Bianche* de pénétrer dans cette zone ou dans celle adjacente et avait déployé les forces de l'ordre de manière à arrêter le cortège au niveau de la place Verdi. Le cortège pouvait donc défilé entre le stade Carlini et toute la longueur de la rue Tolemaide, jusqu'à la place Verdi, soit bien au-delà du croisement entre cette rue et le boulevard Torino, où – comme il sera indiqué ensuite – des affrontements eurent lieu.

18. Vers 13 h 30, le cortège se mit en route et avança lentement vers l'ouest. Dans le secteur de la rue Tolemaide, il y avait des traces de désordres survenus précédemment. Un groupe de contact composé de politiciens et un groupe de journalistes munis de caméras ou d'appareils photo marchaient

en tête du cortège. Ce dernier ralentit et marqua plusieurs arrêts. Dans la zone de la rue Tolemaide, des incidents opposèrent des personnes masquées et cagoulées aux forces de l'ordre. Le cortège atteignit le tunnel de la voie ferrée, au croisement du boulevard Torino. Soudain, des engins lacrymogènes furent lancés sur le cortège par des carabinieri placés sous les ordres de M. Mondelli. Les carabinieri avancèrent en faisant usage de leurs matraques. Le cortège fut repoussé vers l'est jusqu'au croisement avec la rue d'Invrea.

19. Les manifestants se divisèrent : certains se dirigèrent vers la mer, d'autres se réfugièrent d'abord rue d'Invrea puis dans le secteur de la place Alimonda. Certains des manifestants réagirent à l'assaut en lançant vers les forces de l'ordre des objets contondants, tels que des bouteilles en verre ou des conteneurs à déchets. Des blindés de carabinieri parcoururent à vive allure la rue Casaregis et la rue d'Invrea, défonçant les barricades placées par les manifestants et provoquant l'éloignement des manifestants présents sur les lieux. A 15 h 22, la centrale opérationnelle ordonna à M. Mondelli de se déplacer et de laisser passer le cortège.

20. Certains manifestants organisèrent une riposte violente. Des accrochages avec les forces de l'ordre eurent lieu. Vers 15 h 40, un groupe de manifestants attaqua un fourgon blindé des carabinieri et l'incendia.

B. Le décès de Carlo Giuliani

21. Vers 17 heures, la présence d'un groupe de manifestants semblant très agressifs fut remarquée par le bataillon n° 12 « *Sicilia* », composé d'une cinquantaine de carabinieri postés près de la place Alimonda. Deux jeeps Defender stationnaient près d'eux. Le fonctionnaire de police Lauro ordonna de charger les manifestants. A pied et suivis par les jeeps, les carabinieri exécutèrent cet ordre. Les manifestants parvinrent à repousser la charge, et les carabinieri furent contraints de se replier de manière désordonnée à proximité de la place Alimonda. Les images prises par hélicoptère à 17 h 23 montrent les manifestants qui avancent le long de la rue Caffa en courant après les forces de l'ordre.

22. Compte tenu du retrait des carabinieri, les jeeps essayèrent de quitter les lieux en marche arrière. L'une d'elles parvint à s'éloigner, alors que l'autre resta bloquée par un conteneur à déchets renversé. Soudain, plusieurs manifestants armés de pierres, de bâtons et de barres de fer l'entourèrent. Les vitres latérales arrière et la lunette arrière de la jeep furent brisées. Les manifestants insultèrent et menacèrent les occupants de la jeep et lancèrent des pierres et un extincteur vers le véhicule.

23. A bord de la jeep se trouvaient trois carabinieri : Filippo Cavataio (« F.C. »), le chauffeur, Mario Placanica (« M.P. ») et Dario Raffone (« D.R. »). M.P., intoxiqué par les grenades lacrymogènes qu'il avait lancées durant la

journée, avait été autorisé par le capitaine Cappello, commandant d'une compagnie de carabinieri, à monter dans la jeep pour s'éloigner du lieu des affrontements. Accroupi à l'arrière de la jeep, blessé, paniqué, il se protégeait (selon les déclarations du manifestant, M. Predonzani) d'un côté avec un bouclier. Tout en hurlant aux manifestants de s'en aller « sinon il les tuerait », M.P. dégaina son pistolet Beretta SB 9 mm parabellum, le pointa en direction de la lunette arrière brisée du véhicule et, après quelques dizaines de secondes, tira deux coups de feu.

24. L'un de ces coups de feu atteignit Carlo Giuliani, un manifestant cagoulé, au visage, sous l'œil gauche. Il était proche de l'arrière de la jeep et venait de ramasser et de soulever un extincteur vide. Il s'effondra à proximité de la roue arrière gauche du véhicule.

25. Peu après, F.C. réussit à redémarrer la jeep et, dans le but de se dégager, fit marche arrière, roulant ainsi sur le corps de Carlo Giuliani. Il passa ensuite la première vitesse et roula une deuxième fois sur le corps en quittant les lieux. La jeep se dirigea alors vers la place Tommaseo.

26. Après « quelques mètres », le maréchal des carabinieri Amatori monta à bord de la jeep et se mit au volant, « le chauffeur étant en état de choc ». Le carabinier Rando monta également dans le véhicule.

27. Des forces de police qui stationnaient de l'autre côté de la place Alimonda intervinrent et dispersèrent les manifestants. Elles furent rejointes par des carabinieri. A 17 h 27, un policier présent sur les lieux appela la centrale opérationnelle pour demander une ambulance. Par la suite, un médecin arrivé sur place constata le décès de Carlo Giuliani.

28. Le ministère de l'Intérieur (*ministero dell'Interno*) a affirmé qu'il était impossible d'indiquer le nombre précis de carabinieri et de policiers présents sur les lieux au moment du décès de Carlo Giuliani; il y avait approximativement cinquante carabinieri, à une distance de 150 m de la jeep. En outre, à 200 m, à hauteur de la place Tommaseo, il y avait un groupe de policiers.

29. S'appuyant, entre autres, sur les témoignages livrés par des membres des forces de l'ordre au cours d'un procès parallèle (le « procès des vingt-cinq », paragraphes 121-138 ci-dessous), les requérants indiquent notamment qu'à la place Alimonda les carabinieri avaient pu enlever leurs masques à gaz, manger et se reposer. Dans ce « contexte calme », le capitaine Cappello avait ordonné à M.P. et à D.R. de monter à bord de l'une des deux jeeps. Il estimait que ces deux carabinieri étaient psychologiquement « à plat » (« *a terra* ») et ne remplissaient plus les conditions physiques pour être en service. Considérant en outre que M.P. devait cesser de lancer des engins lacrymogènes, il lui avait enlevé son lance-lacrymogènes ainsi que la besace contenant les engins.

30. Se référant aux photographies prises peu avant le tir mortel, les requérants soulignent que l'arme était tenue horizontalement et vers le bas. Ils renvoient en outre aux déclarations du lieutenant-colonel Truglio (paragraphe 43 ci-dessous), qui a affirmé s'être trouvé à une dizaine de mètres de la place Alimonda et à trente-quarante mètres de la jeep. A quelques dizaines de mètres de la jeep se trouvaient les carabinieri (une centaine). Les policiers étaient au bout de la rue Caffa, vers la place Tommaseo. Les requérants rappellent que les photographies versées au dossier de l'enquête montrent clairement la présence de carabinieri non loin de la jeep.

C. L'enquête menée par les autorités nationales

1. Les premiers actes d'enquête

31. Une douille fut découverte à quelques mètres du corps de Carlo Giuliani. Aucune balle ne fut trouvée. A côté du corps furent récupérés, entre autres, un extincteur et une pierre souillée de sang. Ces objets furent saisis par la police. Il ressort du dossier que le parquet confia à la police trente-six actes d'enquête. La jeep ayant abrité M.P., l'arme et l'équipement de ce dernier restèrent entre les mains des carabinieri; ils firent par la suite l'objet d'une saisie judiciaire. Une douille fut retrouvée à l'intérieur de la jeep.

32. Le soir du 20 juillet 2001, la brigade mobile de la police de Gênes entendit deux policiers, M. Martino et M. Fiorillo. Le 21 juillet 2001, le capitaine Cappello, responsable de la compagnie ECHO, relata les événements de la veille et indiqua les noms des carabinieri qui s'étaient trouvés à bord de la jeep. Il déclara ne pas avoir entendu de coups de feu, probablement à cause de l'oreillette de la radio, du casque et du masque à gaz, qui limitaient son audition.

2. La mise en examen de M.P. et de F.C.

33. Dans la nuit du 20 au 21 juillet 2001, M.P. et F.C. furent identifiés et entendus par le parquet de Gênes en tant que personnes soupçonnées d'homicide volontaire. Ces interrogatoires eurent lieu dans les locaux du commandement des carabinieri à Gênes.

a) Les premières déclarations de M.P.

34. M.P. était un carabinier auxiliaire, affecté au bataillon n° 12 «*Sicilia*» et intégré à la compagnie ECHO, constituée pour les besoins du G8. Avec quatre autres compagnies venues d'autres régions d'Italie, elle faisait partie du CCIR, placé sous les ordres du lieutenant-colonel Truglio. La compagnie

ECHO était sous les ordres du capitaine Cappello et de ses adjoints M. Mirante et le sous-lieutenant des carabinieri Zappia, et sous la direction et la coordination de M. Lauro, un fonctionnaire de la police (*vice questore*) de Rome. Chacune des cinq compagnies était divisée en quatre pelotons de cinquante hommes chacun. Le commandant de toutes les compagnies était le colonel Leso.

35. Né le 13 août 1980 et entré en service le 16 septembre 2000, M.P. était âgé, à l'époque des faits, de vingt ans et onze mois. Il était grenadier et avait été affecté au lancer d'engins lacrymogènes. Il déclara que pendant les opérations de maintien et de rétablissement de l'ordre public, il était censé se déplacer à pied avec son peloton. Après avoir lancé plusieurs engins lacrymogènes, il avait eu les yeux et le visage brûlés et avait demandé au capitaine Cappello l'autorisation de monter à bord d'une jeep. Peu après, un autre carabinier (D.R.), blessé, l'avait rejoint.

36. M.P. affirma avoir eu très peur, à cause de tout ce qu'il avait vu lancé pendant la journée, et avoir craint notamment que les manifestants ne lancent des cocktails Molotov. Il expliqua que sa peur avait été accrue lorsqu'il avait été blessé à la jambe par un objet métallique et à la tête par une pierre. Il avait perçu la présence d'agresseurs en raison des jets de pierres et avait pensé que « des centaines de manifestants encerclaient la jeep », même s'il ajouta qu'« au moment des tirs il n'y avait personne en vue ». Il précisa avoir été « en proie à la panique ». A un moment donné, il avait réalisé que sa main avait empoigné son pistolet ; il avait sorti sa main, armée, par la lunette arrière de la jeep et après environ une minute il avait tiré deux coups de feu. Il soutint ne pas s'être aperçu de la présence de Carlo Giuliani derrière la jeep, ni avant ni après avoir tiré.

b) Les déclarations de F.C.

37. F.C., le chauffeur de la jeep, né le 3 septembre 1977, était en service depuis vingt-deux mois. A l'époque des faits, il était âgé de vingt-trois ans et dix mois. Il déclara qu'il s'était trouvé dans une ruelle à proximité de la place Alimonda et qu'il avait cherché à revenir vers la place en marche arrière parce que le peloton reculait sous la poussée des manifestants. Sa route avait toutefois été bloquée par un conteneur à déchets, et le moteur avait calé. Il avait concentré ses efforts sur la manière de dégager la jeep, tandis que ses compagnons à bord du véhicule hurlaient. De ce fait, il n'avait pas entendu les détonations. Enfin, il déclara : « Je n'ai pas remarqué de personne à terre parce que je portais un masque, qui ne me laissait qu'un champ de vision partiel (...), et aussi parce que la vision latérale, dans la voiture, n'est pas optimale. J'ai fait marche arrière et je n'ai perçu aucune résistance ; en fait,

j'ai perçu un soubresaut de la roue sur la gauche, et j'ai pensé à un tas de détritrus parce que le conteneur à déchets avait été renversé. Je n'avais qu'une idée en tête, celle de m'éloigner de ce désastre ».

c) Les déclarations de D.R.

38. D.R., né le 25 janvier 1982, effectuait son service militaire depuis le 16 mars 2001. A l'époque des faits, il était âgé de dix-neuf ans et six mois. Il déclara qu'il avait été touché au visage et au dos par des pierres lancées par des manifestants et qu'il avait commencé à saigner. Il avait essayé de se protéger en se couvrant le visage, et M.P. avait tenté à son tour de l'abriter en faisant rempart de son corps. A ce moment-là, il n'avait plus rien vu, mais il avait entendu les hurlements et le bruit des coups et des objets qui entraient dans l'habitacle de la jeep. Il avait entendu M.P. hurler aux agresseurs d'arrêter et de s'en aller, puis deux détonations.

d) Les deuxièmes déclarations de M.P.

39. Le 11 septembre 2001, M.P., interrogé par le parquet, confirma ses déclarations du 20 juillet 2001 et ajouta avoir hurlé aux manifestants : « Allez vous-en ou je vous tue ! ».

3. Les autres déclarations recueillies pendant l'enquête

a) Les déclarations faites par d'autres carabiniers

40. Le maréchal des carabiniers Amatori, qui se trouvait dans l'autre jeep présente place Alimonda, déclara avoir vu que la jeep à bord de laquelle se trouvait M.P. était immobilisée par un conteneur à déchets et qu'elle était entourée par de nombreux manifestants, « certainement plus de vingt ». Ces derniers lançaient des projectiles sur la jeep. Il avait notamment vu un manifestant lancer un extincteur contre la lunette arrière. Il avait entendu les détonations et vu Carlo Giuliani s'effondrer. La jeep était ensuite passée deux fois sur le corps de Carlo Giuliani. Une fois que la jeep avait réussi à quitter la place Alimonda, il s'était approché de celle-ci et avait vu que le chauffeur était descendu de la voiture et demandait de l'aide, visiblement agité. Il avait alors pris la place du chauffeur et avait remarqué que M.P. avait un pistolet en main ; lui avait ordonné de remettre le cran de sûreté. Il avait immédiatement pensé qu'il s'agissait de l'arme qui venait de tirer, mais il n'en avait pas discuté avec M.P., qui était blessé et saignait de la tête. Le chauffeur lui dit qu'il avait entendu les détonations pendant qu'il manœuvrait la jeep. Il ne recueillit aucune explication quant aux circonstances ayant entouré la décision de tirer et ne posa aucune question à ce sujet.

41. Le carabinier Rando avait rejoint la jeep à pied. Il déclara avoir vu l'arme sortie de sa gaine et avoir demandé à M.P. s'il avait tiré. Celui-ci avait répondu par l'affirmative, sans préciser s'il avait tiré en l'air ou en direction d'un manifestant donné. M.P. répétait sans cesse : « Ils voulaient me tuer, je ne veux pas mourir. »

42. Le 11 septembre 2001, le parquet entendit le capitaine Cappello, commandant de la compagnie ECHO (paragraphe 34 ci-dessus). Celui-ci déclara qu'il avait autorisé M.P. à monter dans la jeep et qu'il avait récupéré le lance-lacrymogènes de ce dernier car il était en difficulté. Il précisa ultérieurement (au « procès des vingt-cinq », audience du 20 septembre 2005) que M.P. était physiquement inapte à poursuivre son service en raison de problèmes psychologiques et de tension nerveuse. Le capitaine Cappello s'était ensuite dirigé avec ses hommes – une cinquantaine – vers l'angle de la place Alimonda et de la rue Caffa. Il avait été prié par le fonctionnaire de police Lauro de remonter la rue Caffa en direction de la rue Tolemaide pour aider les forces occupées là-bas à repousser les manifestants. Il avait été perplexe face à cette demande, vu le nombre d'hommes à sa disposition et leur état de fatigue, mais les avait néanmoins postés rue Caffa. Sous la poussée des manifestants venant de la rue Tolemaide, les carabiniers avaient été contraints de reculer ; ils s'étaient repliés d'abord dans l'ordre puis de manière désordonnée. Le capitaine Cappello n'avait pas réalisé que lors du retrait les deux jeeps suivaient les carabiniers, la présence de ces véhicules n'ayant aucune « justification fonctionnelle ». Les manifestants n'avaient été dispersés que grâce à l'intervention de brigades mobiles de la police, présentes de l'autre côté de la place Alimonda. C'était seulement après cette dispersion qu'il avait constaté qu'un homme cagoulé gisait à terre, apparemment grièvement blessé. Certains de ses hommes portaient un casque équipé de caméras vidéo, ce qui devait permettre d'éclaircir le déroulement des faits ; les enregistrements vidéo réalisés avaient été remis au colonel Leso.

43. Le lieutenant-colonel Truglio, supérieur hiérarchique du capitaine Cappello, déclara s'être arrêté à une dizaine de mètres de la place Alimonda et à trente-quarante mètres de la jeep, et avoir remarqué que celle-ci passait sur un corps étendu à terre.

b) Les déclarations du fonctionnaire de police Lauro

44. Le 21 décembre 2001, M. Lauro fut entendu par le parquet. Il déclara qu'il avait appris la modification des ordres de service le 20 juillet 2001 au matin. Lors de l'audience tenue le 26 avril 2005 dans le cadre du « procès des vingt-cinq », M. Lauro affirma que le 19 juillet 2001 il avait été informé qu'aucun cortège n'avait été autorisé pour le lendemain. Le 20 juillet, il ignorait toujours qu'un cortège autorisé devait défilé. Au cours de la journée, il s'était rendu place Tommaseo, où avaient lieu des accrochages avec les manifestants. A 15 h 30, à un moment calme, le lieutenant-colonel Truglio et les deux jeeps avaient rejoint le contingent. Entre 16 heures et 16 h 45, le contingent avait été impliqué dans des accrochages boulevard Torino. Puis il était arrivé dans le secteur des places Tommaseo et Alimonda. Le lieutenant-colonel Truglio et les deux jeeps étaient revenus et le contingent avait été réorganisé. M. Lauro avait remarqué, au bout de la rue Caffa, un groupe de manifestants qui avaient formé une barrière avec des conteneurs sur roulettes et qui avançaient vers les forces de l'ordre. Il avait demandé au capitaine Cappello si ses hommes étaient en mesure de faire face à la situation et avait obtenu une réponse affirmative. M. Lauro et le contingent s'étaient alors placés près de la rue Caffa. Il avait entendu un ordre de repli et avait assisté à la retraite désordonnée du contingent.

c) Les autres déclarations faites au parquet

45. Des manifestants présents au moment des faits furent également entendus par le parquet. Certains d'entre eux déclarèrent avoir été très près de la jeep, avoir eux-mêmes lancé des pierres et avoir donné sur la jeep des coups à l'aide de bâtons ou d'autres objets. Selon l'un des manifestants, M.P. avait hurlé : « Bâtards, je vais tous vous tuer ! ». Un autre s'était aperçu que le carabinier à bord de la jeep avait sorti son pistolet ; il avait alors hurlé à ses camarades de faire attention et s'était éloigné. Un autre déclara que M.P. s'était protégé d'un côté avec un bouclier.

46. Des personnes ayant assisté aux faits depuis les fenêtres de leurs logements déclarèrent avoir vu un manifestant ramasser un extincteur et le soulever. Ils avaient entendu deux détonations et avaient vu le manifestant s'effondrer.

4. Le matériel audiovisuel

47. Le parquet ordonna aux forces de l'ordre de lui remettre le matériel audiovisuel pouvant contribuer à la reconstitution des faits survenus place Alimonda. En effet, des photographies et des enregistrements vidéo avaient été réalisés par des équipes de tournage, des caméras montées sur des

hélicoptères et des mini-caméras placées sur les casques de quelques agents. Des images d'origine privée étaient également disponibles.

5. Les expertises

a) L'autopsie

48. Dans les vingt-quatre heures, le parquet ordonna une autopsie afin d'établir la cause du décès de Carlo Giuliani. Le 21 juillet 2001, à 12 h 10, un avis d'autopsie – précisant que la partie lésée pouvait nommer un expert et un défenseur – fut notifié au premier requérant, père de la victime. A 15 h 15, M. Canale et M. Salvi, experts du parquet, furent formellement investis du mandat, et les opérations d'autopsie commencèrent. Les requérants n'envoyèrent ni représentant ni expert choisi par eux.

49. Les experts demandèrent au parquet un délai de soixante jours pour déposer leur rapport d'autopsie. Le parquet fit droit à cette demande. Le 23 juillet 2001, le parquet autorisa l'incinération du corps de Carlo Giuliani, souhaitée par la famille.

50. Le rapport d'expertise fut déposé le 6 novembre 2001. Il indiquait que Carlo Giuliani avait été atteint sous l'œil gauche par un projectile et que celui-ci avait traversé le crâne et était ressorti par la paroi postérieure gauche. La trajectoire du projectile avait été la suivante: il avait été tiré à plus de 50 cm de distance, de l'avant vers l'arrière, de la droite vers la gauche, du haut vers le bas. Carlo Giuliani mesurait 1,65 m. Le tireur se trouvait face à la victime, légèrement décalé vers la droite. Selon les experts, le coup de feu à la tête avait entraîné la mort en quelques minutes; le passage de la jeep sur le corps n'avait causé que des lésions mineures et non évaluables aux organes thoraciques et abdominaux.

b) Les expertises médico-légales pratiquées sur M.P. et sur D.R.

51. Après avoir quitté la place Alimonda, les trois carabinieri qui se trouvaient à bord de la jeep s'étaient rendus aux urgences de l'hôpital de Gênes. M.P. avait signalé des contusions diffuses à la jambe droite et un traumatisme crânien avec plaies ouvertes; en dépit de l'avis des médecins, qui voulaient l'hospitaliser, M.P. avait signé une décharge et, vers 21 h 30, avait quitté l'hôpital. Il souffrait d'un traumatisme crânien, provoqué selon lui par un coup à la tête qui lui avait été porté avec un objet contondant lorsqu'il était à bord de la jeep.

52. D.R. présentait des contusions et des écorchures sur le nez et la pommette droite, des contusions à l'épaule gauche et au pied gauche. F.C. souffrait d'un syndrome psychologique post-traumatique guérissable en quinze jours.

53. Des expertises médico-légales furent accomplies afin d'établir la nature de ces lésions et leur lien avec l'agression subie par les occupants de la jeep. Ces expertises conclurent que les blessures infligées à M.P. et à D.R. n'avaient pas mis leurs jours en danger. Les blessures de M.P. à la tête avaient pu être causées par un jet de pierre, mais on ne pouvait pas déterminer l'origine des autres blessures. La lésion de D.R. au visage avait pu être provoquée par un jet de pierre, et celle à l'épaule par un coup porté à l'aide d'une planche.

c) Les expertises balistiques ordonnées par le parquet

i. La première expertise

54. Le 4 septembre 2001, le parquet chargea M. Cantarella d'établir si les deux douilles retrouvées sur les lieux (l'une dans la jeep, l'autre à quelques mètres du corps de Carlo Giuliani, paragraphe 31 ci-dessus) provenaient de la même arme, et en particulier de celle de M.P. Dans son rapport du 5 décembre 2001, l'expert estima qu'il y avait 90 % de chances que la douille découverte dans la jeep provint du pistolet de M.P., alors qu'il n'y avait que 10 % de chances que celle retrouvée à proximité du corps de Carlo Giuliani fût issue de cette même arme. En application de l'article 392 du code de procédure pénale (« CPP »), cette expertise fut effectuée unilatéralement, c'est-à-dire sans possibilité pour la partie lésée d'y participer.

ii. La deuxième expertise

55. Le parquet nomma un deuxième expert, l'inspecteur de police Manetto. Dans un rapport présenté le 15 janvier 2002, celui-ci indiqua qu'il y avait 60 % de chances que la douille retrouvée près du corps de la victime provint de l'arme de M.P. Il conclut que les deux douilles provenaient de ce pistolet et estima en outre que la distance entre M.P. et Carlo Giuliani au moment de l'impact se situait entre 110 et 140 cm. Cette expertise fut effectuée unilatéralement.

iii. La troisième expertise

56. Le 12 février 2002, le parquet chargea un collège d'experts (composé de M. Balossino, M. Benedetti, M. Romanini et M. Torre) de « reconstituer, même sous forme virtuelle, la conduite de M.P. et de Carlo Giuliani dans les moments ayant immédiatement précédé et suivi l'instant où la balle a atteint le corps ». Les experts devaient en particulier « déterminer la distance ayant séparé M.P. et Carlo Giuliani, les angles de vue respectifs et le champ de vision de M.P. à l'intérieur de la jeep au moment des tirs ». Il ressort du dossier que M. Romanini était l'auteur d'un article, publié en septembre

2001 dans une revue spécialisée (*TAC Armi*), dans lequel il avait affirmé, entre autres, que la conduite de M.P. s'analysait en une «évidente réaction de défense, pleinement justifiée».

57. Les représentants et les experts des requérants participèrent aux actes de l'expertise collégiale. M^e Vinci, avocat des requérants, déclara ne pas vouloir formuler de demande d'incident probatoire (*incidente probatorio*). L'article 392 §§ 1 f) et 2 du CPP permet notamment au parquet et au prévenu de prier le juge des investigations préliminaires (*giudice per le indagini preliminari*, «GIP») d'ordonner une expertise si celle-ci concerne une personne, une chose ou un lieu dont l'état est susceptible de se modifier de manière inévitable ou lorsque, si elle était ordonnée au cours des débats, cette expertise pourrait entraîner la suspension de ceux-ci pendant une période supérieure à soixante jours. Aux termes de l'article 394 du CPP, la partie lésée peut demander au parquet de solliciter un incident probatoire. S'il décide de ne pas accepter cette demande, le parquet doit émettre une ordonnance motivée et la notifier à la partie lésée.

58. Une descente sur les lieux fut effectuée le 20 avril 2002. A cette occasion, un impact provoqué par un coup de feu fut découvert sur le mur d'un bâtiment de la place Alimonda, à environ 5 m de hauteur.

59. Le 10 juin 2002, les experts déposèrent leur rapport. Ce document indiquait d'emblée que l'indisponibilité du cadavre de Carlo Giuliani (en raison de son incinération) avait constitué un important obstacle qui avait rendu le travail des experts non exhaustif; en effet, ceux-ci n'avaient pu ni réexaminer certaines parties du corps ni rechercher des microtraces. Sur la base du «peu de matériel à disposition», les experts tentaient d'abord de répondre à la question de savoir quel avait été l'impact de la balle sur Carlo Giuliani, en exposant les considérations suivantes.

60. Les blessures au crâne étaient très graves et avaient entraîné la mort «après peu de temps». La balle n'était pas sortie entière de la tête de Carlo Giuliani; en effet, il ressortait du compte rendu (*referto radiologico*) du scanner «*total body*» du cadavre effectué avant l'autopsie qu'au-dessus des os de la partie occipitale se trouvait un «fragment sous-cutané probablement de nature métallique». De par son aspect, ce morceau de métal opaque semblait être un fragment de blindage. L'orifice d'entrée sur le visage avait un aspect qui ne se prêtait pas à une interprétation univoque, sa forme irrégulière s'expliquant en premier lieu par la typologie des tissus de la zone du corps atteinte par la balle. Une explication pouvait toutefois être avancée, selon laquelle la balle n'avait peut-être pas frappé directement Carlo Giuliani mais avait rencontré un objet intermédiaire, capable de la déformer et de la ralentir, avant d'atteindre le corps de la victime. Cette hypothèse aurait

expliqué les dimensions réduites de l'orifice de sortie et le fait que la balle s'était fragmentée à l'intérieur de la tête de Carlo Giuliani.

61. Les experts avaient retrouvé un petit fragment métallique de plomb, provenant vraisemblablement de la balle, qui s'était détaché de la cagoule de Carlo Giuliani lors de la manipulation de celle-ci ; il était impossible de savoir si ce fragment provenait de la partie antérieure, latérale ou postérieure de la cagoule. Il portait des traces d'une matière n'appartenant pas au projectile en tant que tel mais provenant d'un matériau utilisé dans la construction. En outre, des microfragments de plomb avaient été trouvés à l'avant et à l'arrière de la cagoule, ce qui semblait confirmer l'hypothèse selon laquelle la balle avait en partie perdu son blindage lors de l'impact. Il n'était pas possible d'établir la nature de l'« objet intermédiaire » qui aurait été touché par la balle, mais l'on pouvait exclure qu'il s'agisse de l'extincteur que Carlo Giuliani avait tenu à bout de bras. La distance de tir avait été supérieure à 50-100 cm.

62. Pour reconstituer les faits dans le cadre de la « théorie de l'objet intermédiaire », les experts avaient ensuite procédé à des essais de tir et à des simulations vidéo et à l'aide d'un logiciel. Ils concluaient qu'il n'était pas possible d'établir la trajectoire de la balle parce que celle-ci avait certainement été modifiée par la collision. Se fondant sur une séquence vidéo des faits montrant une pierre se désintégrant en l'air et sur la détonation perçue dans la bande son, les experts estimaient que la pierre avait explosé immédiatement après le coup de feu. Une simulation par ordinateur montrait la balle tirée vers le haut qui frappait Carlo Giuliani après avoir percuté cette pierre, lancée par un autre manifestant contre la jeep. Les experts estimaient que la distance entre Carlo Giuliani et la jeep avait été d'environ 1,75 m et qu'au moment du coup de feu M.P. avait pu voir Carlo Giuliani.

6. Les investigations menées par les requérants

63. Les requérants déposèrent une déclaration faite le 19 février 2002 devant leur avocat par J.M., un manifestant. Ce dernier avait notamment déclaré que Carlo Giuliani était encore vivant après le passage de la jeep sur son corps. Les requérants produisirent également la déclaration d'un carabinier (V.M.) faisant état d'une pratique selon lui répandue au sein des forces de l'ordre, consistant à modifier les projectiles du type de celui utilisé par M.P. afin d'en accroître la capacité d'expansion et donc de fragmentation.

64. Les requérants soumièrent enfin deux rapports rédigés par des experts qu'ils avaient eux-mêmes choisis. Selon l'un d'eux, M. Gentile, la balle était déjà fragmentée au moment où elle avait atteint la victime. La fragmentation de la balle pouvait s'expliquer par un défaut de fabrication ou par une manipulation du projectile visant à accroître sa capacité de fragmentation.

De l'avis de l'expert, ces deux hypothèses se vérifiaient toutefois rarement et, dès lors, étaient moins probables que celle émise par les experts du parquet (à savoir que la balle avait heurté un objet intermédiaire).

65. Les autres experts chargés par les requérants de reconstituer le déroulement des faits estimaient que la pierre s'était fragmentée en percutant non pas la balle tirée par M.P., mais la jeep. Pour pouvoir reconstituer les faits à partir du matériel audiovisuel, et en particulier à partir des photographies, il fallait forcément établir la position précise du photographe, notamment son angle de vision, en tenant compte également du type de matériel utilisé. En outre, il fallait mettre en rapport, d'une part, les images et le temps, et, d'autre part, les images et le son. Les experts des requérants critiquaient la méthode des experts du parquet, qui s'étaient basés sur une «simulation vidéo et logicielle» et n'avaient pas analysé les images disponibles avec rigueur et précision. Des critiques étaient formulées également à l'égard de la méthode suivie lors des essais de tir.

66. Les experts des requérants concluaient qu'au moment du coup de feu Carlo Giuliani se trouvait à environ 3 m de la jeep. On ne pouvait pas nier que la balle était fragmentée lorsqu'elle avait atteint la victime; il n'en demeurait pas moins qu'on devait exclure un impact avec la pierre qui apparaissait sur la vidéo. En effet, une pierre aurait déformé la balle de manière différente et aurait laissé un autre type de trace sur le corps de Carlo Giuliani. De plus, M.P. n'avait pas tiré vers le haut.

D. La demande de classement et l'opposition des requérants

1. La demande de classement sans suite

67. A l'issue de l'enquête interne, le parquet de Gênes décida de demander le classement sans suite des accusations portées contre M.P. et F.C. A titre préliminaire, il observait que l'organisation des opérations de maintien et de rétablissement de l'ordre public avait été profondément modifiée dans la nuit du 19 au 20 juillet 2001, et considérait que cela expliquait une partie des dysfonctionnements survenus le 20 juillet. Il n'énumérait toutefois pas les modifications et les dysfonctionnements qui en avaient découlé.

68. Le parquet notait ensuite que les versions des faits de M. Lauro et du capitaine Cappello divergeaient sur un point précis: le premier affirmait que la décision de poster les forces de l'ordre dans la rue Caffa pour bloquer les manifestants avait été prise d'un commun accord, alors que le deuxième soutenait qu'il s'agissait d'une décision unilatérale de M. Lauro, prise en dépit des risques liés au nombre réduit des effectifs et à leur état de fatigue.

69. Par ailleurs, les experts s'accordaient sur les faits suivants : le pistolet de M.P. avait tiré deux balles, dont la première avait mortellement atteint Carlo Giuliani ; la balle en cause ne s'était pas fragmentée uniquement parce qu'elle avait atteint la victime ; la photographie montrant Carlo Giuliani portant l'extincteur avait été prise alors qu'il se trouvait à environ 3 m de la jeep.

70. En revanche, les experts avaient des opinions divergentes sur les points suivants :

a) au moment où il avait été atteint, Carlo Giuliani était à 1,75 m de la jeep selon les experts du parquet, mais à environ 3 m pour les experts de la famille Giuliani ;

b) pour les experts de la famille Giuliani, le tir était parti avant qu'on puisse voir la pierre sur la vidéo, alors que les experts du parquet pensaient le contraire.

71. Les parties s'accordant à dire que la balle était déjà fragmentée lorsqu'elle avait atteint la victime, le parquet en déduisait qu'elles étaient également d'accord sur les causes de cette fragmentation et que les requérants adhéraient à la « théorie de l'objet intermédiaire ». Les autres hypothèses susceptibles d'expliquer la fragmentation de la balle avancées par les requérants – telles qu'une manipulation ou un défaut de fabrication du projectile – étaient considérées par les requérants eux-mêmes comme étant beaucoup plus improbables. Dès lors, ces hypothèses ne pouvaient selon le parquet fournir une explication valable.

72. L'enquête avait été longue, notamment en raison des retards accusés par certains experts, de la « superficialité » du rapport d'autopsie et des erreurs commises par M. Cantarella, l'un des experts. En même temps, elle avait permis d'aborder et d'approfondir toute question pertinente et de conclure que l'hypothèse de la balle tirée vers le haut et déviée par une pierre était « la plus convaincante ». En revanche, les éléments du dossier ne permettaient pas d'établir si M.P. avait tiré dans la seule intention de disperser les manifestants ou en prenant le risque d'en blesser ou d'en tuer un ou plusieurs. Trois hypothèses, auxquelles « il n'y aura[it] jamais de réponse certaine », pouvaient être formulées comme suit :

– il s'agissait de tirs d'intimidation et donc d'un homicide involontaire ;
– M.P. avait tiré pour arrêter l'agression et avait pris le risque de tuer, hypothèse dans laquelle il y avait eu homicide volontaire ;

– M.P. avait visé Carlo Giuliani et il s'agissait d'un homicide volontaire.

Selon le parquet, les éléments du dossier permettaient d'exclure la troisième hypothèse.

73. Le parquet considérait ensuite que la collision entre la pierre et la balle n'était pas de nature à rompre le lien de causalité entre le comportement

de M.P. et le décès de Carlo Giuliani. Etant donné que ce lien de causalité subsistait, la question était de savoir si M.P. avait agi en état de légitime défense.

74. Il était avéré que l'intégrité physique des occupants de la jeep avait été menacée et que M.P. avait « riposté » alors qu'il était en danger. Il fallait évaluer cette riposte, tant du point de vue de la nécessité que de la proportionnalité, « ce dernier aspect étant le plus délicat ».

75. De l'avis du parquet, M.P. n'avait pas eu d'autre option et l'on ne pouvait pas s'attendre à ce qu'il se conduisît autrement, car « la jeep était encerclée par les manifestants [et] l'agression physique contre les occupants était évidente et virulente ». C'était à juste titre que M.P. avait eu le sentiment d'être en danger de mort. Le pistolet était un instrument capable de faire cesser l'agression, et l'on ne pouvait critiquer M.P. pour l'équipement qui lui avait été fourni. L'on ne pouvait exiger de M.P. qu'il s'abstînt d'utiliser son arme et subît une agression susceptible de menacer son intégrité physique. Ces considérations justifiaient le classement sans suite de l'affaire.

2. L'opposition des requérants

76. Le 10 décembre 2002, les requérants firent opposition à la demande de classement du parquet. Ils alléguèrent que puisque le parquet lui-même avait reconnu que l'enquête avait été caractérisée par des erreurs et par des questions n'ayant pas trouvé de réponse certaine, des débats contradictoires étaient indispensables à la recherche de la vérité. Ils estimaient que l'on ne pouvait affirmer à la fois que M.P. avait tiré en l'air et qu'il avait agi en état de légitime défense, d'autant que l'intéressé avait déclaré ne pas avoir vu Carlo Giuliani au moment de tirer.

77. Les requérants faisaient ensuite remarquer que la « théorie de l'objet intermédiaire », qu'ils contestaient, avait été émise un an après les faits et se fondait sur une simple hypothèse non corroborée par des éléments objectifs. D'autres explications pouvaient être avancées.

78. Les requérants faisaient également observer qu'il ressortait du dossier que Carlo Giuliani était encore vivant après le passage de la jeep sur son corps. Ils soulignaient que l'autopsie ayant conclu à l'absence de lésions appréciables provoquées par les passages de la jeep avait été qualifiée de superficielle par le parquet, et critiquaient le choix de confier aux carabinieri plusieurs actes d'enquête.

79. Il s'ensuivait que M.P. et F.C. auraient dû être renvoyés en jugement. A titre subsidiaire, les requérants demandaient l'accomplissement d'autres actes d'enquête, et notamment :

- a) une expertise visant à établir les causes et le moment du décès de Carlo Giuliani, en particulier pour savoir si celui-ci était encore vivant pendant et après le passage de la jeep ;
- b) une audition du chef de la police, M. De Gennaro, et du sous-lieutenant des carabinieri Zappia, pour savoir quelles directives avaient été données quant au port de l'arme sur la cuisse ;
- c) la recherche et l'identification de la personne ayant lancé la pierre qui aurait dévié la balle ;
- d) une deuxième audition des manifestants qui s'étaient présentés spontanément ;
- e) l'audition du carabinier V.M., qui avait fait état de la pratique consistant à entailler la pointe des projectiles (paragraphe 63 ci-dessus) ; et
- f) une expertise sur les douilles retrouvées et sur les armes de tous les agents présents place Alimonda au moment des faits.

3. *L'audience devant la GIP*

80. L'audience devant la GIP eut lieu le 17 avril 2003. Les requérants maintinrent leur thèse selon laquelle la balle mortelle n'avait pas été déviée et avait directement atteint la victime. Ils concédaient cependant qu'il n'y avait pas de preuves que M.P. eût modifié le projectile pour le rendre plus performant ; il s'agissait là d'une simple hypothèse.

81. Le représentant du parquet déclara avoir l'impression que « certaines questions, dont [il avait] cru qu'elles étaient l'objet d'une convergence, ne l'étaient pas et [qu']il y [avait] au contraire des divergences ». Il rappela que l'expert des requérants, M. Gentile, était d'accord sur le fait que le projectile avait été endommagé avant d'atteindre Carlo Giuliani. De plus, il avait reconnu que, parmi les causes possibles du dommage, il y avait une collision avec un objet ou un défaut intrinsèque du projectile, et que la deuxième cause était moins probable que la première.

E. La décision de la GIP

82. Par une ordonnance déposée au greffe le 5 mai 2003, la GIP de Gênes accueillit la demande de classement du parquet¹.

1. *L'établissement des faits*

83. La GIP se référa à un résumé des faits établi par un anonyme français et mis sur le net par un site anarchiste (www.anarchy99.net), résumé qu'elle estimait crédible compte tenu de sa concordance avec le matériel audiovisuel

1. De nombreux passages de l'ordonnance de la GIP de Gênes sont cités *in extenso* aux paragraphes 94-116 de l'arrêt de la chambre.

et les déclarations des témoins. Le récit en question décrivait la situation ayant régné place Alimonda et relatait une charge des manifestants contre les carabinieri avec, en première ligne, ceux qui lançaient tout ce qu'ils trouvaient et, en deuxième ligne, ceux qui transportaient des conteneurs et poubelles pouvant servir de barricades mobiles. L'atmosphère sur la place était décrite comme «furieuse», avec les forces de l'ordre attaquées par une foule qui avançait, lançait des projectiles et en récupérait tout de suite d'autres. Les carabinieri, à leur tour, lançaient des lacrymogènes, mais un contingent fut finalement contraint de reculer vers la place Alimonda, où l'une des deux jeeps qui les accompagnaient se trouva bloquée et encerclée par les manifestants. Armés de barres de fer et d'autres objets, ces derniers commencèrent à taper contre la carrosserie de la jeep, dont la vitre arrière fut vite brisée. L'auteur du récit entendit deux détonations et put voir la main de l'un des deux carabinieri à l'intérieur de la jeep tenant une arme. Lorsque la jeep s'éloigna et que le bruit s'atténua, il aperçut le corps d'un jeune homme grièvement blessé à la tête et gisant à terre. L'auteur du récit a également décrit la colère de certains manifestants face à la nouvelle de la mort de l'un d'entre eux.

84. La GIP observa que le récit du manifestant anonyme concordait avec les conclusions de l'enquête selon lesquelles, vers 17 heures, un groupe de manifestants s'était rassemblé rue Caffa, au croisement avec la rue Tolemaide, érigeant des barricades avec des poubelles, des chariots de supermarché et d'autres objets. A partir de cette barricade, le groupe avait commencé à lancer de multiples pierres et objets contondants sur un contingent de carabinieri qui, au départ positionné place Alimonda, à l'angle avec la rue Caffa, avait commencé à avancer dans le but d'arrêter les manifestants, dont le nombre avait entre-temps augmenté. Deux jeeps, dont l'une conduite par F.C. et abritant M.P. et D.R., avaient rejoint le contingent des carabinieri ; cependant, les manifestants avaient violemment chargé, obligeant le contingent à se retirer. Les jeeps avaient fait marche arrière vers la place Alimonda, où l'une d'elles avait heurté un conteneur à déchets. En quelques instants, les manifestants avaient encerclé le véhicule, le frappant avec tous les moyens disponibles et lançant des pierres. Comme le montrait le matériel audiovisuel versé au dossier, les vitres de la jeep avaient été brisées par des pierres, des barres de fer et des bâtons. L'acharnement des manifestants contre la jeep avait été «impressionnant» ; certaines pierres avaient atteint les carabinieri au visage et à la tête, et l'un des manifestants, M. Monai, avait introduit une longue poutre en bois par l'une des fenêtres, causant ainsi à D.R. des contusions avec écorchures à l'épaule droite.

85. L'une des photographies montrait M.P. en train de repousser un extincteur avec son pied ; il s'agissait très probablement de l'objet métallique

qui lui avait valu une importante contusion à la jambe. Sur les photographies successives apparaissait une main tenant une arme au-dessus de la roue de secours de la jeep, alors qu'un jeune homme (Carlo Giuliani) se penchait vers le sol et soulevait un extincteur, selon toute vraisemblance dans le but de le lancer vers la vitre arrière de la jeep. C'était à ce moment-là que deux coups de feu avaient été tirés depuis l'intérieur de la jeep et que le jeune homme était tombé à terre. La jeep avait roulé à deux reprises sur son corps avant de pouvoir quitter les lieux.

86. Tous les éléments disponibles, y compris les déclarations de M.P. du 20 juillet 2001 (paragraphe 34-36 ci-dessus), amenaient à penser que le décès de Carlo Giuliani avait été provoqué par l'un des coups de feu tirés par M.P. La GIP citait presque intégralement les déclarations en question, où M.P. faisait état de sa panique, des blessures qui lui avaient été infligées, ainsi qu'à D.R., et du fait qu'au moment où il avait pointé son pistolet il n'avait vu personne mais avait perçu la présence d'agresseurs à cause du lancement ininterrompu de pierres. Cette version concordait avec les déclarations de D.R. et F.C., ainsi qu'avec celles d'autres militaires et des témoins. De plus, il ressortait du dossier que M.P. avait des contusions et des blessures à la jambe droite, au bras et au sommet du crâne; D.R. souffrait d'excoriations au visage et de contusions à l'épaule et au pied; F.C. avait un syndrome post-traumatique guérissable en quinze jours (paragraphe 51-53 ci-dessus).

2. La « théorie de l'objet intermédiaire »

87. La GIP prit acte de ce que les éléments du dossier montraient que la première balle tirée par M.P. avait mortellement touché Carlo Giuliani. En sortant par l'os occipital du crâne, cette balle avait perdu un fragment de son revêtement, comme cela ressortait des radiographies faites avant l'autopsie. Cette circonstance, ainsi que les caractéristiques des blessures d'entrée et de sortie, avaient amené les experts du parquet à formuler la thèse selon laquelle le projectile avait percuté un objet avant d'atteindre Carlo Giuliani. En effet, la blessure d'entrée était très irrégulière et la blessure de sortie avait des dimensions réduites, comme cela se produisait en cas de déperdition d'énergie et/ou de fragmentation du projectile.

88. En l'occurrence, il s'agissait d'un projectile blindé de calibre 9 mm parabellum, donc de grande puissance. Cette puissance et la faible résistance des tissus traversés par la balle confirmaient la thèse des experts du parquet. De plus, dans la cagoule de la victime on avait trouvé un « minuscule fragment de plomb », compatible avec les projectiles dont M.P. disposait, et sur lequel étaient figés des particules d'os, ce qui donnait à penser que la balle avait perdu une partie de son blindage avant d'atteindre l'os.

89. Selon les simulations de tir, l'objet intermédiaire ayant fragmenté la balle ne pouvait être ni l'extincteur porté par la victime ni l'un des os qu'elle avait traversé; il pouvait s'agir, par contre, de l'une des nombreuses pierres lancées par les manifestants en direction de la jeep. Cela semblait confirmé par la séquence vidéo montrant une pierre qui se désintégrait en l'air, au moment même où l'on entendait une détonation. La simultanéité du son et de la désintégration de l'objet conduisait à juger moins convaincante la thèse des experts des requérants selon laquelle la pierre en question s'était écrasée contre le toit de la jeep. De plus, le fragment de plomb présent dans la cagoule de la victime portait des traces de matériaux de construction. Enfin, les essais de tir montraient que lorsqu'ils étaient percutés par un projectile, les objets composés de matériaux de construction « explosaient » de manière similaire à celle visible sur la séquence vidéo et endommageaient le blindage des cartouches. Les tests accomplis montraient que la désintégration avait des caractéristiques différentes (la production de poussière, moins abondante, était consécutive et non concomitante à la fragmentation) lorsque de tels objets étaient lancés contre un véhicule.

90. Le deuxième coup de feu tiré par M.P. avait laissé une trace (à 5,30 m de haut) sur le mur de l'église de la place Alimonda. Le premier avait atteint Carlo Giuliani. La trajectoire initiale de ce tir n'avait pas pu être établie par l'expertise balistique. Les experts du parquet avaient cependant pris en compte le fait que la jeep avait une hauteur de 1,96 m et que la pierre visible dans le film se trouvait à une hauteur d'environ 1,90 m lorsque la caméra avait fixé l'image. Dès lors, ils avaient effectué des essais de tir en positionnant l'arme à environ 1,30 m d'une pierre suspendue à 1,90 m du sol: il en était résulté que le projectile avait été dévié vers le bas et avait atteint un « bac de récupération » (situé à 1,75 m de l'arme), à des hauteurs allant de 1,10 à 1,80 m. Ces données concordaient avec les dépositions de certains manifestants, témoins oculaires des faits, selon lesquelles Carlo Giuliani se trouvait à environ 2 m de la jeep lorsqu'il avait été mortellement atteint par la balle. Les experts du parquet ne disposaient pas de ces dépositions au moment où ils avaient accompli leur mandat.

91. A la lumière des éléments précédents, il y avait lieu de penser que, conformément aux conclusions des experts du parquet, le coup de feu avait été tiré vers le haut, au-dessus de Carlo Giuliani, qui mesurait 1,65 m. En effet, la pierre s'était désintégrée à 1,90 m du sol.

3. *L'angle visuel de M.P.*

92. Il était probable que l'angle visuel de M.P. avait été limité par la roue de secours de la jeep. Il était cependant difficile d'avoir des certitudes sur ce point, car le visage de M.P. n'apparaissait sur aucune des photographies

versées au dossier, alors que ces dernières montraient clairement sa main tenant l'arme. Les images donnaient toutefois à penser qu'il était à moitié allongé (*in posizione semidistesa*) ou accroupi sur le plancher, comme le confirmaient les propres déclarations de M.P. ainsi que celles de D.R. et du manifestant, M. Predonzani. Cela permettait de conclure que M.P. n'avait pas pu voir les personnes qui se trouvaient à proximité de la porte arrière de la jeep au-dessous de la roue de secours, et qu'il avait tiré dans le but d'intimider les manifestants.

4. *La qualification juridique de la conduite de M.P.*

93. Ayant ainsi reconstitué les faits, la GIP se pencha sur la qualification juridique de la conduite de M.P. A cet égard, le parquet avait formulé deux hypothèses (paragraphe 72 ci-dessus) : a) que M.P. avait tiré le plus haut possible dans la seule intention d'intimider les agresseurs, auquel cas il devait répondre d'un homicide involontaire (*omicidio colposo*) ; b) que M.P. avait tiré sans viser quoi ou qui que ce fût, dans l'intention de faire cesser l'agression, auquel cas il devait répondre d'un homicide volontaire en raison d'un « dol éventuel » parce qu'il avait accepté le risque de toucher des manifestants.

94. La GIP estima que la première des hypothèses du parquet n'était pas correcte. En effet, si M.P. avait tiré le plus haut possible, sa conduite n'aurait pas été punissable aux termes de l'article 53 du code pénal (« CP ») et, en tout état de cause, le lien de causalité aurait été interrompu par un facteur imprévisible et incontrôlable, à savoir la collision du projectile avec un objet intermédiaire.

95. Si par contre l'on suivait la deuxième hypothèse du parquet, il s'imposait d'établir si une cause de justification (à savoir l'usage légitime des armes et/ou la légitime défense, articles 53-52 du CP, paragraphes 142-144 ci-dessous) neutralisait la responsabilité pénale et rendait la conduite de M.P. non punissable.

5. *La question de savoir si M.P. avait fait un usage légitime des armes (article 53 du CP)*

96. La GIP se pencha d'abord sur la question de savoir si le recours à une arme avait été nécessaire. L'article 53 du CP (paragraphe 143 ci-dessous) conférait aux officiers publics un pouvoir plus ample que celui dont disposait toute personne dans le cadre de la légitime défense ; en effet, cette cause de justification n'était pas subordonnée à la condition de la proportionnalité entre menace et réaction, mais à celle de la « nécessité ». Même pour les officiers publics, l'usage d'une arme était un remède extrême (*extrema ratio*) ; cependant, la réalisation d'un événement plus grave que celui prévu

par l'officier public ne pouvait pas être mise à la charge de ce dernier, car cela relevait du risque inhérent à l'utilisation des armes à feu. En général, l'article 53 du CP justifiait le recours à la force lorsqu'il était nécessaire pour contrer une violence ou une résistance à l'autorité.

97. M.P. s'était trouvé dans une situation d'extrême violence tendant à déstabiliser l'ordre public et visant les carabinieri, dont l'intégrité physique était directement menacée. La GIP cita à cet égard des extraits des témoignages de deux agresseurs de la jeep (M. Predonzani et M. Monai) faisant état, encore une fois, de la violence avec laquelle l'attaque avait été menée, et se référa aux photographies versées au dossier. La conduite de la victime ne s'analysait pas en un acte d'agression isolé, mais en l'une des phases d'une violente attaque que plusieurs personnes avaient portée contre la jeep, en la faisant basculer et en essayant, probablement, d'en ouvrir la porte arrière.

98. Les éléments du dossier amenaient à exclure que M.P. eût délibérément visé Carlo Giuliani; cependant, à supposer même que tel eût été le cas, dans les circonstances particulières de l'espèce sa conduite aurait été justifiée par l'article 53 du CP, car il était légitime de tirer vers les agresseurs pour les obliger à cesser leur attaque, en essayant en même temps de limiter les dégâts, par exemple en évitant de toucher des organes vitaux. En conclusion, l'usage de l'arme à feu était justifié et susceptible de ne pas être gravement préjudiciable, dès lors que M.P. avait « certainement tiré vers le haut » et que la balle avait atteint Carlo Giuliani uniquement parce que sa trajectoire avait été déviée de manière imprévisible.

6. La question de savoir si M.P. avait agi en état de légitime défense (article 52 du CP)

99. La GIP estima ensuite devoir décider si M.P. avait agi en état de légitime défense, critère « plus rigoureux » de neutralisation de la responsabilité. Elle estima que M.P. avait, à juste titre, eu l'impression d'un danger pour son intégrité physique et celle de ses compagnons, et que ce danger avait subsisté en raison de la violente agression contre la jeep perpétrée par une foule d'agresseurs, et pas seulement par Carlo Giuliani. Pour être appréciée dans son contexte, la riposte de M.P. devait être mise en rapport avec cette agression. La thèse de la famille de la victime, selon laquelle les blessures que M.P. avait eues à la tête n'étaient pas dues aux pierres lancées par les manifestants mais à un choc contre le levier interne du gyrophare positionné sur le toit de la jeep, ne pouvait pas être retenue.

100. La riposte de M.P. avait été nécessaire compte tenu du nombre d'agresseurs, des moyens utilisés, du caractère continu des actes de violence,

des blessures des carabinieri présents dans la jeep et de la difficulté pour le véhicule de s'éloigner de la place parce que le moteur avait calé. Cette riposte avait été adéquate, vu le degré de violence.

101. Si M.P. n'avait pas sorti son arme et tiré deux fois, l'agression n'aurait pas cessé, et si l'extincteur – que M.P. avait déjà repoussé une fois avec sa jambe – avait pu pénétrer dans la jeep, il aurait causé de graves blessures à ses occupants, voire pire. En matière de proportionnalité entre agression et riposte, la Cour de cassation avait précisé qu'il fallait mettre en relation les biens menacés et les moyens à la disposition du prévenu, et qu'il pouvait y avoir légitime défense même si le préjudice infligé à l'agresseur était légèrement supérieur à celui que le prévenu risquait de subir (*Catania*, première section de la Cour de cassation, n° 08204 du 13 avril 1987). De plus, la riposte devait être celle qui, dans les circonstances de l'espèce, était la seule possible, d'autres ripostes moins préjudiciables pour l'agresseur étant impropres à écarter le danger (*P.M. et Vellino*, première section de la Cour de cassation, n° 02554 du 1^{er} décembre 1995). Lorsque l'agressé disposait d'une arme à feu comme seul moyen de défense, il devait se limiter à se montrer prêt à l'utiliser ou bien tirer vers le sol ou en l'air, ou encore vers l'agresseur mais en essayant toutefois de le toucher dans des zones non vitales afin de le blesser et non de le tuer (*Tosani*, Cour de cassation du 20 septembre 1982).

102. En l'espèce, M.P. disposait d'un seul moyen pour contrer l'agression : son arme à feu. Il en avait fait un usage proportionné, dès lors qu'avant de tirer il avait hurlé aux manifestants de s'en aller pour que ceux-ci changent de comportement ; puis il avait tiré vers le haut et la balle avait atteint la victime par une tragique fatalité (*per una tragica fatalità*). S'il avait voulu être certain de causer des dommages à ses agresseurs, il aurait tiré à travers les vitres latérales de la jeep, à côté desquelles se trouvaient de nombreux manifestants. Il s'ensuivait qu'il avait agi en état de légitime défense. Cela étant, peu importait de savoir si M.P. avait pu entrevoir Carlo Giuliani (comme le soutenaient les experts des requérants et l'estimaient possible les experts du parquet) ou si, comme cela était plus probable, il ne l'avait pas vu et avait tiré le plus haut qu'il avait pu depuis sa position, en acceptant le risque de toucher quelqu'un.

7. Les accusations portées contre F.C.

103. La GIP estima en outre que les éléments du dossier permettaient d'exclure la responsabilité pénale de F.C., étant donné que, comme l'avaient indiqué les experts médico-légaux, la mort de Carlo Giuliani avait certainement été provoquée, en quelques minutes, par le coup de feu. Les passages de la jeep sur le corps de la victime n'avaient causé que des contusions et des ecchymoses. En tout état de cause, compte tenu de

la confusion qui régnait autour de la jeep, F.C. n'avait pu ni voir Carlo Giuliani ni s'apercevoir qu'il s'était effondré à terre.

8. Le rejet des demandes des requérants visant à l'obtention d'un complément d'instruction

104. La GIP rejeta toutes les demandes des requérants tendant à l'accomplissement de nouveaux actes d'investigation (paragraphe 79 ci-dessus). Les motivations de ce rejet peuvent se résumer comme suit :

a) quant à l'expertise médico-légale pour déterminer si Carlo Giuliani était encore vivant au moment où la jeep avait roulé sur lui (paragraphe 79 a) ci-dessus), les vérifications précédemment accomplies à cet égard avaient été scrupuleuses ; de plus, la partie lésée avait eu l'opportunité de mandater un expert de son choix pour assister à l'autopsie mais ne s'était pas prévalu de cette possibilité, et le cadavre de la victime avait été incinéré trois jours à peine après sa mort, ce qui avait rendu impossible toute vérification ultérieure ;

b) quant à l'audition du chef de la police, M. De Gennaro, et du sous-lieutenant des carabinieri Zappia, au sujet de la régularité de l'utilisation des « étuis de cuisse » comme celui dont M.P. avait extrait l'arme (paragraphe 79 b) ci-dessus), il était évident que les directives données en matière de maintien de l'ordre public ne pouvaient avoir qu'un caractère général et ne contenaient pas d'instructions applicables à des situations imprévisibles d'attaques directes contre les militaires ; en outre, la manière dont M.P. avait porté le pistolet n'avait aucune pertinence en l'espèce, étant donné que l'intéressé pouvait légitimement faire usage de son arme quel que fût l'endroit où il la portait ou le lieu où il l'avait prise ;

c) toute recherche afin d'identifier la personne qui avait lancé la pierre ayant dévié la balle de sa trajectoire (paragraphe 79 c) ci-dessus) était vouée à l'échec, attendu qu'il n'était pas réaliste de penser que les manifestants avaient suivi la trajectoire des pierres après les avoir lancées ; en tout état de cause, il aurait été impossible d'identifier le lanceur en question et ses déclarations n'auraient pas été pertinentes par rapport aux conclusions techniques dont la GIP disposait ;

d) une nouvelle audition des manifestants M. Monai et M. Predonzani sur le comportement des militaires à l'intérieur de la jeep, sur le nombre de manifestants présents à proximité du véhicule, sur la personne qui, dans la jeep, avait réellement saisi l'arme, sur la position de Carlo Giuliani et sur le nombre de vitres de la jeep qui étaient brisées (paragraphe 79 d) ci-dessus), était parfaitement inutile ; ces témoins avaient fait des déclarations très peu de temps après les faits et alors qu'ils en avaient un souvenir plus vif ; ces déclarations contenaient des détails extrêmement précis, confirmés par les

documents vidéo et photographiques versés au dossier; enfin, il n'était pas pertinent de savoir combien de vitres de la jeep avaient été brisées, car il était incontestable que certaines vitres du côté droit et la vitre arrière l'étaient;

e) il n'était pas nécessaire d'entendre M. D'Auria, censé confirmer que, contrairement à ce que M.P. avait laissé entendre, aucun cocktail Molotov n'avait été lancé place Alimonda, et indiquer la distance à laquelle il s'était trouvé au moment de prendre la photographie sur laquelle les experts du parquet s'étaient fondés pour effectuer la reconstitution balistique; en effet, la photographie en question n'avait été qu'un point de départ pour déterminer la position dans laquelle se trouvait Carlo Giuliani; celle-ci avait été déduite de la position des personnes par rapport aux éléments fixes présents sur la place. De plus, M.P. n'avait jamais affirmé que des cocktails Molotov avaient été lancés place Alimonda, mais s'était borné à dire qu'il avait craint un tel scénario;

f) quant à l'audition du maréchal Primavera concernant le moment où la vitre arrière du hayon de la jeep avait été brisée, les photographies montraient clairement que cela s'était produit bien avant les tirs et que ces derniers n'étaient pas la cause de la casse de la vitre; une perception différente du témoin dont les requérants sollicitaient l'audition n'aurait pas été de nature à changer ces conclusions;

g) les images filmées place Alimonda par deux carabinieri dont les casques étaient équipés de caméras vidéo avaient déjà été versées au dossier;

h) l'audition du carabinier V.M., au sujet de la pratique consistant à entailler la pointe des projectiles (paragraphe 79 e) ci-dessus) était sans intérêt; l'on ne pouvait qu'assumer que cette mauvaise pratique était peu répandue, et en tout état de cause l'on disposait déjà des résultats des expertises balistiques, reposant sur des vérifications objectives; de plus, rien n'indiquait qu'en l'espèce M.P. avait suivi la pratique en question, attendu que les autres balles trouvées dans le chargeur de son pistolet s'étaient avérées parfaitement normales;

i) il était incontestable que les dégâts causés à la jeep avaient pour origine le lancement de pierres et d'autres objets contondants; il n'était donc pas nécessaire d'ordonner une expertise technique sur ce véhicule;

j) l'expertise technique sur les douilles saisies, afin d'établir de quelle arme elles provenaient (paragraphe 79 f) ci-dessus), était une « vérification dénuée de toute utilité concrète », car il n'y avait aucun doute que le tir mortel était parti de l'arme de M.P.; cela était confirmé par les déclarations de l'intéressé et par les résultats des expertises.

9. *La décision de déléguer aux carabinieri l'accomplissement de certains actes d'enquête*

105. La GIP écarta les critiques des avocats des requérants, selon lesquelles il avait été inopportun de déléguer de nombreux aspects de l'enquête aux carabinieri et de mener un grand nombre d'auditions en présence de membres de l'Arme des carabinieri. Elle releva que l'on avait reconstitué les faits survenus place Alimonda grâce à plusieurs documents vidéo et photographiques versés au dossier et d'après les déclarations des personnes mêmes qui avaient participé aux événements, en prenant en considération toute hypothèse plausible.

106. A la lumière de tout ce qui précède, la GIP de Gênes estima qu'il y avait lieu de classer l'affaire.

F. L'enquête parlementaire d'information

107. Le 2 août 2001, les présidents du Sénat et de la Chambre des députés décidèrent qu'une enquête d'information (*indagine conoscitiva*) sur les faits survenus lors du G8 de Gênes serait menée par les commissions des affaires constitutionnelles des deux branches du Parlement. A cette fin, il fut créé une commission représentative des groupes parlementaires, composée de dix-huit députés et dix-huit sénateurs (la « commission parlementaire »).

108. Le 8 août 2001, la commission parlementaire entendit le commandant général de l'Arme des carabinieri. Ce dernier déclara notamment que, pour épauler les 1 200 militaires du commandement provincial, 4 673 nouvelles unités plus 375 carabinieri spécialisés avaient été envoyés à Gênes. Seuls 27 % des hommes présents à Gênes étaient des carabinieri auxiliaires en service militaire (pour les opérations de maintien de l'ordre public, ce pourcentage s'élevait d'ordinaire à 70 %). La plupart de ces carabinieri auxiliaires avaient effectué neuf ou dix mois de service et avaient déjà été employés dans des contextes comparables. A partir d'avril 2001, l'ensemble de l'effectif censé intervenir à Gênes avait bénéficié d'une formation en matière d'ordre public et d'utilisation du matériel en dotation. Des exercices collectifs et des séminaires avaient été organisés; ces derniers avaient porté sur l'identification des menaces potentielles et sur la topographie de Gênes. Tous les membres de l'effectif disposaient d'un casque de protection, de boucliers, de matraques, de masques à gaz et de combinaisons ignifuges avec protections pour les parties du corps les plus exposées. Les militaires avaient un pistolet (*pistola d'ordinanza*), et de nombreux engins lance-lacrymogènes avaient été fournis aux pelotons; de plus, il y avait 100 véhicules blindés et 226 véhicules avec grilles de

protection, auxquels s'ajoutaient des véhicules spéciaux (par exemple, des véhicules dotés de barrières mobiles pour renforcer les barrières fixes de protection de la zone rouge).

109. Il ressort d'une note du commandement général de l'Arme des carabinieri qu'en vue du G8 une élite (*aliquota scelta*) de 928 unités avait bénéficié d'un programme d'entraînement à Velletri, couvrant à la fois des sujets théoriques (psychologie de la foule et des groupes d'opposition, techniques de maintien de l'ordre public, gestion des situations d'urgence) et pratiques (activité physique, utilisation de moyens, matériels et équipements, exercice final «avec debriefing»). Le reste des effectifs avait bénéficié d'un cours de trois jours sur les techniques à employer dans les opérations de maintien de l'ordre public. Quarante-huit officiers avaient pris part à un séminaire d'information portant notamment sur la topographie de la ville de Gênes.

110. Le 5 septembre 2001, la commission parlementaire entendit M. Lauro, un fonctionnaire de la police de Rome qui avait participé aux opérations de maintien et de rétablissement de l'ordre public à Gênes (paragraphe 34 ci-dessus).

111. M. Lauro déclara que les carabinieri étaient équipés de laryngophones, instruments permettant de communiquer entre eux très rapidement. Appelé à expliquer pourquoi les forces de l'ordre se trouvant assez près de la jeep (à une distance comprise entre 15 et 20 m) n'étaient pas intervenues, M. Lauro répondit que les hommes étaient en service depuis le matin et avaient eu plusieurs accrochages pendant la journée. Il ajouta qu'il n'avait pas remarqué au moment des faits qu'il y avait un groupe de carabinieri et de policiers qui auraient pu intervenir.

112. Quant à la fonction des deux jeeps, M. Lauro expliqua que celles-ci avaient apporté du ravitaillement aux alentours de 16 heures, qu'elles étaient reparties puis étaient revenues environ une heure plus tard pour vérifier s'il y avait des blessés. En outre, M. Lauro déclara avoir appelé une ambulance pour Carlo Giuliani, car il n'y avait pas de médecin sur place.

113. Le 20 septembre 2001, la commission parlementaire déposa un rapport contenant les conclusions de sa majorité à l'issue de l'enquête d'information. Ce document traite des modalités d'organisation du G8 de Gênes, du contexte politique et protestataire ayant entouré cette rencontre et des événements similaires dans le monde, et des nombreux contacts ayant eu lieu entre les représentants des institutions et des associations faisant partie du *Genoa Social Forum* dans le but d'éviter des troubles de l'ordre public et de préparer l'accueil des manifestants. En dépit de ce dialogue, le mouvement protestataire n'était pas parvenu à isoler les éléments violents,

« environ 10 000 personnes » ; parmi celles-ci, il fallait distinguer les *Black Bloc* des sujets « parasitaires », c'est-à-dire de ceux qui profitaient des cortèges pour se cacher.

114. Dix-huit mille unités des forces de l'ordre avaient participé aux opérations, les délégués étaient environ 2 000 et les journalistes agréés 4 750 ; les manifestants étaient des dizaines de milliers (100 000 avaient pris part à la manifestation finale). Des séminaires sur la coordination et la formation des forces de l'ordre (avec intervention de formateurs appartenant à la police de Los Angeles) avaient eu lieu le 24 avril et les 18 et 19 juin 2001). Les organes intéressés avaient fait – quoiqu'avec un retard déplorable – des exercices pratiques. L'administration avait fait des recherches sur les munitions non létales (parmi lesquelles les balles en caoutchouc), notamment par des missions d'étude auprès de polices étrangères. Les autorités avaient été informées que des *Black Bloc* issus de milieux anarchistes italiens et étrangers étaient susceptibles de se rendre à Gênes. Après des contacts avec des polices étrangères, il avait été décidé de suspendre l'application des accords de Schengen du 13 au 21 juillet 2001. A partir du 14 juillet, des contrôles avaient eu lieu aux frontières italiennes pour sélectionner l'entrée des manifestants et empêcher l'accès d'éléments violents. Entre-temps, par une ordonnance du 12 juillet 2001, le *questore* de Gênes avait indiqué les zones de la ville où le G8 et les manifestations allaient se dérouler ainsi que, de manière analytique, le dispositif de sûreté mis en place dans chaque secteur.

115. La commission parlementaire examina ensuite les différents épisodes de violence et les confrontations ayant eu lieu entre les forces de l'ordre et les manifestants les 19, 20 et 21 juillet 2001 (en particulier lors d'une perquisition dans une école, définie par la commission parlementaire comme étant « peut-être l'exemple le plus significatif de carences organisationnelles et de dysfonctionnements opérationnels »). Concernant spécifiquement la mort de Carlo Giuliani, cette commission observa qu'un carabinier avait effectué le tir mortel alors que la victime s'apprêtait à lancer vers lui un extincteur ; ledit carabinier avait auparavant été atteint à la tête par un coup porté par un autre manifestant. Etant donné qu'une enquête pénale était pendante, la commission parlementaire décida de concentrer son analyse sur la « situation générale qui avait engendré l'événement tragique », en examinant notamment le système de communication entre les contingents des forces de l'ordre, leurs commandants et les centres opérationnels, afin de vérifier les modalités de la coordination entre les différents secteurs. Elle releva en outre que la « cause fondamentale » de la perte d'une vie humaine

était « la violence aveugle exercée par les groupes extrémistes qui mett[ai]ent en danger la vie des jeunes qui [étaient] mêlés à leurs activités criminelles ».

116. Selon la commission parlementaire, dans son ensemble le G8 avait eu des résultats positifs. Bien que certaines carences eussent été relevées dans la coordination des opérations, il ne fallait pas oublier que les forces de l'ordre avaient été confrontées à un nombre de sujets violents compris entre 6 000 et 9 000, et non isolés par les manifestants pacifiques (la commission évoqua à cet égard le « double jeu » pratiqué par le *Genoa Social Forum*). Le rapport de la commission parlementaire se concluait ainsi :

« La commission (...) rappelle que la violence n'est pas et ne doit pas être un moyen d'action politique et que dans un pays démocratique la légalité est une valeur fondamentale. En même temps, elle souligne avec force l'intangibilité des principes constitutionnels que sont la liberté de manifester sa pensée, le respect de la personne – également, voire surtout, lorsqu'elle est privée de liberté par arrestation –, ainsi que la nécessité de protéger la sûreté des citoyens et l'ordre public ; [la commission] souhaite que, si des faits érigés en infractions pénales ou disciplinaires sont établis, l'autorité judiciaire et les organes administratifs en identifient les responsables et sanctionnent les conduites [répréhensibles]. »

117. Le Gouvernement a produit devant la Cour les procès-verbaux des auditions, devant la commission parlementaire, du ministre de l'Intérieur, du directeur général du département de la Sûreté publique et du commandant général de la Police du fisc. 118. Le 20 septembre 2001, des membres du Parlement demandèrent au Gouvernement d'expliquer pour quelles raisons les forces de l'ordre déployées lors d'opérations de maintien et de rétablissement de l'ordre public étaient équipées de balles létales et non de balles en caoutchouc. Les membres du Parlement en question prônaient l'utilisation de ce type de projectiles, arguant qu'ils avaient été employés à plusieurs reprises et avec succès dans des pays étrangers.

119. Le représentant du Gouvernement répondit que la législation ne prévoyait pas cette possibilité et que, du reste, il n'était pas établi que de telles munitions ne causaient pas elles aussi des dommages très graves à la victime. Enfin, il expliqua que des recherches sur l'opportunité d'introduire des armes non létales étaient en cours.

120. Le 22 juin 2006, les requérants sollicitèrent auprès de la présidence du Conseil des ministres et du ministère de la Défense la réparation des préjudices subis en conséquence du décès de Carlo Giuliani. Le Gouvernement a précisé qu'il avait été décidé de ne pas accepter cette demande au motif qu'il avait été établi dans le cadre d'une procédure pénale que M.P. avait agi en état de légitime défense. Pour la même raison, aucune poursuite disciplinaire ne fut entamée à l'encontre de M.P.

G. Les décisions rendues dans le « procès des vingt-cinq »

1. Le jugement de première instance

121. Le 13 mars 2008, le tribunal de Gênes rendit publique la motivation du jugement adopté le 14 décembre 2007, à l'issue du procès intenté contre vingt-cinq manifestants pour plusieurs infractions commises le 20 juillet 2001 (notamment dégradation, vol, dévastation, saccage, et actes de violence à l'encontre de membres des forces de l'ordre). Au cours des débats, étalés sur cent quarante-quatre audiences, le tribunal de Gênes put notamment entendre de nombreux témoins et examiner une abondante documentation audiovisuelle.

122. Le tribunal de Gênes estima notamment que l'attaque des carabinieri contre le cortège des *Tute Bianche* avait été illégale et arbitraire. En effet, le cortège avait été autorisé et les manifestants n'avaient pas commis d'actes significatifs de violence à l'égard des carabinieri. L'attaque de ces derniers avait été menée contre des centaines de personnes inoffensives et aucun ordre de se disperser n'avait été donné. La charge consécutive avait elle aussi été illégale et arbitraire. Elle n'avait pas été précédée par une sommation de se disperser, n'avait pas été ordonnée par l'officier qui en avait la compétence et n'avait pas été nécessaire.

123. Les modalités d'intervention avaient été elles aussi illégales : les carabinieri avaient lancé des engins lacrymogènes à hauteur d'homme ; beaucoup de manifestants présentaient des blessures causées par des matraques non régulières ; les blindés avaient défoncé les barricades et poursuivi la foule sur les trottoirs, avec l'intention manifeste de faire mal.

124. Le caractère illégal et arbitraire des agissements des carabinieri justifiait les comportements de résistance adoptés par les manifestants lors de l'usage de gaz lacrymogène, de l'assaut du cortège et des accrochages survenus dans les rues latérales jusqu'à 15 h 30, soit jusqu'au moment où les carabinieri avaient exécuté l'ordre d'arrêter et de laisser passer le cortège. Selon le tribunal, les accusés s'étaient trouvés dans une situation de « réponse nécessaire » face aux actes arbitraires de la force publique, au sens de l'article 4 du décret législatif n° 288 du 16 septembre 1944. Cette disposition se lit ainsi :

« Les articles 336, 337, 338, 339, 341, 342, et 343 du code pénal [normes sanctionnant divers actes de résistance contre la force publique] ne s'appliquent pas lorsque l'officier public ou la personne chargée d'un service public a causé le fait prévu par ces articles en dépassant par des actes arbitraires les limites de ses fonctions. »

125. Le tribunal de Gênes décida de transmettre le dossier au parquet, au motif que les déclarations de M. Mondelli et de deux autres membres

des forces de l'ordre (selon lesquelles leur attaque avait été nécessaire pour riposter à l'agression des manifestants) ne correspondaient pas à la réalité.

126. Après 15 h 30, même si les manifestants avaient peut-être gardé le sentiment d'avoir été victimes d'abus et d'injustices, leur comportement n'était plus défensif mais inspiré par un désir de vengeance; dès lors, il était injustifié et punissable.

127. L'attaque ordonnée par le fonctionnaire de police Lauro, qui avait déclenché les faits survenus place Alimonda, n'avait été ni illégale ni arbitraire. Par conséquent, la violente réaction des manifestants, qui avait conduit à la poursuite des carabinieri et à l'assaut contre la jeep, ne pouvait pas passer pour une réaction de défense.

128. Les carabinieri à bord de la jeep avaient pu craindre de faire l'objet d'une tentative de lynchage. Le fait que les manifestants les entourant ne disposaient pas de cocktails Molotov et n'étaient donc pas en mesure d'incendier le véhicule était un élément appréciable *ex post*. On ne pouvait reprocher aux occupants de la jeep d'avoir cédé à la panique.

129. Carlo Giuliani s'était probablement trouvé à 4 m de la jeep lorsqu'il avait été abattu. M.P. avait déclaré qu'il voyait uniquement ce qui se passait dans l'habitacle. Au moment du tir, il était allongé et avait les pieds orientés vers la porte arrière du véhicule. Il avait pris D.R. sur lui et ne voyait pas sa propre main: il ne pouvait pas dire si sa main s'était trouvée à l'intérieur ou à l'extérieur de l'habitacle. En tout cas, il avait tiré vers le haut.

130. Le jugement du tribunal mentionne les déclarations de l'expert M. Salvi, qui a autopsié le corps de Carlo Giuliani. Celui-ci a notamment affirmé que la trajectoire du tir mortel indiquait un tir direct et que le fragment métallique logé dans le corps de la victime était très difficile à trouver. En effet, ce fragment, visible au scanner (paragraphe 60 ci-dessus), «devait être très petit»; on l'avait cherché en sectionnant «par étages» (*per piani*) la masse cérébrale, qui cependant était endommagée et gorgée de sang; plus les experts avaient sectionné, plus les tissus s'étaient altérés. Etant donné qu'il ne s'agissait pas d'un projectile et qu'il n'était pas utile pour les vérifications balistiques, les experts avaient estimé que le fragment en question était un détail sans importance (*un particolare irrilevante*) et n'avaient pas poursuivi leurs recherches.

2. L'arrêt d'appel

131. Vingt-quatre des prévenus interjetèrent appel contre le jugement de première instance. Par un arrêt du 9 octobre 2009, dont le texte fut déposé au greffe le 23 décembre 2009, la cour d'appel de Gênes confirma en partie les condamnations prononcées par le tribunal de Gênes, alourdit certaines peines et déclara certaines infractions prescrites.

132. Concernant l'attaque des carabinieri contre le cortège des *Tute Bianche*, la cour d'appel souscrivit pour l'essentiel à la thèse du tribunal. Elle observa que les carabinieri avaient croisé le cortège, qui comptait environ 10 000 personnes, en conséquence des itinéraires qui leur avaient été indiqués par la centrale opérationnelle. Le front du cortège, ou « groupe de contact », était composé d'une vingtaine de personnes, pour la plupart des parlementaires, des maires, des personnalités du monde culturel et des journalistes. Il y avait ensuite une série de protections en plexiglas, jointes entre elles ; puis suivait la « tête du cortège », formée de manifestants munis de casques et de protections pour les épaules et les bras. Le cortège n'avait pas croisé de zones de heurts mais avait simplement marché sur 2 km environ, sans rencontrer aucun obstacle. Les protections montraient que, bien que non munis d'objets contondants, les manifestants étaient prêts à d'éventuels affrontements.

133. Dans ces circonstances, il était difficile de comprendre pourquoi les officiers M. Bruno et M. Mondelli avaient décidé de lancer un assaut contre le cortège : ils n'avaient pas reçu d'ordres en ce sens et, au contraire, avaient été priés de ne pas le croiser ; lorsque la centrale opérationnelle avait compris qu'un assaut était en cours, des cris de désapprobation avaient retenti.

134. Les carabinieri avaient été appelés à intervenir d'urgence à la prison de Marassi, où les forces de l'ordre ne parvenaient pas à faire face à l'assaut des *Black Bloc* ; dès lors, lorsqu'ils avaient croisé le cortège, ils avaient tenté de libérer le carrefour et le tunnel qu'ils souhaitaient emprunter. Selon le témoignage estimé « neutre », et donc crédible, d'un journaliste, des jeunes appartenant au groupe des *Black Bloc*, arrivés de la direction opposée à celle du cortège, avaient lancé des pierres vers les carabinieri ; cela avait déclenché le lancement des bombes lacrymogènes, ordonné par M. Bruno. La cour d'appel en conclut que même si la charge des carabinieri avait été illégitime, la situation dans laquelle ils avaient été appelés à intervenir se caractérisait par la violence des *Black Bloc*, qui avaient précédemment saccagé d'autres parties de la ville, et par les circonstances que le croisement qu'ils devaient traverser était occupé par la foule et que le tunnel était encombré de barricades.

135. Le tribunal avait à juste titre qualifié d'illégitimes les comportements suivants des carabinieri :

- a) le lancement de lacrymogènes à hauteur d'homme ;
- b) le manquement à ordonner la dispersion du cortège, qui n'avait pas troublé l'ordre public et qui n'aurait pu pénétrer dans la zone rouge que beaucoup plus loin, au niveau de la place Verdi ;

c) l'assaut du cortège autorisé, pacifique et composé de manifestants non armés ; si les *Black Bloc* avaient gravement troublé l'ordre public dans d'autres parties de la ville, rien ne prouvait qu'ils étaient « couverts » par le cortège, c'est-à-dire qu'ils s'étaient cachés en son sein avant ou après la commission d'actes de vandalisme.

136. De plus, il y avait eu des actes arbitraires, à savoir : l'utilisation de bâtons (*manganelli*) non réglementaires (des morceaux de bois ou de fer enveloppés de scotch, à l'origine de coupures et saignements sévères) ; l'utilisation de blindés pour faire des « avancées » parmi les manifestants, en poursuivant à vive allure certains d'entre eux sur les trottoirs (la cour d'appel observa que les blindés ne disposaient pas de freins suffisamment sûrs et que l'un d'entre eux avait poursuivi un manifestant en « zigzaguant », donnant l'impression de vouloir le renverser) ; et l'infliction de lésions d'une gravité excessive et le passage à tabac de manifestants, de journalistes et du conducteur d'une ambulance.

137. L'assaut, illégitime et arbitraire, avait provoqué la réaction des manifestants, non punissable compte tenu de la cause de justification prévue à l'article 4 du décret législatif n° 288 du 16 septembre 1944. Cependant, lorsque les carabinieri s'étaient retirés et qu'un blindé était tombé en panne, le danger pour les manifestants avait cessé. Dès lors, l'attaque du véhicule et de ses occupants ne s'analysait pas en un acte de défense mais en un acte de rétorsion. A partir de ce moment, les *Tute Bianche* avaient « reconquis » leur droit de réunion et de manifestation, et tout acte de violence et de vandalisme de leur part, y compris la dégradation du blindé en question, était constitutif d'une infraction pénale.

138. La cour d'appel souscrivit à la thèse du tribunal selon laquelle, en dépit de leur réaction violente, les membres du cortège n'étaient pas responsables de l'infraction de dégradation. Les dégâts provoqués avaient été peu importants et étaient résultés de l'utilisation d'objets (voitures et conteneurs à déchets) comme protections contre les carabinieri. A la différence des *Black Bloc*, les *Tute Bianche* n'étaient pas descendues dans la rue avec l'intention de porter atteinte à des biens privés ou publics symbolisant le système qu'ils contestaient. Les dégâts n'avaient concerné que la zone plutôt restreinte où la réaction s'était produite et, de manière générale, avaient cessé lorsque les carabinieri s'étaient retirés. Bien qu'« inquiétantes », les protections portées par les manifestants des premiers rangs ne pouvaient faire présumer qu'ils avaient l'intention de se livrer à des actes de violence.

H. Le matériel audiovisuel produit par les parties

139. Au cours de la procédure devant la Cour, les parties ont soumis de nombreux supports audiovisuels. Ainsi, les CD-Rom produits par le

Gouvernement et les requérants le 28 juin et le 9 juillet 2010 respectivement ont été visionnés par les juges de la Grande Chambre le 27 septembre 2010 (paragraphe 9 ci-dessus). Ces documents montrent plusieurs phases des manifestations ayant eu lieu à Gênes le 20 juillet 2001, et contiennent les images des instants ayant précédé et suivi le tir qui a entraîné la mort de Carlo Giuliani. Elles montrent également les violences perpétrées par les manifestants (jets de pierres, charges contre les forces de l'ordre, actes de vandalisme sur la voie publique et envers les véhicules de la police et des carabinieri), ainsi que celles pouvant être imputées aux autorités. Dans certaines séquences, on voit des blindés de la police en train de poursuivre à vive allure les manifestants sur les trottoirs et des policiers en train de passer à tabac un manifestant gisant à terre. Le CD-Rom produit par les requérants contient également des extraits de la déposition de M. Lauro et d'une interview de M.P., transmise par une chaîne de télévision.

I. Les documents administratifs produits par le Gouvernement

140. Le Gouvernement a produit de nombreux documents administratifs provenant de la direction de la police, du ministère de l'Intérieur et de la Chambre des députés. Les documents pertinents pour la présente affaire font état des éléments suivants : a) le 6 février 2001, le département de la Sûreté publique du ministère de l'Intérieur avait adressé à tous les *questori* une circulaire rappelant notamment que le lancement d'engins lacrymogènes devait être considéré comme un « recours extrême pour faire face à des situations d'une gravité particulière qui ne peuvent pas être gérées autrement » ; b) le département de la Sûreté publique du ministère de l'Intérieur avait établi un « manuel d'information pour le personnel de la police d'Etat » contenant les lignes de conduite à suivre lors du G8 de Gênes ; c) le 17 juillet 2001, donc avant le G8, le ministre de l'Intérieur avait été entendu par la Chambre des députés « sur la situation de l'ordre public à Gênes » ; d) le 23 juillet 2001, le même ministre avait été entendu par le Parlement au sujet des « graves incidents survenus à Gênes à l'occasion du sommet du G8 » ; e) les 30 et 31 juillet 2001, le département de la Sûreté publique du ministère de l'Intérieur avait présenté des rapports sur la conduite des forces de l'ordre lors de la perquisition, dans la nuit du 21 au 22 juillet 2001, d'une école abritant des manifestants, ainsi que dans un bureau de police où les personnes placées en garde à vue avaient été conduites ; il était proposé d'entamer des actions disciplinaires à l'encontre de plusieurs fonctionnaires de police et du *questore* de Gênes ; f) le 6 août 2001, la direction interrégionale de la police avait transmis au chef de la

police les résultats d'une inspection administrative à la *questura* de Gênes, faisant état de certains dysfonctionnements organisationnels pendant le G8 et analysant treize « épisodes potentiellement répréhensibles » imputables aux forces de l'ordre et ressortant du matériel audiovisuel disponible ; aucun de ces épisodes ne concerne l'usage de la force par M.P.

141. Le Gouvernement a en outre produit une note du département de la Sûreté publique du ministère de l'Intérieur du 4 octobre 2010, dont il ressort qu'environ 18 000 unités des forces de l'ordre ont été employées lors du G8 de Gênes. En particulier, l'Etat a envoyé 14 102 « unités de renfort », dont 11 352 « opérateurs de police » (agents de police, carabiniers, agents de la Police du fisc, de la Police des forêts et de la Police pénitentiaire) et 2 750 militaires des forces armées. Parmi les 11 352 opérateurs de police, 128 faisaient partie des unités d'élite ; 2 510 policiers et 1 980 carabiniers appartenaient à des « unités mobiles » (*reparti mobili*), groupes disposant de personnel spécialement entraîné et équipé pour le maintien de l'ordre public. Le département de la Sûreté publique a indiqué qu'à partir de mars 2001 il avait mis en place un plan de formation spécifiquement destiné au personnel qui devait participer au G8, pour une gestion de l'ordre public inspirée des principes de la démocratie et du respect des droits fondamentaux (ainsi, il était rappelé aux destinataires de ces formations que le recours à la force était une *extrema ratio*). Avaient également été organisés des séminaires d'approfondissement ayant pour objet d'examiner les dynamiques d'événements tels que le G8.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les « causes de justification »

142. Le code pénal (« CP ») prévoit des situations (*cause di giustificazione* ou *scriminanti*) susceptibles de neutraliser la responsabilité pénale et de rendre non punissable une conduite érigée en infraction par la loi. Il s'agit, entre autres, de l'usage légitime des armes et de la légitime défense.

1. L'usage légitime des armes

143. L'article 53 du CP prévoit que ne peut être sanctionné :

« (...) l'officier public qui, dans l'exercice d'un devoir relevant de sa fonction, fait usage ou ordonne de faire usage d'une arme ou de tout autre moyen de coercition physique, quand il y est obligé par la nécessité de repousser une violence ou de vaincre une résistance à l'autorité, et, en tout cas, s'il s'agit d'empêcher l'accomplissement de

faits délictueux tels que massacre, naufrage, submersion, désastre aéronautique, désastre ferroviaire, homicide volontaire, vol à main armée et séquestration de personne (...) La loi prévoit d'autres cas où l'usage des armes ou de tout autre moyen de coercition physique est autorisé.»

2. *La légitime défense*

144. L'article 52 du CP prévoit que ne peut être sanctionné :

« (...) quiconque a commis une infraction pour y avoir été contraint par la nécessité de défendre son droit ou le droit d'autrui contre le danger actuel d'une offense injuste, à condition que la réaction de défense soit proportionnée à l'offense.»

3. *L'excès involontaire*

145. Aux termes de l'article 55 du CP, en cas notamment de légitime défense ou d'usage légitime des armes, lorsque l'intéressé a par imprudence (*colposamente*) dépassé les limites établies par la loi, par l'autorité ou par la nécessité, son comportement est punissable en tant que conduite involontaire, pour autant que la loi le prévoit.

B. Les dispositions sur la sûreté publique

146. Les articles 18 à 24 du code (*Testo Unico*) de la sûreté publique du 18 juin 1931 (n° 773) régissent le déroulement des réunions publiques et des rassemblements en lieu public ou ouvert au public. Lorsqu'une telle réunion est susceptible de mettre en danger l'ordre public ou la sûreté, ou lorsque des infractions sont commises, la réunion peut être dissoute. Avant qu'il ne soit procédé à la dissolution, les participants sont invités par les forces de l'ordre à se disperser. Si cette invitation reste sans effet, la foule est formellement sommée, à trois reprises, de se disperser. Si les trois sommations restent sans effet ou si elles ne peuvent avoir lieu pour cause de révolte ou d'opposition, les officiers de la sûreté publique ou des carabinieri ordonnent que la réunion ou le rassemblement soient dissous par la force. Cet ordre est exécuté par la force publique et par la force armée, sous le commandement des chefs respectifs. Quiconque refuse d'obéir à l'ordre de dispersion est puni d'une peine d'emprisonnement (d'une durée de un mois à un an) et d'une amende (de 30 à 413 euros (EUR)).

C. La réglementation de l'usage des armes

147. Une directive du ministère des Affaires intérieures, datée de février 2001 et adressée aux *questori*, contient des dispositions générales sur l'usage des engins lacrymogènes et des matraques (*sfollagente*). L'usage de ce

matériel doit être ordonné de manière expresse et claire par le responsable du service, après consultation du *questore*. Le personnel doit en être informé.

148. En outre, le décret du président de la République n° 359 du 5 octobre 1991 établit les « critères pour la détermination de l'armement en dotation auprès de l'administration de la sûreté publique et du personnel de la police d'Etat ». Ce décret contient une description des différentes armes en dotation (articles 10-32), faisant la distinction entre « dotation individuelle » et « dotation de secteur ». La dotation individuelle se compose d'un pistolet, attribué à un agent pour toute la durée du service (article 3 § 2). L'agent concerné doit garder cette arme, s'occuper de son entretien, appliquer toujours et en tout lieu les mesures de sécurité prévues et participer aux exercices de tir organisés par l'administration (article 6 § 1).

149. Il est précisé (article 32) que l'administration « peut se doter d'armes avec projectiles anesthésiants (*proiettili narcotizzanti*) » et qu'en cas de nécessité et d'urgence le ministre de l'Intérieur peut autoriser le personnel de police ayant reçu une formation *ad hoc* à utiliser des armes différentes de celles en dotation, à condition qu'elles aient été vérifiées et qu'elles n'excèdent pas les capacités offensives des armes en dotation (article 37). Le décret susmentionné dispose en outre que les armes en dotation doivent être adéquates et proportionnées aux exigences de la protection de l'ordre et de la sûreté publics, de la prévention et de la répression du crime, et aux autres buts institutionnels (article 1).

D. Les droits de la partie lésée lors des investigations préliminaires et après une demande de classement du parquet

(...)

E. L'inhumation et l'incinération

152. L'article 116 des dispositions d'exécution du code de procédure pénale (« CPP »), relatif aux investigations sur le décès d'une personne lorsqu'il y a lieu de soupçonner qu'un crime a été commis, énonce :

« Au cas où, s'agissant du décès d'une personne, il y a lieu de soupçonner qu'un crime [a été commis], le parquet vérifie la cause du décès et, s'il l'estime nécessaire, ordonne une autopsie selon la procédure prévue à l'article 369 du CPP ou bien demande un incident probatoire (...)

(...) L'inhumation ne peut avoir lieu sans l'ordre du procureur de la République. »

153. L'article 79 du décret du président de la République n° 285 du 10 septembre 1990 prévoit que l'incinération d'un cadavre doit être autorisée par l'autorité judiciaire lorsque la mort est soudaine ou suspecte.

III. LES PRINCIPES ET DOCUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Les Principes de base des Nations unies sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois (les «Principes de l'ONU»)

154. Ces principes, adoptés par le huitième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990, disposent en leurs parties pertinentes :

«1. Les pouvoirs publics et les autorités de police adopteront et appliqueront des réglementations sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu contre les personnes par les responsables de l'application des lois. En élaborant ces réglementations, les gouvernements et les services de répression garderont constamment à l'examen les questions d'éthique liées au recours à la force et à l'utilisation des armes à feu.

2. Les gouvernements et les autorités de police mettront en place un éventail de moyens aussi large que possible et muniront les responsables de l'application des lois de divers types d'armes et de munitions qui permettront un usage différencié de la force et des armes à feu. Il conviendrait à cette fin de mettre au point des armes non meurtrières neutralisantes à utiliser dans les situations appropriées, en vue de limiter de plus en plus le recours aux moyens propres à causer la mort ou des blessures. Il devrait également être possible, dans ce même but, de munir les responsables de l'application des lois d'équipements défensifs tels que pare-balles, casques ou gilets antiballes et véhicules blindés afin qu'il soit de moins en moins nécessaire d'utiliser des armes de tout genre.

(...)

9. Les responsables de l'application des lois ne doivent pas faire usage d'armes à feu contre des personnes, sauf en cas de légitime défense ou pour défendre des tiers contre une menace imminente de mort ou de blessure grave, ou pour prévenir une infraction particulièrement grave mettant sérieusement en danger des vies humaines, ou pour procéder à l'arrestation d'une personne présentant un tel risque et résistant à leur autorité, ou l'empêcher de s'échapper, et seulement lorsque des mesures moins extrêmes sont insuffisantes pour atteindre ces objectifs. Quoi qu'il en soit, ils ne recourront intentionnellement à l'usage meurtrier d'armes à feu que si cela est absolument inévitable pour protéger des vies humaines.

10. Dans les circonstances visées au principe 9, les responsables de l'application des lois doivent se faire connaître en tant que tels et donner un avertissement clair de leur intention d'utiliser des armes à feu, en laissant un délai suffisant pour que l'avertissement puisse être suivi d'effet, à moins qu'une telle façon de procéder ne compromette indûment la sécurité des responsables de l'application des lois, qu'elle ne présente un danger de mort ou d'accident grave pour d'autres personnes ou qu'elle ne soit manifestement inappropriée ou inutile vu les circonstances de l'incident.

11. Une réglementation régissant l'usage des armes à feu par les responsables de l'application des lois doit comprendre des directives aux fins ci-après :

a) spécifier les circonstances dans lesquelles les responsables de l'application des lois sont autorisés à porter des armes à feu et prescrire les types d'armes à feu et de munitions autorisés ;

b) s'assurer que les armes à feu ne sont utilisées que dans des circonstances appropriées et de manière à minimiser le risque de dommages inutiles ;

c) interdire l'utilisation des armes à feu et des munitions qui provoquent des blessures inutiles ou présentent un risque injustifié ;

d) réglementer le contrôle, l'entreposage et la délivrance d'armes à feu et prévoir notamment des procédures conformément auxquelles les responsables de l'application des lois doivent rendre compte de toutes les armes et munitions qui leur sont délivrées ;

e) prévoir que des sommations doivent être faites, le cas échéant, en cas d'utilisation d'armes à feu ;

f) prévoir un système de rapports en cas d'utilisation d'armes à feu par des responsables de l'application des lois dans l'exercice de leurs fonctions.

(...)

18. Les pouvoirs publics et les autorités de police doivent s'assurer que tous les responsables de l'application des lois sont sélectionnés par des procédures appropriées, qu'ils présentent les qualités morales et les aptitudes psychologiques et physiques requises pour le bon exercice de leurs fonctions et qu'ils reçoivent une formation professionnelle permanente et complète. Il convient de vérifier périodiquement s'ils demeurent aptes à remplir ces fonctions.

19. Les pouvoirs publics et les autorités de police doivent s'assurer que tous les responsables de l'application des lois reçoivent une formation et sont soumis à des tests selon des normes d'aptitude appropriées sur l'emploi de la force. Les responsables de l'application des lois qui sont tenus de porter des armes à feu ne doivent être autorisés à en porter qu'après avoir été spécialement formés à leur utilisation.

20. Pour la formation des responsables de l'application des lois, les pouvoirs publics et les autorités de police accorderont une attention particulière aux questions d'éthique policière et de respect des droits de l'homme, en particulier dans le cadre des enquêtes, et aux moyens d'éviter l'usage de la force ou des armes à feu, y compris le règlement pacifique des conflits, la connaissance du comportement des foules et les méthodes de persuasion, de négociation et de médiation, ainsi que les moyens techniques, en vue de limiter le recours à la force ou aux armes à feu. Les autorités de police devraient revoir leur programme de formation et leurs méthodes d'action en fonction d'incidents particuliers.

(...)»

B. Le rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)

155. En 2004, le CPT effectua une visite en Italie. Dans ses parties pertinentes pour la présente affaire, le rapport du CPT, rendu public le 27 avril 2006, se lit comme suit :

« 14. Le CPT a engagé, dès 2001, un dialogue avec les autorités italiennes concernant les événements qui se sont déroulés à Naples (le 17 mars 2001) et à Gênes (du 20 au 22 juillet 2001). Les autorités italiennes ont continué d'informer le comité sur les suites réservées aux allégations de mauvais traitements formulées à l'encontre des forces de l'ordre. Dans ce cadre, les autorités ont fourni, à l'occasion de la visite, une liste des poursuites judiciaires et disciplinaires en cours.

Le CPT souhaite être tenu régulièrement informé de l'évolution des poursuites judiciaires et disciplinaires ci-dessus. En outre, il souhaite recevoir des informations détaillées sur les mesures prises par les autorités italiennes visant à éviter le renouvellement d'épisodes similaires dans le futur (par exemple, au niveau de la gestion des opérations de maintien de l'ordre d'envergure, au niveau de la formation du personnel d'encadrement et d'exécution, et au niveau des systèmes de contrôle et d'inspection).

15. Dans son rapport sur la visite [effectuée] en 2000, le CPT avait recommandé que des mesures soient prises en matière de formation des membres des forces de l'ordre, plus particulièrement en ce qui concerne l'intégration des principes des droits de l'homme à la formation pratique – initiale et continue – à la gestion des situations à haut risque, telles que l'appréhension et l'interrogatoire de suspects. Dans leurs réponses, les autorités italiennes ont seulement fourni des informations de nature générale sur la composante « droits de l'homme » de la formation proposée aux membres des forces de l'ordre. Le CPT souhaite recevoir des informations plus détaillées – et mises à jour – sur cette question (...) »

C. Les documents produits par le Comité contre la torture (CAT) des Nations unies

(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION SOUS SON VOLET MATÉRIEL

157. Les requérants se plaignent que Carlo Giuliani a été tué par les forces de l'ordre et que les autorités n'ont pas protégé sa vie. Ils invoquent l'article 2 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

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

A. Sur la question de savoir si le recours à la force meurtrière était justifié

158. Les requérants soutiennent tout d'abord que dans les circonstances particulières du cas d'espèce, la force meurtrière dont M.P. a fait usage n'était pas « absolument nécessaire » pour atteindre les buts énumérés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

1. Arguments des parties

a) Les requérants

159. Les requérants rappellent qu'ils n'ont jamais souscrit à la « théorie de l'objet intermédiaire ». Selon l'expert choisi par eux, M. Gentile, le projectile ne s'était pas fragmenté en atteignant le corps de la victime (paragraphe 64 ci-dessus) ; toutefois, dès lors que l'on ne disposait pas du projectile et que l'on ne connaissait ni la forme ni les dimensions de l'« objet intermédiaire », il aurait été impossible de formuler une hypothèse scientifique quant au type de collision subie par le projectile dans sa trajectoire et de soutenir que celle-ci avait été déviée. En outre, les autres experts mandatés par les requérants auraient estimé que la pierre s'était fragmentée contre la jeep, et non à cause de la balle tirée par M.P. (paragraphe 65 ci-dessus).

160. Selon les requérants, les occupants de la jeep ne se trouvaient pas en danger de mort, dès lors que le véhicule était une jeep Defender, modèle qui, même non blindé, était suffisamment robuste. En outre, le nombre de manifestants visibles sur les images ne dépasserait pas la douzaine. Ceux-ci n'auraient pas eu pas d'armes létales et n'auraient pas encerclé la jeep : il ressortirait du matériel audiovisuel disponible qu'il n'y avait aucun manifestant ni à gauche ni devant le véhicule. A bord de la jeep, il y aurait eu un bouclier, comme les photographies le prouveraient. M.P. aurait porté un gilet pare-balles et aurait eu deux casques à sa disposition. Enfin, d'autres

forces de l'ordre se seraient trouvées à proximité et rien ne prouverait que les blessures dont M.P. et D.R. se sont plaints aient été infligées au moment des faits.

161. Comme il ressortirait de l'autopsie (paragraphe 50 ci-dessus) et comme on pourrait le déduire des déclarations de l'intéressé lui-même, M.P. aurait tiré du haut vers le bas. A cet égard, les requérants rappellent que lors d'un interrogatoire du 20 juillet 2001 devant les représentants du parquet de Gênes, M.P. avait déclaré qu'il n'y avait personne dans son champ visuel au moment où il avait pointé son pistolet; il percevait les jets de pierres et la présence d'agresseurs, qu'il ne voyait pas (paragraphe 36 ci-dessus). Dans ces conditions, on imaginerait mal comment M.P. aurait pu agir en état de légitime défense par rapport à l'action de Carlo Giuliani, qu'il ne voyait pas. Ni ce dernier ni les autres manifestants n'ayant été armés, la réaction de M.P. ne saurait, selon les requérants, être considérée comme proportionnée.

162. Par ailleurs, les déclarations de M.P. seraient contradictoires. Au cours des deux premiers interrogatoires (du 20 juillet et du 11 septembre 2001, paragraphes 36 et 39 ci-dessus), il aurait dit ne pas avoir vu Carlo Giuliani et n'aurait pas affirmé avoir tiré vers le haut (ce qui, selon les requérants, revient à admettre implicitement avoir tiré à hauteur d'homme). Cependant, à l'audience du 1^{er} juin 2007 dans le « procès des vingt-cinq », il aurait déclaré avoir tiré le bras en l'air, ce qui serait incompatible avec une photographie produite par la défense, le montrant en train de pointer l'arme à hauteur d'homme, horizontalement et vers le bas. Enfin, lors d'une interview diffusée par la télévision le 15 novembre 2007, M.P. aurait affirmé avoir « tenté de tirer le plus haut possible », ne pas avoir visé Carlo Giuliani et ne jamais avoir été un bon tireur. Il aurait ajouté avoir été envoyé au G8 de Gênes en tant que remplaçant d'un collègue qui ne voulait pas y aller.

163. Les requérants estiment enfin que M.P. n'a pas donné d'avertissements clairs quant à son intention d'utiliser l'arme à feu et que certaines des photographies prises lors des faits montrent un bouclier servant de protection à la place de l'une des vitres cassées de la jeep.

b) Le Gouvernement

164. Selon le Gouvernement, la Cour ne serait pas compétente pour remettre en cause les résultats de l'enquête et les conclusions des juges nationaux. De ce fait, la réponse – négative – à la question de savoir si les autorités nationales ont manqué à leur devoir de protéger la vie de Carlo Giuliani serait énoncée dans la demande de classement sans suite. Le Gouvernement invoque à l'appui de ces allégations la décision *Grams c. Allemagne* (n° 33677/96, CEDH 1999-VII) et l'opinion partiellement dissidente des juges Thomassen et Zagrebelsky annexée à l'arrêt *Ramsahai et*

autres c. Pays-Bas (n° 52391/99, 10 novembre 2005), et demande à la Cour de suivre cette approche.

165. En l'espèce, la mort n'aurait pas été infligée intentionnellement et il n'y aurait pas eu « usage excessif de la force ». De plus, il manquerait tout lien de causalité entre le coup de feu tiré par M.P. et le décès de Carlo Giuliani. A cet égard, le Gouvernement note qu'il est vrai que dans sa décision de classement le juge des investigations préliminaires (« GIP ») a appliqué les articles 52 et 53 du code pénal italien (« CP »), mais estime qu'il n'a pas pour autant négligé la circonstance exceptionnelle et imprévisible de la déviation du tir à la suite de la collision avec une pierre, circonstance qui aurait été appréciée sur le terrain de la proportionnalité. Le Gouvernement en déduit que la décision de classement a exclu la responsabilité de M.P. au motif que le lien de causalité entre le coup de feu et le décès de Carlo Giuliani avait été interrompu par la collision entre la balle et la pierre et par la déviation de la trajectoire du tir.

166. Selon la GIP, M.P. a agi de sa propre initiative, en proie à la panique, dans une situation où il avait des raisons valables de croire que sa propre vie ou son intégrité physique étaient exposées à un danger grave et imminent. En outre, M.P. n'aurait visé ni Carlo Giuliani ni personne d'autre. Il aurait tiré vers le haut, dans une direction incompatible avec le risque de toucher quelqu'un. Le décès n'aurait pas été la conséquence voulue et directe d'un recours à la force, et cette force n'aurait pas été potentiellement meurtrière (voir, notamment, *Scavuzzo-Hager et autres c. Suisse*, n° 41773/98, §§ 58 et 60, 7 février 2006, et *Stewart c. Royaume-Uni*, n° 10044/82, décision de la Commission du 10 juillet 1984, Décisions et rapports 39).

167. Les experts des deux parties se seraient accordés sur le fait que la balle était déjà fragmentée avant d'atteindre la victime. Les hypothèses pouvant expliquer la fragmentation de la balle avancées par les requérants – telles qu'une manipulation de la balle visant à accroître sa capacité de fragmentation ou un défaut de fabrication – auraient été considérées par les requérants eux-mêmes comme étant « beaucoup plus improbables » (paragraphes 64, 71 et 81 ci-dessus), et n'auraient pas pu fournir une explication valable. L'impossibilité d'identifier l'objet intermédiaire ne serait qu'un détail non susceptible de peser de manière décisive sur les conclusions de l'enquête.

168. A titre subsidiaire, le Gouvernement soutient que le recours à la force meurtrière a été « absolument nécessaire » et « proportionné ». Il souligne, en particulier, les éléments suivants : l'ampleur et le caractère généralisé de la violence qui prévalait dans le cadre des manifestations ; la force de l'assaut des manifestants contre le contingent des carabinieri juste avant les actes litigieux, et le paroxysme de violence que les événements

avaient atteint à ce moment; l'état personnel, physique et psychologique des carabinieri impliqués, surtout de M.P.; l'extrême brièveté de la scène, depuis l'assaut donné au véhicule jusqu'au coup de feu mortel; le fait que M.P. n'a tiré que deux coups de feu et les a dirigés vers le haut; la probabilité que M.P. ne pouvait pas voir la victime au moment du tir, ou qu'il pouvait tout au plus l'apercevoir indistinctement, à la limite de son champ visuel; les blessures subies par M.P. et D.R.

169. Selon le Gouvernement, il n'est pas prouvé que la photographie montrant le pistolet dépassant de la lunette arrière de la jeep indique la position de l'arme au moment des deux coups de feu. M.P. aurait en effet sorti son arme quelques secondes au moins avant de tirer; or, une fraction de seconde suffirait pour déplacer la main de quelques centimètres ou pour modifier son angle de tir de quelques degrés. La photographie en question n'apporterait donc pas la preuve de la responsabilité de M.P. quant à la mort de Carlo Giuliani et elle ne contredirait pas la thèse de l'accident imprévisible.

170. Il aurait été objectivement impossible, pour le parquet, de savoir quelles étaient l'attitude psychologique et les intentions précises de M.P., étant donné son état de confusion et de panique au moment des faits. L'équipement de M.P. aurait été constitué de sa tenue de maintien de l'ordre public, de deux casques équipés d'une visière, d'un sac à dos, de six grands engins lacrymogènes, d'un filtre pour masque à gaz, d'un pistolet Beretta SB 9 mm parabellum et de son chargeur. Le ministère de l'Intérieur aurait affirmé qu'il n'était pas possible de savoir s'il y avait eu un bouclier à bord de la jeep.

171. La position du véhicule empêchant la fuite, M.P. n'aurait pas eu d'autre choix que de tirer. En outre, les carabinieri se trouvant dans la jeep n'auraient pas été en mesure d'appeler au secours, vu leur état de panique, les intentions agressives des manifestants et la rapidité de l'action. Les secours n'auraient d'ailleurs pas eu le temps d'arriver, compte tenu de la distance et du fait que les forces de l'ordre devaient se réorganiser et étaient, elles aussi, engagées dans un affrontement avec les manifestants. Le Gouvernement se réfère aux images audiovisuelles produites devant la Cour, qui selon lui démontrent que si M.P. n'avait pas utilisé son pistolet, l'attaque violente menée par environ soixante-dix manifestants contre le véhicule des forces de l'ordre aurait abouti au décès de l'un de ses occupants.

172. La demande de classement du parquet se fonderait sur la prise en compte de tous ces éléments, ainsi que sur le principe du *favor rei*: la décision de classement s'imposerait, en droit italien, lorsqu'il y a des doutes et qu'il apparaît impossible de soutenir l'accusation devant le tribunal, les

débats n'étant pas susceptibles d'intégrer le matériel probatoire de manière significative.

2. Arrêt de la chambre

173. La chambre a conclu que l'usage de la force n'avait pas été disproportionné. Ce constat se basait, pour l'essentiel, sur l'acceptation du raisonnement suivi par la GIP dans sa décision de classement sans suite, que la chambre a estimée fondée sur une analyse détaillée des témoignages recueillis et du matériel photographique et audiovisuel disponible. La chambre a ajouté qu'avant de tirer, M.P. avait tenu l'arme dans sa main de manière visible de l'extérieur (paragraphe 214-227 de l'arrêt de la chambre).

3. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

174. La Cour rappelle que l'article 2 figure parmi les articles primordiaux de la Convention et qu'aucune dérogation au titre de l'article 15 n'y est autorisée en temps de paix. A l'instar de l'article 3 de la Convention, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (voir, parmi beaucoup d'autres, *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, 9 octobre 1997, § 171, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, et *Solomou et autres c. Turquie*, n° 36832/97, § 63, 24 juin 2008).

175. Les exceptions définies au paragraphe 2 montrent que l'article 2 vise certes les cas où la mort a été infligée intentionnellement, mais que ce n'est pas son unique objet. Le texte de l'article 2, pris dans son ensemble, démontre que le paragraphe 2 ne définit pas avant tout les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, mais décrit celles où il est possible d'avoir «recours à la force», ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire. Le recours à la force doit cependant être rendu «absolument nécessaire» pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c) (*McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, § 148, série A n° 324, et *Solomou et autres*, précité, § 64).

176. L'emploi des termes «absolument nécessaire» indique qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement utilisé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est «nécessaire dans une société démocratique» au regard du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention. La force utilisée doit en particulier être strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a), b) et c) de l'article 2. De surcroît, reconnaissant l'importance de cette disposition dans une société démocratique, la Cour doit se former une opinion en

examinant avec la plus grande attention les cas où l'on inflige la mort, notamment lorsque l'on fait un usage délibéré de la force meurtrière, et prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat qui y ont eu recours, mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question (*McCann et autres*, précité, §§ 147-150, *Andronicou et Constantinou*, précité, § 171, voir aussi *Aușar c. Turquie*, n° 25657/94, § 391, CEDH 2001-VII, et *Moussaïev et autres c. Russie*, n°s 57941/00, 58699/00 et 60403/00, § 142, 26 juillet 2007).

177. Les circonstances dans lesquelles la privation de la vie peut se justifier doivent être interprétées de façon étroite. L'objet et le but de la Convention comme instrument de protection des droits des particuliers requièrent également que l'article 2 soit interprété et appliqué de manière à rendre ses garanties concrètes et effectives (*Solomou et autres*, précité, § 63). En particulier, la Cour a estimé que l'ouverture du feu doit, lorsqu'il est possible, être précédée par des tirs d'avertissement (*Kallis et Androulla Panayi c. Turquie*, n° 45388/99, § 62, 27 octobre 2009, et voir, notamment, le principe n° 10 des Principes de base des Nations unies sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois (les «Principes de l'ONU»), paragraphe 154 ci-dessus).

178. L'usage de la force par des agents de l'Etat pour atteindre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention peut se justifier au regard de cette disposition lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée. Affirmer le contraire imposerait à l'Etat et à ses agents chargés de l'application des lois une charge irréaliste qui risquerait de s'exercer aux dépens de leur vie et de celle d'autrui (*McCann et autres*, précité, § 200, et *Andronicou et Constantinou*, précité, § 192).

179. Lorsqu'elle est appelée à décider si le recours à la force meurtrière était légitime, la Cour ne saurait, en réfléchissant dans la sérénité des délibérations, substituer sa propre appréciation de la situation à celle de l'agent qui a dû réagir, dans le feu de l'action, à ce qu'il percevait sincèrement comme un danger, afin de sauver sa vie (*Bubbins c. Royaume-Uni*, n° 50196/99, § 139, CEDH 2005-II).

180. La Cour doit éviter aussi de prendre le rôle d'un juge du fond compétent pour apprécier les faits, sauf si cela est rendu inévitable par les circonstances d'une affaire particulière (voir, par exemple, *McKerr c. Royaume-Uni* (déc.), n° 28883/95, 4 avril 2000). En principe, là où des procédures internes ont été menées, ce n'est pas la tâche de la Cour de substituer sa propre version des faits à celle des juridictions nationales, auxquelles il

appartient d'établir les faits sur la base des preuves qu'elles ont recueillies (voir, parmi beaucoup d'autres, *Edwards c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1992, § 34, série A n° 247-B, et *Klaas c. Allemagne*, 22 septembre 1993, § 29, série A n° 269). Si les constatations de celles-ci ne lient pas la Cour, laquelle demeure libre de se livrer à sa propre évaluation à la lumière de l'ensemble des matériaux dont elle dispose, elle ne s'écartera normalement des constatations de fait des juges nationaux que si elle est en possession de données convaincantes à cet effet (*Auşar*, précité, § 283, et *Barbu Angheliescu c. Roumanie*, n° 46430/99, § 52, 5 octobre 2004).

181. Pour l'appréciation des éléments de fait, la Cour se rallie au principe de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable», mais ajoute qu'une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants; en outre, le comportement des parties lors de la recherche des preuves peut être pris en compte (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 161, série A n° 25, et *Orhan c. Turquie*, n° 25656/94, § 264, 18 juin 2002). Par ailleurs, le degré de conviction nécessaire pour parvenir à une conclusion particulière et, à cet égard, la répartition de la charge de la preuve sont intrinsèquement liés à la spécificité des faits, à la nature de l'allégation formulée et au droit conventionnel en jeu. La Cour est également attentive à la gravité d'un constat selon lequel un Etat contractant a violé des droits fondamentaux (*Ribitsch c. Autriche*, 4 décembre 1995, § 32, série A n° 336, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 26, CEDH 2004-VII, *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], n°s 43577/98 et 43579/98, § 147, CEDH 2005-VII, et *Solomou et autres*, précité, § 66).

182. La Cour doit se montrer particulièrement vigilante dans les cas où sont alléguées des violations des articles 2 et 3 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Ribitsch*, précité, § 32). Lorsque celles-ci ont donné lieu à des poursuites pénales devant les juridictions internes, il ne faut pas perdre de vue que la responsabilité pénale se distingue de la responsabilité de l'Etat au titre de la Convention. La compétence de la Cour se borne à déterminer la seconde. La responsabilité au regard de la Convention découle des dispositions de celle-ci, qui doivent être interprétées à la lumière de l'objet et du but de la Convention et eu égard à toute règle ou tout principe de droit international pertinents. Il ne faut pas confondre responsabilité d'un Etat à raison des actes de ses organes, agents ou employés et questions de droit interne concernant la responsabilité pénale individuelle, dont l'appréciation relève des juridictions internes. Il n'entre pas dans les attributions de la Cour de rendre des verdicts de culpabilité ou d'innocence au sens du droit pénal (*Tanlı c. Turquie*, n° 26129/95, § 111, CEDH 2001-III, et *Auşar*, précité, § 284).

b) Application de ces principes au cas d'espèce

183. La Cour estime opportun de commencer son analyse à partir des faits suivants, qui ne font l'objet d'aucune contestation entre les parties. Dans le courant de la journée du 20 juillet 2001, de nombreux accrochages avaient eu lieu entre les manifestants et les forces de l'ordre: en particulier, la prison de Marassi avait été prise d'assaut (paragraphe 134 ci-dessus), les carabinieri avaient chargé le cortège des *Tute Bianche* (paragraphe 18-19, 122-124 et 132-136 ci-dessus) et un blindé des carabinieri avait été incendié (paragraphe 20 ci-dessus). Après ces épisodes, vers 17 heures, dans un moment de calme relatif, un bataillon des carabinieri avait pris position place Alimonda, où se trouvaient deux jeeps Defender; l'une d'elles abritait deux carabinieri qui n'étaient plus en mesure de poursuivre leur service, M.P. et D.R. (paragraphe 21, 23 et 29 ci-dessus).

184. Peu après, les carabinieri quittèrent leur position pour faire face à un groupe de manifestants agressifs; les jeeps suivirent les carabinieri. Cependant, ces derniers furent contraints de se replier rapidement car les manifestants étaient parvenus à repousser leur charge; les jeeps essayèrent alors de s'éloigner en marche arrière; celle qui abritait M.P. et D.R. fut bloquée par un conteneur à déchets renversé et ne put pas repartir rapidement car le moteur avait calé (paragraphe 21-22 ci-dessus).

185. Par ailleurs, la présente affaire est l'un des rares cas où les instants ayant précédé et suivi l'usage de la force meurtrière par un agent de l'Etat ont été photographiés et filmés. La Cour ne peut donc qu'attacher un poids significatif aux images filmées produites par les parties, qu'elle a eu l'occasion de visionner (paragraphe 9 et 139 ci-dessus) et dont l'authenticité n'a pas été mise en doute.

186. Or, il ressort de ces images et des photographies versées au dossier que dès qu'elle se trouva coincée par le conteneur à déchets, la jeep conduite par F.C. fut attaquée et au moins partiellement encerclée par les manifestants, qui s'acharnèrent contre elle et contre ses occupants en basculant le véhicule et en lançant des pierres et d'autres objets contondants. La vitre arrière de la jeep fut brisée; un extincteur fut jeté à l'intérieur du véhicule mais M.P. parvint à le repousser. Les images et les photographies montrent également un manifestant en train d'enfoncer une poutre en bois à travers la vitre latérale, ce qui a blessé l'épaule de D.R., l'autre carabinier relevé de son service (paragraphe 84 ci-dessus).

187. Il s'agissait de toute évidence d'une attaque illégale et très violente contre un véhicule des forces de l'ordre qui essayait simplement de quitter les lieux et qui ne présentait aucun danger pour les manifestants. Quelles qu'aient été les intentions des manifestants à l'égard du véhicule et/ou de

ses occupants, il n'en demeure pas moins que la possibilité d'un lynchage ne pouvait pas être exclue. Le tribunal de Gênes l'a également souligné (paragraphe 128 ci-dessus).

188. A cet égard, la Cour rappelle qu'il faut se placer du point de vue des victimes de l'agression au moment des faits (paragraphe 179 ci-dessus). Il est vrai, par exemple, que d'autres carabinieri étaient positionnés à proximité et qu'ils auraient pu venir au secours des occupants de la jeep si la situation avait dégénéré davantage. Cette circonstance, cependant, ne pouvait pas être connue de M.P. qui, blessé et en proie à la panique, était allongé dans la partie arrière du véhicule encerclé par de nombreux manifestants et qui, dès lors, ne pouvait pas avoir une vision claire de la répartition des forces sur le terrain et des options logistiques dont les forces de l'ordre disposaient. Comme il ressort des images filmées, peu avant les tirs mortels la jeep était entièrement à la merci des manifestants.

189. A la lumière de ce qui précède, et compte tenu également de l'extrême violence de l'attaque contre la jeep qui ressort des images qu'elle a pu visionner, la Cour estime que M.P. a agi dans la conviction honnête que sa propre vie et son intégrité physique, ainsi que la vie et l'intégrité physique de ses collègues, se trouvaient en péril du fait de l'agression illégale dont ils faisaient l'objet. Ceci autorisait M.P. à faire usage de moyens appropriés pour assurer sa défense et celle des autres occupants de la jeep.

190. Il ressort des photographies, et il a été confirmé par les dépositions de l'intéressé et de certains manifestants (paragraphe 36, 39 et 45 ci-dessus), qu'avant de tirer M.P. avait montré son pistolet en tendant sa main en direction de la vitre arrière du véhicule et avait hurlé aux manifestants de s'en aller s'ils ne voulaient pas être tués. Aux yeux de la Cour, le comportement et les mots de M.P. s'analysent en un avertissement clair que l'ouverture du feu était imminente. Par ailleurs, on peut voir sur les photographies au moins un manifestant qui s'est éloigné rapidement des lieux à ce moment précis.

191. Dans ce contexte d'extrême tension, Carlo Giuliani décida de ramasser un extincteur traînant au sol et le porta à hauteur de sa poitrine, dans l'intention apparente de le jeter contre les occupants du véhicule. Sa conduite pouvait raisonnablement être interprétée par M.P. comme indiquant qu'en dépit des avertissements verbaux et de l'exposition du pistolet, l'agression à la jeep n'allait ni cesser ni baisser en intensité. Par ailleurs, la grande majorité des manifestants paraissait poursuivre l'attaque. La conviction honnête de M.P. d'être en danger de mort ne pouvait donc qu'en ressortir renforcée. De l'avis de la Cour, cela justifiait le recours à un moyen de défense potentiellement meurtrier, tels des coups de feu.

192. La Cour note ensuite que la direction des tirs n'a pas pu être établie avec certitude. Selon une thèse soutenue par les experts du parquet

(paragraphe 60-62 ci-dessus), contestée par les requérants (paragraphe 80 et 159 ci-dessus) mais acceptée par la GIP de Gênes (paragraphe 87-91 ci-dessus), M.P. aurait tiré vers le haut et aurait atteint la victime parce que l'un des projectiles aurait été accidentellement dévié par l'une des nombreuses pierres lancées par les manifestants. S'il était avéré que les faits se sont déroulés de la sorte, on devrait en conclure que la mort de Carlo Giuliani a été le résultat de la malchance, un événement rare et imprévisible ayant dirigé vers lui une balle autrement destinée à se perdre en l'air (voir, notamment, *Bakan c. Turquie*, n° 50939/99, §§ 52-56, 12 juin 2007, arrêt dans lequel la Cour a exclu toute violation de l'article 2 de la Convention en constatant que la balle mortelle avait touché le proche des requérants par ricochet).

193. Cependant, en l'espèce la Cour n'estime pas nécessaire de se pencher sur la question de savoir si l'on doit retenir la « théorie de l'objet intermédiaire », sur le bien-fondé de laquelle il y a eu discordance entre les experts ayant effectué la troisième expertise balistique, les experts des requérants et les conclusions du rapport d'autopsie (paragraphe 60-62, 66 et 50 ci-dessus). Elle se borne à relever que, comme la GIP de Gênes l'a à juste titre observé (paragraphe 92 ci-dessus) et comme il ressort des photographies, le champ visuel de M.P. était limité par la roue de secours de la jeep, l'intéressé ayant été à moitié allongé ou accroupi sur le plancher du véhicule. Etant donné qu'en dépit de ses avertissements, les manifestants persistaient dans leur agression et que le danger auquel il était exposé – notamment un probable deuxième lancement d'extincteur vers lui – était imminent, M.P. ne pouvait tirer, pour assurer sa défense, que dans l'espace exigü existant entre la roue de secours et le toit de la jeep. A elle seule, la circonstance qu'un tir dirigé dans cet espace risquait de blesser l'un des agresseurs, voire de le toucher mortellement, comme cela a malheureusement été le cas, ne saurait conduire à estimer que l'action défensive était excessive ou disproportionnée.

194. A la lumière de ce qui précède, la Cour parvient à la conclusion qu'en l'espèce le recours à la force meurtrière a été absolument nécessaire « pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale », au sens de l'article 2 § 2 a) de la Convention (paragraphe 176 ci-dessus).

195. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu à cet égard violation de l'article 2 sous son volet matériel.

196. Cette conclusion dispense la Cour de se pencher sur la question de savoir si l'usage de la force a été rendu inévitable également « pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection », au sens de l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 2.

B. Sur la question de savoir si l'Etat défendeur a pris les dispositions législatives, administratives et réglementaires nécessaires pour réduire autant que possible les conséquences néfastes de l'usage de la force

197. Comme devant la chambre, les requérants dénoncent également les lacunes du cadre normatif interne. Le Gouvernement s'oppose à leurs griefs. La chambre ne s'est pas penchée sur ces questions.

1. Arguments des parties

a) Les requérants

198. Les requérants se plaignent de l'absence d'un cadre législatif apte à protéger la vie des manifestants. Selon eux, le droit interne a rendu inévitable l'usage de l'arme à feu, comme le démontrerait le fait que toute accusation a été classée sans suite parce que la conduite de M.P. relevait des articles 52 et 53 du CP. Or, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, un contexte normatif déficient abaisserait le niveau de protection légale du droit à la vie requis dans un Etat démocratique. Les requérants attirent notamment l'attention de la Cour sur les points suivants.

i. L'omission d'équiper les forces de l'ordre d'armes non létales

199. Les requérants soulignent que M.P. n'aurait pas pu tuer s'il avait été pourvu d'une arme non létale telle qu'un pistolet à balles en caoutchouc (*Güleç c. Turquie*, 27 juillet 1998, § 71, *Recueil* 1998-IV, et *Şimşek et autres c. Turquie*, nos 35072/97 et 37194/97, § 111, 26 juillet 2005). La prééminence du respect de la vie humaine et l'obligation de réduire autant que possible le risque pour la vie auraient imposé de doter les forces de l'ordre d'armes non létales (pistolets électriques, fusils à colle, pistolets à balles en caoutchouc) à l'occasion des manifestations populaires (comme cela se ferait au Royaume-Uni ou comme cela aurait été le cas à l'occasion du G20 de Pittsburgh aux Etats-Unis d'Amérique). Les requérants invoquent, sur ce point, le principe n° 2 des Principes de l'ONU (paragraphe 154 ci-dessus) et font observer qu'en l'espèce il était facile de prévoir que des désordres se produiraient. Le pistolet Beretta SB 9 mm parabellum dont M.P. disposait serait un pistolet semi-automatique, qualifié d'arme de guerre par la législation italienne: une fois armé, il ne nécessiterait pas de recharge pour les coups suivants, et permettrait d'en tirer quinze consécutifs en quelques secondes, rapidement et avec une bonne précision de tir.

200. Lors d'une enquête parlementaire, le Gouvernement aurait déclaré que la législation en vigueur ne prévoyait pas l'utilisation d'armes non

létales, telles que les pistolets à balles en caoutchouc (paragraphe 118-119 ci-dessus). Cette affirmation ne serait pas correcte, car ces armes seraient spécifiquement prévues par les règles d'engagement données au contingent italien en Irak, où il serait question du maintien de l'ordre en zone de guerre.

201. De plus, les requérants estiment que, même s'il est vrai que les balles en caoutchouc peuvent dans certaines circonstances s'avérer dangereuses, elles ne peuvent pas être comparées à des balles réelles (voir, en particulier, la décision *Stewart*, précitée, § 28). Ils affirment également qu'un certain nombre de carabiniers ont utilisé des armes non réglementaires, telles que des matraques métalliques.

ii. L'absence, en droit italien, de dispositions adéquates réglementant l'utilisation d'armes létales lors de manifestations populaires

202. Les requérants observent que les dispositions sur l'utilisation de la force par les forces de l'ordre sont les articles 53 du CP et 24 du code de la sûreté publique du 18 juin 1931 (paragraphe 143 et 146 ci-dessus). Ces dispositions édictées en 1930 et 1931, c'est-à-dire pendant la période fasciste, ne seraient compatibles ni avec les normes internationales plus récentes ni avec les principes de la pensée juridique libérale. Elles seraient symptomatiques de l'autoritarisme qui régnait à l'époque de leur adoption. En particulier, les notions de « nécessité » légitimant l'usage des armes et d'« usage de la force » ne seraient pas équivalentes aux principes dégagés par la jurisprudence de la Cour, fondée sur l'« absolue nécessité ».

203. En outre, l'article 52 du CP disposerait que la légitime défense s'applique lorsque « la réaction de défense [est] proportionnée à l'offense » ; or cela n'équivaudrait guère aux formules « absolument inévitable pour protéger des vies humaines » et « strictement proportionné [aux circonstances] » qui figurent dans la jurisprudence de la Cour.

204. Par ailleurs, il manquerait en Italie des dispositions réglementaires claires et conformes aux normes internationales en matière d'usage des armes à feu. Aucun des ordres de service du *questore* de Gênes soumis par le Gouvernement ne réglementerait cette question. Les requérants se réfèrent aux Principes de l'ONU (paragraphe 154 ci-dessus) et en particulier à l'obligation pour les pouvoirs publics et les autorités de police d'adopter et d'appliquer des dispositions en la matière (principe n° 1). Ils invoquent également le principe n° 11, qui indiquerait le contenu spécifique que ces dispositions doivent avoir.

b) Le Gouvernement

205. Le Gouvernement observe tout d'abord que le droit italien ne permet pas l'utilisation de balles en caoutchouc. Ces dernières seraient

susceptibles de provoquer la mort en étant tirées à une distance de moins de 50 m (*Stewart*, décision précitée). En l'espèce, la distance entre M.P. et Carlo Giuliani aurait été de moins de 1 m, ce qui amènerait à penser que même une balle en caoutchouc aurait été meurtrière. L'expérimentation des armes et munitions « non létales » effectuée dans les années 1980 aurait été suspendue à la suite d'incidents ayant montré que celles-ci pouvaient provoquer la mort ou des blessures très graves. De plus, les balles en caoutchouc constitueraient un encouragement à utiliser des armes, dans l'illusion de ne pas provoquer de dégâts.

206. En tout état de cause, les armes munies de balles réelles seraient destinées à la défense personnelle en cas de danger proche et sérieux, et ne seraient pas utilisées dans les opérations de maintien de l'ordre : en Italie, les forces de police ne tireraient pas sur les foules, ni avec du plomb ni avec du caoutchouc. Les armes non létales seraient conçues pour un usage massif visant à contrer un assaut important de manifestants ou à disperser ceux-ci. Dans le cas d'espèce, les forces de l'ordre n'auraient jamais reçu l'ordre de tirer et leur équipement aurait été destiné à leur défense personnelle.

207. Aucune disposition spécifique concernant l'usage des armes à feu n'aurait été adoptée en vue du G8, mais les circulaires du Commandement général des carabinieri auraient rappelé les normes du CP.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

208. L'article 2 § 1 de la Convention astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 36, *Recueil* 1998-III, et *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115, *Recueil* 1998-VIII).

209. Le devoir primordial d'assurer le droit à la vie implique notamment, pour l'Etat, l'obligation de mettre en place un cadre juridique et administratif approprié définissant les circonstances limitées dans lesquelles les représentants de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu, compte tenu des normes internationales en la matière (*Makaratzis c. Grèce* [GC], n° 50385/99, §§ 57-59, CEDH 2004-XI, *Bakan*, précité, § 49, et voir également les dispositions pertinentes des Principes de l'ONU, paragraphe 154 ci-dessus). Conformément au principe de stricte proportionnalité, qui est inhérent à l'article 2 (paragraphe 176 ci-dessus), le cadre juridique national doit subordonner le recours aux armes à feu à une appréciation minutieuse de la situation (voir, *mutatis mutandis*,

Natchova et autres, précité, § 96). De surcroît, le droit national réglementant les opérations de police doit offrir un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force, et même contre les accidents évitables (*Makaratzis*, précité, § 58).

210. Faisant application de ces principes, la Cour a, par exemple, estimé insuffisant le cadre juridique bulgare, qui permettait à la police de tirer sur tout membre des forces armées fugitif qui ne se rendait pas immédiatement après une sommation et un tir de semonce, sans renfermer aucune garantie claire visant à empêcher que la mort ne fût infligée de manière arbitraire (*Natchova et autres*, précité, §§ 99-102), ou encore le cadre légal turc, adopté en 1934, qui comprenait un ample éventail de situations dans lesquelles la police pouvait utiliser les armes à feu sans que sa responsabilité soit mise en cause (*Erdoğan et autres c. Turquie*, n° 19807/92, §§ 77-78, 25 avril 2006). En revanche, elle a considéré conforme à la Convention un règlement énumérant limitativement les situations dans lesquelles les gendarmes pouvaient faire usage des armes à feu, et précisant que cet usage ne devait être envisagé qu'en dernier recours et que des tirs de semonce devaient précéder les tirs à hauteur des pieds et les tirs libres (*Bakan*, précité, § 51).

b) Application de ces principes au cas d'espèce

211. La Cour note que la GIP de Gênes a estimé que la légitimité du recours à la force par M.P. devait s'apprécier à la lumière des articles 52 et 53 du CP. Dès lors, elle considère que ces dispositions constituaient, en l'espèce, le cadre juridique définissant les circonstances dans lesquelles l'usage d'armes à feu était autorisé.

212. La première de ces dispositions prévoit la cause de justification de la légitime défense, bien connue par les systèmes juridiques des Etats contractants. Elle mentionne la « nécessité » de la défense et l'« actualité » du danger, et exige un rapport de proportionnalité entre réaction et agression (paragraphe 144 ci-dessus). Même si les termes utilisés ne sont pas identiques, elle se rapproche du libellé de l'article 2 de la Convention et contient les éléments exigés par la jurisprudence de la Cour.

213. L'article 53 du CP se caractérise, certes, par des formules plus vagues ; il n'en demeure pas moins qu'il fait référence à la « nécessité » de repousser une violence (paragraphe 143 ci-dessus).

214. Il est vrai que d'un point de vue purement sémantique, la « nécessité » mentionnée par la loi italienne semble viser la simple existence d'un besoin impérieux, alors que la « nécessité absolue » voulue par la Convention impose de choisir, parmi les moyens disponibles pour atteindre un même but, celui qui comporte le moins de danger pour la vie d'autrui. Il s'agit, cependant, d'une différence dans le libellé de la loi qui est susceptible

d'être comblée par l'interprétation des tribunaux internes. En effet, comme cela ressort de l'ordonnance de classement, les juridictions italiennes ont interprété l'article 52 du CP comme autorisant l'usage de la force meurtrière seulement en dernier recours et seulement lorsque d'autres ripostes moins préjudiciables ne sont pas aptes à écarter le danger (paragraphe 101 ci-dessus, où sont indiquées les références faites par la GIP de Gênes à la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière).

215. Il s'ensuit que les différences entre les normes énoncées et la locution « absolument nécessaire » contenue à l'article 2 § 2 de la Convention ne sont pas suffisamment importantes pour que l'on conclue de ce simple fait à l'absence d'un cadre juridique interne approprié (*Perk et autres c. Turquie*, n° 50739/99, § 60, 28 mars 2006, *Bakan*, précité, § 51, et voir aussi, *a contrario*, *Natchova et autres*, précité, §§ 96-102).

216. Les requérants déplorent ensuite que les forces de l'ordre n'aient pas été équipées d'armes non létales, et notamment de pistolets à balles en caoutchouc. La Cour note cependant que les agents présents sur le terrain disposaient, pour disperser et maîtriser la foule, de moyens non menaçants pour la vie, à savoir de gaz lacrymogènes (voir, *a contrario*, *Güleç*, § 71, et *Şimşek et autres*, §§ 108 et 111, précités). On pourrait, d'une manière générale, discuter de l'opportunité de fournir aux forces de l'ordre également d'autres moyens de ce type, tels que des canons à eau et des pistolets chargés avec des munitions non létales. Cependant, de telles spéculations ne sont pas pertinentes en l'espèce, où la mort a été infligée non pas dans le cadre d'une opération de dispersion des manifestants et de contrôle d'un cortège, mais lors d'une attaque violente et ponctuelle qui, comme la Cour vient de le constater (paragraphe 185-189 ci-dessus), constituait un danger imminent et grave pour la vie de trois carabiniers. Or, la Convention, telle qu'interprétée par la Cour, ne saurait conduire à la conclusion qu'il n'est pas loisible aux forces de l'ordre de disposer d'armes létales pour contrer de telles attaques.

217. Enfin, quant à la thèse des requérants selon laquelle un certain nombre de carabiniers auraient utilisé des armes non réglementaires, telles que des matraques métalliques (paragraphe 201 ci-dessus), la Cour ne voit pas en quoi cette circonstance pourrait être mise en relation avec le décès de Carlo Giuliani.

218. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention en son volet matériel pour ce qui est du cadre législatif interne régissant l'utilisation de la force meurtrière ou pour ce qui est des armes dont les forces de l'ordre étaient pourvues lors du G8 de Gênes.

C. Sur la question de savoir si l'organisation et la planification des opérations de police étaient conformes à l'obligation de protéger la vie découlant de l'article 2 de la Convention

219. Les requérants estiment que la responsabilité de l'Etat est également engagée en raison des défaillances dans la planification, l'organisation et la gestion de l'opération de maintien de l'ordre. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

1. Arguments des parties

a) Les requérants

220. Les requérants considèrent que plusieurs défaillances, omissions et erreurs ont entaché la planification et la conduite de l'intervention des forces de l'ordre. Ils estiment que la vie de Carlo Giuliani aurait pu être sauvée si des mesures adéquates avaient été prises. Ils se réfèrent, en particulier, aux circonstances suivantes.

i. L'absence d'une chaîne de commandement claire et d'une organisation adéquate des opérations

221. Les requérants soulignent que l'organisation des opérations a été modifiée la veille des manifestations, donnant aux carabinieri une fonction dynamique (et non statique, comme initialement prévu), et que ce changement a été communiqué oralement aux commandants le matin du 20 juillet 2001. Comme il ressortirait des déclarations faites au « procès des vingt-cinq » par le fonctionnaire de police Lauro et par le sous-lieutenant des carabinieri Zappia, les commandants n'auraient pas été correctement informés de la décision d'autoriser le défilé des *Tute Bianche*. De plus, selon les requérants, les forces de l'ordre sélectionnées et déployées à Gênes ne connaissaient pas la ville et ses rues.

222. Le système de communication choisi aurait uniquement permis les échanges entre le centre de commandement de la police et celui des carabinieri, mais pas les contacts radio directs entre policiers et carabinieri. De l'avis des requérants, ces dysfonctionnements ont conduit à la situation critique dans laquelle M.P. s'est trouvé et qui l'a poussé à faire usage de la force meurtrière. Il s'agirait d'un lien de cause à effet que la chambre n'a pas décelé. Les requérants rappellent, à cet égard, que l'organisation et la planification des opérations de police doit être de nature à éviter tout arbitraire, tout abus de la force et tout incident prévisible. Ils se réfèrent à la jurisprudence de la Cour (*Makaratzis*, précité, § 68), au principe n° 24 des Principes de l'ONU et à l'opinion en partie dissidente du juge Bratza, à laquelle s'est rallié le juge Šikuta, annexée à l'arrêt de la chambre.

223. L'absence d'une chaîne de commandement claire serait à l'origine de l'attaque des carabinieri contre le défilé des *Tute Bianche*, et du fait que quelques heures plus tard les jeeps ont suivi les carabinieri, sans recevoir d'ordres contraires. M.P., qui avait été autorisé à monter dans la jeep, souffrait de brûlures, montrait des signes d'intolérance au masque à gaz, respirait mal, était blessé et en proie à la panique. Bien que sa mission fût de transporter M.P. et D.R. à l'hôpital, la jeep ne quitta pas la place Alimonda avant la charge des carabinieri, et les deux hommes, souffrants et très tendus nerveusement, restèrent à l'arrière du véhicule.

224. L'enquête n'aurait pas éclairci les raisons pour lesquelles les jeeps ont suivi le peloton lorsque celui-ci est parti à l'assaut d'un groupe de manifestants. Les responsables, le fonctionnaire de police Lauro et le capitaine Cappello, auraient déclaré au «procès des vingt-cinq» ne pas s'être aperçus que les deux jeeps suivaient. Le capitaine Cappello aurait en outre affirmé: «La jeep qui suit doit être blindée, sinon c'est du suicide». A cela s'ajouterait le fait que les jeeps ont été laissées sans surveillance, ce qui montrerait, encore une fois, le manque d'organisation ayant caractérisé l'action des forces de l'ordre.

ii. L'état physique et psychique de M.P. et son manque de formation

225. Les requérants soulignent qu'en raison de son état physique et psychique, M.P. avait été jugé par ses supérieurs incapable de poursuivre son service. Il a cependant été laissé en possession d'un pistolet chargé de balles réelles et, au lieu d'être conduit immédiatement à l'hôpital, a été autorisé à monter dans une jeep dépourvue de protection. La situation dans laquelle M.P. se trouvait l'aurait empêché d'évaluer correctement le danger auquel il était exposé. S'il avait bénéficié d'une formation adéquate, il n'aurait pas été gagné par la panique et aurait eu la lucidité nécessaire pour évaluer et affronter correctement la situation. Les tirs auraient été évités si la jeep avait été munie de grilles métalliques de protection à l'arrière et au niveau des vitres latérales et si l'intéressé n'avait pas été privé de son lance-lacrymogènes, qu'il aurait pu utiliser pour se défendre.

226. Agé de vingt ans et onze mois à l'époque du G8 (paragraphe 35 ci-dessus), M.P. était jeune et inexpérimenté. Il avait rejoint les carabinieri, auprès desquels il effectuait son service militaire depuis dix mois seulement. Il avait suivi un cours à l'école des élèves carabinieri pendant trois mois et un cours d'une semaine au centre de Velletri, qui s'analysait, en substance, en un entraînement de guerre (ce qui serait contraire au principe n° 20 des Principes de l'ONU – paragraphe 154 ci-dessus). Selon les requérants, il n'avait donc pas bénéficié d'un entraînement approprié en matière d'usage d'armes à feu et n'avait pas subi les contrôles nécessaires pour vérifier ses

capacités morales, physiques et psychiques. En le dotant d'une arme létale lors du G8, les autorités auraient soumis tant les manifestants que les forces de l'ordre à un risque élevé.

227. Le jeune âge et le manque d'expérience concerneraient également les deux autres carabinieri présents à bord de la jeep : D.R. avait dix-neuf ans et six mois et effectuait son service militaire depuis quatre mois ; F.C. était âgé de vingt-trois ans et dix mois et était en service depuis vingt-deux mois.

iii. Les critères de sélection du personnel des forces armées pour le G8

228. Les requérants font valoir que la compagnie de carabinieri CCIR était commandée par des personnes expérimentées dans le domaine des missions de police militaire internationale à l'étranger mais dépourvues d'expérience en matière de maintien et de rétablissement de l'ordre public. Tel aurait été le cas du colonel Leso, du lieutenant-colonel Truglio et du capitaine Cappello. Aucun règlement contenant des critères de recrutement et de sélection du personnel pour les opérations de maintien et de rétablissement de l'ordre public n'aurait été en vigueur au moment des faits, et le Gouvernement aurait omis de préciser les conditions minimales pour qu'un carabinière soit déployé lors d'une manifestation telle que le G8. Cela serait contraire aux principes n^{os} 18 et 19 des Principes de l'ONU (paragraphe 154 ci-dessus). Les trois quarts des troupes employées à Gênes auraient été composés de jeunes qui effectuaient leur service militaire au sein de l'Arme des carabinieri (*carabinieri di leva*) ou qui venaient d'être nommés auxiliaires (*carabinieri ausiliari*), ce qui donnerait une idée de leur manque d'expérience. Les requérants rappellent également les observations formulées par le CPT dans son rapport relatif à sa visite en Italie (paragraphe 155 ci-dessus).

iv. Les faits consécutifs aux tirs mortels

229. Selon les requérants, il y aurait eu violation de l'article 2 de la Convention également en raison du fait que ni les forces de l'ordre présentes place Alimonda et aux alentours ni les carabinieri à bord de la jeep n'auraient porté secours à Carlo Giuliani après le tir mortel. Ils invoquent à cet égard le principe n^o 5 des Principes de l'ONU. De plus, ils soulignent que la jeep où se trouvait M.P., conduite par un autre carabinière, est passée deux fois sur le corps de la victime, qui avait été atteinte par une balle mais était encore en vie.

b) Le Gouvernement

230. Le Gouvernement observe que la mort de Carlo Giuliani a été provoquée par l'action individuelle de M.P., laquelle n'aurait été ni ordonnée

ni autorisée par ses supérieurs. Il s'agirait donc d'une réaction imprévue et imprévisible. Les conclusions de l'enquête permettraient d'exclure toute responsabilité de l'Etat, y compris une responsabilité indirecte en raison de prétendues lacunes dans l'organisation ou la gestion des opérations de maintien et de rétablissement de l'ordre public. Les « dysfonctionnements » évoqués par le parquet dans sa demande de classement sans suite, notamment en raison des modifications apportées à l'organisation dans la nuit ayant précédé les faits (paragraphe 67 ci-dessus), n'auraient pas été précisés ou établis.

231. En tout état de cause, rien n'indiquerait qu'il y ait eu une erreur d'appréciation dans l'organisation pouvant être rattachée à l'événement litigieux. Aucun lien de causalité ne saurait être établi entre la mort de Carlo Giuliani et l'assaut du cortège des *Tute Bianche*, qui n'aurait « rien à voir » avec les événements de la place Alimonda. Ensuite, rien ne permettrait de dire qu'il ne fallait pas conduire le contingent des carabinieri vers la place Alimonda puis prendre le temps de le réorganiser et de le déployer face aux manifestants.

232. La présente affaire se distinguerait des affaires *Ergi c. Turquie* (28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV), *Oğur c. Turquie* ([GC], n° 21594/93, CEDH 1999-III) et *Makaratzis* (précitée), du fait que dans le cadre du G8 la planification des opérations ne pouvait qu'être partielle et approximative, étant donné que les manifestants pouvaient soit rester pacifiques soit se livrer à la violence. Les autorités, selon le Gouvernement, ne pouvaient pas prévoir dans les détails ce qui allait se passer et devaient assurer dans leur intervention une flexibilité difficile à programmer.

233. Les principes énoncés dans les arrêts *McCann et autres* et *Andronicou et Constantinou* (précités) seraient également non pertinents en l'espèce, car ils concerneraient une opération de police visant une cible précise, et non une guérilla urbaine de trois jours évoluant constamment et s'étendant à une ville tout entière. Dans cette dernière situation, une planification préventive serait impossible, les décisions étant prises par les commandants présents sur les lieux en fonction de l'ampleur des violences et des dangers.

234. Les manifestations de Gênes auraient dû être pacifiques et se dérouler dans la légalité. Les images vidéo montreraient qu'une grande partie des manifestants sont restés dans les limites de la légalité et de la non-violence. Les autorités auraient fait tout ce qui était en leur pouvoir pour éviter dans la mesure du possible que des éléments perturbateurs se mêlent aux manifestants et fassent dégénérer la manifestation. En dépit de cela, plusieurs épisodes criminels auraient eu lieu, dans différentes parties de la ville, souvent sans rapport entre eux. En prévision d'une éventuelle dégradation de la situation, d'importantes précautions auraient été prises.

Toutefois, aucune autorité n'aurait pu – « sans l'assistance d'un voyant » – prévoir exactement quand, où et comment la violence allait éclater et dans quelles directions elle se répandrait.

235. Tout en niant l'existence de lacunes imputables à l'Etat et susceptibles d'être mises en relation avec le décès de Carlo Giuliani, le Gouvernement attire l'attention de la Cour sur les points suivants.

236. La modification des plans survenue le 19 juillet 2001, qui a donné aux carabinieri une fonction plus dynamique, aurait été justifiée par l'évolution de la situation et par l'agressivité croissante des manifestants.

237. Rien ne démontrerait que la sélection et la formation des effectifs aient été défailtantes. La formation de M.P., D.R. et F.C. aurait inclus un entraînement technique de base dispensé au moment de leur recrutement et des stages de perfectionnement sur le maintien de l'ordre public et l'utilisation de l'équipement fourni. En outre, M.P., D.R. et F.C. auraient acquis une expérience significative lors d'événements sportifs ou autres. En vue du G8, le personnel employé à Gênes, y compris les trois carabinieri susmentionnés, aurait participé à des sessions d'entraînement à Velletri. A cette occasion, des moniteurs expérimentés auraient approfondi les techniques d'intervention à mettre en œuvre lors d'opérations de maintien de l'ordre public (paragraphe 108-109 ci-dessus). De plus, l'Etat ayant déployé environ 18 000 agents sur le terrain (paragraphe 141 ci-dessus), il aurait été irréaliste de s'attendre à ce que chaque policier ou carabinière appartienne à des unités d'élite.

238. Selon le Gouvernement, le système de communication choisi par les carabinieri n'a eu aucune incidence sur les événements de la place Alimonda. Si les jeeps n'étaient pas blindées (mais simplement dotées de grilles métalliques pour protéger le pare-brise et les vitres latérales avant), c'était parce qu'il s'agissait de simples véhicules de support logistique, non destinés à être opérationnels dans le cadre du maintien de l'ordre. C'est pourquoi, à l'arrière, les vitres latérales et la lunette n'étaient pas équipées de grilles. Par ailleurs, les manifestants étaient parvenus à incendier même un véhicule entièrement blindé (paragraphe 20 ci-dessus). Les jeeps avaient suivi les carabinieri qui faisaient face aux manifestants, très probablement à l'initiative de leurs conducteurs qui voulaient éviter de se trouver isolés, ce qui en aurait fait une proie facile pour des manifestants agressifs.

239. Pour le Gouvernement, M.P. disposait d'un pistolet chargé parce que, même si son activité consistant à lancer des engins lacrymogènes était terminée, il devait pouvoir protéger sa vie en cas d'agression. Si tel n'avait pas été le cas, il est probable que le carabinière, et non l'agresseur, serait décédé.

240. Quant à la question de savoir pour quelles raisons les forces de l'ordre qui se trouvaient à proximité de la jeep ne sont pas intervenues, le Gouvernement observe que les carabinieri présents sur place venaient de se replier sous l'effet de l'attaque des manifestants et qu'il leur fallait donc du temps pour se réorganiser. Quant aux policiers, « présents à une distance relativement courte, mais non à proximité immédiate », ils seraient intervenus aussi rapidement que possible. L'événement tragique se serait par ailleurs produit de manière très rapide (quelques dizaines de secondes au total).

241. Le Gouvernement fait également remarquer que, selon le rapport d'autopsie, le passage du véhicule sur le corps de Carlo Giuliani aurait été sans conséquences sérieuses pour celui-ci (paragraphe 50 ci-dessus). Les secours seraient intervenus rapidement sur les lieux du drame.

242. De l'avis du Gouvernement, les autorités et les forces de l'ordre ne disposaient d'aucune autre possibilité d'action. Même si l'article 2 § 2 c) de la Convention autorise à infliger la mort pour « réprimer une émeute », les carabinieri se seraient bornés à essayer de disperser les manifestants violents sans faire de dégâts et, après s'être trouvés piégés, à se retirer pour éviter d'être encerclés, situation qui aurait pu avoir des conséquences plus graves. L'attaque de la jeep aurait été la conséquence du piège tendu par les manifestants et non le résultat d'un dysfonctionnement. Au vu de ce qui précède, la Cour devrait éviter de véhiculer le message selon lequel l'Etat est responsable de toute émeute ayant entraîné mort d'homme.

2. Arrêt de la chambre

243. La chambre a examiné les défaillances dénoncées par les requérants, à savoir le mode de communication choisi par les autorités, la diffusion prétendument inadéquate de l'ordre de service du 20 juillet 2001 et le manque allégué de coordination entre les forces de l'ordre. Elle a conclu que ces dernières avaient dû réagir à des débordements soudains et imprévisibles et qu'en l'absence d'une enquête interne approfondie en la matière, aucun lien direct et immédiat ne pouvait être établi entre les défaillances dénoncées et la mort de Carlo Giuliani. Enfin, elle a estimé que les secours avaient été appelés de manière suffisamment rapide et a souligné la gravité de la blessure de Carlo Giuliani (paragraphe 228-244 de l'arrêt de la chambre).

3. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

244. Selon la jurisprudence de la Cour, dans certaines circonstances bien définies, l'article 2 peut mettre à la charge des autorités l'obligation positive

de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui (*Mastromatteo c. Italie* [GC], n° 37703/97, § 67 *in fine*, CEDH 2002-VIII, *Branko Tomašić et autres c. Croatie*, n° 46598/06, § 50, 15 janvier 2009, et *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, § 128, CEDH 2009).

245. Il n'en résulte pas, toutefois, que l'on puisse déduire de cette disposition une obligation positive d'empêcher toute violence potentielle. Il faut en effet interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif, eu égard aux difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines et à l'imprévisibilité du comportement humain, ainsi qu'aux choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources (*Osman*, précité, § 116, et *Maiorano et autres c. Italie*, n° 28634/06, § 105, 15 décembre 2009).

246. Dès lors, toute menace alléguée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation. La Cour a affirmé qu'il y a une obligation positive à cet effet lorsqu'il est établi que les autorités connaissaient ou auraient dû connaître l'existence d'une menace réelle et immédiate pour la vie d'un ou de plusieurs individus et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque (*Bromiley c. Royaume-Uni* (déc.), n° 33747/96, 23 novembre 1999, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 55, CEDH 2002-II, et *Branko Tomašić et autres*, précité, §§ 50-51).

247. A cet égard, il convient de rappeler que dans l'arrêt *Mastromatteo* (précité, § 69), la Cour a opéré une distinction entre les affaires qui portent sur l'exigence d'une protection rapprochée d'un ou de plusieurs individus identifiables à l'avance comme cibles potentielles d'une action meurtrière (*Osman*, précité, et *Paul et Audrey Edwards*, précité, voir aussi les arrêts postérieurs à *Mastromatteo*: *Branko Tomašić et autres* et *Opuz*, précités), et celles où est en cause l'obligation d'assurer une protection générale de la société (*Maiorano et autres*, précité, § 107).

248. Par ailleurs, pour que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée au regard de la Convention, il doit être établi que le décès a résulté du manquement des autorités nationales à faire tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance (*Osman*, précité, § 116, *Mastromatteo*, précité, § 74, et *Maiorano et autres*, précité, § 109).

249. Selon sa jurisprudence, la Cour doit examiner la préparation et le contrôle d'une opération de police ayant provoqué la mort d'une ou de plusieurs personnes afin d'évaluer si, dans les circonstances particulières

du cas d'espèce, les autorités ont déployé la vigilance voulue pour s'assurer que toute mise en danger de la vie avait été réduite au minimum et si les autorités n'ont pas fait preuve de négligence dans le choix des mesures prises (*McCann et autres*, précité, §§ 194 et 201, et *Andronicou et Constantinou*, précité, § 181). Le recours des policiers à la force meurtrière peut être justifié dans certaines circonstances. Toutefois, l'article 2 ne donne pas carte blanche. Le non-encadrement par des règles et l'abandon à l'arbitraire de l'action des agents de l'Etat sont incompatibles avec un respect effectif des droits de l'homme. Cela signifie que les opérations de police doivent être suffisamment encadrées par le droit national, à travers un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force. La Cour doit dès lors prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat ayant effectivement eu recours à la force, mais également l'ensemble des circonstances les ayant entourés, notamment leur préparation et le contrôle exercé sur eux. Les policiers ne doivent pas être dans le flou lorsqu'ils exercent leurs fonctions: un cadre juridique et administratif doit définir les conditions limitées dans lesquelles les responsables de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu, compte tenu des normes internationales élaborées en la matière (*Makaratzis*, précité, §§ 58-59).

250. En particulier, les représentants de la loi doivent être formés pour être à même d'apprécier s'il est ou non absolument nécessaire d'utiliser les armes à feu, non seulement en suivant la lettre des règlements pertinents mais aussi en tenant dûment compte de la prééminence du respect de la vie humaine en tant que valeur fondamentale (*Natchova et autres*, précité, § 97, et voir également les critiques formulées par la Cour relativement à la formation des militaires qui avaient pour instruction de « tirer pour tuer », *McCann et autres*, précité, §§ 211-214).

251. Enfin, on ne saurait oublier que la mort de Carlo Giuliani s'est produite dans le cadre d'une manifestation populaire de grande envergure. Or, s'il incombe aux Etats contractants d'adopter des mesures raisonnables et appropriées afin d'assurer le déroulement pacifique des manifestations licites et la sécurité de tous les citoyens, ils ne sauraient pour autant le garantir de manière absolue et ils jouissent d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix de la méthode à utiliser à cet effet. En la matière, ils assument en vertu de l'article 11 de la Convention une obligation de moyens et non de résultat (*Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche*, 21 juin 1988, § 34, série A n° 139, *Oya Ataman c. Turquie*, n° 74552/01, § 35, CEDH 2006-XIII, et *Protopapa c. Turquie*, n° 16084/90, § 108, 24 février 2009). Cependant, il est important que des mesures de sécurité préventives, telles que l'envoi de secours d'urgence sur les lieux des réunions ou manifestations, soient

prises afin de garantir le bon déroulement des événements de ce type, qu'ils soient de nature politique, culturelle, ou autre (*Oya Ataman*, précité, § 39). De plus, en l'absence d'actes de violence de la part des manifestants, les pouvoirs publics doivent faire preuve d'une certaine tolérance pour les rassemblements pacifiques, afin que la liberté de réunion garantie par l'article 11 de la Convention ne soit pas dépourvue de tout contenu (*Patyi et autres c. Hongrie*, n° 5529/05, § 43, 7 octobre 2008). En revanche, des ingérences dans le droit garanti par cette disposition sont en principe justifiées pour la défense de l'ordre et la prévention du crime, ainsi que pour la protection des droits et des libertés d'autrui lorsque les manifestants se livrent à des actes de violence (*Protopapa*, précité, § 109).

b) Application de ces principes au cas d'espèce

252. La Cour note tout d'abord que les manifestations à l'occasion du G8 de Gênes ont dégénéré dans la violence. La journée du 20 juillet 2001 a été caractérisée par de nombreux affrontements et accrochages entre les forces de l'ordre et une partie des manifestants. Les images filmées produites par les parties le démontrent amplement. Elles attestent également des violences commises par certains policiers à l'encontre de manifestants (paragraphe 139 ci-dessus).

253. Il n'en demeure pas moins que la présente requête ne porte pas sur l'organisation des services de maintien de l'ordre au cours du G8 tout entier. Elle se limite à poser, entre autres, la question de savoir si, dans l'organisation et la planification de cet événement, il y a eu des défaillances qui peuvent être mises en relation directe avec le décès de Carlo Giuliani. A cet égard, il y a lieu de noter que des violences ont été observées bien avant les événements tragiques de la place Alimonda. En tout état de cause, aucun élément objectif ne permet de penser que si ces violences n'avaient pas eu lieu, et si le cortège des *Tute Bianche* n'avait pas été chargé par les carabinieri, M.P. n'aurait pas été amené à tirer des coups de feu pour se défendre de la violence illégale dont il a fait l'objet. La même conclusion s'impose en ce qui concerne la modification des ordres donnés aux carabinieri la veille des événements et le système de communication choisi.

254. A cet égard, la Cour rappelle que l'intervention des carabinieri dans la rue Caffa (paragraphe 42-44 ci-dessus) et l'attaque de la jeep par les manifestants ont eu lieu à un moment de calme relatif, après que, à la suite d'une longue journée d'affrontements, le peloton des carabinieri s'était positionné sur la place Alimonda pour se reposer, se réorganiser et faire monter les agents blessés dans les jeeps. Comme les images filmées le montrent, l'accrochage entre manifestants et forces de l'ordre fut soudain et ne dura que quelques minutes avant l'échange de tirs mortels. Il était

imprévisible qu'une attaque d'une telle violence se produirait à cet endroit précis et dans les conditions qui l'ont caractérisée. Par ailleurs, les raisons qui auraient poussé la foule à agir de la sorte relèvent de la pure spéculation.

255. Il convient de noter également que le Gouvernement avait mis en place un important dispositif policier (18 000 unités, paragraphes 141 et 237 ci-dessus) et que tous les effectifs soit appartenaient à des corps spécialisés, soit avaient reçu une formation *ad hoc* en matière de maintien de l'ordre public lors de manifestations de masse. M.P., en particulier, avait participé à des sessions d'entraînement à Velletri (paragraphes 108-109 et 237 ci-dessus, et voir, *a contrario*, *Makaratzis*, précité, § 70). Vu le nombre très important d'agents déployés sur le terrain, on ne pouvait exiger que chacun d'entre eux eût une longue expérience et/ou eût participé à des formations de plusieurs mois ou années. Conclure autrement équivaldrait à imposer à l'Etat une obligation exorbitante et irréaliste. Par ailleurs, comme le Gouvernement le souligne à juste titre (paragraphe 233 ci-dessus), une distinction doit être faite entre les affaires où les forces de l'ordre visent une cible précise et identifiable (voir, par exemple, *McCann et autres*, et *Andronicou et Constantinou*, précitées) et celles où il s'agit du maintien de l'ordre face à des troubles éventuels susceptibles de se produire sur une zone aussi vaste qu'une ville tout entière, comme en l'espèce. Dans le premier type d'affaires seulement on peut s'attendre à ce que tous les agents impliqués soient hautement spécialisés en vue de la tâche qui leur est assignée.

256. Il s'ensuit que l'on ne saurait conclure à la violation de l'article 2 de la Convention du seul fait de la sélection, pour le G8 de Gênes, d'un carabinier qui, comme M.P. à l'époque des faits, n'était âgé que de vingt ans et onze mois et n'avait effectué que dix mois de service (paragraphe 35 ci-dessus). La Cour rappelle aussi qu'elle a considéré que la conduite de M.P. lors de l'attaque de la jeep n'avait pas été constitutive d'une violation de l'article 2 sous son volet matériel (paragraphes 194-195 ci-dessus). Il n'est pas établi qu'il aurait pris des initiatives inconsidérées ou qu'il aurait agi en l'absence d'instructions adéquates (voir, *a contrario*, *Makaratzis*, précité, § 70).

257. Il reste dès lors à évaluer si les décisions prises place Alimonda immédiatement avant l'attaque de la jeep par les manifestants étaient de nature à violer l'obligation de protéger la vie. A cette fin, la Cour doit tenir compte des informations dont les autorités disposaient au moment de la prise de décision. Or, rien n'indiquait à ce moment-là que Carlo Giuliani était, plus que les autres manifestants ou plus que toute autre personne présente sur les lieux, la cible potentielle d'une action meurtrière. Les autorités n'avaient donc pas l'obligation de lui garantir une protection rapprochée, mais seulement d'éviter d'adopter des comportements qui, d'une manière

générale, seraient de nature à mettre manifestement en danger la vie et l'intégrité physique de toute personne concernée.

258. La Cour estime qu'il est concevable, dans une situation d'urgence telle que celle qui s'est présentée après les affrontements du 20 juillet 2001, que les forces de l'ordre soient amenées à utiliser, pour abriter les agents blessés, des véhicules de support logistique non blindés. Pareillement, le fait de ne pas contraindre ces véhicules à se rendre immédiatement à l'hôpital n'apparaît pas déraisonnable. En effet, cela les aurait exposés au risque de traverser, sans protection, une partie de la ville, où d'autres désordres auraient pu éclater. Avant l'attaque de la rue Caffa qui, comme la Cour vient de le constater, a été tout à fait soudaine et imprévisible (paragraphe 254 ci-dessus), tout semblait indiquer que les jeeps étaient mieux protégées place Alimonda, où elles stationnaient à côté d'un contingent de carabinieri. Par ailleurs, rien dans le dossier n'indique que l'état physique des carabinieri dans la jeep était d'une gravité imposant une hospitalisation immédiate et urgente; il s'agissait, pour l'essentiel, de militaires présentant des réactions à une exposition prolongée au gaz lacrymogène.

259. Les jeeps ont ensuite suivi le peloton des carabinieri lorsque celui-ci s'est dirigé vers la rue Caffa; les raisons de ce choix ne ressortent pas clairement du dossier. Quoi qu'il en soit, il pouvait s'agir d'une manœuvre visant à leur éviter de rester isolées, ce qui, comme le démontre la suite des événements, pouvait se révéler extrêmement dangereux. De plus, cette manœuvre a été effectuée à un moment où rien n'indiquait que les manifestants pourraient contraindre les carabinieri, comme ils l'ont fait, à se retirer de manière rapide et désordonnée, ce qui par la suite a provoqué le repli des jeeps en marche arrière et le blocage de l'une d'elles. La cause immédiate de ces faits a été l'attaque violente et illégale des manifestants. Tout choix opérationnel fait par les forces de l'ordre auparavant ne pouvait, de toute évidence, tenir compte de cet élément imprévisible. Par ailleurs, le fait que le système de communication choisi aurait uniquement permis les échanges entre le centre de commandement de la police et celui des carabinieri, mais pas les contacts radio directs entre policiers et carabinieri (paragraphe 222 ci-dessus), ne saurait, à lui seul, suffire pour conclure à l'absence d'une chaîne de commandement claire, absence qui, selon la jurisprudence de la Cour, est un facteur susceptible d'accroître le risque que certains policiers ne tirent de manière inconsidérée (*Makaratzis*, précité, § 68). M.P. était en effet soumis aux ordres et aux instructions de ses supérieurs hiérarchiques, présents sur le terrain.

260. Au demeurant, la Cour ne voit pas pourquoi la circonstance que M.P. était blessé et jugé inapte à poursuivre son service aurait dû amener le commandement à le priver de son arme. Celle-ci constituait un moyen de

défense personnelle approprié pour contrer d'éventuelles attaques violentes et ponctuelles posant un danger imminent et grave pour la vie. Elle a en effet été utilisée dans ce but précis.

261. Pour ce qui est, enfin, des faits consécutifs aux tirs mortels (paragraphe 229 ci-dessus), la Cour observe que rien ne prouve que les secours portés à Carlo Giuliani aient été défailants ou tardifs et/ou que le passage de la jeep sur son corps ait été un acte intentionnel. En tout état de cause, comme il ressort du rapport d'autopsie (paragraphe 50 ci-dessus), les lésions cérébrales subies en conséquence de la balle tirée par M.P. étaient d'une gravité telle qu'elles ont provoqué la mort en quelques minutes.

262. Il s'ensuit que les autorités italiennes n'ont pas manqué à leur obligation de faire tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour fournir le niveau de protection requis lors d'opérations entraînant un risque potentiel de recours à la force meurtrière. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 2 de la Convention en raison de l'organisation et de la planification des opérations de police lors du G8 de Gênes et lors des faits tragiques survenus place Alimonda.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION SOUS SON VOLET PROCÉDURAL

263. Les requérants allèguent que l'Etat défendeur a manqué, à plusieurs égards, à respecter les obligations procédurales découlant de l'article 2 de la Convention. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Questions soulevées par les requérants

1. Les défaillances alléguées dans l'accomplissement de l'autopsie et l'incinération du cadavre

a) Arguments des parties

i. Les requérants

264. Les requérants font observer que, le 21 juillet 2001, le parquet a ordonné l'autopsie du corps de Carlo Giuliani et nommé deux experts (M. Canale et M. Salvi), qui auraient dû commencer leur travail le jour même à 15 heures. Le parquet aurait invité la police à en informer M.P. et les parents de la victime avant 13 heures. Il aurait été impossible aux requérants de nommer en si peu de temps un médecin légiste ayant leur confiance afin qu'il puisse participer à l'autopsie. Le parquet aurait par ailleurs autorisé l'incinération du cadavre le 23 juillet 2001, bien avant de

connaître les résultats de l'autopsie (les experts ayant disposé de soixante jours pour rédiger leur rapport).

265. Les requérants n'auraient jamais été « parties » à la procédure, du fait qu'en droit italien la constitution de partie civile ne serait possible que s'il y a demande de renvoi en jugement. En tant que simples parties lésées, ils n'auraient eu que des possibilités limitées de participer à l'enquête. Ces facultés seraient encore plus restreintes lorsque le parquet procède, en vertu de l'article 360 du Code de procédure pénale italien (« CPP »), à des investigations techniques non susceptibles d'être répétées (...): dans ce cas, la partie lésée pourrait uniquement demander au parquet d'adresser à la GIP une demande d'incident probatoire. Ce ne serait qu'en cas d'acceptation de cette demande que la partie lésée pourrait prier la GIP de poser des questions aux experts du parquet. Or, en l'espèce l'autopsie aurait été qualifiée d'investigation technique non susceptible d'être répétée.

266. Enfin, les requérants observent que le scanner « *total body* » effectué sur le corps de Carlo Giuliani (paragraphe 60 ci-dessus) a permis de voir un fragment métallique logé dans la tête, mais que celui-ci n'a été ni trouvé ni répertorié (voir les déclarations de M. Salvi au « procès des vingt-cinq », paragraphe 130 ci-dessus).

ii. Le Gouvernement

267. Le Gouvernement fait valoir que l'extraction du fragment métallique litigieux aurait été non seulement inutile mais aussi impossible. Elle n'aurait apporté aucune information supplémentaire pertinente quant aux circonstances dans lesquelles M.P. a eu recours à la force meurtrière. En effet, des microfragments de plomb avaient déjà été trouvés dans la cagoule de la victime et leur analyse avait confirmé la thèse de l'objet intermédiaire. De plus, lorsque la dépouille de Carlo Giuliani avait été rendue à sa famille en vue de son incinération, rien ne permettait de penser que le rapport d'autopsie, qui n'avait pas encore été rédigé, serait « superficiel ». La pratique constante consisterait par ailleurs à mettre la dépouille à la disposition de la famille une fois que les experts ont indiqué qu'ils n'en ont plus besoin. Cela épargnerait un fardeau supplémentaire aux proches de la victime, tout en respectant leurs droits découlant de l'article 8 de la Convention.

268. L'incinération aurait été sollicitée par les requérants eux-mêmes, qui, informés qu'une autopsie allait avoir lieu, auraient eu la possibilité d'y participer. Le représentant des intéressés n'aurait par ailleurs formulé aucune demande d'incident probatoire (*Sottani c. Italie* (déc.), n° 26775/02, CEDH 2005-III, affaire dans laquelle la Cour a rejeté un grief analogue).

269. Comme la Cour aurait eu l'occasion de l'affirmer (voir, *mutatis mutandis*, *R.K. et A.K. c. Royaume-Uni*, n° 38000/05, § 36, 30 septembre

2008), il y aurait lieu d'évaluer le caractère correct d'une enquête *ex ante*, sur la base des faits connus lors de la prise de décision, et non *ex post facto*. Une enquête serait défailante au regard de la Convention lorsque les carences relevées affaiblissent sa capacité à établir les circonstances de l'espèce et à identifier les responsables (*Makaratzis*, précité, § 74). Seules des raisons particulières auraient amené la Cour à conclure, dans certains cas, à la violation procédurale de l'article 2 sans violation du volet matériel de cette même disposition ou de l'article 38 de la Convention (voir, par exemple, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, CEDH 2001-III), et en tout cas cela aurait suscité des opinions dissidentes (voir, par exemple, *Ramsahai et autres c. Pays-Bas* [GC], n° 52391/99, CEDH 2007-II). En l'espèce, les conclusions des autorités nationales quant à l'existence d'un cas de légitime défense auraient été entérinées par la chambre. Dès lors, tout défaut éventuel de l'enquête n'aurait pu avoir aucune incidence sur son effectivité.

270. En tout état de cause, l'exigence d'efficacité serait une obligation de moyens et non de résultat. Le Gouvernement concède que « certains actes et documents font état de difficultés dans la reconstitution des faits, notamment en raison de l'indisponibilité de certains éléments ». Cependant, ces difficultés ne seraient pas imputables aux autorités ou à une négligence de leur part, mais résulteraient de conditions objectives et non maîtrisables. Les enquêteurs auraient donc satisfait à leur obligation de moyens. De plus, le Gouvernement considère qu'à supposer qu'un doute puisse subsister quant à certains éléments, en matière pénale le doute doit profiter à l'accusé et non à la victime. Enfin, il ne faudrait pas oublier que la Cour a estimé « effectives » des enquêtes internes où des erreurs avaient été commises par les autorités (*Grams*, décision précitée, et *Menson c. Royaume-Uni* (déc.), n° 47916/99, CEDH 2003-V).

b) Arrêt de la chambre

271. La chambre a observé que le scanner effectué sur le cadavre de Carlo Giuliani avait révélé la présence d'un fragment métallique dans sa tête, qui n'avait été ni extrait ni répertorié alors que son analyse aurait été importante pour une « évaluation balistique et pour la reconstitution des faits ». De plus, les médecins chargés de l'autopsie n'avaient pas « précisé explicitement si le tir [avait été] direct ». Des questions cruciales étaient donc restées sans réponse, ce qui avait amené le parquet à qualifier de « superficiel » le rapport d'expertise. Ces défaillances avaient été aggravées par l'autorisation d'incinérer le cadavre, qui avait été donnée avant que la teneur du rapport d'expertise fût connue, empêchant toute analyse ultérieure. La chambre a en outre déploré que les requérants n'aient disposé que de peu de temps pour charger un expert de leur choix de participer à l'autopsie. Dès lors, elle a

conclu à la violation de l'article 2 de la Convention en son volet procédural (paragraphe 245-251 de l'arrêt de la chambre).

2. L'absence de poursuites visant à établir l'éventuelle responsabilité de certains fonctionnaires de police

a) Arguments des parties

i. Les requérants

272. Les requérants considèrent que l'article 2 de la Convention a été violé également en raison de l'absence d'enquête administrative ou pénale sur la conduite des forces de l'ordre lors du G8 de Gênes. A leurs yeux, pareille enquête aurait pu éclaircir les responsabilités dans la chaîne de commandement et, le cas échéant, permettre d'infliger des sanctions administratives. L'absence de toute enquête administrative aurait été confirmée par le Gouvernement (paragraphe 280 ci-dessous) et par les déclarations faites par le lieutenant-colonel Truglio au « procès des vingt-cinq ».

273. Il s'ensuivrait qu'à aucun moment il n'aurait été question d'évaluer la responsabilité globale des autorités quant aux défaillances dans la planification, la coordination et la conduite des opérations et quant à leur incapacité à assurer un usage proportionné de la force pour disperser les manifestants. Il n'y aurait eu d'analyse ni sur les instructions données aux membres des forces de l'ordre ni sur les raisons pour lesquelles ils ne disposaient que de balles létales. Le parquet ne se serait jamais demandé si les supérieurs de M.P. pouvaient être tenus pour responsables du fait qu'ils avaient laissé une arme létale entre les mains d'un carabinier jugé inapte à poursuivre son service.

274. A supposer que le Gouvernement ait raison de soutenir que l'enquête ne pouvait pas être étendue à des personnes autres que celles soupçonnées d'avoir commis l'infraction, ce serait le droit national qui serait incompatible avec l'article 2 de la Convention. De plus, dans sa demande de classement sans suite, le parquet aurait fait état de « dysfonctionnements » (sans en préciser la nature). Ce constat n'ayant pas donné lieu à la recherche des causes et des responsabilités qui étaient à son origine, la Convention aurait été également violée par le choix du parquet de procéder à une enquête incomplète.

275. Les requérants déplorent que, loin d'avoir été sanctionnés, les supérieurs hiérarchiques de M.P. (le colonel Leso, le lieutenant-colonel Truglio, le capitaine Cappello et M. Mirante) auraient tous bénéficié d'une promotion. De plus, des promotions analogues auraient été octroyées à des

fonctionnaires de police soupçonnés d'avoir soumis des manifestants à des arrestations et violences illégales. Pourtant, par un arrêt du 18 mai 2010, la cour d'appel de Gênes aurait condamné certains de ces hauts fonctionnaires à des peines allant de trois ans et huit mois à cinq ans d'emprisonnement pour des faits survenus pendant le G8 à l'école Diaz (vingt-cinq inculpés sur vingt-sept auraient été condamnés, et les peines prononcées auraient totalisé quatre-vingt-cinq ans de réclusion). Le lendemain du prononcé de ce dispositif, le sous-secrétaire aux Affaires intérieures aurait déclaré qu'aucun des dirigeants condamnés ne serait radié et qu'ils continueraient de jouir de la confiance du ministre.

ii. Le Gouvernement

276. Se référant à ses observations sur les circonstances dans lesquelles une enquête peut être considérée comme défailante (paragraphe 269 ci-dessus), le Gouvernement allègue qu'en l'absence de responsabilité liée à la conduite de l'opération de maintien de l'ordre public, le manque de contrôle sur une telle conduite est sans conséquence. La chambre elle-même aurait conclu que la planification et l'organisation du G8 de Gênes avaient été conformes à l'obligation de protéger la vie découlant de l'article 2. Dans ces conditions, rien n'aurait imposé d'enquêter sur les personnes responsables d'une telle planification.

277. La chambre reprocherait à l'enquête de ne pas avoir éclairci les raisons pour lesquelles M.P. n'avait pas été immédiatement conduit à l'hôpital, avait été laissé en possession d'un pistolet chargé et avait été mis à l'abri dans une jeep isolée et dépourvue de protection. Le Gouvernement fait observer que l'enquête interne n'a pas permis de déterminer avec certitude si les jeeps ont suivi le peloton des carabinieri à la suite d'une initiative personnelle de leurs conducteurs ou en exécution d'un ordre. A ses yeux, il s'agissait en tout cas de la seule décision raisonnable dès lors que les jeeps devaient se déplacer ensemble et en étant couvertes par le peloton. M.P. aurait été placé dans la jeep à cause d'un événement soudain (son état personnel) et le véhicule serait resté isolé à cause du « piège » tendu par les manifestants. Le pistolet aurait été l'arme de défense de M.P.

278. Estimant que M.P. a agi en état de légitime défense, le Gouvernement a du mal à comprendre quelle infraction on pourrait reprocher aux responsables des opérations de maintien de l'ordre. L'article 7 de la Convention exigerait, pour punir, un lien de nature intellectuelle (conscience et volonté) permettant de déceler un élément de responsabilité dans la conduite de l'auteur matériel de l'infraction (*Sud Fondi srl et autres c. Italie*, n° 75909/01, § 116, 20 janvier 2009). En l'espèce, on n'aurait pas

pu imputer aux organisateurs du service d'ordre du G8 un acte matériel répréhensible et/ou la conscience et la volonté de le commettre.

279. En outre, la responsabilité pénale serait strictement personnelle et présupposerait un rapport de causalité selon lequel le fait délictueux est la conséquence directe et immédiate de l'acte incriminé. Or, des erreurs ou dysfonctionnements éventuels dans l'organisation, la direction ou la conduite des opérations de maintien de l'ordre public ne pourraient en aucun cas être considérés comme étant directement à l'origine du drame survenu place Alimonda. Il eût donc été superflu d'étendre l'enquête aux hauts responsables de la police ou de rechercher d'autres responsables. Si l'arrêt de la chambre était confirmé sur ce point, l'Etat serait obligé d'entamer des investigations inutiles et dommageables, destinées à n'aboutir à aucun résultat et à s'immiscer de manière arbitraire dans la vie d'individus innocents.

280. Le Gouvernement précise qu'aucune enquête administrative ou disciplinaire n'a été ouverte à l'encontre des carabinieri. En revanche, deux procédures pénales pour des actes de violence prétendument commis à l'égard de manifestants les 21 et 22 juillet 2001, soit après la mort de Carlo Giuliani, seraient en cours contre plusieurs agents de police. Le « contexte général » du G8 aurait par ailleurs été examiné dans le cadre de l'enquête parlementaire d'information (paragraphe 107-117 ci-dessus), du « procès des vingt-cinq » (paragraphe 121-138 ci-dessus) et des investigations menées par le ministère de l'Intérieur (paragraphe 140 ci-dessus).

b) Arrêt de la chambre

281. La chambre a déploré que l'enquête interne ait été limitée à l'examen de la responsabilité de M.P. et F.C. et qu'il n'y ait pas eu d'étude du « contexte général » afin de déterminer si les autorités avaient planifié et géré les opérations de maintien de l'ordre de façon à éviter le type d'incident ayant causé le décès de Carlo Giuliani. En particulier, on n'avait pas clarifié les raisons pour lesquelles M.P. n'avait pas été immédiatement conduit à l'hôpital, avait été laissé en possession d'un pistolet chargé et avait été placé dans une jeep isolée et dépourvue de protection. Une réponse à ces questions eût été nécessaire, compte tenu du « lien étroit entre le tir mortel et la situation dans laquelle M.P. et F.C. s'[étaient] retrouvés » (paragraphe 252-253 de l'arrêt de la chambre).

3. Les autres défaillances ayant prétendument affecté l'enquête interne

282. Les requérants considèrent que l'enquête interne a aussi été entachée de nombreuses autres défaillances. Le Gouvernement s'oppose à

cette thèse. La chambre n'a pas estimé nécessaire de se prononcer sur ces questions (paragraphe 255 de l'arrêt de la chambre).

a) Arguments des parties

i. Les requérants

283. Les requérants allèguent que l'enquête a manqué d'impartialité et d'indépendance, qu'elle a été incomplète et, ayant conduit à un classement sans suite, qu'elle les a privés de débats publics et donc d'un examen public des circonstances de la mort de leur proche.

284. Dans sa demande de classement, le parquet aurait exprimé des doutes quant aux intentions de M.P. au moment des tirs : il n'était pas possible de déterminer s'il avait voulu juste faire peur à ses agresseurs ou se défendre en tirant dans leur direction, en acceptant le risque de toucher quelqu'un. Selon le ministère public, il pouvait s'agir d'un homicide involontaire, d'une acceptation du risque de tuer quelqu'un ou bien d'un homicide intentionnel. Après avoir écarté (sans dûment expliquer pourquoi) la troisième hypothèse, le parquet aurait conclu que M.P. avait agi en situation de légitime défense et que l'existence d'un « doute » sur le fondement d'une cause de justification imposait de demander le classement de l'affaire (paragraphe 72-75 ci-dessus). Selon les requérants, les incertitudes manifestées par le parquet quant à l'établissement des faits imposaient d'accepter des débats publics et un complément d'instruction.

285. Les requérants admettent qu'ils ont pu faire opposition à la demande de classement du parquet et qu'à la suite de cette opposition une audience en chambre du conseil a eu lieu devant la GIP, mais affirment que cette audience s'est déroulée à huis clos et que seuls les parties et leurs défenseurs ont pu y assister. De plus, la GIP aurait eu à décider sur la base des éléments soumis par le parquet, qui avait en substance passivement accepté la version des faits donnée par les représentants des forces de l'ordre, sans que la partie lésée puisse interroger les prévenus, les témoins et les experts. La GIP aurait établi les faits sur la base d'un récit anonyme paru sur internet et pouvant être relié à des anarchistes français ; or, un débat public aurait été nécessaire pour vérifier l'exactitude de ce récit. Enfin, les requérants n'auraient disposé d'aucun recours efficace pour s'opposer à l'ordonnance de classement de la GIP, un pourvoi en cassation étant recevable seulement dans des hypothèses de nullité non pertinentes en l'espèce (article 409 § 6 du CPP (...)).

286. Il y aurait aussi lieu de tenir compte du fait que les expertises techniques sollicitées par le parquet ont donné des résultats contradictoires. Les requérants soulignent les éléments suivants :

a) selon l'expertise balistique « Cantarella » (du 5 décembre 2001), la douille trouvée à l'intérieur de la jeep avait 90 % de compatibilité avec le pistolet de M.P., alors que la douille trouvée à proximité du corps de Carlo Giuliani n'avait que 10 % de compatibilité (paragraphe 54 ci-dessus) ;

b) selon l'expertise balistique « Manetto » (du 15 janvier 2002), les deux douilles provenaient du pistolet de M.P. et le tir mortel avait été effectué du haut vers le bas, à une distance de 110-140 cm de la cible (paragraphe 55 ci-dessus) ;

c) selon l'expertise balistique collégiale du 10 juin 2002, avant d'atteindre Carlo Giuliani le projectile avait heurté un objet qui en avait dévié la trajectoire (paragraphe 56-62 ci-dessus) ;

d) selon l'expertise médico-légale, M.P. avait tiré du haut vers le bas, sans déviation (paragraphe 50 ci-dessus).

287. De plus, l'expert Romanini n'aurait pas dû être mandaté, du fait qu'en septembre 2001 il avait publié dans une revue spécialisée dans les armes un article où il affirmait que la conduite de M.P. s'analysait en une « évidente réaction de défense, pleinement justifiée » (paragraphe 56 ci-dessus). La question de son impartialité aurait été soulevée par le quotidien *Il Manifesto* le 19 mars 2003, soit avant la décision de classement du 5 mai 2003. L'affaire n'ayant pas dépassé le stade des investigations préliminaires, les requérants n'auraient pas eu la possibilité de demander l'exclusion de M. Romanini. L'expertise à laquelle celui-ci a participé aurait par ailleurs eu une grande importance, ayant abouti à la formulation de la théorie de l'objet intermédiaire, retenue par la GIP.

288. Les requérants observent qu'en tout état de cause, l'intervention de l'autorité judiciaire sur place n'ayant pas été rapide et n'ayant pas permis de préserver l'état des lieux, les projectiles n'auraient jamais été retrouvés, de sorte qu'aucune véritable expertise balistique n'aurait été possible. Seules deux douilles auraient été trouvées, et il ne serait même pas certain qu'elles correspondent aux projectiles tirés par M.P.

289. S'agissant des première et deuxième expertises balistiques, les requérants admettent qu'ils avaient la possibilité théorique de demander au parquet d'adresser à la GIP une demande d'incident probatoire. Toutefois, le parquet ayant lui-même demandé un incident probatoire et ayant essuyé un refus, les requérants n'auraient pas estimé utile de formuler une telle demande.

290. Le parquet aurait en outre décidé de confier une part significative des enquêtes aux carabinieri, et en particulier au commandement de la province de Gênes et à la brigade mobile de la *questura* de Gênes. Les carabinieri auraient notamment :

- saisi l’arme de M.P. et attesté qu’elle était pourvue d’un chargeur contenant moins de quinze projectiles ;
- opéré les premiers constats techniques sur le cadavre de Carlo Giuliani et sur les jeeps ;
- saisi l’une des jeeps et du matériel s’y trouvant, dont une douille ;
- constitué une documentation photographique sur le matériel dont disposait M.P. au moment des faits ;
- acquis, contrôlé la conformité et vérifié du matériel audiovisuel relatif aux faits du 20 juillet 2001 ;
- dressé les procès-verbaux de certaines déclarations faites au parquet.

291. Les requérants soulignent également qu’immédiatement après la mort de Carlo Giuliani, M.P., D.R. et F.C. se sont éloignés (avec la jeep et les armes) jusqu’au moment où, des heures plus tard, le parquet a commencé les auditions. Ils auraient eu un entretien avec leurs supérieurs et auraient eu la possibilité de communiquer entre eux avant d’être interrogés par le parquet. De plus, D.R. n’aurait été entendu qu’au lendemain des faits, et d’autres membres des forces de l’ordre présents sur les lieux auraient été interrogés avec beaucoup de retard (les dépositions du capitaine Cappello et de son adjoint le sous-lieutenant des carabinieri Zappia datant respectivement des 11 septembre et 21 décembre 2001).

292. Selon les requérants, plusieurs carabinieri et agents de police, ainsi que le *questore* lui-même, auraient dû être mis en examen dans le cadre de la procédure judiciaire concernant la mort de Carlo Giuliani. La *questura* de Gênes avait joué un rôle «de tout premier plan» dans la conception, l’organisation et la gestion de l’ordre public lors du G8. Le *questore* de Gênes était le plus haut responsable du maintien de l’ordre, la centrale opérationnelle de la police était celle de la *questura* et ses agents avaient donné ou exécuté des ordres d’intervention à l’égard du cortège des *Tute Bianche*. Les requérants considèrent que, pour garantir l’indépendance et l’impartialité de l’enquête, le parquet aurait dû confier celle-ci à la police du fisc (*Guardia di finanza*), corps de police judiciaire non impliqué dans les faits.

ii. Le Gouvernement

293. Le Gouvernement estime que l’enquête a été menée avec la célérité requise. L’autorité judiciaire n’aurait fait l’économie d’aucun moyen pour établir les faits et aurait eu recours aux moyens technologiques les plus avancés tout comme à des méthodes plus traditionnelles. Ainsi, le parquet et les enquêteurs auraient réinterrogé des personnes qui avaient déjà été entendues une première fois, lorsque cela était apparu nécessaire, et auraient également entendu des habitants qui avaient pu assister aux faits. Il aurait

été procédé à une reconstitution des faits et à des essais de tir sur place. Un matériel audiovisuel important, provenant des forces de l'ordre et de sources privées, aurait été ajouté aux actes de la procédure. Trois expertises balistiques auraient été ordonnées par le parquet et la GIP se serait appuyée sur du matériel provenant de sources proches des manifestants eux-mêmes (un récit publié sur un site internet anarchiste).

294. L'enquête aurait été ouverte d'office et les requérants auraient eu, dès le début de celle-ci, la possibilité d'y participer pleinement, en se faisant représenter par des avocats et en nommant des experts de leur choix. En particulier, les experts des requérants auraient participé à la troisième expertise balistique et à la reconstitution des faits (paragraphe 57 ci-dessus).

295. Les requérants auraient également eu le loisir de formuler des critiques et des demandes lors de leur opposition au classement de l'affaire, et la GIP aurait fourni une réponse suffisamment détaillée pour motiver le rejet de leurs demandes visant à l'obtention d'un complément d'instruction (paragraphe 104 ci-dessus). Certes, les requérants n'auraient pas eu la possibilité de demander un incident probatoire concernant les premiers actes de l'enquête, mais ce type de vérification relèverait exclusivement de l'activité de la police. Lors de la troisième expertise balistique, le parquet aurait demandé aux parties si elles avaient des objections à l'utilisation de la procédure prévue par l'article 360 CPP, et aucune objection n'aurait été soulevée. Tout en admettant que les première et deuxième expertises balistiques ont été faites unilatéralement (paragraphe 54-55 ci-dessus), le Gouvernement estime qu'elles n'étaient que des vérifications de routine, ayant pour seul but d'établir si les deux douilles retrouvées appartenaient ou non à l'arme de M.P. Ce dernier avait par ailleurs déjà avoué avoir tiré deux coups de feu, et l'arme avait de toute manière été réexaminée lors de la troisième expertise balistique.

296. Dès les premiers instants consécutifs au drame, la police de Gênes (*squadra mobile della questura di Genova*) serait intervenue et aurait pris en main les investigations. Les carabinieri n'auraient été mandatés que pour des actes de moindre importance et essentiellement lorsqu'il s'agissait de saisir des objets se trouvant en leur possession – par exemple le véhicule ou l'arme – ou de citer à comparaître des personnes appartenant à leurs effectifs. En outre, le parquet aurait réduit au minimum les actes délégués, préférant accomplir lui-même les interrogatoires les plus importants et ceux qui auraient pu être influencés par l'appartenance de l'enquêteur à un corps de police. Compte tenu de l'autonomie et de l'indépendance du pouvoir judiciaire en Italie et du fait qu'il fallait bien confier l'enquête à une autorité de police, on ne saurait, selon le Gouvernement, reprocher à l'Etat un quelconque manque d'impartialité. Par ailleurs, les résultats des

investigations et les motifs du classement n'auraient nullement donné à penser que l'on essayait de dissimuler des éléments.

297. Tous les experts du parquet auraient été des civils, à l'exception du deuxième expert en balistique, qui aurait été un policier (paragraphe 55 ci-dessus). Le parquet aurait ignoré, à l'époque de la nomination de l'expert Romanini, que celui-ci avait exprimé l'opinion que M.P. avait agi en état de légitime défense (paragraphe 56 ci-dessus). Selon le Gouvernement, l'article de M. Romanini n'avait pour but que d'exposer une théorie politique fondée sur la comparaison entre l'épisode en question et une autre tragédie, survenue auparavant à Naples. Le fait d'avoir écrit cet article n'aurait pas rendu M. Romanini inapte à accomplir de manière objective et impartiale son mandat, celui-ci n'ayant pas consisté à rechercher si les éléments de faits étayaient la thèse selon laquelle M.P. avait agi en état de légitime défense. Le collège d'experts aurait eu à s'exprimer en particulier sur la trajectoire de la balle. M. Romanini se serait par ailleurs limité à effectuer des essais de tir en présence des autres experts ainsi que des requérants et des experts désignés par ceux-ci. Cette activité « purement technique et essentiellement matérielle » n'aurait pas laissé de place à des appréciations préconçues susceptibles d'influer sur les conclusions de l'enquête. Au demeurant, le Gouvernement observe que les requérants n'ont soulevé aucune objection quant à la nomination de M. Romanini.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

298. Eu égard à leur caractère fondamental, les articles 2 et 3 de la Convention contiennent une obligation procédurale de mener une enquête effective quant aux violations alléguées de ces dispositions en leur volet matériel (*Ergi*, § 82, précité, *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, §§ 101-106, *Recueil* 1998-VIII, et *Mastromatteo*, précité, § 89). En effet, une loi interdisant de manière générale aux agents de l'Etat de procéder à des homicides arbitraires serait en pratique inefficace s'il n'existait pas de procédure permettant de contrôler la légalité du recours à la force meurtrière par les autorités de l'Etat. L'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose cette disposition, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention », implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'Etat, a entraîné mort d'homme (*McCann et autres*, précité, § 161). L'Etat doit donc assurer,

par tous les moyens dont il dispose, une réaction adéquate – judiciaire ou autre – pour que le cadre législatif et administratif de protection du droit à la vie soit effectivement mis en œuvre et pour que, le cas échéant, les violations du droit en jeu soient réprimées et sanctionnées (*Zavoloka c. Lettonie*, n° 58447/00, § 34, 7 juillet 2009).

299. L'obligation pour l'Etat de mener une enquête effective est considérée dans la jurisprudence de la Cour comme inhérente à l'article 2, lequel exige notamment que le droit à la vie soit « protégé par la loi ». Bien qu'un manquement à cette obligation puisse avoir des conséquences sur le droit protégé par l'article 13, l'obligation procédurale de l'article 2 est une obligation distincte (*İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, §§ 91-92, CEDH 2000-VII, *Öneryıldız c. Turquie* [GC], n° 48939/99, § 148, CEDH 2004-XII, et *Šilih c. Slovénie* [GC], n° 71463/01, §§ 153-154, 9 avril 2009). Elle peut donner lieu à un constat d'« ingérence » distincte et indépendante. Cette conclusion découle du fait que la Cour a toujours examiné la question des obligations procédurales séparément de la question du respect de l'obligation matérielle (constatant, le cas échéant, une violation distincte de l'article 2 en son volet procédural), et qu'en diverses occasions la violation de l'obligation procédurale a été alléguée en l'absence de grief relatif à l'aspect matériel de cette disposition (*Šilih*, précité, §§ 158-159).

300. D'une manière générale, on peut considérer que pour qu'une enquête sur une allégation d'homicide illicite commis par des agents de l'Etat soit effective, il faut que les personnes qui en sont chargées soient indépendantes des personnes impliquées (voir, par exemple, *Güleç*, précité, §§ 81-82, et *Oğur*, précité, §§ 91-92). Cela suppose non seulement l'absence de tout lien hiérarchique ou institutionnel mais également une indépendance pratique. Il y va de l'adhésion de l'opinion publique au monopole de l'Etat en matière de recours à la force (*Hugh Jordan*, précité, § 106, *Ramsahai et autres* [GC], précité, § 325, et *Kolevi c. Bulgarie*, n° 1108/02, § 193, 5 novembre 2009).

301. L'enquête doit également être effective en ce sens qu'elle doit permettre de déterminer si le recours à la force était justifié ou non dans les circonstances (voir, par exemple, *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, § 87, *Recueil* 1998-I) ainsi que d'identifier et – le cas échéant – sanctionner les responsables (*Oğur*, précité, § 88). Il ne s'agit pas d'une obligation de résultat, mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures raisonnables dont elles disposaient pour obtenir les preuves relatives aux faits en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires, des expertises et, le cas échéant, une autopsie propre à fournir un compte rendu complet et précis des blessures et une analyse objective des constatations cliniques, notamment de la cause du décès (concernant les autopsies, voir,

par exemple, *Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 106, CEDH 2000-VII, concernant les témoins, voir, par exemple, *Tanrikulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 109, CEDH 1999-IV, et concernant les expertises, voir, par exemple, *Gül c. Turquie*, n° 22676/93, § 89, 14 décembre 2000). Toute déficience de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir la cause du décès ou les responsabilités risque de ne pas répondre à cette norme (*Avşar*, précité, §§ 393-395).

302. En particulier, les conclusions de l'enquête doivent s'appuyer sur une analyse méticuleuse, objective et impartiale de tous les éléments pertinents. Le rejet d'une piste d'investigation qui s'impose de toute évidence compromet de façon décisive la capacité de l'enquête à établir les circonstances de l'affaire et l'identité des personnes responsables (*Kolevi*, précité, § 201). Il n'en demeure pas moins que la nature et le degré de l'examen répondant au critère minimum d'effectivité dépendent des circonstances de l'espèce. Ils s'apprécient à la lumière de l'ensemble des faits pertinents et eu égard aux réalités pratiques du travail d'enquête (*Velcea et Mazăre c. Roumanie*, n° 64301/01, § 105, 1^{er} décembre 2009).

303. En outre, l'enquête doit être accessible à la famille de la victime dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts légitimes. Le public doit également pouvoir exercer un droit de regard suffisant sur elle, à un degré variable selon les cas (*Hugh Jordan*, précité, § 109, et *Varnava et autres c. Turquie* [GC], nos 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, § 191, CEDH 2009, voir également *Güleç*, précité, § 82, où le père de la victime n'avait pas été informé de la décision de classement, et *Öğür*, précité, § 92, où la famille de la victime n'avait pas eu accès à l'enquête et aux documents produits devant les tribunaux).

304. Cependant, la divulgation ou la publication de rapports de police et d'éléments d'enquêtes peut aboutir à rendre publiques des données sensibles, avec des effets préjudiciables sur des particuliers ou sur d'autres enquêtes, et ne saurait donc être considérée comme une exigence découlant automatiquement de l'article 2. L'accès dont doivent bénéficier le public ou les proches de la victime peut donc être accordé à d'autres stades de la procédure (voir, parmi d'autres, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, § 129, CEDH 2001-III). Par ailleurs, l'article 2 n'impose pas aux autorités l'obligation de satisfaire à toute demande de mesure d'investigation pouvant être formulée par un proche de la victime au cours de l'enquête (*Ramsahai et autres* [GC], précité, § 348, et *Velcea et Mazăre*, précité, § 113).

305. Une exigence de célérité et de diligence raisonnable est implicite dans ce contexte (*Yaşa c. Turquie*, 2 septembre 1998, §§ 102-104, Recueil 1998-VI, *Tanrikulu*, précité, § 109, et *Mahmut Kaya c. Turquie*,

n° 22535/93, §§ 106-107, CEDH 2000-III). Cependant, force est d'admettre qu'il peut y avoir des obstacles ou des difficultés empêchant l'enquête de progresser dans une situation particulière. Néanmoins, une réponse rapide des autorités lorsqu'il s'agit d'enquêter sur le recours à la force meurtrière peut généralement être considérée comme essentielle pour préserver la confiance du public dans le principe de légalité et pour éviter toute apparence de tolérance à l'égard d'actes illégaux ou de collusion dans leur perpétration (*McKerr*, précité, §§ 111 et 114, et *Opuz*, précité, § 150).

306. Pour autant, il ne découle pas de ce qui précède que l'article 2 impliquerait le droit pour un requérant de faire poursuivre ou condamner au pénal des tiers (*Šilih*, précité, § 194, et voir également, *mutatis mutandis*, *Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 70, CEDH 2004-I) ou une obligation de résultat supposant que toute poursuite doit se solder par une condamnation, voire par le prononcé d'une peine déterminée (*Zavoloka*, précité, § 34 c)).

En revanche, les juridictions nationales ne sauraient en aucun cas se montrer disposées à laisser impunies des atteintes à la vie. La tâche de la Cour consiste donc à vérifier si et dans quelle mesure ces juridictions, avant de parvenir à telle ou telle conclusion, peuvent passer pour avoir soumis les cas dont elles se trouvaient saisies à l'examen scrupuleux exigé par l'article 2 de la Convention, afin d'assurer que la force de dissuasion du système judiciaire mis en place et l'importance du rôle que celui-ci se doit de jouer dans la prévention des violations du droit à la vie ne soient pas amoindries (*Öneryıldız*, précité, § 96, et *Mojsiejew c. Pologne*, n° 11818/02, § 53, 24 mars 2009).

2. Application de ces principes au cas d'espèce

307. La Cour observe d'emblée qu'elle vient de conclure, sous l'angle du volet matériel de l'article 2, que le recours à la force meurtrière a été « absolument nécessaire » pour « assurer la défense de toute personne contre la violence illégale » (paragraphe 194 ci-dessus) et qu'il n'y a pas eu violation des obligations positives de protéger la vie en raison de l'organisation et de la planification des opérations de police lors du G8 de Gênes et des faits tragiques survenus place Alimonda (paragraphe 262 ci-dessus).

308. Pour parvenir à ce constat, la Cour a disposé, grâce aux informations fournies par l'enquête interne, d'éléments suffisants lui permettant de s'assurer que M.P. avait agi en état de légitime défense afin de protéger sa vie et son intégrité physique ainsi que celles des autres occupants de la jeep contre un danger grave et imminent, et que sous l'angle de l'article 2 de la Convention aucune responsabilité quant à la mort de Carlo Giuliani ne

pouvait être imputée aux personnes responsables de l'organisation et de la planification du G8 de Gênes.

309. Il s'ensuit que l'enquête a été suffisamment effective pour permettre de déterminer si le recours à la force avait été justifié en l'espèce (voir la jurisprudence citée au paragraphe 301 ci-dessus) et si l'organisation et la planification des opérations de police avaient été conformes à l'obligation de protéger la vie.

310. En outre, la Cour note que plusieurs décisions prises par les organisateurs du G8 et par les commandants des bataillons présents sur le terrain ont été examinées et soumises à une évaluation critique dans le cadre du « procès des vingt-cinq » (paragraphe 121-138 ci-dessus) et de l'enquête d'information menée par une commission représentative des groupes parlementaires, composée de dix-huit députés et dix-huit sénateurs (« la commission parlementaire », paragraphes 107-117 ci-dessus). De plus, la *questura* de Gênes a fait l'objet d'une inspection administrative (qui a permis de constater des dysfonctionnements dans l'organisation des interventions des forces de l'ordre et des épisodes « potentiellement répréhensibles ») et le département de la sûreté publique du ministère de l'Intérieur a proposé d'entamer des actions disciplinaires à l'encontre de plusieurs fonctionnaires de police et du *questore* de Gênes (paragraphe 140 ci-dessus).

311. Il reste à déterminer si les requérants se sont vu donner accès à l'enquête dans une mesure qui leur a permis de sauvegarder leurs intérêts légitimes, si les poursuites ont satisfait aux exigences de célérité voulues par la jurisprudence de la Cour et si les personnes chargées de l'enquête étaient indépendantes de celles qui étaient impliquées.

312. A cet égard, la Cour observe qu'il est vrai qu'en droit italien la partie lésée ne peut se constituer partie civile qu'à partir de l'audience préliminaire, qui en l'espèce n'a pas eu lieu. Il n'en demeure pas moins qu'au stade des investigations préliminaires elle peut exercer les droits et les facultés qui lui sont expressément reconnus par la loi. Parmi ceux-ci figurent, à titre d'exemple, la faculté de demander au ministère public de solliciter auprès de la GIP la production immédiate d'un moyen de preuve (article 394 du CPP) et le droit de nommer un représentant légal. En outre, la partie lésée peut présenter des mémoires à tout stade de la procédure et, hormis dans le cadre de la procédure en cassation, elle peut indiquer des éléments de preuve (article 90 du CPP, et voir la décision *Sottani*, précitée, dans laquelle ces considérations ont conduit la Cour à estimer l'article 6 § 1 de la Convention applicable en son volet civil à une procédure pénale dans laquelle la partie requérante avait la qualité de partie lésée mais pas celle de partie civile).

313. En l'espèce, il n'est pas contesté que les requérants ont eu la faculté d'exercer ces droits. En particulier, les intéressés ont nommé des experts de

leur choix auxquels ils ont confié la mission d'établir des rapports d'expertise qui ont été soumis au parquet et à la GIP (paragraphe 64-66 ci-dessus), et leurs représentants et experts ont participé à la troisième expertise balistique (paragraphe 57 ci-dessus). En outre, ils ont pu s'opposer à la demande de classement et indiquer les investigations ultérieures qu'ils souhaitaient voir accomplies. La circonstance que, faisant usage de son droit d'apprécier les faits et les éléments de preuve, la GIP de Gênes ait rejeté leurs demandes (paragraphe 104 ci-dessus) ne saurait, en soi, être constitutive d'une violation de l'article 2 de la Convention, d'autant qu'aux yeux de la Cour, la décision de la GIP sur ces points n'apparaît pas entachée d'arbitraire.

314. Les requérants regrettent en particulier de ne pas avoir disposé du temps nécessaire pour mandater un expert de leur choix lors de l'autopsie du 21 juillet 2001. Ils déplorent en outre le caractère « superficiel » du rapport d'autopsie et l'impossibilité de procéder à de nouveaux examens médico-légaux en raison de l'incinération du cadavre (paragraphe 264 ci-dessus).

315. La Cour admet que le fait de notifier un avis d'autopsie à peine trois heures avant le début de l'examen (paragraphe 48 ci-dessus) peut rendre en pratique difficile, voire impossible, l'exercice par la partie lésée de la faculté de mandater un expert de son choix et d'obtenir sa présence lors des examens médico-légaux. Il n'en demeure pas moins que l'article 2 n'exige pas, en soi, qu'une telle faculté soit reconnue aux proches de la victime.

316. Il est vrai également que lorsqu'un examen médico-légal revêt une importance cruciale pour la détermination des circonstances d'un décès, des lacunes significatives dans l'exécution d'un tel examen peuvent s'analyser en des défaillances graves susceptibles d'entacher l'efficacité de l'enquête interne. La Cour est notamment parvenue à cette conclusion dans une affaire où, en présence d'allégations selon lesquelles la mort était due à des tortures, le rapport d'autopsie, signé par des médecins qui n'étaient pas des médecins légistes, avait omis de répondre à des questions fondamentales (*Tanli*, précité, §§ 149-154).

317. La présente espèce, cependant, se différencie nettement de l'affaire *Tanli*. De plus, les requérants n'ont pas apporté la preuve de défaillances sérieuses lors de l'autopsie de Carlo Giuliani. Il n'a pas été allégué non plus que les médecins légistes n'avaient pas déterminé avec certitude la cause du décès. En effet, devant la Cour les requérants n'ont pas contesté la conclusion des autorités nationales selon laquelle Carlo Giuliani était décédé en raison de la balle tirée par M.P.

318. Les requérants ont souligné que les médecins légistes avaient omis d'extraire et de répertorier un fragment de projectile qui, selon les résultats du scanner « total body » effectué sur le cadavre, se trouvait logé dans la tête

de la victime (paragraphe 266 ci-dessus). La Cour note que l'expert Salvi a donné, au « procès des vingt-cinq », l'explication suivante : le fragment en question était très petit et très difficile à trouver à cause de l'altération des tissus cérébraux et de la forte présence de sang à l'intérieur de ceux-ci ; il a été considéré comme un « détail sans importance » et l'on a cessé de le rechercher (paragraphe 130 ci-dessus).

319. La Cour n'estime pas nécessaire de se pencher sur la pertinence de cette explication. Aux fins de l'examen du grief des requérants, elle se borne à observer que le fragment en question aurait éventuellement pu fournir des éclaircissements sur le point de savoir quelle avait été la trajectoire de la balle mortelle (et notamment si elle avait été déviée par un objet avant d'atteindre Carlo Giuliani). Cependant, comme la Cour vient de le noter sous l'angle du volet matériel de l'article 2 (paragraphe 192-193 ci-dessus), l'usage de la force aurait été justifié au regard de cette disposition même si la « théorie de l'objet intermédiaire » n'avait pas pu être retenue. Il s'ensuit que le fragment métallique litigieux n'a pas constitué un élément essentiel à l'efficacité de l'enquête. Au demeurant, la Cour relève que l'incinération du cadavre de Carlo Giuliani, qui a empêché tout autre examen médico-légal, a été autorisée à la demande des requérants (paragraphe 49 ci-dessus).

320. La Cour note également que les obligations procédurales découlant de l'article 2 imposent d'effectuer une « enquête » effective et n'exigent pas la tenue de débats publics. Si donc les éléments rassemblés par les autorités sont suffisants pour écarter toute responsabilité pénale de l'agent de l'Etat ayant fait usage de la force, la Convention n'interdit pas le classement des poursuites au stade des investigations préliminaires. Or, comme la Cour vient de le constater, les preuves recueillies par le parquet, et en particulier les images filmées de l'attaque de la jeep, permettaient de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que M.P. avait agi en état de légitime défense, ce qui constitue une cause de justification en droit pénal italien.

321. On ne saurait par ailleurs affirmer que le parquet a passivement admis la version fournie par les agents des forces de l'ordre impliqués dans les faits : il a été procédé non seulement à l'interrogation de nombreux témoins, y compris des manifestants et des tiers ayant assisté aux événements de la place Alimonda (paragraphe 45-46 ci-dessus), mais aussi à plusieurs expertises, dont une médico-légale et trois balistiques (paragraphe 48-50 et 54-62 ci-dessus). La circonstance que les experts ne s'accordaient pas sur tous les points de la reconstitution des faits (et, notamment, sur la distance de tir et sur la trajectoire de la balle) n'était pas, en soi, de nature à exiger de nouvelles investigations, étant entendu qu'il revenait au juge d'évaluer la pertinence des explications données par les différents experts et

leur compatibilité avec l'existence de causes de justification susceptibles de neutraliser la responsabilité pénale des accusés.

322. Il est vrai que les carabinieri, c'est-à-dire le corps auquel appartenaient M.P. et F.C., ont été chargés de certaines vérifications (paragraphe 290 ci-dessus). Cependant, compte tenu de la nature technique et objective de ces vérifications, on ne saurait estimer que cette circonstance a porté atteinte à l'impartialité de l'enquête. En juger autrement limiterait dans bien des cas de manière inacceptable la possibilité, pour les tribunaux, de recourir à l'expertise des forces de l'ordre, qui possèdent souvent une compétence particulière en la matière (voir, *mutatis mutandis*, et sous l'angle de l'article 6 de la Convention, *Emmanuello c. Italie* (déc.), n° 35791/97, 31 août 1999) et qui, en l'espèce, étaient déjà présentes sur les lieux et ont ainsi pu sécuriser la zone et chercher et répertorier tout objet pertinent pour l'enquête. Vu le nombre de personnes qui se trouvaient sur la place Alimonda et la confusion qui y régnait après les tirs, on ne saurait faire grief aux autorités de ne pas avoir trouvé certains objets de petite taille, à savoir les projectiles tirés par M.P.

323. Aux yeux de la Cour, des questions plus délicates se posent au sujet de la nomination de l'expert Romanini, qui, dans un article paru dans une revue spécialisée, avait ouvertement souscrit à la thèse selon laquelle M.P. avait agi en état de légitime défense (paragraphe 56 ci-dessus). A cet égard, il convient d'observer que les expertises ordonnées dans le cadre de l'enquête visaient, entre autres, à fournir des éléments étayant ou non cette thèse. Dès lors, la présence d'un expert ayant une idée préconçue à cet égard était loin d'être rassurante (pour ce qui concerne la place de l'expert dans la procédure judiciaire, voir *Brandstetter c. Autriche*, 28 août 1991, § 59, série A n° 211). Il n'en demeure pas moins que M. Romanini n'était que l'un des quatre experts composant une équipe (voir, *mutatis mutandis*, *Mirilachvili c. Russie*, n° 6293/04, § 179, 11 décembre 2008). Il avait été nommé par le parquet, et non par la GIP, et ne se présentait donc pas comme un assistant neutre et impartial de celle-ci (voir, *a contrario*, *Bönisch c. Autriche*, 6 mai 1985, § 33, série A n° 92, et *Sara Lind Eggertsdóttir c. Islande*, n° 31930/04, § 47, 5 juillet 2007). De plus, les vérifications qu'il était amené à faire dans le cadre de l'expertise balistique avaient, pour l'essentiel, une nature objective et technique. Sa présence ne saurait donc, à elle seule, avoir compromis l'impartialité de l'enquête interne.

324. Par ailleurs, les requérants n'ont pas établi que l'enquête a manqué d'impartialité et d'indépendance ou que le corps de police judiciaire ayant accompli certains actes d'investigation était impliqué dans les faits à tel point qu'il s'imposât de confier toute l'enquête à la police fiscale (voir les allégations formulées par les requérants aux paragraphes 283 et 292 ci-dessus).

325. Pour ce qui est, enfin, de la célérité des investigations, la Cour observe que celles-ci ont été menées avec la diligence requise en la matière. En effet, le décès de Carlo Giuliani est survenu le 20 juillet 2001, et le parquet a clôturé les investigations préliminaires en demandant le classement des poursuites environ un an et quatre mois plus tard, fin 2002. Le 10 décembre 2002, les requérants se sont opposés à cette demande (paragraphe 76 ci-dessus), et l'audience devant la GIP de Gênes a eu lieu quatre mois plus tard, le 17 avril 2003 (paragraphe 80 ci-dessus). Le texte de l'ordonnance de classement a été déposé au greffe vingt-trois jours plus tard, le 5 mai 2003 (paragraphe 82 ci-dessus). Dans ces circonstances, on ne saurait considérer que des délais ou retards excessifs ont entaché l'enquête.

326. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural.

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

(...)

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 6 ET 13 DE LA CONVENTION

(...)

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 38 DE LA CONVENTION

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel pour ce qui est du recours à la force meurtrière;
2. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel pour ce qui est du cadre législatif interne régissant l'utilisation de la force meurtrière ou pour ce qui est des armes dont les forces de l'ordre étaient pourvues lors du G8 de Gênes;
3. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel pour ce qui est de l'organisation et de la planification des opérations de police lors du G8 de Gênes;

4. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural ;
(...)

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 24 mars 2011.

Vincent Berger
Jurisconsulte

Jean-Paul Costa
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion partiellement dissidente commune aux juges Rozakis, Tulkens, Zupančič, Gyulumyan, Ziemele, Kalaydjieva et Karakaş ;
- opinion partiellement dissidente commune aux juges Tulkens, Zupančič, Gyulumyan et Karakaş ;
- opinion partiellement dissidente commune aux juges Tulkens, Zupančič, Ziemele et Kalaydjieva.

J.-P.C.
V.B.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE
AUX JUGES ROZAKIS, TULKENS, ZUPANČIČ,
GYULUMYAN, ZIEMELE, KALAYDJIEVA ET KARAKAŞ

Nous ne partageons pas la décision de la majorité relative aux points 2, 3 et 4 du dispositif et qui conclut à l'absence de violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel et procédural.

1. Sous son volet matériel, l'obligation positive de protéger la vie qui incombe à l'Etat inscrite à l'article 2 de la Convention soulève, dans le cas d'espèce, deux questions principales qui sont, nous le verrons, étroitement liées. D'une part, l'Etat a-t-il pris les dispositions législatives, administratives et réglementaires nécessaires pour réduire autant que possible les risques et les conséquences de l'usage de la force? D'autre part, la planification, l'organisation et la gestion des opérations de police ont-elles été conformes à cette obligation de protéger la vie?

2. Nous estimons, en outre, que l'obligation de protéger la vie doit être inscrite dans le contexte particulier des faits de la cause: pour l'Etat qui accepte la responsabilité d'organiser un événement international à haut risque, cette obligation implique le devoir de prendre les mesures et de développer les stratégies adéquates pour assurer le maintien de l'ordre. A cet égard, il n'est pas possible de soutenir que les autorités n'étaient pas au courant des dangers possibles qu'un événement tel que le G8 était susceptible d'entraîner. Au demeurant, le nombre d'agents et de policiers mobilisés sur le terrain le montre clairement (paragraphe 255 de l'arrêt). Dans ces circonstances, l'article 2 de la Convention ne peut être interprété ni s'appliquer comme s'il s'agissait seulement d'un incident isolé, dans une situation accidentelle d'affrontements, ainsi que la majorité le laisse entendre. Lorsqu'il s'agit de manifestations de masse, qui deviennent de plus en plus nombreuses dans un monde globalisé, l'obligation de protéger le droit à la vie garanti par la Convention revêt nécessairement une autre dimension.

3. En ce qui concerne, tout d'abord, le cadre normatif interne régissant l'utilisation de la force meurtrière qui, au regard de l'article 2 de la Convention, doit être apte à protéger la vie des manifestants, nous constatons des lacunes qui ont joué un rôle déterminant dans la mort du fils des requérants. En fait, le Gouvernement ne s'est pas référé à des dispositions spécifiques réglementant l'usage des armes à feu pendant les actions policières, constatant lui-même que seules des circulaires du Commandement général des carabinieri auraient rappelé les dispositions générales du code pénal (CP, paragraphe 207 de l'arrêt).

4. Or, les Principes de base des Nations unies de 1990 sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par des responsables de l'application des lois (les «Principes de l'ONU»), que l'arrêt cite parmi les textes internationaux pertinents (paragraphe 154), apportent sur ce point des éléments qui ne peuvent plus désormais être ignorés. En effet, le préambule précise que « [l]es pouvoirs publics doivent tenir compte [de ces] principes (...), qui ont été formulés en vue d'aider les Etats membres à assurer et à promouvoir le véritable rôle des responsables de l'application des lois, à les respecter dans le cadre de leur législation et de leur pratique nationale et à les porter à l'attention des responsables de l'application des lois ainsi que d'autres personnes telles que les juges, les membres du parquet, les avocats, les représentants du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif et le public ».

5. En ce qui concerne l'usage des armes à feu, le principe n° 2 des Principes de l'ONU est essentiel : « Les gouvernements et les autorités de police mettront en place un éventail de moyens aussi large que possible et muniront les responsables de l'application des lois de divers types d'armes et de munitions qui permettront un usage *différencié* de la force et des armes à feu. Il conviendrait à cette fin de mettre au point des armes non meurtrières neutralisantes à utiliser dans les situations appropriées, en vue de limiter de plus en plus le recours aux moyens propres à causer la mort ou des blessures. Il devrait également être possible, dans ce même but, de munir les responsables de l'application des lois d'équipements défensifs tels que pare-balles, casques ou gilets antiballes et véhicules blindés afin qu'il soit de moins en moins nécessaire d'utiliser des armes de tout genre ».

6. Certes, dans les circonstances particulières de cette affaire, vu la violence de l'attaque dont M.P. et ses compagnons avaient fait l'objet, il n'est pas sûr que des pistolets à balles en caoutchouc auraient eu un effet dissuasif suffisant pour éloigner le danger représenté par de nombreux manifestants armés d'objets contondants. Il peut en aller de même dans un grand nombre de situations similaires auxquelles les forces de l'ordre peuvent être confrontées. C'est pourquoi nous ne prétendons pas que des armes non létales auraient dû constituer, en l'espèce, le *seul* équipement des agents de police et il revenait à l'Etat de décider que les policiers devaient *également* disposer de pistolets à balles réelles. Mais, néanmoins, une chose est certaine : M.P. n'a *pas* eu le choix d'un moyen de défense alternatif. Certes, il aurait pu tirer en l'air ou avec un angle différent, mais il ne disposait, pour se défendre, d'aucune arme autre que le pistolet Beretta SB 9 mm parabellum.

7. En ce qui concerne, ensuite, le second aspect de l'obligation de protéger la vie découlant de l'article 2 de la Convention, à savoir la planification et la gestion des opérations de police, nous considérons qu'un manque d'organisation, imputable à l'Etat, peut être décelé. Dans

l'arrêt *Halis Akın c. Turquie* (n° 30304/02, § 24, 13 janvier 2009), la Cour rappelle que, « [r]econnaissant l'importance de cette disposition dans une société démocratique, [elle] doit, pour se forger une opinion, examiner de façon extrêmement attentive les cas où l'on fait un usage délibéré de la force meurtrière, et prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat ayant eu recours à la force mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question ».

8. Or, M.P., l'un des nombreux carabinieri présents sur les lieux, qui a tiré le coup de feu fatal, était un jeune homme âgé de vingt ans et onze mois et qui accomplissait son service militaire depuis seulement dix mois. Par ailleurs, il ne ressort pas du dossier qu'il ait bénéficié d'un entraînement spécifique en matière de maintien de l'ordre, ni quant à la conduite à tenir en cas de désordres survenus à l'occasion de manifestations. Enfin, au vu de son jeune âge et de son manque d'expérience, il est difficilement acceptable que M.P. n'ait pas été mieux encadré par ses supérieurs et surtout qu'il n'ait pas fait l'objet d'une attention particulière lorsque ses conditions physique et mentale ont conduit à le juger non apte à continuer son service sur le terrain ; dans ces circonstances, il est en outre particulièrement problématique que M.P. ait été laissé en possession d'un pistolet chargé de balles réelles.

9. Une telle situation est en nette contradiction avec le principe n° 18 des Principes de l'ONU : « Les pouvoirs publics et les autorités de police doivent s'assurer que tous les responsables de l'application des lois sont sélectionnés par des procédures appropriées, qu'ils présentent les qualités morales et les aptitudes psychologiques et physiques requises pour le bon exercice de leurs fonctions et qu'ils reçoivent une formation professionnelle permanente et complète. Il convient de vérifier périodiquement s'ils demeurent aptes à remplir ces fonctions ».

10. Enfin, en ce qui concerne les attaques contre les jeeps, qui au demeurant n'étaient pas pourvues de grilles de protection sur les vitres arrière et latérales, on pouvait évidemment envisager que celles-ci étaient susceptibles de faire l'objet d'une attaque, même s'il s'agissait de véhicules destinés à transporter les agents blessés et non à épauler l'action des forces de l'ordre en cas de confrontation avec les manifestants. En effet, dans le cadre d'une guérilla urbaine, il était prévisible que ces derniers n'auraient pas forcément soumis à un traitement différent les blindés et les véhicules de support logistique.

11. A la lumière de ce qui précède, nous pensons que les manquements dans l'organisation de l'intervention des forces de l'ordre doivent être pris en compte sous l'angle à la fois des critères de sélection des carabinieri armés envoyés à Gênes et d'un manque d'attention à la situation particulière de

M.P. qui, bien que se trouvant dans un état de détresse et de panique, a été laissé dans un véhicule dépourvu de protections adéquates alors qu'il avait à sa disposition uniquement une arme létale pour assurer sa défense. Les exigences de la protection de la vie humaine appelaient à un meilleur encadrement de ce jeune agent.

12. Au paragraphe 253 de l'arrêt, la majorité estime que la requête ne porte pas sur l'organisation des services de maintien de l'ordre au cours du G8 en tant que telle mais qu'elle se limite à poser, entre autres, la question de savoir si, dans l'organisation et la planification de cet événement, il y a eu des manquements qui peuvent être mis en relation directe avec le décès de Carlo Giuliani. Notre conclusion est affirmative. Le manque de cadre législatif approprié en ce qui concerne l'usage des armes à feu *combiné* avec les défaillances dans la préparation des opérations de police et l'entraînement des forces de l'ordre révèlent des problèmes sérieux et graves dans le maintien de l'ordre durant le sommet du G8. A notre avis, ces défaillances doivent être considérées comme étant liées au décès de Carlo Giuliani. En effet, si les mesures qui s'imposaient avaient été prises, la probabilité que l'attaque des manifestants sur la jeep se solde par un événement aussi tragique aurait pu être réduite de manière significative.

13. Sous le volet procédural de l'article 2 de la Convention, deux questions se posent. La première porte sur le point de savoir si les modalités de l'autopsie et l'incinération du corps ont porté atteinte à l'efficacité de l'enquête; la seconde, sur l'absence de poursuites des fonctionnaires de police.

14. Les circonstances qui ont entouré l'autopsie permettent de déceler des défaillances imputables aux autorités: tout d'abord, les requérants ont été informés très tardivement de l'accomplissement de cet acte d'instruction fondamental, ce qui a rendu presque impossible, pour eux, de mandater un expert de leur choix; ensuite, comme le parquet lui-même l'a souligné, le rapport d'expertise était «superficiel», les médecins ayant omis, en particulier, d'extraire et de répertorier un élément primordial, à savoir le fragment de projectile se trouvant dans la tête de la victime. Certes, il n'est pas certain que les éventuelles vérifications sur le fragment auraient donné une réponse définitive à la question de savoir si la balle mortelle avait été déviée par un objet avant d'atteindre le fils des requérants. Il n'en demeure pas moins qu'il ne pouvait pas être exclu qu'elles puissent fournir des éclaircissements importants à cet égard (par exemple, la nature de la déformation du fragment et la présence de traces de matériaux auraient pu aider à reconstituer sa trajectoire). De plus, une pratique courante dans les autopsies consiste à extraire et répertorier tout objet se trouvant dans le corps et ayant pu contribuer à provoquer la mort.

L'un des experts, M. Salvi, a déclaré au «procès des vingt-cinq» que le fragment litigieux était très petit, très difficile à récupérer dans la masse cérébrale et, surtout, inutile aux fins des examens balistiques. En tout état de cause, il appartenait aux médecins légistes de déployer les efforts nécessaires pour répertorier tout objet susceptible de clarifier les circonstances du décès et de l'action meurtrière dans un cas d'homicide qui avait attiré une attention médiatique exceptionnelle. Les spéculations des experts quant à la non-utilité du fragment aux fins balistiques se sont d'ailleurs révélées erronées : compte tenu des déclarations de M.P., il était essentiel d'établir si ce dernier avait tiré vers le haut dans le but d'éloigner ses agresseurs ou à hauteur d'homme dans le but de les atteindre ou en acceptant le risque de les tuer.

A la lumière de ce qui précède, nous considérons que les modalités de l'accomplissement de l'autopsie ont donné lieu à une violation du volet procédural de l'article 2 de la Convention.

15. Le Gouvernement estime que le comportement des requérants a été «ambigu». Ils savaient que les résultats de l'autopsie ordonnée par le parquet n'auraient été connus que soixante jours plus tard. Le souci de s'assurer du professionnalisme et de la fiabilité des examens accomplis aurait pu les conduire soit à contester la légalité de l'autopsie, soit à en demander le renouvellement. Loin d'emprunter ces démarches, les requérants ont sollicité l'autorisation d'incinérer la dépouille. Ce faisant, ils savaient ou auraient dû savoir qu'en cas d'acceptation de leur demande, tout examen ultérieur sur le corps du défunt deviendrait impossible. S'ils souhaitaient garder ouverte la possibilité d'un complément d'expertise, ils auraient dû opter pour l'enterrement de leur fils.

16. Nous estimons, quant à nous, qu'on ne saurait faire grief à des parents frappés par un événement aussi tragique de ne pas avoir attentivement évalué toutes les conséquences d'une demande de mise à disposition de la dépouille présentée immédiatement après le décès de leur fils. L'incinération a été sollicitée par les requérants, mais il était loisible au parquet de rejeter leur demande ou d'exiger que celle-ci n'ait lieu qu'après la publication des résultats de l'autopsie. Dans ce dernier cas, il aurait été souhaitable qu'un délai plus court soit fixé aux médecins légistes pour accomplir leur tâche. Soixante jours pour rédiger un rapport de quelques pages dans une affaire aussi délicate et médiatique semble un temps excessivement long.

17. Dans ces conditions, nous pensons que la Grande Chambre aurait dû confirmer et renforcer la conclusion de la chambre selon laquelle les circonstances entourant l'autopsie et l'incinération du corps du fils des requérants ont violé le volet procédural de l'article 2.

18. La seconde question porte sur le point de savoir si l'absence d'enquête pour établir l'éventuelle responsabilité de certains fonctionnaires de police a violé les obligations procédurales découlant de l'article 2.

Nous venons de conclure qu'un certain nombre de défaillances, imputables aux autorités italiennes, ont affecté l'encadrement du carabinier M.P. et la prise en compte de sa situation particulière lors du G8 de Gênes ainsi que l'organisation des opérations de police. Dans ce contexte, y avait-il une obligation d'ouvrir des investigations pour éclaircir ces aspects de l'affaire? En l'espèce, l'enquête interne n'a visé que les circonstances précises de l'incident, se bornant à rechercher d'éventuelles responsabilités des acteurs immédiats, sans essayer de faire la lumière sur d'éventuelles défaillances dans la planification et la gestion des interventions de maintien de l'ordre.

19. Nous sommes bien sûr d'accord pour dire qu'il serait déraisonnable de demander à un Etat d'ouvrir une enquête pénale là où aucune infraction n'a été commise. Selon les principes généraux du droit pénal, communs aux Etats contractants, dans les circonstances de la présente affaire les seules personnes pouvant, éventuellement, être considérées pénalement responsables du décès du fils des requérants étaient M.P. et F.C., qui ont fait l'objet d'enquêtes et de poursuites. Mais celles-ci, menées par le parquet, se sont terminées par une demande de classement sans suite sur la base des articles 52 et 53 du CP (paragraphe 67 et suivants de l'arrêt), accueillie par le juge des investigations préliminaires de Gênes (paragraphe 82 et suivants de l'arrêt), rendant impossible tout procès contradictoire devant un juge.

20. Certes, une extension des obligations procédurales découlant de l'article 2 de la Convention allant jusqu'à exiger l'inculpation d'autres individus imposerait à l'Etat défendeur une charge excessive et exorbitante et risquerait de se révéler incompatible avec l'article 7 de la Convention. Il n'en demeure pas moins qu'une enquête propre à conduire à l'identification et au châtement des responsables peut aussi avoir un caractère disciplinaire. A cet égard, il est étonnant que, face au décès d'un manifestant à la suite de l'usage de la force létale par un agent de l'Etat (fait rarissime en Italie), le Gouvernement ait reconnu qu'aucune enquête administrative ou disciplinaire n'a été ouverte à l'encontre des représentants du maintien de l'ordre. Certes, une telle enquête aurait pu parvenir à la conclusion qu'aucune faute disciplinaire ne pouvait être décelée dans la formation et l'encadrement de M.P. ni, de manière plus générale, dans l'organisation des opérations de police. Mais, en même temps, elle aurait pu éclaircir les circonstances entourant certains points essentiels du dossier, qui sont malheureusement restés obscurs (notamment les critères utilisés dans la sélection et la formation des agents chargés d'assurer l'ordre public lors du

G8 et les raisons pour lesquelles la situation personnelle de M.P. n'avait pas été dûment prise en compte).

21. L'omission d'entamer toute procédure disciplinaire à l'encontre des carabinieri semble partir de l'idée préconçue qu'en dépit de la tournure tragique prise par les événements, aucun reproche ne pouvait être fait quant à la manière dont les agents avaient été déployés sur le terrain et les ordres avaient été donnés tout au long de la chaîne de commandement. Or, il ressort de l'ensemble des arguments du Gouvernement dans cette affaire que les dangers liés à la situation d'émeute et les risques encourus par les policiers étaient largement prévisibles. Cette approche est difficile à réconcilier avec les obligations procédurales découlant de l'article 2 de la Convention.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE
AUX JUGES TULKENS, ZUPANČIČ, GYULUMYAN
ET KARAKAŞ

A notre grand regret, nous ne pouvons pas partager l'opinion de la majorité, non seulement au regard de la non-violation du volet procédural de l'article 2 de la Convention et du volet matériel de cette même disposition pour ce qui est du cadre législatif interne régissant l'utilisation de la force meurtrière, des armes dont les forces de l'ordre étaient pourvues lors du G8 de Gênes et de l'organisation et de la planification des opérations de police lors de cet événement (points sur lesquels nous renvoyons à notre opinion partiellement dissidente, partagée également par les juges Rozakis, Ziemele et Kalaydjieva), mais également quant au constat (point 1 du dispositif de l'arrêt) que le recours à la force meurtrière a été « absolument nécessaire » dans les circonstances particulières du cas d'espèce.

1. En ce qui concerne l'article 2 de la Convention et la question de savoir si le tir mortel était justifié, nous ne doutons pas de l'existence d'un danger grave et objectif menaçant M.P. au moment du tir mortel. Comme il ressort du matériel photographique et audiovisuel soumis par les parties, la jeep qui l'abritait était encerclée de manifestants qui lançaient des projectiles de toute sorte et qui avaient essayé de le tirer par les jambes afin de le sortir du véhicule; la possibilité d'un lynchage ne pouvait pas être écartée. De plus, avant de tirer les coups de feu incriminés, M.P. avait montré son pistolet et clairement sommé les manifestants, hurlant qu'ils devaient s'en aller s'ils ne souhaitaient pas être tués. Même dans la confusion régnant autour de la jeep au moment des faits, la vision d'une arme chargée et les menaces proférées par M.P. ont dû paraître aux manifestants des indications non équivoques de la volonté du carabinier de défendre sa vie et/ou son intégrité physique par l'usage d'une force potentiellement meurtrière.

2. En dépit de cela, le fils des requérants décida de poursuivre son attaque contre le véhicule des forces de l'ordre et ses occupants, s'approchant de la jeep en brandissant un extincteur au-dessus de sa poitrine, ce qui amenait à craindre qu'il allait l'utiliser comme objet contondant. On pourrait dès lors estimer que le fils des requérants porte la responsabilité de son action illégale, qui a déclenché la tournure tragique prise par les événements (voir, *mutatis mutandis*, *Solomou et autres c. Turquie*, n° 36832/97, § 48, 24 juin 2008); il savait ou aurait dû savoir que celle-ci l'exposait au risque d'une réaction des occupants du véhicule, éventuellement à l'aide des armes dont les carabiniers étaient munis.

3. Il y a, cependant, un élément qui perturbe cette reconstitution des faits et que l'arrêt de la Grande Chambre ne prend pas en compte. Interrogé par un représentant du parquet, M.P. a déclaré n'avoir pas eu de cible et que, au moment des tirs, personne ne se trouvait dans son champ visuel. Si l'on croit ces déclarations – provenant de M.P. lui-même et dont la crédibilité n'a jamais été mise en doute par les juridictions nationales – on est amené à penser que le carabinier n'avait pas vu l'agresseur s'approcher avec un extincteur et qu'il ne l'avait pas visé. Or, aux termes de l'article 52 du code pénal italien (le « CP »), la légitime défense peut être invoquée par celui qui est contraint de commettre une infraction par la nécessité de défendre ses droits contre un danger actuel. Cette nécessité implique une perception subjective de l'existence du danger, comme le démontre la circonstance que la loi italienne (article 55 du CP) prévoit la possibilité de punir l'auteur de l'infraction pour homicide involontaire lorsque, par négligence ou perception erronée mais coupable des circonstances de fait, il a dépassé les limites « imposées par la nécessité ». Il s'ensuivrait que les tirs de M.P. étaient motivés par une défense non envers l'action illégale de Carlo Giuliani, mais envers la situation généralisée de danger créée par l'attaque des manifestants sur la jeep.

4. Il reste à déterminer si la réaction de M.P. était « proportionnée » au danger qu'il voulait contrer. A cet effet, il était déterminant d'établir quelle a été la trajectoire du tir de M.P. En effet, si la menace du lancement imminent d'un objet à haut potentiel destructeur justifie un tir à hauteur d'homme, un état de danger généralisé ne justifie que des tirs en l'air (voir, notamment, *Kallis et Androulla Panayi c. Turquie*, n° 45388/99, § 63, 27 octobre 2009, où la Cour a précisé que l'ouverture du feu doit, *si possible*, être précédée par des tirs d'avertissement). Si M.P. n'avait vu personne en train de le viser directement et individuellement, sa réaction aurait dû avoir pour but d'éloigner, et non d'éliminer, les agresseurs.

5. En d'autres mots, seuls des tirs de sommation pourraient satisfaire aux exigences du volet substantiel de l'article 2 de la Convention s'il s'avère que la « défense » de M.P. n'était pas justifiée par l'exigence d'arrêter une agression pouvant entraîner, dans l'immédiat, des conséquences graves non évitables par une réaction moins radicale (le « danger *actuel* d'une offense injuste » mentionné à l'article 52 du CP). Ainsi le veut le test de « nécessité absolue », qui requiert un rapport de stricte proportionnalité entre buts poursuivis et force utilisée (*Andronicou et Constantinou c. Chypre*, 9 octobre 1997, § 171, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI) : si des moyens moins dangereux pour la vie humaine peuvent raisonnablement paraître suffisants pour atteindre l'objectif d'« assurer la défense de toute personne contre la violence illégale » ou de « réprimer une émeute », ce sont ces moyens-là

qui doivent être employés. Par ailleurs, le CP semble aller dans le même sens lorsqu'il exige (article 52 *in fine*) que la « réaction de défense soit proportionnée à l'offense ».

6. En résumé, si M.P. a voulu se défendre contre l'attaque des manifestants autour de la jeep et non contre le fils des requérants en particulier, on ne saurait conclure que le risque d'un danger grave sur la personne était tellement imminent que seuls des tirs à hauteur d'homme auraient pu l'écarter. S'il est vrai que la jeep était encerclée de manifestants et qu'elle faisait l'objet de lancement d'objets divers, il n'en demeure pas moins, comme il résulte des photographies contenues dans le dossier, qu'au moment où M.P. dégaina son pistolet et ouvrit le feu, personne, à l'exception de Carlo Giuliani, n'était en train de l'attaquer directement, individuellement et à une distance rapprochée. Des coups de feu en l'air auraient probablement été suffisants pour disperser les agresseurs; dans la négative, M.P. aurait eu le temps de se défendre ultérieurement par d'autres tirs, dirigés cette fois-ci contre des personnes qui, en dépit des tirs de sommation, auraient choisi de quand même l'attaquer. A cet égard, il convient de rappeler que M.P. disposait d'un pistolet automatique et qu'il avait quinze projectiles dans le chargeur.

7. A la lumière de ce qui précède, comme nous l'avons déjà constaté, il était déterminant de savoir quelle a été la trajectoire des balles tirées par M.P. Sur ce point, deux thèses ont été avancées: selon la première, défendue par les requérants, le tir meurtrier a été effectué à hauteur d'homme; selon la seconde, soutenue par le Gouvernement et estimée plus probable par le juge des investigations préliminaires (« GIP »), la balle est partie vers le haut et a été déviée en direction de Carlo Giuliani à la suite d'une collision avec un objet (probablement une pierre) lancé par les manifestants.

8. Si l'on devait accepter cette dernière version des faits, à savoir que la balle est partie vers le haut, on pourrait exclure toute apparence de violation de l'article 2 de la Convention, un élément imprévisible et incontrôlable ayant transformé l'action d'avertissement de M.P. en tir mortel (*Bakan c. Turquie*, n° 50939/99, §§ 52-56, 12 juin 2007, affaire où au cours d'une poursuite un tir d'avertissement avait ricoché et tué accidentellement le proche des requérants, ce qui avait amené la Cour à estimer que son décès était dû « à la malchance »). Même dans la panique générée par une attaque violente et inattendue, on peut exiger des représentants des forces de l'ordre qu'ils fassent précéder l'usage de la force létale par des tirs d'avertissement; on ne saurait cependant les priver de tout moyen de défense en exigeant la prise en compte de la possibilité, statistiquement peu probable mais théoriquement toujours présente lors de confrontations entre police et manifestants, de la déviation de la trajectoire du projectile à la suite d'une collision avec un objet volant.

9. En revanche, si M.P. a tiré à hauteur d'homme, il s'imposerait, à notre avis, de conclure que le recours à la force meurtrière n'était pas « absolument nécessaire » au sens de l'article 2 de la Convention.

10. Dans ces circonstances, il est regrettable que l'enquête interne n'ait pas pu déterminer avec certitude si la balle a, ou non, ricoché sur un objet avant d'atteindre Carlo Giuliani. La GIP s'est bornée à indiquer que la « théorie de l'objet intermédiaire » « pouvait être retenue » à la lumière de la puissance de l'arme et de la faible résistance des tissus traversés par la balle.

11. Nous observons que les autorités disposaient de nombreux éléments pour calculer la trajectoire de la balle mortelle, à savoir : les différents rapports d'expertise médico-légale et balistique ; la circonstance que la balle s'était fragmentée ; le fait qu'un film montre un objet qui se désintègre en l'air peu avant l'instant où Carlo Giuliani tombe au sol ; la thèse des experts des requérants selon laquelle la fragmentation de la balle pouvait avoir été causée par des faits autres qu'une collision avec une pierre ; les photographies prises peu avant et peu après le tir mortel et pendant l'autopsie.

12. Or, le cliché pris quelques instants avant le tir montre le pistolet positionné à hauteur d'homme (voir également le point 6 de l'opinion partiellement dissidente du juge Bratza annexée à l'arrêt de la chambre) avec un angle compatible avec la blessure de Carlo Giuliani (comme il résulte de l'autopsie, la balle est entrée au niveau de l'orbite gauche et est sortie par l'arrière du crâne, en suivant une trajectoire intracorporelle du haut vers le bas). Dès lors, bien que non impossible, il est improbable : a) que M.P. ait levé son pistolet juste au moment du tir ; b) que la balle ait ricoché contre un objet volant ; c) que l'angle d'impact entre l'objet et la balle ait été de nature à permettre à cette dernière d'atteindre la victime à un endroit très proche de celui qu'elle aurait frappé si le pistolet n'avait pas changé de position.

13. Quant à l'événement b) ci-dessus, il faut noter que les photographies prises juste avant le tir mortel ne montrent aucune pierre ou autre objet flottant dans l'air, ce qui semble indiquer qu'à des moments proches de l'explosion des coups de feu, il n'y avait pas de lancement intensif de projectiles de la part des manifestants. Cela conduit à penser que chacun des trois événements indiqués ci-dessus avait, statistiquement, une faible probabilité de se produire. La probabilité statistique qu'ils se soient produits tous les trois en succession rapide est encore moindre.

14. Aux termes de la jurisprudence de la Cour, lorsqu'un requérant présente des éléments amenant à croire, *prima facie*, qu'il y a eu usage excessif de la force meurtrière, il incombe au Gouvernement de prouver le contraire (*Toğcu c. Turquie*, n° 27601/95, § 95, 31 mai 2005, et *Akkum et autres c. Turquie*, n° 21894/93, § 211, CEDH 2005-II). Nous pensons qu'il en va

de même lorsque pour contrer la version des requérants, corroborée par des supports visuels, le Gouvernement invoque une théorie statistiquement peu probable: la charge de prouver que les événements très rares allégués se sont vraiment produits pesait sur les autorités. Cependant, une telle preuve n'a été fournie ni au niveau national, ni devant la Cour. Dans son ordonnance de classement sans suite, la GIP elle-même a indiqué que la trajectoire initiale du tir n'avait pas pu être établie par l'expertise balistique.

15. Enfin, l'arrêt de la Grande Chambre nous semble n'avoir pas replacé les événements à l'origine de cette dramatique affaire dans leur véritable contexte. En effet, comme s'il s'agissait d'une situation de violence individuelle, elle estime que le recours à la force meurtrière a été nécessaire pour assurer la légitime défense de la personne en cause conformément à l'article 2 § 2 a) de la Convention (paragraphe 194 de l'arrêt). Ce faisant, elle se dispense de se pencher sur la question de savoir si l'usage de la force a été rendu inévitable également « pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection », au sens de l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 2 (paragraphe 196 de l'arrêt). Or, telle était bien en l'espèce la question cruciale à examiner.

16. Ces considérations nous amènent à conclure à la violation du volet matériel de l'article 2 de la Convention.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE
AUX JUGES TULKENS, ZUPANČIČ, ZIEMELE
ET KALAYDJIEVA

Nous ne partageons pas la décision de la majorité relative au point 6 du dispositif [voir la version intégrale de l'arrêt, disponible sur Hudoc] et qui conclut à l'absence de violation de l'article 13 de la Convention concernant le recours effectif.

En ce qui concerne l'article 13, une des questions critiques réside dans le fait que les requérants n'ont pu se constituer partie civile dans la procédure pénale, dans la mesure où le juge des investigations préliminaires a conclu à un non-lieu. Ils ont ainsi été privés de l'appui des autorités de poursuite pour établir les faits et la preuve de ceux-ci.

A cet égard, soutenir, comme le fait l'arrêt, que «rien n'empêchait les requérants d'introduire, avant ou parallèlement aux poursuites pénales, une action civile en dédommagement» (paragraphe 337 de l'arrêt [voir la version intégrale de l'arrêt, disponible sur Hudoc]), nous semble non seulement théorique mais aussi illusoire puisqu'en tout état de cause la Grande Chambre estime que toute l'opération de police était parfaitement légale.

GIULIANI AND GAGGIO v. ITALY
(Application no. 23458/02)

GRAND CHAMBER¹

JUDGMENT OF 24 MARCH 2011²

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.

2. Extracts.

SUMMARY¹**Fatal shooting of a demonstrator by a law-enforcement officer at a G8 summit****Article 2**

Life – Fatal shooting of a demonstrator by a law-enforcement officer at a G8 summit – Extremely tense situation – Officer’s belief that life was in danger – Defensive action not excessive or disproportionate – Use of lethal force absolutely necessary in defence of any person from unlawful violence – Legislative framework – Police weapons – Appropriate selection of policing personnel – Proper planning of operations – Obligation on authorities to do everything that could reasonably be expected of them to provide the level of safeguards required – Effectiveness of investigation – Evidence leading to conclusion beyond reasonable doubt that carabinieri acted in self-defence – Impartial forensic reports

*

* *

During an authorised demonstration, extremely violent clashes broke out between anti-globalisation activists and the law-enforcement agencies. A *carabinieri* jeep was immobilised by demonstrators. An injured and panic-stricken *carabiniere* fired two shots and Carlo Giuliani was mortally wounded by a bullet to the face. In attempting to move the vehicle away, the driver drove twice over the young man’s motionless body. An investigation was opened immediately by the Italian authorities. Criminal proceedings for intentional homicide were brought against the officer who had fired the shots and the vehicle’s driver. The autopsy revealed that the death had been caused by the shot. The public prosecutor’s office ordered three expert reports and authorised the cremation of the body. The proceedings were discontinued by the investigating judge.

Held

Article 2: (a) *Substantive aspect*: (i) The use of lethal force – The moments leading up to and following the use of lethal force by the *carabiniere* had been photographed and filmed. The footage showed clearly that there had been an unlawful and very violent attack against the law-enforcement agencies’ vehicle, which was simply attempting to leave the scene and did not pose any threat to the demonstrators. In this extremely tense situation, Carlo Giuliani had decided to pick up a fire extinguisher lying on the ground and had raised it to chest height with the apparent

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

intention of throwing it at the vehicle's occupants. His actions could reasonably be interpreted by the *carabiniere* as an indication that, despite the latter having issued verbal warnings and shown his gun, the attack on the jeep was not about to cease or diminish in intensity. Moreover, the vast majority of the demonstrators had appeared to be continuing the assault. The officer's honest belief that his own life and the lives of his colleagues were in danger could only have been strengthened as a result. That had justified recourse to a potentially lethal means of defence, such as the firing of shots. The direction of the shots had not been established with certainty. However, the *carabiniere* could only fire, in order to defend himself, into the narrow space between the spare wheel and the roof of the jeep. The fact that a shot fired into that space risked causing injury to one of the assailants, or even killing him, as had sadly been the case, did not in itself mean that the defensive action had been excessive or disproportionate. Hence, the use of lethal force had been absolutely necessary "in defence of any person from unlawful violence" within the meaning of Article 2 § 2 (a).

Conclusion: no violation (thirteen votes to four).

(ii) The domestic legislative framework governing the use of lethal force, and the weapons issued to the law-enforcement agencies – The wording of the provisions governing the use of force in this case was not wholly identical to that of Article 2 but nevertheless echoed it, and the difference in wording could be overcome by the interpretation of the domestic courts. Furthermore, the argument that the law-enforcement agencies should have been issued with non-lethal weapons was not relevant in a case where the person had been killed during a sudden and violent attack which had posed an imminent and serious threat to the lives of three *carabinieri*.

Conclusion: no violation (ten votes to seven).

(iii) Whether the organisation and planning of the operations had been compatible with the obligation to protect life – The sudden attack on the jeep, a few minutes before the fatal shooting, had occurred during a moment of relative calm and could not have been predicted. Furthermore, large numbers of personnel had been deployed to police the event, who either belonged to specialised units or had received special training. In view of their numbers, they could not all have been required to have lengthy experience and/or to have been trained over several months or years. Such a requirement could be imposed only in a case where the law-enforcement agencies were dealing with a precise and identifiable target. Accordingly, no violation of Article 2 could be found solely on the basis of the selection for the policing of the G8 summit in Genoa of a *carabiniere* who was only 20 years and 11 months of age at the time and had been serving for only ten months. Moreover, the *carabiniere's* actions during the attack on the jeep had been found not to amount to a violation of Article 2 in its substantive aspect. Lastly, the decisions taken by the *carabinieri* immediately before the attack on the jeep regarding the choice of vehicle, the route taken and the wearing of a weapon by an

injured officer who had been deemed unfit to remain on duty were not criticised. As to the events following the fatal shooting, there was no evidence that the assistance rendered to Carlo Giuliani had been inadequate or delayed or that the jeep had driven over his body intentionally. In any event, as the autopsy report had shown, the injuries to the brain had been so severe that they had resulted in death within a few minutes. The Italian authorities had therefore not failed in their obligation to do all that could reasonably be expected of them to provide the level of safeguards required during operations potentially involving the use of lethal force.

Conclusion: no violation (ten votes to seven).

(b) *Procedural aspect:* The domestic investigation had been sufficiently effective to enable it to be determined whether the use of force had been justified and whether the organisation and planning of the policing operations had been compatible with the obligation to protect life. While it was true that the applicants had been unable to apply to join the proceedings as civil parties, they had nevertheless had rights and powers as injured parties which they had exercised during the investigation. Furthermore, while giving notice of an autopsy scarcely three hours before the beginning of the examination could make it difficult in practice, if not impossible, for injured parties to exercise their power to appoint an expert of their choosing and secure the latter's attendance at the forensic examinations, Article 2 did not require, as such, that the victim's relatives be afforded that possibility. As to the failure by the forensic doctors to extract and record the fragment of bullet lodged in the victim's head, the use of force would have been justified in any case, as observed from the standpoint of the substantive aspect of Article 2. It followed that the metal fragment in question had not been crucial to the effectiveness of the investigation. The Court further noted that the cremation of Carlo Giuliani's body, which had made any further forensic examination impossible, had been authorised at the applicants' request.

The evidence gathered by the prosecuting authorities, and in particular the footage of the attack on the jeep, had led to the conclusion beyond reasonable doubt that the *carabiniere* had acted in self-defence, which constituted a ground of justification under Italian criminal law. Nor could it be said that the prosecuting authorities had accepted without question the version supplied by the law-enforcement officers implicated in the events. The fact that the *carabinieri* had been given the task of conducting certain objective and technical tests had not adversely affected the impartiality of the investigation. More delicate issues arose regarding the appointment of an expert who had openly defended the view, in an article written for a specialist weapons journal, that the *carabiniere* had acted in self-defence. Given that the expert reports ordered in the context of the investigation had been designed, among other things, to provide evidence for or against that view, the presence of an expert who had preconceived ideas on the subject had been far from reassuring. Nevertheless, the expert in question had been just one member of a four-expert team. He had been appointed by the prosecuting authorities and not by the

investigating judge and was therefore not acting as a neutral and impartial auxiliary of the latter. In addition, the tests he had been required to carry out for the purposes of the ballistics report had been of an essentially objective and technical nature. Accordingly, his presence had not been capable, in itself, of compromising the impartiality of the domestic investigation. Furthermore, it had not been established by the applicants that the investigation had lacked impartiality and independence. Lastly, the investigation had been conducted with the requisite diligence and could not be said to have been beset by excessive delays or lapses of time.

Conclusion: no violation (ten votes to seven).

Case-law cited by the Court

- Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25
Bönisch v. Austria, 6 May 1985, Series A no. 92
Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria, 21 June 1988, Series A no. 139
Brandstetter v. Austria, 28 August 1991, Series A no. 211
Edwards v. the United Kingdom, 16 December 1992, Series A no. 247-B
Klaas v. Germany, 22 September 1993, Series A no. 269
McCann and Others v. the United Kingdom, 27 September 1995, Series A no. 324
Ribitsch v. Austria, 4 December 1995, Series A no. 336
Andronicou and Constantinou v. Cyprus, 9 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI
Kaya v. Turkey, 19 February 1998, *Reports* 1998-I
L.C.B. v. the United Kingdom, 9 June 1998, *Reports* 1998-III
Güleç v. Turkey, 27 July 1998, *Reports* 1998-IV
Ergi v. Turkey, 28 July 1998, *Reports* 1998-IV
Yaşa v. Turkey, 2 September 1998, *Reports* 1998-VI
Assenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Osman v. the United Kingdom, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Oğur v. Turkey [GC], no. 21594/93, ECHR 1999-III
Tanrıkulu v. Turkey [GC], no. 23763/94, ECHR 1999-IV
Emmanuello v. Italy (dec.), no. 35791/97, 31 August 1999
Bromiley v. the United Kingdom (dec.), no. 33747/96, 23 November 1999
Mahmut Kaya v. Turkey, no. 22535/93, ECHR 2000-III
McKerr v. the United Kingdom (dec.), no. 28883/95, 4 April 2000
İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII
Salman v. Turkey [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII
Gül v. Turkey, no. 22676/93, 14 December 2000
Tanlı v. Turkey, no. 26129/95, ECHR 2001-III
Hugh Jordan v. the United Kingdom, no. 24746/94, ECHR 2001-III
McKerr v. the United Kingdom, no. 28883/95, ECHR 2001-III
Avşar v. Turkey, no. 25657/94, ECHR 2001-VII
Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, no. 46477/99, ECHR 2002-II

- Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, 18 June 2002
Mastromatteo v. Italy [GC], no. 37703/97, ECHR 2002-VIII
Perez v. France [GC], no. 47287/99, ECHR 2004-I
Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII
Barbu Anghelescu v. Romania, no. 46430/99, 5 October 2004
Makaratzis v. Greece [GC], no. 50385/99, ECHR 2004-XI
Öneryıldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, ECHR 2004-XII
Bubbins v. the United Kingdom, no. 50196/99, ECHR 2005-II
Sottani v. Italy (dec.), no. 26775/02, ECHR 2005-III
Nachova and Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, ECHR 2005-VII
Şimşek and Others v. Turkey, nos. 35072/97 and 37194/97, 26 July 2005
Perk and Others v. Turkey, no. 50739/99, 28 March 2006
Erdoğan and Others v. Turkey, no. 19807/92, 25 April 2006
Oya Ataman v. Turkey, no. 74552/01, 5 December 2006
Ramsahai and Others v. the Netherlands [GC], no. 52391/99, ECHR 2007-II
Bakan v. Turkey, no. 50939/99, 12 June 2007
Sara Lind Eggertsdóttir v. Iceland, no. 31930/04, 5 July 2007
Musayev and Others v. Russia, nos. 57941/00, 58699/00 and 60403/00, 26 July 2007
Solomou and Others v. Turkey, no. 36832/97, 24 June 2008
Patyi and Others v. Hungary, no. 5529/05, 7 October 2008
Mirilashvili v. Russia, no. 6293/04, 11 December 2008
Branko Tomašić and Others v. Croatia, no. 46598/06, 15 January 2009
Protopapa v. Turkey, no. 16084/90, 24 February 2009
Mojsiejew v. Poland, no. 11818/02, 24 March 2009
Šilih v. Slovenia [GC], no. 71463/01, 9 April 2009
Opuz v. Turkey, no. 33401/02, ECHR 2009
Zavoloka v. Latvia, no. 58447/00, 7 July 2009
Varnava and Others v. Turkey [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, ECHR 2009
Kallis and Androulla Panayi v. Turkey, no. 45388/99, 27 October 2009
Kolevi v. Bulgaria, no. 1108/02, 5 November 2009
Velcea and Mazăre v. Romania, no. 64301/01, 1 December 2009
Maiorano and Others v. Italy, no. 28634/06, 15 December 2009

In the case of Giuliani and Gaggio v. Italy,

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

Jean-Paul Costa, *President*,
 Christos Rozakis,
 Françoise Tulkens,
 Ireneu Cabral Barreto,
 Boštjan M. Zupančič,
 Nina Vajić,
 Elisabeth Steiner,
 Alvina Gyulumyan,
 Renate Jaeger,
 Davíð Thór Björgvinsson,
 Ineta Ziemele,
 Isabelle Berro-Lefèvre,
 Ledi Bianku,
 Nona Tsotsoria,
 Zdravka Kalaydjieva,
 Işıl Karakaş,
 Guido Raimondi, *judges*,

and Vincent Berger, *Jurisconsult*,

Having deliberated in private on 29 September 2010 and on 16 February 2011,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 23458/02) against the Italian Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by three Italian nationals, Mr Giuliano Giuliani, Ms Adelaide Gaggio (married name Giuliani) and Ms Elena Giuliani (“the applicants”), on 18 June 2002.

2. The applicants were represented by Mr N. Paoletti and Mr G. Pisapia, lawyers practising in Rome. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms E. Spatafora, and by their Co-Agent, Mr N. Lettieri.

3. The applicants complained of the death of their son and brother, Mr Carlo Giuliani, which they considered to have been caused by excessive

use of force. They further alleged that the respondent State had not taken the necessary legislative, administrative and regulatory measures to reduce as far as possible the adverse consequences of the use of force, that the organisation and planning of the policing operations had not been compatible with the obligation to protect life and that the investigation into the circumstances of their relative's death had not been effective.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 6 February 2007, following a hearing on the admissibility and merits (Rule 54 § 3), it was declared admissible by a Chamber of that Section, composed of Nicolas Bratza, Josep Casadevall, Giovanni Bonello, Kristaq Traja, Vladimiro Zagrebelsky, Stanislav Pavlovski and Lech Garlicki, judges, and Lawrence Early, Section Registrar.

5. On 25 August 2009 a Chamber of that Section, composed of Nicolas Bratza, Josep Casadevall, Lech Garlicki, Giovanni Bonello, Vladimiro Zagrebelsky, Ljiljana Mijović and Ján Šikuta, judges, and Lawrence Early, Section Registrar, delivered a judgment in which it held: unanimously, that there had been no violation of Article 2 of the Convention in its substantive aspect with regard to the excessive use of force; by five votes to two, that there had been no violation of Article 2 of the Convention in its substantive aspect with regard to the positive obligation to protect life; by four votes to three, that there had been a violation of Article 2 of the Convention in its procedural aspect; unanimously, that it was not necessary to examine the case under Articles 3, 6 and 13 of the Convention; and unanimously, that there had been no violation of Article 38 of the Convention. It also awarded, in respect of non-pecuniary damage, 15,000 euros (EUR) each to the applicants Giuliano Giuliani and Adelaide Gaggio and EUR 10,000 to the applicant Elena Giuliani.

6. On 24 November 2009 the Government and the applicants requested, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber. On 1 March 2010 a panel of the Grand Chamber granted the requests.

7. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24.

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

9. On 27 September 2010 the judges and substitute judges appointed to sit in the present case viewed the CD-ROMs submitted by the parties on 28 June and 9 July 2010 (see paragraph 139 below).

10. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 September 2010 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr N. Lettieri,
Ms P. Accardo,
Mr G. Albenzio,

Co-Agent,
Co-Agent,
Avvocato dello Stato;

(b) *for the applicants*

Mr N. Paoletti,
Ms G. Paoletti,
Ms N. Paoletti,
Ms C. Sartori,

Counsel,
Assistant.

The Court heard addresses by them.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicants were born in 1938, 1944 and 1972 respectively and live in Genoa and Milan. They are the father, mother and sister of Carlo Giuliani, who was shot and killed during the demonstrations on the fringes of the G8 summit in Genoa in July 2001.

A. The background to the G8 summit in Genoa and the events preceding the death of Carlo Giuliani

12. On 19, 20 and 21 July 2001 the G8 summit was held in Genoa. Numerous “anti-globalisation” demonstrations were staged in the city and substantial security measures were put in place by the Italian authorities. Under section 4(1) of Law no. 149 of 8 June 2000, the prefect of Genoa was authorised to deploy military personnel to ensure public safety in connection with the summit. In addition, the part of the city where the G8 were meeting (the historic centre) was designated as a “red zone” and cordoned off by means of a metal fence. As a result, only residents and persons working in the area were allowed access. Access to the port was prohibited and the airport was closed to traffic. The red zone was contained within a “yellow zone”, which in turn was surrounded by a “white zone” (normal zone).

13. The service instructions of 19 July 2001 were issued by the officer in command of the law-enforcement agencies the day before Carlo Giuliani’s death. They sum up the priorities of the law-enforcement agencies as follows:

establishing a line of defence within the red zone, with the task of rapidly repelling any attempt to break through; establishing a line of defence within the yellow zone to deal with any incidents, taking account of the position of the demonstrators in various locations and of the actions perpetrated by more extremist elements; and putting in place public-order measures on the streets affected by the demonstrations, bearing in mind the risk of violence encouraged by the presence of crowds of people.

14. The parties agreed as to the fact that the service instructions of 19 July 2001 amended the plans hitherto established regarding the deployment of the available means and resources, in order to enable the law-enforcement agencies to counter effectively any attempt to enter the red zone by participants in the *Tute Bianche* (“White Overalls”) demonstration which had been announced and authorised for the following day.

15. The applicants maintained that the service instructions of 19 July 2001 had given a detachment of *carabinieri* implicated in the death of Carlo Giuliani a dynamic role, whereas it had previously been supposed to remain in one location. The Government stated that the service instructions had been communicated orally to the officers on the ground.

16. A radio communications system had been put in place, with an operations control room located in the Genoa police headquarters (*questura*), which was in radio contact with the officers on the ground. The *carabinieri* and police officers could not communicate directly among themselves by radio; they could only contact the control room.

17. On the morning of 20 July 2001 some groups of particularly aggressive demonstrators, wearing balaclavas and masks (the “Black Bloc”) sparked numerous incidents and clashes with law-enforcement officers. The *Tute Bianche* march was due to set off from the Carlini stadium. This was a demonstration involving several organisations: representatives of the “No Global” movement and of community centres, and young communists from the Rifondazione Comunista party. While they believed in non-violent protest (civil disobedience), they had announced a strategic objective, namely to try to penetrate the red zone. On 19 July 2001 the head of the Genoa police authority (*questore*) had prohibited the *Tute Bianche* march from entering the red zone or the zone adjacent to it, and had deployed law-enforcement officers to halt the march at Piazza Verdi. Consequently, the demonstrators were able to march from the Carlini stadium and all the way along Via Tolemaide to Piazza Verdi, that is to say, well beyond the junction of Via Tolemaide and Corso Torino where clashes occurred, as detailed below.

18. At around 1.30 p.m. the *Tute Bianche* march set off and headed slowly westwards. Around Via Tolemaide there were signs of earlier

disturbances. The march was headed by a contact group made up of politicians and a group of journalists carrying video-recorders and cameras. The marchers slowed down and made a number of stops. In the vicinity of Via Tolemaide there were incidents involving persons wearing masks and balaclavas and law-enforcement officers. The march reached the railway tunnel at the junction with Corso Torino. Suddenly, tear gas was fired on the demonstrators by *carabinieri* under the command of Mr Mondelli. The *carabinieri* charged forward, making use of their batons. The march was pushed back eastwards as far as the junction with Via Invrea.

19. The demonstrators split up: some headed towards the seafront, while others sought refuge in Via Invrea and then in the area around Piazza Alimonda. Some demonstrators responded to the attack by throwing hard objects such as glass bottles or rubbish bins at the law-enforcement officers. Armoured vehicles belonging to the *carabinieri* drove up Via Casaregis and Via Invrea at high speed, knocking down the barriers erected by the demonstrators and forcing the demonstrators at the scene to leave. At 3.22 p.m. the control room ordered Mr Mondelli to move away and allow the marchers to pass.

20. Some of the demonstrators retaliated with violence and clashes took place with the law-enforcement agencies. At around 3.40 p.m. a group of demonstrators attacked an armoured *carabinieri* van and set it alight.

B. The death of Carlo Giuliani

21. At approximately 5 p.m. the presence of a group of demonstrators who appeared very aggressive was observed by Battalion no. 12 (“*Sicilia*”), consisting of around fifty *carabinieri* stationed close to Piazza Alimonda. Two “Defender” jeeps were parked nearby. Police officer Lauro ordered the *carabinieri* to charge the demonstrators. The *carabinieri* charged on foot, followed by the two jeeps. The demonstrators succeeded in pushing back the charge, and the *carabinieri* were forced to withdraw in disorderly fashion near Piazza Alimonda. Pictures taken from a helicopter at 5.23 p.m. show the demonstrators running along Via Caffa in pursuit of the law-enforcement officers.

22. In view of the withdrawal of the *carabinieri*, the jeeps attempted to reverse away from the scene. One succeeded in moving off while the other found its exit blocked by an overturned refuse container. Suddenly, several demonstrators wielding stones, sticks and iron bars surrounded it. The two side windows at the rear and the rear window of the jeep were smashed. The demonstrators shouted insults and threats at the jeep’s occupants and threw stones and a fire extinguisher at the vehicle.

23. There were three *carabinieri* on board the jeep: Mr Filippo Cavataio (“F.C.”), who was driving, Mr Mario Placanica (“M.P.”) and Mr Dario Raffone (“D.R.”). M.P., who was suffering from the effects of the tear-gas grenades he had thrown during the day, had been given permission by Captain Cappello, commander of a company of *carabinieri*, to get into the jeep in order to get away from the scene of the clashes. Crouched down in the back of the jeep, injured and panicking, he was protecting one side of his body with a riot shield (according to the statement of a demonstrator named Predonzani). Shouting at the demonstrators to leave or he “would kill” them, M.P. drew his Beretta SB 9 mm Parabellum pistol, pointed it in the direction of the smashed rear window of the vehicle and, after several tens of seconds, fired two shots.

24. One of the shots struck Carlo Giuliani, a balaclava-clad demonstrator, in the face under the left eye. He had been close to the rear of the jeep and had just picked up an empty fire extinguisher off the ground and raised it up. He fell to the ground near the left-side rear wheel of the vehicle.

25. Shortly afterwards, F.C. managed to restart the engine and in an attempt to move off, reversed, driving over Carlo Giuliani’s body in the process. He then engaged first gear and drove over the body a second time as he left the scene. The jeep then drove towards Piazza Tommaseo.

26. After “a few metres”, *carabinieri* Sergeant-Major Amatori got into the jeep and took over at the wheel, “as the driver was in a state of shock”. Another *carabiniere* named Rando also got in.

27. Police forces stationed on the other side of Piazza Alimonda intervened and dispersed the demonstrators. They were joined by some *carabinieri*. At 5.27 p.m. a police officer present at the scene called the control room to request an ambulance. A doctor who arrived at the scene subsequently pronounced Carlo Giuliani dead.

28. According to the Ministry of the Interior (*ministero dell’Interno*), it was impossible to indicate the exact number of *carabinieri* and police officers at the scene at the moment of Carlo Giuliani’s death; there had been approximately fifty *carabinieri* some 150 metres from the jeep. In addition, 200 metres away, near Piazza Tommaseo, there had been a group of police officers.

29. Relying, *inter alia*, on witness evidence given by law-enforcement officers during a parallel set of proceedings (the “trial of the twenty-five”; see paragraphs 121-38 below), the applicants stated in particular that, while at Piazza Alimonda, the *carabinieri* had been able to take off their gas masks, eat and rest. With the situation “calm”, Captain Cappello had ordered M.P. and D.R. to board one of the two jeeps. He considered the two *carabinieri* to be mentally exhausted (*a terra*) and no longer physically fit for duty.

Captain Cappello also considered that M.P. should stop firing tear gas and took away his tear-gas gun and the pouch containing the tear-gas grenades.

30. Referring to the photographs taken shortly before the fatal shot, the applicants stressed that the weapon had been held at a downward angle from the horizontal. They also referred to the statements made by Lieutenant-Colonel Truglio (see paragraph 43 below), who said that he had been 10 metres or so from Piazza Alimonda and 30 to 40 metres away from the jeep. Around one hundred *carabinieri* had been several tens of metres away from the jeep. The police officers had been at the end of Via Caffa, towards Piazza Tommaseo. The applicants submitted that the photographs in the investigation file clearly showed some *carabinieri* not far from the jeep.

C. The investigation by the domestic authorities

1. The first steps in the investigation

31. A spent cartridge was found a few metres from Carlo Giuliani's body. No bullet was found. A fire extinguisher and a bloodstained stone, among other objects, were found beside the body and were seized by the police. It emerges from the file that the public prosecutor's office entrusted thirty-six investigative measures to the police. The jeep in which M.P. had been travelling, and also the weapon and equipment belonging to him, remained in the hands of the *carabinieri* and were subsequently seized under a court order. A spent cartridge was also found inside the jeep.

32. During the night of 20 July 2001, the Genoa mobile police unit heard evidence from two police officers, Mr Martino and Mr Fiorillo. On 21 July Captain Cappello, who was in charge of the ECHO company, recounted the events of the previous day and gave the names of the *carabinieri* who had been in the jeep. He said that he had heard no shots, probably because of his radio earpiece, his helmet and his gas mask, which reduced his hearing.

2. The placing under investigation of M.P. and F.C.

33. On the night of 20 July 2001, M.P. and F.C. were identified and interviewed by the Genoa public prosecutor's office on suspicion of intentional homicide. The interviews took place at the headquarters of the Genoa *carabinieri*.

(a) M.P.'s first statement

34. M.P. was an auxiliary *carabiniere* assigned to Battalion no. 12 ("Sicilia") and one of the members of the ECHO company constituted for the purpose of the G8 summit. Together with four other companies from

different regions of Italy, the company formed part of the CCIR company, under the orders of Lieutenant-Colonel Truglio. The ECHO company was under the orders of Captain Cappello and his deputies Mirante and Zappia, and was directed and coordinated by Mr Lauro, a senior officer (*vice questore*) of the Rome police. Each of the five companies was divided into four detachments of fifty men. The overall commander of the companies was Colonel Leso.

35. M.P., who was born on 13 August 1980 and began serving as a *carabiniere* on 16 September 2000, was 20 years and 11 months old at the material time. He was trained in the use of grenades and had been deployed to fire tear gas. He stated that during the public-order operations he had been supposed to move around on foot with his detachment. Having fired several tear-gas grenades, he had felt a burning in his eyes and face and had asked Captain Cappello for permission to board a jeep. Shortly afterwards, another *carabiniere* (D.R.), who was injured, had joined him.

36. M.P. said that he had been very frightened because of everything he had seen being thrown that day, and was particularly afraid that the demonstrators would throw Molotov cocktails. He explained that he had grown more afraid after being injured in the leg by a metal object and in the head by a stone. He had become aware that the jeep was under attack because of the stones being thrown and had thought that “hundreds of demonstrators were surrounding the jeep”, although he added that “at the time [he] fired the shots, no one was in sight”. He said he had been “panic-stricken”. At some point he realised that his hand was gripping his pistol; he thrust the hand carrying the weapon through the jeep’s rear window and, after about a minute, fired two shots. He maintained that he had not noticed Carlo Giuliani behind the jeep either before or after firing.

(b) F.C.’s statement

37. F.C., the jeep’s driver, was born on 3 September 1977 and had been serving as a *carabiniere* for twenty-two months. At the material time he was 23 years and 10 months old. He stated that he had been in an alleyway near Piazza Alimonda and had attempted to reverse towards the square because the detachment was being pushed back by the demonstrators. However, he had found his path blocked by a refuse container and his engine had stalled. He had concentrated on trying to move the jeep out while his colleagues inside the vehicle were shouting. As a result, he had not heard the shots. Lastly, he stated: “I did not notice anyone on the ground because I was wearing a mask, which partially blocked my view ... and also because it is hard to see properly out the side of the vehicle. I reversed and felt no resistance; actually, I felt the left wheel jolt and thought it must be a pile of

rubbish, since the refuse container had been overturned. The only thought in my head was how to get out of that mess.”

(c) D.R.’s statement

38. D.R., who was born on 25 January 1982, had been performing military service since 16 March 2001. At the material time, he was 19 years and 6 months old. He stated that he had been struck in the face and back by stones thrown by demonstrators and had started to bleed. He had tried to protect himself by covering his face, and M.P. for his part had tried to shield him with his body. At that point, he could no longer see anything, but he could hear the shouting and the sound of blows and objects entering the jeep. He heard M.P. shouting at the attackers to stop and leave, and then heard two shots.

(d) M.P.’s second statement

39. On 11 September 2001 M.P., during questioning by the public prosecutor, confirmed his statement of 20 July 2001, adding that he had shouted to the demonstrators: “Leave, or I’ll kill you!”

3. Other statements taken during the investigation

(a) Statements by other carabinieri

40. Sergeant-Major Amatori, who was in the other jeep at Piazza Alimonda, said that he had noticed that the jeep in which M.P. was travelling had its path blocked by a refuse container and was surrounded by a large number of demonstrators, “certainly more than twenty”. The latter were throwing objects at the jeep. In particular, he saw one demonstrator throw a fire extinguisher at the rear window. He heard shots and saw Carlo Giuliani fall down. The jeep then drove twice over Carlo Giuliani’s body. Once the jeep had succeeded in leaving Piazza Alimonda, he went over to it and saw that the driver had got out and, visibly shaken, was asking for help. Sergeant-Major Amatori took over the driving seat and, noticing that M.P. had a pistol in his hand, ordered him to replace the safety catch. He immediately thought that this was the weapon that had just fired the shots, but said nothing to M.P., who was injured and whose head was bleeding. The driver told him that he had heard shots while he was manoeuvring the jeep. Sergeant-Major Amatori was not given any explanation as to the circumstances surrounding the decision to shoot and did not ask any questions on the subject.

41. *Carabiniere* Rando had gone over to the jeep on foot. He said that he had seen that the pistol was drawn and asked M.P. if he had fired. M.P.

said that he had, without specifying whether he had fired into the air or in the direction of a particular demonstrator. M.P. kept saying: “They wanted to kill me, I don’t want to die.”

42. On 11 September 2001 the public prosecutor heard evidence from Captain Cappello, commander of the ECHO company (see paragraph 34 above). Captain Cappello stated that he had given M.P. permission to board the jeep and had taken his tear-gas gun as M.P. was experiencing difficulties. He stated subsequently (at the “trial of the twenty-five”, hearing of 20 September 2005) that M.P. had been physically unfit to continue on account of his mental state and nervous tension. Captain Cappello had then moved with his men – about fifty in number – towards the corner of Piazza Alimonda and Via Caffa. He was requested by police officer Lauro to proceed up Via Caffa in the direction of Via Tolemaide to assist the men engaged there in trying to push back the demonstrators. He said he had been puzzled by the request, given the number of men with him and their state of tiredness, but had nevertheless stationed them on Via Caffa. The *carabinieri* were forced back by the demonstrators coming from Via Tolemaide; they initially withdrew in an orderly manner, and then in disorderly fashion. Captain Cappello did not realise that, when the *carabinieri* withdrew, they were being followed by the two jeeps, as there was no “operational reason” for the vehicles to be there. The demonstrators dispersed only when the mobile police units stationed on the other side of Piazza Alimonda intervened. Only then did he observe a man wearing a balaclava lying on the ground, apparently seriously injured. Some of his men were wearing helmets equipped with video cameras which should make it possible to shed light on the sequence of events; the video recordings were handed over to Colonel Leso.

43. Lieutenant-Colonel Truglio, Captain Cappello’s superior officer, stated that he had stopped around 10 metres from Piazza Alimonda and 30 to 40 metres from the jeep, and had seen the jeep drive over a body lying on the ground.

(b) Statement by police officer Lauro

44. On 21 December 2001 Mr Lauro gave evidence to the public prosecutor. He stated that he had learnt of the change to the service instructions on the morning of 20 July 2001. At the hearing of 26 April 2005 during the “trial of the twenty-five”, he stated that he had been informed on 19 July 2001 that no march was authorised for the following day. On 20 July he had still been unaware that an authorised march was due to take place. During the day, he went to Piazza Tommaseo, where clashes were taking place with demonstrators. At 3.30 p.m., while the situation was

calm, Lieutenant-Colonel Truglio and the two jeeps joined the contingent. Between 4 p.m. and 4.45 p.m. the contingent was involved in clashes on Corso Torino. It then arrived in the vicinity of Piazza Tommaseo and Piazza Alimonda. Lieutenant-Colonel Truglio and the two jeeps came back and the contingent was reorganised. Mr Lauro observed a group of demonstrators at the end of Via Caffa who had formed a barrier using wheeled refuse containers and were advancing towards the law-enforcement officers. He asked Captain Cappello whether his men were in a position to deal with the situation and the latter replied in the affirmative. Mr Lauro and the contingent therefore took up positions close to Via Caffa. He heard an order to withdraw and took part in the disorderly withdrawal of the contingent.

(c) Other statements made to the public prosecutor

45. Some demonstrators present at the time of the events also gave statements to the public prosecutor. Some of them said that they had been very close to the jeep and had themselves thrown stones and had struck the jeep with sticks and other objects. According to one demonstrator, M.P. had cried: “Bastards, I’m going to kill the lot of you!” Another noticed that the *carabiniere* inside the jeep had taken out his pistol; the demonstrator then shouted to his friends to watch out and moved away. Another demonstrator said that M.P. had been protecting one side of his body with a riot shield.

46. Some individuals who witnessed the events from the windows of their homes said that they had seen a demonstrator pick up a fire extinguisher and raise it up. They had heard two shots and had seen the demonstrator fall to the ground.

4. The audio-visual material

47. The public prosecutor’s office ordered the law-enforcement agencies to hand over any audio-visual material which might help in reconstructing the events at Piazza Alimonda. Photographs had been taken and video recordings made by film crews, helicopter cameras and miniature video cameras on the helmets of some of the officers. Pictures taken by private individuals were also available.

5. The forensic examinations

(a) The autopsy

48. Within twenty-four hours the public prosecutor’s office ordered an autopsy to establish the cause of Carlo Giuliani’s death. On 21 July 2001 at 12.10 p.m. notice of the autopsy – specifying that the injured party

could appoint an expert and a lawyer – was served on the first applicant, Carlo Giuliani's father. At 3.15 p.m. Mr Canale and Mr Salvi, the experts appointed by the prosecuting authorities, were given their official brief and work commenced on the autopsy. The applicants did not send any representative or expert of their own.

49. The experts requested the public prosecutor's office to give them sixty days to prepare their report. The request was granted. On 23 July 2001 the public prosecutor's office authorised the cremation of Carlo Giuliani's body in accordance with the family's wishes.

50. The expert report was submitted on 6 November 2001. It found that Carlo Giuliani had been struck below the left eye by a bullet which had passed through the skull and exited through the rear of the skull on the left. The bullet's trajectory had been as follows: it had been fired from a distance exceeding 50 cm and had travelled from front to back, from right to left and in a downward direction. Carlo Giuliani had been 1.65 metres tall. The person firing the shot had been facing the victim and slightly to his right. According to the experts, the bullet injury to Carlo Giuliani's head had resulted in death within a few minutes; the jeep being driven over his body had caused only insignificant minor injuries to the organs in his thorax and abdomen.

(b) The expert medical examinations carried out on M.P. and D.R.

51. After leaving Piazza Alimonda the three *carabinieri* who had been in the jeep went to the casualty department of Genoa Hospital. M.P. complained of diffuse bruising to his right leg and an injury to his skull with open wounds; against the advice of the doctors, who wished to admit him, M.P. signed a discharge form and left the hospital at around 9.30 p.m. He had an injury to his skull which, he said, had been caused by a blow to the head with a blunt instrument while he had been in the jeep.

52. D.R. presented with bruising and abrasions to his nose and right cheekbone and bruises on his left shoulder and left foot. F.C. was suffering from a post-traumatic psychological disorder and was expected to recover within fifteen days.

53. Medical examinations were carried out to establish the nature of the injuries and their connection with the attack on the jeep's occupants. The reports concluded that the injuries sustained by M.P. and D.R. had not been life-threatening. M.P.'s head injuries could have been caused by a stone thrown at him, but it was not possible to determine the origin of his other injuries. The injury to D.R.'s face could have been caused by a stone thrown at him and his shoulder injury by a blow from a wooden plank.

(c) **The ballistics tests ordered by the public prosecutor's office**

(i) *The first set of tests*

54. On 4 September 2001 the public prosecutor's office instructed Mr Cantarella to establish whether the two spent cartridges found at the scene (one in the jeep and the other a few metres from Carlo Giuliani's body – see paragraph 31 above) had come from the same weapon, and specifically from M.P.'s weapon. In his report of 5 December 2001, the expert concluded that there was a 90% probability that the cartridge found in the jeep had come from M.P.'s pistol, whereas there was only a 10% probability that the cartridge found close to Carlo Giuliani's body had been issued from the same weapon. In accordance with Article 392 of the Code of Criminal Procedure, these tests were carried out unilaterally, that is to say, without the injured party having an opportunity to participate.

(ii) *The second set of tests*

55. The public prosecutor's office appointed a second expert, Police Inspector Manetto. In a report submitted on 15 January 2002, Police Inspector Manetto stated that there was a 60% probability that the spent cartridge found near the victim's body had come from M.P.'s weapon. He concluded that both cartridges had come from M.P.'s pistol, and estimated the distance between M.P. and Carlo Giuliani at the moment of impact at between 110 and 140 cm. The tests were conducted unilaterally.

(iii) *The third set of tests*

56. On 12 February 2002 the public prosecutor's office instructed a panel of experts (made up of Mr Balossino, Mr Benedetti, Mr Romanini and Mr Torre) "to reconstruct, even in virtual form, the actions of M.P. and Carlo Giuliani in the moments immediately before and after the bullet struck the victim's body". In particular, the experts were asked to "establish the distance between M.P. and Carlo Giuliani, their respective angles of vision and M.P.'s field of vision inside the jeep at the moment the shots were fired". It appears from the file that Mr Romanini had published an article in September 2001 in a specialist weapons journal (*TAC Armi*), in which he expressed the view, among other things, that M.P.'s actions had constituted "a clear and wholly justified defensive reaction".

57. The representatives and experts appointed by the applicants attended the examinations by the panel of experts. The applicants' lawyer, Mr Vinci, stated that he did not wish to make an application for the immediate production of evidence (*incidente probatorio*). Article 392 §§ 1

(f) and 2 of the Code of Criminal Procedure allow the public prosecutor and the accused, among other things, to request the investigating judge (*giudice per le indagini preliminari*) to order a forensic examination where the latter concerns a person, object or place which is subject to unavoidable alteration or where, if ordered during the trial, the examination in question could entail suspension of the proceedings for a period exceeding sixty days. Under Article 394 of the Code of Criminal Procedure, the injured party may request the public prosecutor to apply for the immediate production of evidence. If the public prosecutor refuses the request, he or she must issue an order giving reasons and must serve it on the injured party.

58. An on-site inspection was conducted on 20 April 2002. Traces of the impact of a shot were found on the wall of a building at Piazza Alimonda, at a height of about 5 metres.

59. On 10 June 2002 the experts submitted their report. They stated at the outset that the fact that they had not had access to Carlo Giuliani's body (because it had been cremated) had been a major obstacle which had prevented them from producing an exhaustive report, as they had been unable to re-examine parts of his body and search for micro-traces. On the basis of the "little material available" the experts attempted to establish first of all what the impact of the bullet had been on Carlo Giuliani's body, setting out the following considerations.

60. The injuries to Carlo Giuliani's skull had been very serious and had resulted in death "within a short space of time". The bullet had not exited whole from his head; the report (*referto radiologico*) of the full body scan performed before the autopsy referred to a "subcutaneous fragment, probably metal" above the bones in the occipital region. This piece of opaque metal looked like a fragment of bullet casing. The appearance of the entry wound on his face did not lend itself to an unequivocal interpretation; its irregular shape was explained chiefly by the type of tissue in the part of the body struck by the bullet. However, one possible explanation was that the bullet had not hit Carlo Giuliani directly, but had encountered an intermediate object which could have distorted it and slowed it down before it reached the victim's body. That hypothesis would explain the small dimensions of the exit wound and the fact that the bullet had fragmented inside Carlo Giuliani's head.

61. The experts reported finding a small fragment of lead, probably from the bullet, which had come off Carlo Giuliani's balaclava when the latter was being handled; it was impossible to ascertain whether the fragment had come from the front, side or back of the balaclava. It bore traces of a substance which was not part of the bullet as such, but came from material used in the building industry. In addition, micro-fragments of lead were found on the

front and back of the balaclava, apparently confirming the hypothesis that the bullet had lost part of its casing at the moment of impact. According to the experts, it was not possible to establish the nature of the “intermediate object” apparently hit by the bullet; however, they ruled out the possibility that it was the fire extinguisher which Carlo Giuliani had been holding in his outstretched hand. The distance from which the shot had been fired had been in excess of 50 to 100 cm.

62. In order to reconstruct the events on the basis of the “intermediate-object theory”, the experts then had some test shots fired, and conducted video and computer simulations. They concluded that it was not possible to establish the bullet’s trajectory as the latter had undoubtedly been altered as a result of the collision. On the basis of video footage showing a stone disintegrating in the air and of the shot that could be heard on the soundtrack, the experts concluded that the stone had shattered immediately after the shot had been fired. A computer simulation showed the bullet, fired upwards, hitting Carlo Giuliani after colliding with the stone in question, thrown at the jeep by another demonstrator. The experts estimated that the distance between Carlo Giuliani and the jeep had been approximately 1.75 metres and that M.P. had been able to see Carlo Giuliani at the moment the shot was fired.

6. *The applicants’ investigations*

63. The applicants submitted a statement made to their lawyer by J.M., one of the demonstrators, on 19 February 2002. J.M. stated in particular that Carlo Giuliani had still been alive after the jeep had driven over his body. The applicants also produced a statement made by a *carabiniere* (V.M.), who reported a widespread practice among law-enforcement officers consisting in altering bullets of the kind used by M.P. in order to increase their capacity to expand and hence fragment.

64. Lastly, the applicants submitted two reports drawn up by experts they themselves had chosen. According to one of the experts, Mr Gentile, the bullet had already been in fragments when it struck the victim. The fact that it had fragmented could be explained by a manufacturing defect or by its having been manipulated to make it more likely to break up. In the expert’s view, however, these two scenarios occurred only rarely and were therefore less likely than the one advanced by the prosecuting authorities’ experts (namely that the bullet had collided with an intermediate object).

65. The other experts appointed by the applicants to reconstruct the events concluded that the stone had shattered on impact with the jeep rather than with the bullet fired by M.P. In order to reconstruct the events on the basis of the audio-visual material, and especially of the photographs,

it was necessary to establish the exact position of the photographer, and in particular his or her angle of vision, taking into account also the type of equipment used. In addition, it was necessary to establish the timing of the images and how they fitted in with the sound. The applicants' experts criticised the method used by the prosecuting authorities' experts, who had based their analysis on "video and computer simulations" and had not analysed the available images rigorously and in detail. The method used to perform the test shots was also criticised.

66. The applicants' experts concluded that Carlo Giuliani had been about 3 metres away from the jeep when the shot was fired. While it was undeniable that the fatal bullet had been in fragments when it struck the victim, the possibility of its having collided with the stone which could be seen in the video should be ruled out. A stone would have distorted the bullet differently and left different marks on Carlo Giuliani's body. Moreover, M.P. had not fired upwards.

D. The request to discontinue the proceedings and the applicants' objection

1. The request to discontinue the proceedings

67. On completion of the domestic investigation, the Genoa public prosecutor decided to request that the case against M.P. and F.C. be discontinued. The public prosecutor noted first of all that far-reaching changes had been made to the organisation of the public-order operations on the night of 19 July 2001, and took the view that this partly explained the problems that had arisen on 20 July. However, he did not detail the changes or the problems that had resulted.

68. The public prosecutor went on to observe that Mr Lauro's version of events and that of Captain Cappello differed on one specific point: whereas the former asserted that the decision to position law-enforcement personnel on Via Caffa in order to block the demonstrators had been taken by mutual agreement, the latter maintained that it had been a unilateral decision taken by Mr Lauro despite the risks entailed by the small size of the detachment and the fact that the men were tired.

69. The experts agreed on the following points: two shots had been fired from M.P.'s pistol, the first of which had killed Carlo Giuliani; the bullet in question had not fragmented solely as a result of striking the victim; and the photograph of Carlo Giuliani holding the fire extinguisher had been taken when he was approximately 3 metres away from the jeep.

70. However, they differed on the following points:

(a) according to the prosecuting authorities' experts, Carlo Giuliani had been 1.75 metres away from the jeep when the bullet struck him (approximately 3 metres away according to the Giuliani family's experts);

(b) according to the Giuliani family's experts, the shot had been fired before the stone could be seen in the video, contrary to the view of the prosecuting authorities' experts.

71. As the parties agreed that the bullet had fragmented before striking the victim, the public prosecutor concluded that they were also in agreement as to the causes of the bullet's fragmentation, and that the applicants subscribed to the "intermediate-object theory". Other possible explanations for the fragmentation of the bullet advanced by the applicants – such as the manipulation of the bullet or a manufacturing defect – had been considered by the applicants themselves to be much less likely. They could not therefore be regarded as valid explanations in the public prosecutor's view.

72. The investigation had been lengthy, in particular owing to delays with some of the forensic reports, the "superficial nature" of the autopsy report and the errors committed by one of the experts, Mr Cantarella. However, it had addressed all the relevant issues in detail and had led to the conclusion that the hypothesis of the bullet having been fired upwards and deflected by a stone was "the most convincing". Nevertheless, there was insufficient evidence in the file to determine whether M.P. had fired with the sole intention of dispersing the demonstrators or had knowingly run the risk of injuring or killing one or more of them. There were three possibilities, and "the matter [would] never be resolved with certainty". The possibilities were as follows:

(a) the shots had been designed to intimidate the demonstrators and it was therefore a case of causing death by negligence;

(b) M.P. had fired the shots in order to put a stop to the attack and had accepted the risk of killing someone; that would mean that it was a case of intentional homicide;

(c) M.P. had aimed at Carlo Giuliani; this would also be intentional homicide.

In the public prosecutor's view, the evidence in the file was such that the third possibility could be ruled out.

73. The public prosecutor further considered that the fact that the bullet had collided with the stone was not capable of severing the causal link between M.P.'s actions and Carlo Giuliani's death. Given that the link remained, the question was whether M.P. had acted in self-defence.

74. It had been proven that the physical integrity of the jeep's occupants had been under threat and that M.P. had been "responding" in the face of

danger. That response had to be examined in terms of both its necessity and its proportionality, “the latter aspect being the more delicate”.

75. The public prosecutor took the view that M.P. had had no other option and could not have been expected to act differently, since “the jeep was surrounded by demonstrators [and] the physical aggression against the occupants was patent and virulent”. M.P. had been justified in perceiving his life to be in danger. The pistol had been a tool capable of putting a stop to the attack, and M.P. could not be criticised for the equipment issued to him. He could not be expected to refrain from using his weapon and submit to an attack liable to endanger his physical integrity. These considerations justified a decision to discontinue the case.

2. *The applicants’ objection*

76. On 10 December 2002 the applicants lodged an objection against the public prosecutor’s request to discontinue the proceedings. They alleged that, since the prosecuting authorities themselves had acknowledged that the investigation had been flawed and raised questions which had not been answered with certainty, adversarial proceedings were essential in order to arrive at the truth. In their view, it was impossible to argue simultaneously that M.P. had fired into the air and that he had acted in self-defence, particularly since he had said that he could not see Carlo Giuliani when he had fired the shots.

77. The applicants further remarked that the “intermediate-object theory”, which they disputed, had been put forward one year after the events and was based on pure supposition not backed up by objective evidence. There were other possible explanations.

78. The applicants also observed that, according to the evidence in the file, Carlo Giuliani had still been alive after the jeep had driven over his body. They stressed that the autopsy report, which found that no appreciable injuries had been caused by the jeep driving over the body, had been described by the public prosecutor as “superficial”; they also criticised the decision to entrust a number of investigative measures to the *carabinieri*.

79. It followed that M.P. and F.C. should have been committed for trial. In the alternative, the applicants requested that further investigative measures be undertaken, in particular,

(a) that a forensic report be prepared aimed at establishing the cause and the time of Carlo Giuliani’s death, in order to ascertain in particular whether he had still been alive when the jeep drove over his body, and afterwards;

(b) that evidence be heard from the chief of police, Mr De Gennaro, and from *carabinieri* second lieutenant Zappia, to establish what instructions had been given regarding the wearing of weapons on the thigh;

(c) that the person who had thrown the stone which allegedly deflected the bullet be identified and traced;

(d) that further evidence be heard from the demonstrators who had come forward;

(e) that evidence be heard from *carabiniere* V.M., who had reported the practice of cutting the tips of bullets (see paragraph 63 above); and

(f) that forensic tests be carried out on the spent cartridges and on the weapons of all the police and *carabinieri* at Piazza Alimonda at the time of the events.

3. *The hearing before the investigating judge*

80. The hearing before the investigating judge took place on 17 April 2003. The applicants maintained their argument that the fatal bullet had not been deflected but had struck the victim directly. However, they conceded that there was no evidence that M.P. had altered the bullet to increase its impact; that was simply one theory.

81. The representative of the public prosecutor's office said that he had the impression that "certain points which [he had] believed to be the subject of agreement were in fact not; on the contrary, there were divergences of opinion". He pointed out that the applicants' expert, Mr Gentile, had been in agreement as to the fact that the bullet had been damaged before striking Carlo Giuliani. Furthermore, Mr Gentile had acknowledged that one of the possible causes of the damage was a collision with some object or an intrinsic defect in the bullet, and that the second cause was less likely than the first.

E. The decision of the investigating judge

82. By an order lodged with the registry on 5 May 2003, the Genoa investigating judge granted the public prosecutor's request to discontinue the case¹.

1. *Establishment of the facts*

83. The investigating judge referred to an anonymous account of the events posted by a French person on an anarchist website (www.anarchy99.net), which she considered to be credible given that it concurred with the audio-visual material and with the witness statements. The account in question described the situation at Piazza Alimonda and a charge by demonstrators against the *carabinieri*. The charge had been led by demonstrators throwing

1. Several extracts from the investigating judge's order are cited extensively in paragraphs 94-116 of the Chamber judgment.

anything that came to hand, followed by others carrying containers and rubbish bins for use as mobile barricades. The atmosphere on the square was described as “frenetic”, with the law-enforcement agencies coming under attack from a crowd which was advancing, throwing missiles and immediately picking up new ones. The *carabinieri*, for their part, were firing tear gas, but a contingent was eventually forced to retreat towards Piazza Alimonda, where one of the two jeeps accompanying them found itself hemmed in and surrounded by demonstrators. The latter, brandishing iron bars and other objects, began hitting the jeep, and the rear window was soon smashed. The author of the account heard two shots and could see the hand of one of the two *carabinieri* inside the jeep, holding a firearm. When the jeep drove off and the noise died down, he saw a young man with serious head injuries lying on the ground. The author also described the anger of certain demonstrators on learning that a demonstrator had died.

84. The investigating judge observed that the description by the anonymous demonstrator tallied with the findings of the investigation, according to which, at around 5 p.m., a group of demonstrators had gathered in Via Caffa at the junction with Via Tolemaide, erecting barricades using rubbish bins, supermarket trolleys and other objects. From behind this barricade the group began throwing large numbers of stones and hard objects at a contingent of *carabinieri* who, having been stationed originally at Piazza Alimonda at the corner of Via Caffa, had begun to move forward in a bid to stop the demonstrators, whose numbers had increased in the meantime. Two jeeps, one of them driven by F.C. and with M.P. and D.R. on board, joined the contingent of *carabinieri*; however, the demonstrators charged violently, forcing the contingent to retreat. The jeeps reversed towards Piazza Alimonda, where one of them collided with a refuse container. In a matter of moments, the demonstrators surrounded the vehicle, hitting it using all available means and throwing stones. As the audio-visual material in the file showed, the jeep’s windows were smashed with stones, iron bars and sticks. The unrelenting nature of the demonstrators’ attack on the jeep was described as “impressive”. Some stones struck members of the *carabinieri* in the face and the head and one demonstrator, Mr Monai, thrust a long wooden beam through one of the windows, with the result that D.R. sustained bruises and grazing to his right shoulder.

85. One of the photographs showed M.P. kicking a fire extinguisher away; this was very probably the metal object which had caused severe bruising to his leg. Successive photographs showed a hand holding a weapon above the jeep’s spare wheel while a young man (Carlo Giuliani) reached down to the ground and picked up a fire extinguisher, in all likelihood with the intention of throwing it at the jeep’s rear window. At that moment two

shots were fired from inside the jeep and the young man fell to the ground. The jeep drove over his body twice before managing to leave the scene.

86. All the available evidence, including M.P.'s statement of 20 July 2001 (see paragraphs 34-36 above), indicated that Carlo Giuliani's death had been caused by one of the shots fired by M.P. The investigating judge cited virtually the whole of that statement, in which M.P. spoke of his state of panic, the injuries he and D.R. had sustained and the fact that at the moment he pointed his pistol he had not seen anyone but had been aware of the presence of attackers because of the continuous barrage of stones. That version of events matched the statements made by D.R. and F.C. and those of other armed forces personnel and witnesses. In addition, the case file showed that M.P. had bruising and injuries to his right leg, his arm and the top of his skull; D.R. had scratches on his face and bruising on his shoulder and foot; while F.C. had a post-traumatic disorder treatable within fifteen days (see paragraphs 51-53 above).

2. *The "intermediate-object theory"*

87. The investigating judge noted that the evidence in the file showed that the first bullet fired by M.P. had killed Carlo Giuliani. In exiting through the occipital bone in the skull the bullet had lost a fragment of its casing, as shown by the scan performed before the autopsy. This fact, combined with the characteristics of the entry and exit wounds, had led the prosecuting authorities' experts to formulate the theory that the bullet had collided with an object before hitting Carlo Giuliani. The entry wound had been very irregular in shape and the exit wound had been small, as was the case when a bullet had lost momentum and/or fragmented.

88. The bullet in question was an encased 9 mm Parabellum, and therefore very powerful. This fact, together with the low resistance of the body tissue through which the bullet had travelled, served to confirm the theory advanced by the prosecuting authorities' experts. Moreover, a "tiny fragment of lead", compatible with the bullets issued to M.P., had been found in the victim's balaclava with particles of bone attached to it. This suggested that the bullet had lost part of its casing before hitting the bone.

89. The simulated shots had revealed that the intermediate object which caused the bullet to fragment could not have been either the fire extinguisher carried by the victim or one of the bones through which the bullet had passed; on the other hand, it could have been one of the numerous stones thrown at the jeep by the demonstrators. This appeared to be confirmed by the video footage showing a stone disintegrating in the air at the same time as a shot was heard. The fact that the sound and the disintegration of the object occurred simultaneously made the applicants' theory that the

stone had smashed on impact with the roof of the jeep less convincing. Furthermore, the lead fragment in the victim's balaclava had borne traces of building materials. Lastly, the test shots had shown that, when they were hit by a bullet, objects made up of building materials "exploded" in a similar manner to that seen in the video footage and caused damage to the cartridge casing. The tests performed showed that disintegration occurred differently when such objects were thrown against a vehicle (the dust was produced after rather than simultaneously with fragmentation, and in smaller quantities).

90. The second shot fired by M.P. had left a mark on the wall of the church at Piazza Alimonda (at a height of 5.3 metres). The first shot had hit Carlo Giuliani. The ballistics tests had been unable to establish the original trajectory of that bullet. However, the experts appointed by the public prosecutor's office had taken into account the fact that the jeep was 1.96 metres high and that the stone seen on the video had been at a height of around 1.9 metres when the image was recorded. They had therefore fired some test shots, positioning the weapon around 1.3 metres from a stone suspended 1.9 metres above the ground: the bullet had been deflected downwards and hit the "collecting tray" (located 1.75 metres from the weapon) at heights of between 1.1 and 1.8 metres. These data tallied with the statements of certain demonstrators who had been eyewitnesses to the events, according to whom Carlo Giuliani had been about 2 metres away from the jeep when he was shot dead. The prosecuting authorities' experts had not had these statements available to them at the time they had carried out their work.

91. The foregoing considerations suggested that, as concluded by the prosecuting authorities' experts, the shot had been fired upwards, above Carlo Giuliani, who was 1.65 metres tall. The stone had disintegrated 1.9 metres above the ground.

3. M.P.'s angle of vision

92. M.P.'s angle of vision had probably been restricted by the jeep's spare wheel. However, it was difficult to be certain on that point as M.P.'s face did not appear on any of the photographs in the file, whereas they clearly showed his hand holding the weapon. The pictures suggested, however, that he had been half-lying (*in posizione semidistesa*) or crouching on the floor, as confirmed by M.P.'s own statements and those of D.R. and the demonstrator Predonzani. That led to the conclusion that M.P. had been unable to see the persons close to the jeep's rear door below the spare wheel, and that he had fired the shots in an attempt to intimidate the demonstrators.

4. *The legal characterisation of M.P.'s actions*

93. Having thus reconstructed the facts, the investigating judge addressed the legal characterisation of M.P.'s actions. The prosecuting authorities had advanced two hypotheses in that regard (see paragraph 72 above): (a) that M.P. had fired as high in the air as possible with the sole aim of intimidating the jeep's assailants, in which case the charge should be one of causing death by negligence (*omicidio colposo*); and (b) that M.P. had fired without aiming at anyone or anything, with the aim of halting the attack, in which case the charge should be one of intentional homicide on account of "reckless conduct", as he had accepted the risk that demonstrators might be hit.

94. The investigating judge took the view that the first hypothesis advanced by the public prosecutor was not correct. If M.P. had fired as high in the air as possible his actions would not have been punishable, by virtue of Article 53 of the Criminal Code, and the causal link would in any case have been severed by an unforeseeable factor beyond his control, namely the bullet's collision with an intermediate object.

95. If, on the other hand, the second hypothesis advanced by the prosecuting authorities was accepted, it had to be established whether any grounds of justification existed (the legitimate use of weapons and/or self-defence, under Articles 53 and 52 of the Criminal Code – see paragraphs 142-44 below) which would exempt M.P. from criminal responsibility and make his actions not punishable.

5. *Whether M.P. made legitimate use of his weapon (Article 53 of the Criminal Code)*

96. The investigating judge first addressed the question whether the use of a weapon had been necessary. Under Article 53 of the Criminal Code (see paragraph 143 below), State agents had wider powers than ordinary individuals in the context of self-defence; this ground of justification was not subject to the condition that the reaction was proportionate to the threat, but to the condition of "necessity". Even for State agents, the use of a weapon was a measure of last resort (*extrema ratio*); however, State agents could not be held responsible for the occurrence of a more serious event than that foreseen by them, as this risk was inherent in the use of firearms. In general terms, Article 53 of the Criminal Code permitted the use of force where it was necessary to repel violence or thwart an attempt to resist official authority.

97. M.P. had found himself in a situation of extreme violence designed to disturb public order and targeting the *carabinieri*, whose safety was

directly threatened. In that connection, the investigating judge cited extracts from the testimonies of two of the jeep's assailants (Mr Predonzani and Mr Monai), noting once again the violence of the assault, and referred to the photographs in the file. The victim's conduct had not been an isolated act of aggression, but one phase in a violent attack on the jeep by several persons, who had been tilting it sideways and probably trying to open the rear door.

98. The evidence in the file ruled out the possibility that M.P. had deliberately targeted Carlo Giuliani; however, even assuming that this had been the case, in the particular circumstances of the case his conduct would have been justified under Article 53 of the Criminal Code, as it was legitimate to fire in the direction of assailants in order to halt an attack while endeavouring to limit the damage, for instance by avoiding vital organs. In conclusion, the use of a firearm had been justified and had been likely not to cause serious harm, given that M.P. had "certainly fired upwards" and that the bullet had struck Carlo Giuliani only because it had been deflected in a manner that could not have been foreseen.

6. *Whether M.P. acted in self-defence (Article 52 of the Criminal Code)*

99. The investigating judge next considered it necessary to determine whether M.P. had acted in self-defence, which was a "more stringent" test for exemption from responsibility. She took the view that M.P. had rightly perceived a threat to his physical integrity and that of his colleagues, and that the threat had persisted on account of the violent attack on the jeep by a crowd of assailants and not just by Carlo Giuliani. In order to be assessed in its proper context, M.P.'s response had to be viewed in relation to that attack. The investigating judge rejected the hypothesis advanced by the victim's family that M.P.'s head injuries had been caused by the internal lever of the flashing light on the jeep's roof rather than by stones thrown by demonstrators.

100. M.P.'s response had been necessary in view of the number of assailants, the means used, the sustained nature of the violence, the injuries to the *carabinieri* in the jeep and the vehicle's difficulty in leaving the square because the engine had stalled. The response had been appropriate given the level of violence.

101. Had M.P. not taken out his weapon and fired two shots, the attack would have continued. If the fire extinguisher – which M.P. had already kicked away once – had landed in the jeep, it would have caused serious injury, or worse, to the occupants. As to the relationship of proportionality between the attack and the response, the Court of Cassation had held that the interests under threat had to be weighed against the means available to

the accused, and that a plea of self-defence might be allowed even if the harm to the assailant was slightly greater than the threatened harm to the accused (see Court of Cassation, First Section, judgment no. 08204 of 13 April 1987, *Catania*). Furthermore, the response had to be the only one possible in the circumstances, in the sense that other responses less damaging to the assailant would not suffice to counter the danger (see Court of Cassation, First Section, judgment no. 02554 of 1 December 1995, *P.M. and Vellino*). Where a firearm was the only means of defence available to the person under attack, its use should be confined to displaying the person's resolve to make use of it, firing into the air or onto the ground or firing in the direction of the assailant but taking care not to hit vital organs, so as to inflict injury but not kill (see Court of Cassation, judgment of 20 September 1982, *Tosani*).

102. In the instant case, M.P. had had only one means of countering the attack: his firearm. He had made proportionate use of it, since before shooting he had called out to the demonstrators to leave, in an attempt to put a stop to their actions; he had then fired upwards and the bullet had hit the victim as the result of a tragic twist of fate (*per una tragica fatalità*). Had he wished to be sure of harming his assailants he would have fired through the side windows of the jeep, next to which numerous demonstrators had gathered. It followed that he had acted in self-defence. That being so, it was of little relevance whether M.P. had had a partial view of Carlo Giuliani (as the applicants' experts maintained and the prosecuting authorities' experts considered possible) or whether, as seemed more likely, he had not seen him and had fired as high in the air as his position would allow, accepting the risk that the shot might hit somebody.

7. *The accusations against F.C.*

103. The investigating judge also considered that the evidence in the file excluded any criminal responsibility on the part of F.C., given that, as indicated by the forensic experts, Carlo Giuliani's death had undoubtedly been caused within minutes by the pistol shot. The jeep driving over the victim's body had caused only bruising. In any event, owing to the confused situation around the jeep, F.C. had not been able to see Carlo Giuliani or observe that he had fallen to the ground.

8. *The refusal of the applicants' requests for further investigation*

104. The investigating judge refused all the applicants' requests for further investigative measures to be undertaken (see paragraph 79 above). The reasons for the refusal can be summarised as follows.

(a) With regard to the request for a forensic report to be prepared aimed at establishing whether Carlo Giuliani had still been alive when the jeep drove over his body (see paragraph 79 (a) above), the checks already carried out had been thorough; furthermore, the injured parties had been offered the opportunity of appointing an expert of their choosing to attend the autopsy, but had not availed themselves of that possibility. In addition, the victim's body had been cremated scarcely three days after his death, thereby rendering any subsequent examination impossible.

(b) As to the request for the chief of police Mr De Gennaro and *carabinieri* second lieutenant Zappia to be examined on the subject of the lawfulness of the use of "thigh holsters" of the kind from which M.P. had drawn the weapon (see paragraph 79 (b) above), it was clear that the directives issued with a view to the maintenance of public order could only be of a general nature and did not include instructions applying to unforeseeable situations involving direct attacks on officers. Furthermore, the manner in which M.P. had been wearing the pistol was of no relevance in the present case given that he could legitimately make use of his weapon irrespective of where he was wearing it or where he drew it from.

(c) Any attempt to identify the person who had thrown the stone which deflected the bullet (see paragraph 79 (c) above) was bound to fail, as it was not realistic to imagine that a demonstrator would have followed the trajectory of a stone after throwing it. In any event, it would be impossible to identify the person concerned and his or her statements would have no bearing on the technical findings in the investigating judge's possession.

(d) No purpose whatsoever would be served by further examining the demonstrators Monai and Predonzani concerning the conduct of the *carabinieri* inside the jeep, the number of demonstrators in the vicinity of the vehicle, the person inside the jeep who had actually seized the weapon, Carlo Giuliani's position, or the number of the jeep's windows that were broken (see paragraph 79 (d) above). Those witnesses had made statements very shortly after the events, while the latter were still fresh in their minds; the statements contained extremely precise details which were confirmed by the video footage and photographs in the file. Lastly, it was not relevant to establish how many of the jeep's windows had been broken as it was beyond dispute that some of the right-side windows and the rear window were smashed.

(e) It was unnecessary to take evidence from Mr D'Auria, supposedly to confirm that no Molotov cocktails had been thrown at Piazza Alimonda, contrary to M.P.'s assertion, or to determine how far away Mr D'Auria had been when he took the photograph which the prosecuting authorities'

experts had used as a basis for the ballistics reconstruction. The photograph in question had been merely a starting point for determining Carlo Giuliani's position, which had been deduced from the position of the persons in relation to the fixed elements in the square. Furthermore, M.P. had never asserted that Molotov cocktails had been thrown at Piazza Alimonda; he had simply spoken of his fear that they might be.

(f) With regard to the request to hear evidence from Sergeant-Major Primavera as to when the hatchback window of the jeep had been smashed, the photographs showed clearly that it had happened well before the shots were fired and that the latter had not been the cause of the smashed window; even if the witness whom the applicants wished to see called perceived the matter differently, this would not alter those findings.

(g) The footage recorded at Piazza Alimonda by two *carabinieri* whose helmets were equipped with video cameras was already in the file.

(h) There was nothing to be gained by hearing evidence from *carabiniere* V.M. concerning the practice of cutting the tips of bullets (see paragraph 79 (e) above). It could only be assumed that this improper practice was not widespread; in any event, the findings of the ballistics reports, based on objective tests, were already available. There was nothing to indicate that M.P. had adopted the practice in question in this case, given that the other bullets found in the magazine of his pistol had been perfectly normal.

(i) It was beyond dispute that the damage to the jeep had been caused by the stones and other hard objects thrown at it; it was therefore unnecessary to order a technical inspection of the vehicle.

(j) Forensic tests on the spent cartridges seized, in order to establish which weapons they had come from (see paragraph 79 (f) above), would "serve no actual purpose", as there was no doubt that the fatal bullet had been fired from M.P.'s weapon; this had been confirmed by M.P.'s statements and the findings of the forensic examinations.

9. *The decision to delegate certain investigative measures to the carabinieri*

105. The investigating judge dismissed the criticisms made by the applicants' lawyers to the effect that it had been inappropriate to entrust several aspects of the investigation to the *carabinieri* and to hear evidence from a large number of witnesses in the presence of members of the *carabinieri*. The judge observed that the events at Piazza Alimonda had been reconstructed with the aid of the large volume of video and photographic material in the file and the statements of the participants themselves, and that all plausible scenarios had been considered.

106. In the light of all the above considerations, the Genoa investigating judge decided that the proceedings should be discontinued.

F. The parliamentary inquiry

107. On 2 August 2001 the Speakers of the Senate and the Chamber of Deputies decided that an inquiry (*indagine conoscitiva*) into the events which occurred during the G8 summit in Genoa should be carried out by the constitutional affairs committees of both Houses of Parliament. To that end, a commission representing the different parliamentary groups was established, made up of eighteen members of parliament and the same number of senators (“the parliamentary commission”).

108. On 8 August 2001 the parliamentary commission heard evidence from the Commander-General of the *carabinieri*. The latter stated, in particular, that 4,673 additional troops and 375 specialised *carabinieri* had been drafted in to Genoa to assist the 1,200 members of the provincial command. Only 27% of the men present in Genoa had been auxiliary *carabinieri* performing military service (for public-order operations the figure was usually 70%). Most of the auxiliary *carabinieri* had performed nine or ten months’ service and had already been deployed in similar settings. Beginning in April 2001, all the personnel to be deployed in Genoa had received training in public-order operations and use of the standard equipment. Team exercises and seminars had been organised, the latter relating to the identification of potential threats and the layout of the city. All those deployed had protective helmets, riot shields, batons, gas masks and fire-resistant suits with protection for the most exposed parts of the body. Each *carabiniere* had a pistol (*pistola d’ordinanza*) and numerous tear-gas grenades had been issued to the detachments; there were also 100 armoured vehicles and 226 vehicles equipped with protective grilles, in addition to the special vehicles (for instance, vehicles fitted with mobile barriers to reinforce the fixed barriers protecting the red zone).

109. According to a memorandum from the senior command of the *carabinieri*, an elite force (*aliquota scelta*) of 928 men had undergone a programme of training in Velletri ahead of the G8 summit, covering both theory (the psychology of crowds and opposition groups, public-order techniques, the handling of emergencies) and practice (physical activity, use of resources, materials and equipment, final exercise with debriefing). The remaining troops had received three days’ training in public-order techniques. Forty-eight officers had taken part in an information seminar covering topics such as the layout of the city of Genoa.

110. On 5 September 2001 the parliamentary commission heard evidence from Mr Lauro, a senior officer of the Rome police who had taken part in the public-order operations in Genoa (see paragraph 34 above).

111. Mr Lauro stated that the *carabinieri* had been equipped with throat microphones, enabling them to communicate very rapidly with one another. When asked to explain why the law-enforcement officers stationed quite near to the jeep (15-20 metres away) had not intervened, Mr Lauro replied that the men had been on duty since the morning and had been involved in several clashes during the day. He added that he had not noticed at the time of the events that there was a group of *carabinieri* and police officers who could have intervened.

112. As to the function of the two jeeps, Mr Lauro explained that they had brought fresh supplies at around 4 p.m. and had left and then returned about an hour later to see if anyone was injured. Mr Lauro also said that he had called an ambulance for Carlo Giuliani as no doctor was present at the scene.

113. On 20 September 2001 the parliamentary commission submitted a report setting out the conclusions of the majority of its members following the inquiry. The document dealt with the organisation of the G8 summit in Genoa, the political context and protest movements surrounding the summit and similar events worldwide, and the numerous contacts which had taken place between representatives of the institutions and associations making up the Genoa Social Forum, with the aim of preventing public-order disturbances and making arrangements to receive the demonstrators. Despite that dialogue, the protest movement had not succeeded in isolating the violent elements, numbering “around 10,000”; within the latter, a distinction had to be made between the “Black Bloc” and “opportunistic” individuals who had concealed themselves in the crowd.

114. Eighteen thousand law-enforcement officers had taken part in the operation. There had been about 2,000 delegates and 4,750 accredited journalists; the number of demonstrators ran into the tens of thousands (100,000 had taken part in the final demonstration). Seminars on the coordination and training of the law-enforcement agencies (with contributions by trainers from the Los Angeles police) had been held on 24 April and on 18 and 19 June 2001. The agencies concerned had staged practical exercises, albeit after a deplorable delay. The administrative authorities had conducted research into non-lethal ammunition (including rubber bullets), in particular by means of study visits to foreign police forces. The authorities had been informed that “Black Bloc” demonstrators from anarchist circles in Italy and abroad were likely to travel to Genoa. After contacts with police forces in other countries, a decision had been taken to

suspend application of the Schengen Agreements between 13 and 21 July 2001. From 14 July onwards, checks had been carried out at the Italian borders to allow certain demonstrators to enter the country and prevent violent elements from gaining access. In the meantime, by an order dated 12 July 2001, the Genoa *questore* had indicated the areas of the city where the summit and the demonstrations would take place and had given an analytical breakdown of the security measures in place in each area.

115. The parliamentary commission next examined the various violent incidents and clashes which had taken place between the law-enforcement agencies and demonstrators on 19, 20 and 21 July 2001 (in particular during a search conducted in a school, described by the commission as “perhaps the most notable example of organisational and operational failings”). With specific reference to the death of Carlo Giuliani, the commission observed that a *carabiniere* had fired the fatal shot while the victim had been preparing to throw a fire extinguisher in his direction; the *carabiniere* in question had previously sustained a blow to the head from another demonstrator. In view of the fact that a criminal investigation was in progress, the commission decided to focus its analysis on the “overall situation giving rise to the tragedy”, examining in particular the communications system between the contingents of law-enforcement personnel, their commanding officers and the control centres, in order to study the coordination arrangements between the different areas. The commission also noted that the “fundamental cause” of the loss of a life had been “the mindless violence perpetrated by extremist groups which jeopardised the lives of the young people who became caught up in their criminal activities”.

116. In the commission’s view, the overall outcome of the G8 summit had been positive. While certain shortcomings had been identified in the coordination of the operations, it had to be borne in mind that the law-enforcement agencies had been confronted with between 6,000 and 9,000 violent individuals who had not been isolated by the peaceful demonstrators (the commission referred in that regard to the “double game” being played by the Genoa Social Forum). The parliamentary commission’s report concluded as follows:

“The commission ... reiterates that violence is not and must not be a tool for political action and that the rule of law is a fundamental value of democratic societies. At the same time it emphasises strongly the inviolability of the constitutional principles of freedom to express one’s thoughts and respect for the individual even – not to say especially – where he or she is detained following arrest, and also the need to ensure the safety of citizens and public order; if acts constituting a criminal or disciplinary offence are established, [the commission] would like to see the judicial authority and the administrative bodies concerned identify those responsible and punish their actions.”

117. The Government produced before the Court the verbatim records of the hearings at which the parliamentary commission had heard evidence from the Minister of the Interior, the Director-General of the Public Safety Department and the Commander-General of the Revenue Police.

118. On 20 September 2001 a group of parliamentarians called on the government to explain why law-enforcement officers being deployed on public-order operations were equipped with live ammunition rather than rubber bullets. The parliamentarians advocated the use of the latter, arguing that they had been used successfully on several occasions in other countries.

119. The government spokesman replied that the legislation made no provision for that option and that, moreover, it had not been proven that rubber bullets did not also cause very serious harm to the victim. Finally, he said that the possibility of introducing non-lethal weapons was currently being examined.

120. On 22 June 2006 the applicants applied to the Prime Minister's Office and to the Ministry of Defence for compensation in respect of the damage they had suffered as a result of the death of Carlo Giuliani. The Government explained that the application had been refused on the ground that it had been established in criminal proceedings that M.P. had acted in self-defence. For the same reason, no disciplinary proceedings were instituted against M.P.

G. The decisions given in the “trial of the twenty-five”

1. The first-instance judgment

121. On 13 March 2008 the Genoa District Court published its reasoning in the judgment adopted on 14 December 2007 following the trial of twenty-five demonstrators charged with a number of offences committed on 20 July 2001 (including criminal damage, theft, destroying property, looting and acts of violence against law-enforcement officers). During the trial, in which 144 hearings were held, the District Court, among other things, heard evidence from numerous witnesses and examined a wealth of audio-visual material.

122. The District Court held, *inter alia*, that the attack by the *carabinieri* on the *Tute Bianche* marchers had been unlawful and arbitrary. The march had been authorised and the demonstrators had not committed any significant acts of violence against the *carabinieri*. The attack by the latter had been launched against hundreds of persons who were doing no harm, and no order to disperse had been given. The subsequent charge had also been unlawful and arbitrary. It had not been preceded by a warning to

disperse, had not been ordered by the officer authorised to do so and had been unnecessary.

123. The methods deployed had also been unlawful. The *carabinieri* had fired tear-gas grenades at chest height, a large number of demonstrators had sustained injuries caused by non-regulation batons, and the armoured vehicles had knocked down the barricades and pursued members of the crowd along the pavement with the clear intention of causing harm.

124. The unlawful and arbitrary nature of the *carabinieri's* actions had justified the resistance shown by the demonstrators while tear gas was being used and during the attack on the march. Their resistance had also been warranted during the clashes which occurred in the side streets prior to 3.30 p.m., that is, up to the point at which the *carabinieri* had acted on the order to stop and allow the march to proceed. According to the court, the accused's actions had been a "necessary response" to the arbitrary actions of the law-enforcement officers for the purposes of Article 4 of Legislative Decree no. 288 of 16 September 1944, which reads as follows:

"Articles 336, 337, 338, 339, 341, 342 and 343 of the Criminal Code [making punishable various acts of resistance against law-enforcement officers] shall not apply where the State agent or person authorised to exercise public authority caused the offence contemplated in those Articles by overstepping the limits of his or her authority through arbitrary acts."

125. The District Court decided to forward the file to the public prosecutor's office on the ground that the statements made by Mr Mondelli and two other law-enforcement officers (to the effect that the attack had been necessary to counter the aggression shown by the demonstrators) did not match the facts.

126. After 3.30 p.m., although the demonstrators may still have felt a sense of abuse and injustice, their conduct had no longer been defensive but had been driven by a desire for revenge; it was therefore unjustified and punishable.

127. The charge ordered by police officer Lauro, which had triggered the events at Piazza Alimonda, had been neither unlawful nor arbitrary. As a result, the violent reaction by the demonstrators, which had led to the *carabinieri* being pursued and the jeep being attacked, could not be regarded as a defensive response.

128. The *carabinieri* in the jeep might well have feared that they would be subjected to an attempted lynching. The fact that the demonstrators surrounding them did not have Molotov cocktails and were therefore not in a position to set the vehicle on fire was a factor that could be appreciated

with hindsight. The occupants of the jeep could not be blamed for having panicked.

129. Carlo Giuliani had probably been 4 metres away from the jeep when he was shot down. M.P. had stated that he could only see what was happening inside the vehicle. When the shot was fired, he had been lying down with his feet pointing towards the rear door of the vehicle. He had pulled D.R. down on top of him and could not see his own hand; he was unable to say whether it had been inside or outside the jeep. In any event, he had fired upwards.

130. The District Court judgment mentions the statements made by the expert Mr Marco Salvi, who performed the autopsy on Carlo Giuliani's body. Mr Salvi stated in particular that the trajectory of the fatal bullet indicated a direct shot and that the metal fragment lodged in the victim's body had been very difficult to find. The fragment, which had shown up on the scan (see paragraph 60 above), "must have been very small"; the experts had tried to locate it by going through the brain tissue section by section (*per piani*), although the tissue had been damaged and engorged with blood. The more the experts worked, the more damaged the tissue had become. Given that the fragment was not a bullet and was of no use for ballistics purposes, the experts had considered it to be a minor detail (*un particolare irrilevante*) and had not pursued their search.

2. *The appeal judgment*

131. Twenty-four of the accused appealed against the first-instance judgment. In a judgment of 9 October 2009, deposited with the registry on 23 December 2009, the Genoa Court of Appeal partly upheld the convictions handed down by the Genoa District Court, increased some of the sentences and declared the prosecution of some of the offences time-barred.

132. Regarding the *carabinieri* attack on the *Tute Bianche* march, the Court of Appeal largely endorsed the view of the District Court. It observed that the *carabinieri* had encountered the march, which numbered around 10,000 persons, as a result of the route indicated to them by the control room. The front of the march, or "contact group", had been made up of around twenty individuals, mostly members of parliament, mayors, cultural figures and journalists. Behind them had been a series of Plexiglas protective devices, joined together; these were followed by the "head of the procession" made up of demonstrators equipped with helmets and shoulder and arm protectors. The march had not encountered the scenes of any clashes but had simply proceeded for about 2 km without meeting any obstacle. The

protective equipment showed that, although they were not carrying blunt instruments, the demonstrators had been prepared for possible clashes.

133. In these circumstances, it was difficult to understand why officers Bruno and Mondelli had decided to launch an attack on the march. They had not received any orders to that effect; on the contrary, they had been requested to avoid crossing the marchers' path. The news that an attack was in progress had been greeted with cries of disapproval in the control room.

134. The *carabinieri* had been summoned to intervene urgently in Marassi Prison, where law-enforcement officers were struggling to cope with an attack by the "Black Bloc". Accordingly, when they encountered the march they had attempted to clear the junction and the tunnel through which they wished to pass. According to the witness testimony of one journalist, judged to be "neutral" and therefore credible, youths belonging to the "Black Bloc" arriving from the opposite direction to the marchers had thrown stones at the *carabinieri*; this had led to the order to fire tear gas, given by Mr Bruno. The Court of Appeal concluded that, although the charge by the *carabinieri* had been illegitimate, they had been called upon to intervene in a situation characterised by violence from the "Black Bloc" demonstrators, who had earlier ransacked other parts of the city, and by the fact that the junction they needed to cross was occupied by the crowd and the tunnel was blocked by barricades.

135. In the Court of Appeal's view, the District Court had correctly found the following actions by the *carabinieri* to be illegitimate:

- (a) the firing of tear gas at chest height;
- (b) the failure to order the dispersal of the marchers, who were not causing a disturbance and who could only have entered the red zone much further on, at Piazza Verdi;
- (c) the attack on an authorised, peaceful march made up of unarmed demonstrators. While the "Black Bloc" had created serious disturbances elsewhere in the city, there was no proof that they were being "covered" by the marchers, that is, that they had hidden among them before or after committing acts of vandalism.

136. Furthermore, there had been arbitrary acts in the form of: the use of non-regulation batons (*manganelli*) (pieces of wood or iron wrapped in adhesive tape and a source of serious cuts and bleeding); the use of armoured vehicles to make "forays" amid the demonstrators, pursuing some of them at high speed along the pavement (the Court of Appeal observed that the vehicles did not have sufficiently safe brakes and that one of them had pursued a demonstrator in zigzag fashion, as if attempting to run him over); and the infliction of excessive injury and the beating of demonstrators, journalists and an ambulance driver.

137. The illegitimate and arbitrary attack had produced a reaction from the demonstrators which was not punishable in view of the grounds of justification provided for in Article 4 of Legislative Decree no. 288 of 16 September 1944. However, once the *carabinieri* had withdrawn and an armoured vehicle had broken down, the demonstrators had no longer been in danger. Hence, the attack on the vehicle and its occupants had not constituted a defensive act, but an act of retaliation. From that point onwards, the *Tute Bianche* had “reclaimed” their right of assembly and protest, and any further acts of violence and vandalism on their part, including the damage to the armoured vehicle, amounted to a criminal offence.

138. The Court of Appeal endorsed the District Court’s view that, despite their violent response, the marchers had not been guilty of the offence of criminal damage. The damage caused had been minor and had resulted from the use of objects (cars and refuse containers) as protection against the *carabinieri*. Unlike the “Black Bloc”, the *Tute Bianche* had not taken to the streets with the intention of damaging public or private property symbolising the system they opposed. The damage had been confined to the fairly small area in which the response had occurred and, by and large, had ceased with the withdrawal of the *carabinieri*. Although “disquieting”, the fact that the demonstrators in the front lines had worn shoulder and arm protectors could not give rise to the assumption that they had intended to engage in acts of violence.

H. The audio-visual material produced by the parties

139. During the proceedings before the Court, the parties submitted a large volume of audio-visual material. The CD-ROMs produced by the Government and the applicants on 28 June and 9 July 2010 respectively were viewed by the judges of the Grand Chamber on 27 September 2010 (see paragraph 9 above). These show several phases in the demonstrations that took place in Genoa on 20 July 2001 and contain images of the moments before and after the shot which killed Carlo Giuliani. They also show the violence perpetrated by the demonstrators (throwing of stones, charges on the law-enforcement agencies, acts of vandalism in the street and against police and *carabinieri* vehicles) and violence imputable to the authorities. Some of the footage shows police armoured vehicles pursuing demonstrators at high speed along the pavement and police officers beating a demonstrator lying on the ground. The applicants’ CD-ROM also contains extracts from Mr Lauro’s statement and from an interview with M.P. shown on television.

I. The administrative documents produced by the Government

140. The Government produced numerous administrative documents from the police authorities, the Ministry of the Interior and the Chamber of Deputies. The documents relevant to the present case noted the following.

(a) On 6 February 2001 the Public Safety Department of the Ministry of the Interior had sent out a circular to all *questori* reminding them, in particular, that the firing of tear gas should be considered a “measure of last resort for dealing with particularly serious situations which cannot be managed otherwise”.

(b) The Public Safety Department of the Ministry of the Interior had prepared “an information handbook for State police personnel” which contained guidelines on conduct at the Genoa G8 summit.

(c) On 17 July 2001 – hence, before the G8 summit – the Minister of the Interior had addressed the Chamber of Deputies “on the public-order situation in Genoa”.

(d) On 23 July 2001 the same Minister had addressed Parliament on the subject of the “serious incidents occurring in Genoa during the G8 summit”.

(e) On 30 and 31 July 2001 the Public Safety Department of the Ministry of the Interior had submitted reports on the conduct of the law-enforcement agencies during the search carried out on the night of 21 July 2001 in a school occupied by demonstrators, and in a police station where persons had been taken into custody. Disciplinary action had been proposed against several police officers and the Genoa *questore*.

(f) On 6 August 2001 the interregional police directorate had forwarded to the chief of police the findings of an administrative inspection carried out in the Genoa *questura*, which pointed to certain organisational problems during the G8 summit and analysed thirteen “potentially punishable incidents” imputable to the law-enforcement agencies emerging from the available audio-visual material; none of the incidents related to the use of force by M.P.

141. The Government also produced a memorandum from the Public Safety Department of the Ministry of the Interior dated 4 October 2010, according to which some 18,000 law-enforcement officers had been deployed at the G8 summit in Genoa. In particular, the State had drafted in 14,102 “reinforcements” including 11,352 “police operators” (police officers, *carabinieri*, officers of the Revenue and Forestry Police and prison officers) and 2,750 members of the armed forces. Of the 11,352 “police operators”, 128 belonged to elite units, while 2,510 police officers and 1,980 *carabinieri* belonged to “mobile units” (*reparti mobili*) made up of

personnel specially trained and equipped for public-order operations. The Public Safety Department indicated that, beginning in March 2001, it had put in place a training programme aimed specifically at personnel taking part in the policing of the G8 summit, with a view to ensuring public-order management based on the principles of democracy and respect for fundamental rights (hence, participants in the training courses were reminded that the use of force was a measure of last resort (*extrema ratio*)). Advanced training seminars had also been organised which explored the dynamics of events such as the G8 summit.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. “Grounds of justification”

142. The Criminal Code provides for situations (*cause di giustificazione* or *scriminanti*) which may exempt individuals from criminal responsibility and render not punishable conduct which amounts to an offence under the law. Possible grounds of justification include the legitimate use of weapons and self-defence.

1. *Legitimate use of weapons*

143. Article 53 of the Criminal Code provides that no sanctions may be imposed on:

“... a State agent who uses or orders the use of weapons or any other means of physical force in the exercise of his or her official duties, where he or she is obliged to do so in order to repel an act of violence or thwart an attempt to resist official authority. In any case, he or she shall not be liable where such action is taken to prevent criminal acts entailing massacre, shipwreck, flooding, aviation or railway disasters, intentional homicide, armed robbery or abduction ... The law provides for other cases in which the use of weapons or any other means of physical force is authorised.”

2. *Self-defence*

144. Article 52 of the Criminal Code provides that no sanctions may be imposed on:

“... persons who commit an offence when forced to do so by the need to defend their rights or the rights of others against a real danger of an unjust attack, provided that the defensive response is proportionate to the attack.”

3. *Negligent excess*

145. Under Article 55 of the Criminal Code, in cases, *inter alia*, of self-defence or legitimate use of weapons, where the person concerned has

negligently (*colposamente*) overstepped the limits laid down by law or by the competent authority, or dictated by necessity, his or her actions are punishable as negligent conduct to the extent provided for by law.

B. Provisions governing public safety

146. Articles 18 to 24 of the Public Safety Code (*Testo Unico*) of 18 June 1931 (no. 773) govern public gatherings and assemblies in public places or those open to the public. Where such a gathering is liable to endanger public order or safety, or where offences are committed, the gathering may be dissolved. Before it is dissolved, the participants must be requested by the law-enforcement agencies to disperse. If the request is not complied with, the crowd must be given three formal warnings to disperse. If these are not complied with or cannot be issued because of revolt or opposition, the police officers or *carabinieri* order the gathering or assembly to be broken up by force. The order is carried out by the police and the armed forces under the command of their respective senior officers. Refusal to comply with the order to disperse is punishable by a term of imprisonment of between one month and one year and by a fine of between 30 and 413 euros (EUR).

C. Rules governing the use of weapons

147. In February 2001 the Ministry of the Interior issued a directive to *questori* containing general provisions on the use of tear gas and batons (*sfollagente*). The use of such equipment must be ordered clearly and expressly by the head of the service after consultation with the *questore*. The personnel must be informed.

148. In addition, Presidential Decree no. 359 of 5 October 1991 lays down the “criteria for determining the weapons to be issued to the public safety authorities and the State police”. The decree contains a description of the various weapons issued as standard (Articles 10-32), making a distinction between “personal weapons” and “collective weapons”. The personal weapons consist of a pistol which is allocated to the individual for the duration of his or her service (Article 3 § 2). He or she must keep the weapon, ensure its upkeep, apply the safety measures provided for at all times and in all situations and participate in the firing exercises organised by the authorities (Article 6 § 1).

149. Article 32 states that the authorities “may issue weapons with tranquilising agents (*proiettili narcotizzanti*)” and that in cases of necessity and urgency the Minister of the Interior may authorise police officers who have received *ad hoc* training to use weapons other than those issued as standard, provided that the weapons have been checked and do not exceed

the offensive capacity of the standard-issue weapons (Article 37). The above-mentioned decree further provides that the standard-issue weapons must be appropriate and proportionate to the requirements of protecting public order and public safety, preventing and dealing with crime and other institutional aims (Article 1).

D. The rights of injured parties during the preliminary investigation and following a request by the public prosecutor to discontinue the proceedings

...

E. Burial and cremation

152. Article 116 of the implementing provisions of the Code of Criminal Procedure concerns investigations into deaths where there are grounds for suspecting that a crime has been committed. This Article provides as follows:

“Where it is suspected that a person died as the result of a crime, the public prosecutor shall verify the cause of death and, should he or she consider it necessary, shall order an autopsy in accordance with the procedure laid down in Article 369 of the Code [of Criminal Procedure] or apply for the immediate production of evidence ...

... The burial may not take place without an order from the public prosecutor.”

153. Article 79 of Presidential Decree no. 285 of 10 September 1990 stipulates that cremation must be authorised by the judicial authority where death occurred suddenly or in suspicious circumstances.

III. RELEVANT INTERNATIONAL PRINCIPLES AND DOCUMENTS

A. The United Nations Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law-Enforcement Officials

154. The relevant parts of the United Nations Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law-Enforcement Officials (“the UN Principles”), which were adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held in Havana (Cuba) from 27 August to 7 September 1990, provide as follows:

“1. Governments and law-enforcement agencies shall adopt and implement rules and regulations on the use of force and firearms against persons by law-enforcement officials. In developing such rules and regulations, governments and law-enforcement agencies shall keep the ethical issues associated with the use of force and firearms constantly under review.

2. Governments and law-enforcement agencies should develop a range of means as broad as possible and equip law-enforcement officials with various types of weapons

and ammunition that would allow for a differentiated use of force and firearms. These should include the development of non-lethal incapacitating weapons for use in appropriate situations, with a view to increasingly restraining the application of means capable of causing death or injury to persons. For the same purpose, it should also be possible for law-enforcement officials to be equipped with self-defensive equipment such as shields, helmets, bulletproof vests and bulletproof means of transportation, in order to decrease the need to use weapons of any kind.

...

9. Law-enforcement officials shall not use firearms against persons except in self-defence or defence of others against the imminent threat of death or serious injury, to prevent the perpetration of a particularly serious crime involving grave threat to life, to arrest a person presenting such a danger and resisting their authority, or to prevent his or her escape, and only when less extreme means are insufficient to achieve these objectives. In any event, intentional lethal use of firearms may only be made when strictly unavoidable in order to protect life.

10. In the circumstances provided for under Principle 9, law-enforcement officials shall identify themselves as such and give a clear warning of their intent to use firearms, with sufficient time for the warning to be observed, unless to do so would unduly place the law-enforcement officials at risk or would create a risk of death or serious harm to other persons, or would be clearly inappropriate or pointless in the circumstances of the incident.

11. Rules and regulations on the use of firearms by law-enforcement officials should include guidelines that:

(a) specify the circumstances under which law-enforcement officials are authorised to carry firearms and prescribe the types of firearms and ammunition permitted;

(b) ensure that firearms are used only in appropriate circumstances and in a manner likely to decrease the risk of unnecessary harm;

(c) prohibit the use of those firearms and ammunition that cause unwarranted injury or present an unwarranted risk;

(d) regulate the control, storage and issuing of firearms, including procedures for ensuring that law-enforcement officials are accountable for the firearms and ammunition issued to them;

(e) provide for warnings to be given, if appropriate, when firearms are to be discharged;

(f) provide for a system of reporting whenever law-enforcement officials use firearms in the performance of their duty.

...

18. Governments and law-enforcement agencies shall ensure that all law-enforcement officials are selected by proper screening procedures, have appropriate moral, psychological and physical qualities for the effective exercise of their functions

and receive continuous and thorough professional training. Their continued fitness to perform these functions should be subject to periodic review.

19. Governments and law-enforcement agencies shall ensure that all law-enforcement officials are provided with training and are tested in accordance with appropriate proficiency standards in the use of force. Those law-enforcement officials who are required to carry firearms should be authorised to do so only upon completion of special training in their use.

20. In the training of law-enforcement officials, governments and law-enforcement agencies shall give special attention to issues of police ethics and human rights, especially in the investigative process, to alternatives to the use of force and firearms, including the peaceful settlement of conflicts, the understanding of crowd behaviour, and the methods of persuasion, negotiation and mediation, as well as to technical means, with a view to limiting the use of force and firearms. Law-enforcement agencies should review their training programmes and operational procedures in the light of particular incidents.

...”

B. The report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)

155. The CPT visited Italy in 2004. The relevant parts of its report, published on 27 April 2006, read as follows:

“14. As far back as 2001 the CPT began a dialogue with the Italian authorities concerning the events that took place in Naples (on 17 March 2001) and in Genoa (from 20 to 22 July 2001). The Italian authorities have continued to inform the Committee of the action taken in response to the allegations of ill-treatment made against the law-enforcement agencies. In that context the authorities furnished a list during the visit of the judicial and disciplinary proceedings in progress.

The CPT wishes to be kept regularly informed of the progress of the above-mentioned proceedings. In addition, it wishes to receive detailed information on the measures taken by the Italian authorities to prevent the recurrence of similar episodes in the future (relating, for instance, to the management of large-scale public-order operations, training of supervisory and operational personnel and monitoring and inspection systems).

15. In the report on its visit in 2000, the CPT recommended that measures be taken as regards the training of law-enforcement officers, with more particular reference to incorporating human rights principles in practical training – both initial and ongoing – concerning the management of high-risk situations such as the arrest and questioning of suspects. In their response, the Italian authorities simply gave general replies concerning the ‘human rights’ component of the training provided to law-enforcement officers. The CPT wishes to receive more detailed – and updated – information on this subject ...”

C. Documents produced by the United Nations Committee Against Torture (CAT)

...

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION IN ITS SUBSTANTIVE ASPECT

157. The applicants complained that Carlo Giuliani had been killed by the law-enforcement agencies and that the authorities had not safeguarded his life. They relied on Article 2 of the Convention, which provides:

“1. Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- (a) in defence of any person from unlawful violence;
- (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

A. Whether the use of lethal force was justified

158. The applicants submitted first of all that in the specific circumstances of the case the use of lethal force by M.P. had not been “absolutely necessary” in order to achieve the aims enumerated in the second paragraph of Article 2 of the Convention. The Government contested that argument.

1. The parties’ submissions

(a) The applicants

159. The applicants pointed out that they had never subscribed to the “intermediate-object theory”. According to their expert, Mr Gentile, the bullet had not fragmented on striking the victim’s body (see paragraph 64 above). However, since the bullet was not available and neither the shape nor the dimensions of the “intermediate object” were known, it was impossible to formulate a scientific hypothesis as to the type of collision in which the bullet had been involved during its trajectory and to maintain that it had

been deflected. Furthermore, the other experts appointed by the applicants had taken the view that the stone had shattered on impact with the jeep rather than because of the bullet fired by M.P. (see paragraph 65 above).

160. According to the applicants, the lives of the jeep's occupants had not been in danger, as the vehicle in question had been a "Defender" jeep, a model which, even without armour, was sufficiently robust. Furthermore, the number of demonstrators visible on the images was no more than a dozen or so. The demonstrators had not had lethal weapons and had not surrounded the jeep; the audio-visual material showed that there had been no demonstrators to the left or in front of the vehicle. As proved by the photographs, there had been a riot shield on board the jeep. M.P. had been wearing a bulletproof vest and had two helmets at his disposal. Finally, there had been other law-enforcement officers in the vicinity and there was no proof that the injuries of which M.P. and D.R. complained had been sustained during the events.

161. According to the autopsy report (see paragraph 50 above) and as could be deduced from M.P.'s own statements, the latter had fired downwards. When questioned on 20 July 2001 by representatives of the Genoa public prosecutor's office, M.P. had stated that there had been nobody in his field of vision when he pointed his gun; he had been aware of stones being thrown and of the presence of assailants whom he could not see (see paragraph 36 above). In those circumstances, it was difficult to imagine how M.P. could have been acting in self-defence in response to the actions of Carlo Giuliani, whom he was unable to see. As neither Carlo Giuliani nor the other demonstrators had been armed, M.P.'s response could not be said to have been proportionate.

162. Moreover, M.P.'s statements had been contradictory. On the first two occasions when he had been questioned (on 20 July and 11 September 2001 – see paragraphs 36 and 39 above), he stated that he had not seen Carlo Giuliani and did not say that he had fired upwards (this, in the applicants' view, amounted to a tacit admission that he had fired at chest height). However, at the hearing of 1 June 2007 in the "trial of the twenty-five", he stated that he had fired with his arm in the air; this was at odds with a photograph produced by the defence which showed him pointing the weapon at chest height, at a downward angle from the horizontal. Lastly, during a television interview broadcast on 15 November 2007, M.P. stated that he had "tried to fire as high in the air as possible", that he had not aimed at Carlo Giuliani and that he had never been a good shot. He added that he had been sent to the G8 summit in Genoa as a replacement for a colleague who did not wish to go.

163. Finally, the applicants submitted that M.P. had not issued clear warnings of his intention to use his firearm and that some of the photographs taken during the events showed a riot shield being used as protection in place of one of the broken windows of the jeep.

(b) The Government

164. The Government argued that it was not the Court's task to call into question the findings of the investigation and the conclusions of the national judges. Accordingly, the reply – in the negative – to the question whether the domestic authorities had failed in their duty to protect the life of Carlo Giuliani was to be found in the request for the proceedings to be discontinued. In support of their assertions, the Government referred to *Grams v. Germany* ((dec.), no. 33677/96, ECHR 1999-VII) and to the partly dissenting opinion of Judges Thomassen and Zagrebelsky in *Ramsahai and Others v. the Netherlands* (no. 52391/99, 10 November 2005), and requested the Court to follow that approach.

165. There had been no intentional taking of life in the instant case, nor had there been any “excessive use of force”. Furthermore, no causal link existed between the shot fired by M.P. and the death of Carlo Giuliani. Although the investigating judge, in her decision to discontinue the case, had applied Articles 52 and 53 of the Criminal Code, she had not disregarded the exceptional and unforeseeable circumstance whereby the shot had been deflected following a collision with a stone, a circumstance which had been assessed from the standpoint of proportionality. The Government inferred from this that the decision to discontinue the proceedings had exonerated M.P. on the ground that the causal link between the shot and Carlo Giuliani's death had been broken by the collision between the bullet and the stone and the deflection of the shot's trajectory.

166. In the view of the investigating judge, M.P. had acted on his own initiative, in a state of panic and in a situation where he had valid reasons to believe that there was a serious and imminent threat to his own life or physical integrity. Furthermore, M.P. had not aimed at Carlo Giuliani or anyone else. He had fired upwards, in a direction that entailed no risk of striking someone. Carlo Giuliani's death had not been the intended and direct consequence of the use of force, and the force used had not been potentially lethal (the Government referred, in particular, to *Scavuzzo-Hager and Others v. Switzerland*, no. 41773/98, §§ 58 and 60, 7 February 2006, and *Stewart v. the United Kingdom*, no. 10044/82, Commission decision of 10 July 1984, Decisions and Reports (DR) 39).

167. Both parties' experts had agreed as to the fact that the bullet had already been in fragments when it hit the victim. The possibilities advanced

by the applicants to explain why the bullet had fragmented – such as its having been manipulated in order to increase its capacity to fragment, or the presence of a manufacturing defect – had been considered by the applicants themselves to be “much less likely” (see paragraphs 64, 71 and 81 above), and could not provide a valid explanation. The fact that it had been impossible to identify the intermediate object was a detail not capable of having a decisive impact on the investigation’s findings.

168. In the alternative, the Government submitted that the use of lethal force had been “absolutely necessary” and “proportionate”. They stressed the following elements in particular: the level and widespread nature of the violence which had marked the demonstrations; the force of the demonstrators’ assault on the contingent of *carabinieri* immediately prior to the events in question and the peak of violence at that moment; the physical and mental state of the individual *carabinieri* concerned, especially M.P.; the extremely short duration of the events, from the assault on the vehicle until the fatal shot was fired; the fact that M.P. had fired only two shots and had directed them upwards; the likelihood that M.P. had been unable to see the victim when he fired the shot or, at most, could see him indistinctly on the edge of his field of vision; and the injuries sustained by M.P. and D.R.

169. In the Government’s submission, it had not been proven that the photograph showing the pistol protruding from the rear window of the jeep represented the position of the weapon at the moment the shots were fired. M.P. had drawn his weapon a few seconds at least before shooting, and only a fraction of a second was needed in order to move the hand by a few centimetres or alter the angle of fire by a few degrees. The photograph in question, therefore, did not provide proof that M.P. was responsible for the death of Carlo Giuliani and did not serve to refute the hypothesis of an unforeseeable accident.

170. It had been objectively impossible for the prosecuting authorities to establish M.P.’s state of mind and his precise intentions, given his confusion and state of panic at the time of the events. M.P.’s equipment had consisted of the uniform issued for public-order duties, two helmets fitted with a visor, a rucksack, six large tear-gas grenades, a gas-mask filter and a Beretta SB 9 mm Parabellum pistol and magazine. According to the Ministry of the Interior, it could not be established whether there had been a riot shield in the jeep.

171. M.P. had had no other option than to shoot, as the vehicle’s position made escape impossible. Furthermore, the *carabinieri* in the jeep had been unable to summon help given their state of panic, the aggressive intentions of the demonstrators and the speed of events. In any case, there would have been no time for help to arrive, given the distance involved and the fact

that the law-enforcement agencies needed to regroup and had themselves been engaged in a clash with the demonstrators. The Government referred to the audio-visual material produced before the Court, which in their view showed that if M.P. had not used his gun, the violent assault by some seventy demonstrators on the *carabinieri* vehicle would have ended in the death of one of the occupants.

172. The public prosecutor's request for the proceedings to be discontinued had been based on all these factors and on the *favor rei* principle: under Italian law, where there were doubts and it appeared impossible to prosecute the case in court, and a trial was not likely to add anything significant to the evidence, the proceedings had to be discontinued.

2. *The Chamber judgment*

173. The Chamber held that the use of force had not been disproportionate. This finding was based mainly on its acceptance of the investigating judge's reasoning in her decision to discontinue the proceedings, which the Chamber considered to have been based on a detailed analysis of the witness evidence and the available photographic and audio-visual material. The Chamber added that, before shooting, M.P. had held the weapon in his hand in such a way that it was visible from outside the jeep (see paragraphs 214-27 of the Chamber judgment).

3. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

174. The Court reiterates that Article 2 ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention, one which, in peace time, admits of no derogation under Article 15. Together with Article 3, it enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe (see, among many other authorities, *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, 9 October 1997, § 171, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, and *Solomou and Others v. Turkey*, no. 36832/97, § 63, 24 June 2008).

175. The exceptions delineated in paragraph 2 indicate that Article 2 extends to, but is not concerned exclusively with, intentional killing. The text of Article 2, read as a whole, demonstrates that paragraph 2 does not primarily define instances where it is permitted intentionally to kill an individual, but describes the situations where it is permitted to "use force" which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life. The use of force, however, must be no more than "absolutely necessary" for the achievement of one of the purposes set out in sub-paragraphs 2 (a), (b)

or (c) (see *McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 September 1995, § 148, Series A no. 324, and *Solomou and Others*, cited above, § 64).

176. The use of the term “absolutely necessary” indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed than that normally applicable when determining whether State action is “necessary in a democratic society” under paragraphs 2 of Articles 8 to 11 of the Convention. In particular, the force used must be strictly proportionate to the achievement of the aims set out in sub-paragraphs 2 (a), (b) and (c) of Article 2. Furthermore, in keeping with the importance of this provision in a democratic society, the Court must, in making its assessment, subject deprivations of life to the most careful scrutiny, particularly where deliberate lethal force is used, taking into consideration not only the actions of the agents of the State who actually administer the force but also all the surrounding circumstances, including such matters as the planning and control of the actions under examination (see *McCann and Others*, cited above, §§ 147-50, and *Andronicou and Constantinou*, cited above, § 171; see also *Auşar v. Turkey*, no. 25657/94, § 391, ECHR 2001-VII, and *Musayev and Others v. Russia*, nos. 57941/00, 58699/00 and 60403/00, § 142, 26 July 2007).

177. The circumstances in which deprivation of life may be justified must be strictly construed. The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings also require that Article 2 be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective (see *Solomou and Others*, cited above, § 63). In particular, the Court has held that the opening of fire should, whenever possible, be preceded by warning shots (see *Kallis and Androulla Panayi v. Turkey*, no. 45388/99, § 62, 27 October 2009; see also, in particular, Principle 10 of the UN Principles, paragraph 154 above).

178. The use of force by agents of the State in pursuit of one of the aims delineated in paragraph 2 of Article 2 of the Convention may be justified under this provision where it is based on an honest belief which is perceived, for good reasons, to be valid at the time but which subsequently turns out to be mistaken. To hold otherwise would be to impose an unrealistic burden on the State and its law-enforcement personnel in the execution of their duty, perhaps to the detriment of their lives and those of others (see *McCann and Others*, cited above, § 200, and *Andronicou and Constantinou*, cited above, § 192).

179. When called upon to examine whether the use of lethal force was legitimate, the Court, detached from the events at issue, cannot substitute its own assessment of the situation for that of an officer who was required to react in the heat of the moment to avert an honestly perceived danger to

his life (see *Bubbins v. the United Kingdom*, no. 50196/99, § 139, ECHR 2005-II).

180. The Court must also be cautious in taking on the role of a first-instance tribunal of fact, where this is not rendered unavoidable by the circumstances of a particular case (see, for example, *McKerr v. the United Kingdom* (dec.), no. 28883/95, 4 April 2000). As a general rule, where domestic proceedings have taken place, it is not the Court's task to substitute its own assessment of the facts for that of the domestic courts and it is for the latter to establish the facts on the basis of the evidence before them (see, among many other authorities, *Edwards v. the United Kingdom*, 16 December 1992, § 34, Series A no. 247-B, and *Klaas v. Germany*, 22 September 1993, § 29, Series A no. 269). Though the Court is not bound by the findings of domestic courts and remains free to make its own appreciation in the light of all the material before it, in normal circumstances it requires cogent elements to lead it to depart from the findings of fact reached by the domestic courts (see *Avşar*, cited above, § 283, and *Barbu Anghelescu v. Romania*, no. 46430/99, § 52, 5 October 2004).

181. To assess the factual evidence, the Court adopts the standard of proof "beyond reasonable doubt", but adds that such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar un rebutted presumptions of fact. In this context, the conduct of the parties when evidence is being obtained may also be taken into account (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 161, Series A no. 25, and *Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, § 264, 18 June 2002). Moreover, the level of persuasion necessary for reaching a particular conclusion and, in this connection, the distribution of the burden of proof are intrinsically linked to the specificity of the facts, the nature of the allegation made and the Convention right at stake. The Court is also attentive to the seriousness that attaches to a ruling that a Contracting State has violated fundamental rights (see *Ribitsch v. Austria*, 4 December 1995, § 32, Series A no. 336; *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 26, ECHR 2004-VII; *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 147, ECHR 2005-VII; and *Solomou and Others*, cited above, § 66).

182. The Court must be especially vigilant in cases where violations of Articles 2 and 3 of the Convention are alleged (see, *mutatis mutandis*, *Ribitsch*, cited above, § 32). When there have been criminal proceedings in the domestic courts concerning such allegations, it must be borne in mind that criminal-law liability is distinct from the State's responsibility under the Convention. The Court's competence is confined to the latter. Responsibility under the Convention is based on its own provisions which are to be interpreted in the light of the object and purpose of the Convention,

taking into account any relevant rules or principles of international law. The responsibility of a State under the Convention, arising for the acts of its organs, agents and servants, is not to be confused with the domestic legal issues of individual criminal responsibility under examination in the national criminal courts. The Court is not concerned with reaching any findings as to guilt or innocence in that sense (see *Tanlı v. Turkey*, no. 26129/95, § 111, ECHR 2001-III, and *Avsar*, cited above, § 284).

(b) Application of these principles to the present case

183. The Court deems it appropriate to begin its analysis on the basis of the following facts, which are not disputed between the parties. On 20 July 2001, during the day, numerous clashes had taken place between demonstrators and the law-enforcement agencies: in particular, Marassi Prison had come under attack (see paragraph 134 above), the *carabinieri* had charged the *Tute Bianche* march (see paragraphs 18-19, 122-24 and 132-36 above) and an armoured vehicle belonging to the *carabinieri* had been set on fire (see paragraph 20 above). Following these incidents, at around 5 p.m., when the situation was relatively calm, a battalion of *carabinieri* took up positions on Piazza Alimonda, where two “Defender” jeeps were located; on board one of the jeeps were two *carabinieri*, M.P. and D.R., who were unfit to remain on duty (see paragraphs 21, 23 and 29 above).

184. Shortly afterwards, the *carabinieri* left their positions to confront a group of aggressive demonstrators; the jeeps followed the *carabinieri*. However, the latter were forced to retreat rapidly as the demonstrators succeeded in repelling the charge. The jeeps then tried to reverse away, but the one in which M.P. and D.R. were travelling found its way blocked by an overturned refuse container and was unable to leave the scene rapidly as its engine had stalled (see paragraphs 21-22 above).

185. This is one of those rare cases in which the moments leading up to and following the use of lethal force by a State agent were photographed and filmed. Accordingly, the Court cannot but attach considerable importance to the video footage produced by the parties, which it had the opportunity to view (see paragraphs 9 and 139 above) and the authenticity of which has not been called into question.

186. This footage and the photographs in the file show that, as soon as it became hemmed in by the refuse container, the jeep driven by F.C. was attacked and at least partially surrounded by the demonstrators, who launched an unrelenting onslaught on the vehicle and its occupants, tilting it sideways and throwing stones and other hard objects. The jeep’s rear window was smashed and a fire extinguisher was thrown into the vehicle, which M.P. managed to fend off. The footage and photographs also show

one demonstrator thrusting a wooden beam through the side window, causing shoulder injuries to D.R., the other *carabiniere* who had been taken off duty (see paragraph 84 above).

187. This was quite clearly an unlawful and very violent attack on a vehicle of the law-enforcement agencies which was simply trying to leave the scene and posed no threat to the demonstrators. Whatever may have been the demonstrators' intentions towards the vehicle and/or its occupants, the fact remains that the possibility of a lynching could not be excluded, as the Genoa District Court also pointed out (see paragraph 128 above).

188. The Court reiterates in that regard the need to consider the events from the viewpoint of the victims of the attack at the time of the events (see paragraph 179 above). It is true, for instance, that other *carabinieri* were positioned nearby who could have intervened to assist the jeep's occupants had the situation degenerated further. However, this fact could not have been known to M.P., who, injured and panic-stricken, was lying in the rear of the vehicle surrounded by a large number of demonstrators and who therefore could not have had a clear view of the positioning of the troops on the ground or the logistical options available to them. As the footage shows, the jeep was entirely at the mercy of the demonstrators shortly before the fatal shooting.

189. In the light of the foregoing, and bearing in mind the extremely violent nature of the attack on the jeep, as seen in the images which it viewed, the Court considers that M.P. acted in the honest belief that his own life and physical integrity, and those of his colleagues, were in danger because of the unlawful attack to which they were being subjected. M.P. was accordingly entitled to use appropriate means to defend himself and the other occupants of the jeep.

190. The photographs show, and the statements made by M.P. and some of the demonstrators confirm (see paragraphs 36, 39 and 45 above), that before firing, M.P. had shown his pistol by stretching out his hand in the direction of the jeep's rear window, and had shouted at the demonstrators to leave unless they wanted to be killed. In the Court's view, M.P.'s actions and words amounted to a clear warning that he was about to open fire. Moreover, the photographs show at least one demonstrator hurrying away from the scene at that precise moment.

191. In this extremely tense situation Carlo Giuliani decided to pick up a fire extinguisher which was lying on the ground, and raised it to chest height with the apparent intention of throwing it at the occupants of the vehicle. His actions could reasonably be interpreted by M.P. as an indication that, despite the latter's shouted warnings and the fact that he had shown his gun, the attack on the jeep was not about to cease or diminish in intensity.

Moreover, the vast majority of the demonstrators appeared to be continuing the assault. M.P.'s honest belief that his life was in danger could only have been strengthened as a result. In the Court's view, this served as justification for recourse to a potentially lethal means of defence such as the firing of shots.

192. The Court further notes that the direction of the shots was not established with certainty. According to one theory supported by the prosecuting authorities' experts (see paragraphs 60-62 above), which was contested by the applicants (see paragraphs 80 and 159 above) but accepted by the Genoa investigating judge (see paragraphs 87-91 above), M.P. had fired upwards and one of the bullets had hit the victim after being accidentally deflected by one of the numerous stones thrown by the demonstrators. Were it to be proven that the events occurred in this manner, it would have to be concluded that Carlo Giuliani's death was the result of a stroke of misfortune, a rare and unforeseeable occurrence having caused him to be struck by a bullet which would have otherwise have disappeared into the air (see, in particular, *Bakan v. Turkey*, no. 50939/99, §§ 52-56, 12 June 2007, in which the Court ruled out any violation of Article 2 of the Convention, finding that the fatal bullet had ricocheted before hitting the applicants' relative).

193. However, in the instant case the Court does not consider it necessary to examine the well-foundedness of the "intermediate-object theory", on which there was disagreement between the experts who conducted the third set of ballistics tests, the applicants' experts and the findings of the autopsy report (see paragraphs 60-62, 66 and 50 above). It simply observes that, as the Genoa investigating judge rightly remarked (see paragraph 92 above), and as shown by the photographs, M.P.'s field of vision was restricted by the jeep's spare wheel, since he was half-lying or crouched on the floor of the vehicle. Given that, in spite of his warnings, the demonstrators were persisting in their attack and that the danger he faced – in particular, a likely second attempt to throw a fire extinguisher at him – was imminent, M.P. could only fire, in order to defend himself, into the narrow space between the spare wheel and the roof of the jeep. The fact that a shot fired into that space risked causing injury to one of the assailants, or even killing him, as was sadly the case, does not in itself mean that the defensive action was excessive or disproportionate.

194. In the light of the foregoing, the Court concludes that in the instant case the use of lethal force was absolutely necessary "in defence of any person from unlawful violence" within the meaning of Article 2 § 2 (a) of the Convention (see paragraph 176 above).

195. It follows that there has been no violation of Article 2 in its substantive aspect in this regard.

196. This finding makes it unnecessary for the Court to consider whether the use of force was also unavoidable “in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection” within the meaning of subparagraph (c) of paragraph 2 of Article 2.

B. Whether the respondent State took the necessary legislative, administrative and regulatory measures to reduce as far as possible the adverse consequences of the use of force

197. As they had done before the Chamber, the applicants also complained of deficiencies in the domestic legislative framework. The Government contested their arguments. The Chamber did not address these issues.

1. The parties' submissions

(a) The applicants

198. The applicants complained of the absence of a legislative framework capable of protecting the lives of the demonstrators. In their submission, the domestic law had made the use of a firearm inevitable, as demonstrated by the fact that the case had been discontinued because M.P.'s actions came within the scope of Articles 52 and 53 of the Criminal Code. According to the Court's case-law, an inadequate legislative framework reduced the statutory protection of the right to life required in a democratic society. The applicants drew the Court's attention to the following points in particular.

(i) Failure to equip law-enforcement personnel with non-lethal weapons

199. The applicants stressed that M.P. would not have been able to kill anyone if he had been issued with a non-lethal weapon such as a gun firing rubber bullets (they referred to *Güleç v. Turkey*, 27 July 1998, § 71, *Reports* 1998-IV, and *Şimşek and Others v. Turkey*, nos. 35072/97 and 37194/97, § 111, 26 July 2005). The pre-eminence of respect for human life and the obligation to minimise the risk to life meant that law-enforcement personnel should be equipped with non-lethal weapons (such as electric stun guns, glue guns or guns firing rubber bullets) during demonstrations; this was the case in the United Kingdom and had also been the case at the G20 summit in Pittsburgh (United States of America). On this point, the applicants relied on Principle 2 of the UN Principles (see paragraph 154 above), observing that in the instant case it had been easy to foresee that

disturbances would occur. The Beretta SB 9 mm Parabellum pistol with which M.P. had been equipped was a semi-automatic pistol classified as a combat weapon under the Italian legislation: once loaded, it did not need to be reloaded for subsequent rounds and allowed fifteen shots to be fired within a few seconds, rapidly and with a high degree of accuracy.

200. In the course of a parliamentary inquiry, the Government had stated that the legislation in force did not permit the use of non-lethal weapons such as guns firing rubber bullets (see paragraphs 118-19 above). This assertion was incorrect, as these weapons were specifically provided for in the rules of engagement issued to the Italian forces in Iraq, who had the task of maintaining law and order in a war zone.

201. Furthermore, while it was true that rubber bullets could be dangerous in some circumstances, they could not be compared to live ammunition (the applicants referred, in particular, to *Stewart*, cited above, § 28). The applicants also asserted that some *carabinieri* had used non-regulation weapons such as metal batons.

(ii) *Absence in Italian law of adequate provisions governing the use of lethal weapons during demonstrations*

202. The applicants observed that the relevant provisions on the use of force by law-enforcement personnel were Article 53 of the Criminal Code and Article 24 of the Public Safety Code (see paragraphs 143 and 146 above). Those provisions, enacted in 1930 and 1931, during the Fascist era, were not compatible with more recent international standards or with liberal legal principles. They were symptomatic of the authoritarianism that had prevailed at that time. In particular, the concepts of “necessity” legitimising the use of weapons and “use of force” were not equivalent to the principles developed by Strasbourg case-law, which was based on “absolute necessity”.

203. Furthermore, according to Article 52 of the Criminal Code, self-defence applied where “the defensive response [was] proportionate to the attack”. This was in no way equivalent to the expressions “strictly unavoidable in order to protect life” and “strictly proportionate [to the circumstances]” which featured in the Court’s case-law.

204. In addition, there were no clear regulations in Italy conforming to international standards concerning the use of firearms. None of the service instructions from the Genoa *questore* submitted by the Government had dealt with this issue. The applicants referred to the UN Principles (see paragraph 154 above), and in particular to the obligation for governments and law-enforcement agencies to adopt and implement rules and regulations in this sphere (Principle 1). They further referred to Principle 11, which specified the required content of such rules and regulations.

(b) The Government

205. The Government observed first of all that Italian law did not permit the use of rubber bullets. The latter were liable to cause loss of life if fired from a distance of less than 50 metres (the Government referred to *Stewart*, cited above). In the instant case, the distance between M.P. and Carlo Giuliani had been less than 1 metre, which suggested that even a rubber bullet would have proved fatal. The experiments with “non-lethal” weapons and ammunition conducted in the 1980s had been suspended following incidents which demonstrated that they were capable of killing or causing very serious injury. Furthermore, rubber bullets would encourage officers to use weapons in the mistaken belief that they would not cause harm.

206. In any event, weapons with live ammunition were designed for personal defence in the event of imminent and serious danger and were not used for public-order purposes: law-enforcement personnel in Italy did not fire on crowds, either with live rounds or with rubber bullets. Non-lethal weapons were designed for use against large crowds in order to counter a mass attack by demonstrators or disperse them. In the instant case, the law-enforcement agencies had at no point been ordered to fire and their equipment had been intended for their personal protection.

207. No specific provisions concerning the use of firearms had been adopted with a view to the G8 summit, but the circulars issued by the senior command of the *carabinieri* had referred to the provisions of the Criminal Code.

2. The Court's assessment

(a) General principles

208. Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (see *L.C.B. v. the United Kingdom*, 9 June 1998, § 36, *Reports* 1998-III, and *Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, § 115, *Reports* 1998-VIII).

209. The primary duty of the State to secure the right to life entails, in particular, putting in place an appropriate legal and administrative framework defining the limited circumstances in which law-enforcement officers may use force and firearms, in the light of the relevant international standards (see *Makaratzis v. Greece* [GC], no. 50385/99, §§ 57-59, ECHR 2004-XI, and *Bakan*, cited above, § 49; see also the relevant provisions of the UN Principles, paragraph 154 above). In line with the principle of

strict proportionality inherent in Article 2 (see paragraph 176 above), the national legal framework must make recourse to firearms dependent on a careful assessment of the situation (see, *mutatis mutandis*, *Nachova and Others*, cited above, § 96). Furthermore, the national law regulating policing operations must secure a system of adequate and effective safeguards against arbitrariness and abuse of force and even against avoidable accident (see *Makaratzis*, cited above, § 58).

210. Applying these principles, the Court has, for instance, characterised as deficient the Bulgarian legal framework which permitted the police to fire on any fugitive member of the armed forces who did not surrender immediately in response to an oral warning and the firing of a warning shot in the air, without containing any clear safeguards to prevent the arbitrary deprivation of life (see *Nachova and Others*, cited above, §§ 99-102). The Court also identified deficiencies in the Turkish legal framework, adopted in 1934, which listed a wide range of situations in which a police officer could use firearms without being liable for the consequences (see *Erdoğan and Others v. Turkey*, no. 19807/92, §§ 77-78, 25 April 2006). On the other hand, it held that a regulation setting out an exhaustive list of situations in which gendarmes could make use of firearms was compatible with the Convention. The regulation specified that the use of firearms should only be envisaged as a last resort and had to be preceded by warning shots, before shots were fired at the legs or indiscriminately (see *Bakan*, cited above, § 51).

(b) Application of these principles to the present case

211. The Court notes that the Genoa investigating judge took the view that the legitimacy of the use of force by M.P. should be assessed in the light of Articles 52 and 53 of the Criminal Code. It therefore considers that these provisions constituted, in the instant case, the legal framework defining the circumstances in which the use of firearms was authorised.

212. The first of these provisions concerns the ground of justification of self-defence, a common concept in the legal systems of the Contracting States. It refers to the “need” for defensive action and the “real” nature of the danger, and requires the defensive response to be proportionate to the attack (see paragraph 144 above). Even though the terms used are not identical, this provision echoes the wording of Article 2 of the Convention and contains the elements required by the Court’s case-law.

213. Although Article 53 of the Criminal Code is couched in vaguer terms, it nevertheless refers to the person concerned being “obliged” to act in order to repel an act of violence (see paragraph 143 above).

214. It is true that from a purely semantic viewpoint the “need” mentioned in the Italian legislation appears to refer simply to the existence

of a pressing need, whereas “absolute necessity” for the purposes of the Convention requires that, where different means are available to achieve the same aim, the means which entail the least danger to the lives of others must be chosen. However, this is a difference in the wording of the law which can be overcome by the interpretation of the domestic courts. As is clear from the decision to discontinue the case, the Italian courts have interpreted Article 52 of the Criminal Code as authorising the use of lethal force only as a last resort where other, less damaging, responses would not suffice to counter the danger (see paragraph 101 above, which mentions the references made by the Genoa investigating judge to the Court of Cassation’s case-law in this sphere).

215. It follows that the differences between the standards laid down and the term “absolutely necessary” in Article 2 § 2 of the Convention are not sufficient to conclude on this basis alone that no appropriate domestic legal framework existed (see *Perk and Others v. Turkey*, no. 50739/99, § 60, 28 March 2006, and *Bakan*, cited above, § 51; see also, conversely, *Nachova and Others*, cited above, §§ 96-102).

216. The applicants next complained of the fact that the law-enforcement agencies had not been equipped with non-lethal weapons, and in particular with guns firing rubber bullets. However, the Court notes that the officers on the ground had available to them means of dispersing and controlling the crowd which were not life-threatening, in the form of tear gas (see, conversely, *Güleç*, cited above, § 71, and *Şimşek*, cited above, §§ 108 and 111). In general terms, there is room for debate as to whether law-enforcement personnel should also be issued with other equipment of this type, such as water cannons and guns using non-lethal ammunition. However, such discussions are not relevant in the present case, in which a death occurred not in the course of an operation to disperse demonstrators and control a crowd of marchers, but during a sudden and violent attack which, as the Court has just observed (see paragraphs 185-89 above), posed an imminent and serious threat to the lives of three *carabinieri*. The Convention, as interpreted by the Court, provides no basis for concluding that law-enforcement officers should not be entitled to have lethal weapons at their disposal to counter such attacks.

217. Lastly, as to the applicants’ submission that some *carabinieri* had used non-regulation weapons such as metal batons (see paragraph 201 above), the Court does not discern any connection between this circumstance and the death of Carlo Giuliani.

218. It follows that there has been no violation of Article 2 of the Convention in its substantive aspect as regards the domestic legislative

framework governing the use of lethal force or as regards the weapons issued to the law-enforcement agencies during the G8 summit in Genoa.

C. Whether the organisation and planning of the policing operations were compatible with the obligation to protect life arising out of Article 2 of the Convention

219. The applicants submitted that the State's responsibility was also engaged on account of shortcomings in the planning, organisation and management of the public-order operations. The Government contested that argument.

1. The parties' submissions

(a) The applicants

220. In the applicants' submission, the planning and conduct of the law-enforcement agencies' operations had been beset by a number of failings, omissions and errors. They contended that Carlo Giuliani's life could have been saved if the appropriate measures had been taken. They referred in particular to the following circumstances.

(i) Lack of a clear chain of command and of proper organisation of the operations

221. The applicants pointed out that changes had been made to the organisation of the operations on the eve of the demonstrations, giving the *carabinieri* a dynamic role (rather than a stationary one, as originally planned). The commanding officers had been informed of the change orally on the morning of 20 July 2001. As was clear from the statements made during the "trial of the twenty-five" by police officer Lauro and *carabinieri* second lieutenant Zappia, the commanding officers had not been correctly informed of the decision to authorise the *Tute Bianche* march. Moreover, the law-enforcement personnel deployed in Genoa had not been familiar with the city and its streets.

222. The communications system chosen had merely allowed information to be exchanged between the police and *carabinieri* control centres but not direct radio contact between the police officers and *carabinieri*. In the applicants' view, these anomalies had led to the critical situation in which M.P. had found himself and which prompted him to resort to lethal force. There was a cause-and-effect relationship here which the Chamber had not identified. The applicants pointed out in that regard that policing operations had to be organised and planned in such a way as to avoid any arbitrariness, abuse of force or foreseeable incident. They referred to the Court's case-law (see *Makaratzis*, cited above, § 68), to Principle 24

of the UN Principles and to the partly dissenting opinion of Judge Bratza joined by Judge Šikuta, annexed to the Chamber judgment.

223. The lack of a clear chain of command had been the reason for the *carabinieri* attack on the *Tute Bianche* march and for the fact that a few hours later the jeeps had followed the *carabinieri*, having received no instructions to the contrary. M.P., who had been given permission to board one of the jeeps, had sustained burns, was reacting badly to his gas mask, was having trouble breathing and was injured and panic-stricken. Although the jeep's task had been to transport M.P. and D.R. to hospital, it had not left Piazza Alimonda before the *carabinieri* charge, and the two men, in distress and in a highly nervous state, had remained in the back of the vehicle.

224. The investigation had not provided any explanation as to why the jeeps had followed the detachment when the latter moved off to confront a group of demonstrators. Officer Lauro and Captain Cappello, who had been in charge, stated at the "trial of the twenty-five" that they had not noticed the two jeeps following behind. Captain Cappello had also stated: "The jeep following behind has to be armoured, anything else is suicide." Furthermore, the jeeps had been left without supervision, further evidence of the lack of organisation of the law-enforcement operation.

(ii) *M.P.'s physical and mental state and his lack of training*

225. The applicants stressed that, owing to his physical and mental state, M.P. had been judged by his superior officers to be unfit to remain on duty. He had nevertheless been left in possession of a gun loaded with live ammunition and instead of being taken straight to hospital had been allowed to board a jeep which had no protection. M.P.'s situation had prevented him from making an accurate assessment of the danger he faced. If he had received the appropriate training he would not have panicked and would have had the necessary presence of mind to assess and deal with the situation correctly. The shots would have been avoided if the rear of the jeep and the side windows had been equipped with protective metal grilles and if M.P.'s tear-gas gun, which he could have used to defend himself, had not been taken from him.

226. M.P., who was 20 years and 11 months old at the time of the G8 summit (see paragraph 35 above), had been young and inexperienced. He had been with the *carabinieri*, with whom he was performing his military service, for only ten months. He had attended a three-month course at the *carabinieri* training college and a week-long course in the Velletri centre which amounted in substance to combat training (contrary to Principle 20 of the UN Principles – see paragraph 154 above). Hence, in the applicants' submission, he had not received the appropriate training in the use of

firearms and had not undergone the necessary tests of his mental, physical and psychological capacities. By issuing him with a lethal weapon at the G8 summit, the authorities had placed both demonstrators and law-enforcement personnel at considerable risk.

227. The other two *carabinieri* in the jeep had also been young and lacking in experience: D.R. had been 19 years and 6 months old and had been in military service for four months, while F.C. was 23 years and 10 months old and had been serving for twenty-two months.

(iii) Criteria for selecting armed forces personnel for the policing of the G8 summit

228. The applicants argued that the CCIR company of *carabinieri* had been led by persons experienced in conducting international military police operations abroad but who had no experience in maintaining and restoring public order. This had been the case with senior officer Leso, Lieutenant-Colonel Truglio and Captain Cappello. At the material time there had been no regulations laying down criteria for recruiting and selecting personnel to work on public-order operations, and the Government had omitted to specify the minimum requirements to be met by *carabinieri* deployed at events such as the G8 summit. This was in breach of Principles 18 and 19 of the UN Principles (see paragraph 154 above). Three-quarters of the troops deployed in Genoa had been young men who were performing military service within the *carabinieri* (*carabinieri di leva*) or who had recently been appointed as auxiliaries (*carabinieri ausiliari*); this gave some idea of their lack of experience. The applicants also pointed to the observations made by the CPT in the report on its visit to Italy (see paragraph 155 above).

(iv) Events following the fatal shooting

229. In the applicants' submission, there had been a violation of Article 2 of the Convention also on account of the fact that neither the law-enforcement officers present at Piazza Alimonda and in the vicinity nor the *carabinieri* on board the jeep had rendered assistance to Carlo Giuliani after the fatal shot was fired. They relied in that regard on Principle 5 of the UN Principles. They further stressed that the jeep in which M.P. had been travelling, which was driven by another *carabiniere*, had driven twice over the body of the victim, who had been shot but was still alive.

(b) The Government

230. The Government observed that Carlo Giuliani's death had resulted from the individual action taken by M.P., which had not been ordered or authorised by his superior officers. It had therefore been an unforeseen and unforeseeable reaction. The conclusions of the investigation ruled out any

responsibility on the part of the State, including indirect responsibility on account of supposed shortcomings in the organisation or management of the public-order operations. The “problems” referred to by the public prosecutor in the request for the proceedings to be discontinued, in particular on account of the organisational changes made the night before the events (see paragraph 67 above), had not been specified nor had their existence been established.

231. In any event, there was no indication of any error of assessment in the organisation of the operation which could be linked to the events at issue. It was not possible to establish a causal link between the death of Carlo Giuliani and the attack on the *Tute Bianche* march, which had “nothing to do” with the events at Piazza Alimonda. Nor were there any grounds for asserting that the contingent of *carabinieri* should not have been sent to Piazza Alimonda, been given time to regroup and been deployed to deal with the demonstrators.

232. What distinguished the present case from *Ergi v. Turkey* (28 July 1998, *Reports* 1998-IV), *Oğur v. Turkey* ([GC], no. 21594/93, ECHR 1999-III) and *Makaratzis* (cited above) was the fact that, in the context of the G8 summit, the planning of operations had inevitably been incomplete and approximate, given that the demonstrators could either have remained peaceful or have engaged in violence. The authorities had been unable to predict in detail what would happen and had to ensure that they could intervene in a flexible manner, which was difficult to plan for.

233. Likewise, the principles articulated in *McCann and Others* and *Andronicou and Constantinou* (both cited above) had no bearing on the present case, since they related to a policing operation with a precise target rather than an urban guerrilla-type situation lasting three days, which was in constant flux and was spread over an entire city. In the latter situation, preventive planning was impossible as the decisions were taken by the commanding officers on the ground in the light of the scale of the violence and the dangers.

234. The demonstrations in Genoa should have been peaceful and lawful. The video footage showed that most of the demonstrators had acted within the law and without recourse to violence. The authorities had done everything in their power to prevent disruptive elements from mingling with the demonstrators and causing the demonstrations to degenerate. Despite that, several criminal incidents, often unrelated, had occurred in different parts of the city. Considerable precautions had been taken against a possible deterioration of the situation. However, no authority – “without the help of a clairvoyant” – could have predicted exactly when, where and how violence would break out and in what directions it would spread.

235. While denying the existence of any shortcomings imputable to the State which could be connected to the death of Carlo Giuliani, the Government drew the Court's attention to the following points.

236. The change to the service instructions on 19 July 2001, which had given the *carabinieri* a more dynamic role, had been justified by the evolving situation and the demonstrators' increasingly aggressive behaviour.

237. There was nothing to show that the selection and training of personnel had been defective. The training received by M.P., D.R. and F.C. had included basic technical training when they were recruited and further courses on public-order operations and use of the equipment issued. In addition, M.P., D.R. and F.C. had acquired considerable experience at sporting and other events. Ahead of the G8 summit, all the personnel to be deployed in Genoa, including the three above-mentioned *carabinieri*, had taken part in training sessions in Velletri at which experienced instructors had dispensed advanced training in public-order techniques (see paragraphs 108-09 above). Furthermore, as the State had deployed approximately 18,000 law-enforcement officers on the ground (see paragraph 141 above), it would be unrealistic to expect that all the police officers and *carabinieri* would belong to elite units.

238. In the Government's submission, the communications system chosen by the *carabinieri* had had no bearing on the events at Piazza Alimonda. The jeeps had not been armoured (but had been equipped with metal grilles protecting the front windscreen and the driver and front passenger windows) because they were merely logistical support vehicles not designed for operational use in a public-order setting. That was why the side windows at the back and the rear window were not fitted with grilles. Moreover, the demonstrators had managed to set fire even to a fully armoured vehicle (see paragraph 20 above). The jeeps had followed the *carabinieri* who were engaged in clashes with demonstrators most probably on the drivers' initiative and to avoid being cut off, which would have made them an easy target for aggressive demonstrators.

239. M.P. had had a loaded pistol because, although he had finished firing tear gas, he had to be able to defend himself in the event of an attack. Had that not been the case it was likely that he, rather than the attacker, would have died.

240. As to why the law-enforcement officers who had been close to the jeep had not intervened, the Government observed that the *carabinieri* at the scene had just withdrawn under an attack by demonstrators and thus needed time to regroup. As to the police officers who had been "a relatively short distance away but not in the immediate vicinity", they had intervened

as rapidly as possible. Moreover, the tragic events had occurred very rapidly (within some tens of seconds in total).

241. The Government also pointed out that, according to the autopsy report, the fact that the vehicle had driven over Carlo Giuliani's body had not entailed any serious consequences for the latter (see paragraph 50 above). The emergency services had intervened promptly at the scene.

242. In the Government's submission, the authorities and the law-enforcement agencies had had no other course of action available to them. Although Article 2 § 2 (c) of the Convention permitted the taking of life for the purpose of "quelling a riot", the *carabinieri* had confined themselves to trying to disperse the violent demonstrators without causing damage and, after finding themselves trapped, to withdrawing in order to avoid being surrounded, which could have had more serious consequences. The attack on the jeep had been the result of the trap set by the demonstrators rather than of any malfunction. In view of the foregoing, the Court should avoid conveying the message that the State was to be held liable in all cases where rioting resulted in loss of human life.

2. *The Chamber judgment*

243. The Chamber examined the shortcomings complained of by the applicants, relating to the authorities' choice of communications system, the supposedly inadequate circulation of the service instructions for 20 July 2001 and the alleged lack of coordination between the law-enforcement agencies. It concluded that the latter had had to respond to sudden and unpredictable disturbances and that in the absence of an in-depth domestic investigation into the matter no immediate and direct link could be established between the shortcomings complained of and the death of Carlo Giuliani. Lastly, it held that the emergency services had been summoned with sufficient promptness, and stressed the severity of Carlo Giuliani's injuries (see paragraphs 228-44 of the Chamber judgment).

3. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

244. According to the Court's case-law, Article 2 may imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual (see *Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, § 67 *in fine*, ECHR 2002-VIII; *Branko Tomašić and*

Others v. Croatia, no. 46598/06, § 50, 15 January 2009; and *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, § 128, ECHR 2009).

245. That does not mean, however, that a positive obligation to prevent every possibility of violence can be derived from this provision. The obligation in question must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities, bearing in mind the difficulties involved in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources (see *Osman*, cited above, § 116, and *Maiorano and Others v. Italy*, no. 28634/06, § 105, 15 December 2009).

246. Accordingly, not every claimed risk to life can entail for the authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materialising. The Court has held that a positive obligation will arise where the authorities knew or ought to have known of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals and failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk (see *Bromiley v. the United Kingdom* (dec.), no. 33747/96, 23 November 1999; *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, § 55, ECHR 2002-II; and *Branko Tomašić*, cited above, §§ 50-51).

247. In this connection, it should be pointed out that in *Mastromatteo* (cited above, § 69), the Court drew a distinction between cases concerning the requirement of personal protection of one or more individuals identifiable in advance as the potential target of a lethal act (see *Osman*, and *Paul and Audrey Edwards*, both cited above; see also the judgments adopted in the wake of *Mastromatteo*, namely *Branko Tomašić*, and *Opuz*, both cited above), and those in which the obligation to afford general protection to society was in issue (see *Maiorano and Others*, cited above, § 107).

248. Furthermore, for the State's responsibility under the Convention to be engaged, it must be established that the death resulted from a failure on the part of the national authorities to do all that could reasonably be expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they had or ought to have had knowledge (see *Osman*, cited above, § 116; *Mastromatteo*, cited above, § 74; and *Maiorano and Others*, cited above, § 109).

249. According to its case-law, the Court must examine the planning and control of a policing operation resulting in the death of one or more individuals in order to assess whether, in the particular circumstances of the case, the authorities took appropriate care to ensure that any risk to life was minimised and were not negligent in their choice of action (see *McCann and Others*, cited above, §§ 194 and 201, and *Andronicou and Constantinou*,

cited above, § 181). The use of lethal force by police officers may be justified in certain circumstances. Nonetheless, Article 2 does not grant a *carte blanche*. Unregulated and arbitrary action by State agents is incompatible with effective respect for human rights. This means that policing operations must be sufficiently regulated by national law, within the framework of a system of adequate and effective safeguards against arbitrariness and abuse of force. Accordingly, the Court must take into consideration not only the actions of the agents of the State who actually administered the force but also all the surrounding circumstances, including such matters as the planning and control of the actions under examination. Police officers should not be left in a vacuum when performing their duties: a legal and administrative framework should define the limited circumstances in which law-enforcement officers may use force and firearms, in the light of the international standards which have been developed in this respect (see *Makaratzis*, cited above, §§ 58-59).

250. In particular, law-enforcement agents must be trained to assess whether or not there is an absolute necessity to use firearms, not only on the basis of the letter of the relevant regulations, but also with due regard to the pre-eminence of respect for human life as a fundamental value (see *Nachova and Others*, cited above, § 97; see also the Court's criticism of the "shoot to kill" instructions given to soldiers in *McCann and Others*, cited above, §§ 211-14).

251. Lastly, it should not be overlooked that Carlo Giuliani's death occurred in the course of a mass demonstration. While it is the duty of Contracting States to take reasonable and appropriate measures with regard to lawful demonstrations to ensure their peaceful conduct and the safety of all citizens, they cannot guarantee this absolutely and they have a wide discretion in the choice of the means to be used. In this area, the obligation they enter into under Article 11 of the Convention is an obligation as to measures to be taken and not as to results to be achieved (see *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, 21 June 1988, § 34, Series A no. 139; *Oya Ataman v. Turkey*, no. 74552/01, § 35, ECHR 2006-XIII; and *Protopapa v. Turkey*, no. 16084/90, § 108, 24 February 2009). However, it is important that preventive security measures, such as the presence of first-aid services at the site of demonstrations, be taken in order to guarantee the smooth conduct of any event, meeting or other gathering, be it political, cultural or of another nature (see *Oya Ataman*, cited above, § 39). Moreover, where demonstrators do not engage in acts of violence, it is important for the public authorities to show a certain degree of tolerance towards peaceful gatherings if the freedom of assembly guaranteed by Article 11 of the Convention is not to be deprived of all substance (see *Patyi and Others v. Hungary*, no. 5529/05,

§ 43, 7 October 2008). On the other hand, interferences with the right guaranteed by that provision are in principle justified for the prevention of disorder or crime and for the protection of the rights and freedoms of others where demonstrators engage in acts of violence (see *Protopapa*, cited above, § 109).

(b) Application of these principles to the present case

252. The Court notes first of all that the demonstrations surrounding the G8 summit in Genoa degenerated into violence. On 20 July 2001 numerous clashes took place between the law-enforcement agencies and a section of the demonstrators. This is amply demonstrated by the video footage produced by the parties. These images also show violence being perpetrated by some police officers against demonstrators (see paragraph 139 above).

253. The fact remains, however, that the present application does not concern the organisation of the public-order operations during the G8 summit as a whole. It is confined to examining, among other things, whether, in the organisation and planning of that event, failings occurred which can be linked directly to the death of Carlo Giuliani. In that connection, it should be noted that violent incidents had been observed well before the tragic events at Piazza Alimonda. In any event, there are no objective grounds for believing that, had those violent incidents not occurred, and had the *Tute Bianche* march not been charged by the *carabinieri*, M.P. would not have fired shots to defend himself against the unlawful violence to which he was being subjected. The same conclusion must be reached as regards the changes to the service instructions issued to the *carabinieri* on the eve of the events and the choice of communications system.

254. The Court observes in that regard that the intervention of the *carabinieri* on Via Caffa (see paragraphs 42-44 above) and the attack on the jeep by demonstrators took place at a time of relative calm when, following a long day of clashes, the detachment of *carabinieri* had taken up position at Piazza Alimonda in order to rest, regroup and allow the injured officers to board the jeeps. As the footage shows, the clash between demonstrators and law-enforcement officers occurred suddenly and lasted only a few minutes before the fatal shooting. It could not have been predicted that an attack of such violence would take place in that precise location and in those circumstances. Moreover, the reasons which drove the crowd to act as it did can only be speculated upon.

255. It should also be noted that the Government had deployed considerable numbers of personnel to police the event (18,000 law-enforcement officers – see paragraphs 141 and 237 above) and that all the personnel either belonged to specialised units or had received *ad hoc* training

in maintaining order during mass gatherings. M.P., in particular, had taken part in training courses in Velletri (see paragraphs 108-09 and 237 above; contrast *Makaratzis*, cited above, § 70). In view of the very large numbers of officers deployed on the ground, they could not all be required to have lengthy experience and/or to have been trained over several months or years. To hold otherwise would be to impose a disproportionate and unrealistic obligation on the State. Furthermore, as the Government rightly stressed (see paragraph 233 above), a distinction has to be made between cases where the law-enforcement agencies are dealing with a precise and identifiable target (see, for instance, *McCann and Others*, and *Andronicou and Constantinou*, both cited above) and those where the issue is the maintenance of order in the face of possible disturbances spread over an area as wide as an entire city, as in the instant case. Only in the first category of cases can all the officers involved be expected to be highly specialised in dealing with the task assigned to them.

256. It follows that no violation of Article 2 of the Convention can be found solely on the basis of the selection, for the policing of the G8 summit in Genoa, of a *carabiniere* who, like M.P., was only 20 years and 11 months old at the material time and had been serving for only ten months (see paragraph 35 above). The Court also points out that it has already held that M.P.'s actions during the attack on the jeep did not amount to a breach of Article 2 in its substantive aspect (see paragraphs 194-95 above). It has not been established that he took unconsidered initiatives or acted without proper instructions (contrast *Makaratzis*, cited above, § 70).

257. It therefore remains to be ascertained whether the decisions taken at Piazza Alimonda immediately before the attack on the jeep by the demonstrators were in breach of the obligation to protect life. To that end, the Court must take account of the information available to the authorities at the time the decisions were taken. There was nothing at that juncture to indicate that Carlo Giuliani, more than any other demonstrator or any of the persons present at the scene, was the potential target of a lethal act. Hence, the authorities were not under an obligation to provide him with personal protection, but were simply obliged to refrain from taking action which, in general terms, was liable to clearly endanger the life and physical integrity of any of the persons concerned.

258. The Court considers it conceivable, in an emergency situation such as that prevailing after the clashes of 20 July 2001, that the law-enforcement agencies might have to use non-armoured logistical support vehicles to transport injured officers. Likewise, it does not appear unreasonable not to have required the vehicles concerned to travel to hospital immediately, as this would have placed them at risk of crossing, without protection, a

part of the city where further disturbances could have broken out. Before the attack in Via Caffa which, as the Court has just observed, was entirely sudden and unforeseeable (see paragraph 254 above), everything seemed to indicate that the jeeps were better protected at Piazza Alimonda, where they were next to a contingent of *carabinieri*. Furthermore, there is nothing in the file to suggest that the physical condition of the *carabinieri* in the jeep was so serious that they needed to be taken to hospital straight away as a matter of urgency; the officers concerned were for the most part suffering from the effects of prolonged exposure to tear gas.

259. The jeeps next followed the detachment of *carabinieri* when the latter moved off towards Via Caffa; the reasons for this decision are not clear from the file. It may be that the move was made to avoid being cut off, which, as subsequent events demonstrated, could have been extremely dangerous. Furthermore, when the move was made, there was no reason to suppose that the demonstrators would be able to force the *carabinieri*, as they did, to withdraw rapidly and in disorderly fashion, thereby prompting the jeeps to retreat in reverse gear and leading to one of them becoming hemmed in. The immediate cause of these events was the violent and unlawful attack by the demonstrators. It is quite clear that no operational decision previously taken by the law-enforcement agencies could have taken account of this unforeseeable element. Moreover, the fact that the communications system chosen apparently only allowed information to be exchanged between the police and *carabinieri* control centres, but not direct radio contact between the police officers and *carabinieri* themselves (see paragraph 222 above), is not in itself a sufficient basis for finding that there was no clear chain of command, a factor which, according to the Court's case-law, is liable to increase the risk of some police officers shooting erratically (see *Makaratzis*, cited above, § 68). M.P. was subject to the orders and instructions of his superior officers, who were present on the ground.

260. Moreover, the Court does not see why the fact that M.P. was injured and deemed unfit to remain on duty should have led those in command to take his weapon from him. The weapon was an appropriate means of personal defence with which to counter a possible violent and sudden attack posing an imminent and serious threat to life, and was indeed used for that precise purpose.

261. Lastly, as regards the events following the fatal shooting (see paragraph 229 above), the Court observes that there is no evidence that the assistance afforded to Carlo Giuliani was inadequate or delayed or that the jeep drove over his body intentionally. In any case, as demonstrated by the autopsy report (see paragraph 50 above), the brain injuries sustained as

a result of the shot fired by M.P. were so severe that they resulted in death within a few minutes.

262. It follows that the Italian authorities did not fail in their obligation to do all that could reasonably be expected of them to provide the level of safeguards required during operations potentially involving the use of lethal force. There has therefore been no violation of Article 2 of the Convention on account of the organisation and planning of the policing operations during the G8 summit in Genoa and the tragic events at Piazza Alimonda.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION IN ITS PROCEDURAL ASPECT

263. The applicants alleged that the respondent State had failed in several respects to comply with the procedural obligations arising out of Article 2 of the Convention. The Government contested that allegation.

A. The issues raised by the applicants

1. *Alleged shortcomings in the performance of the autopsy and the cremation of the body*

(a) **The parties' submissions**

(i) *The applicants*

264. The applicants observed that on 21 July 2001 the public prosecutor had ordered an autopsy of Carlo Giuliani's body and had appointed two experts (Mr Canale and Mr Salvi) who were to begin work at 3 p.m. the same day. The public prosecutor had asked the police to inform M.P. and the victim's parents before 1 p.m. It had been impossible for the applicants at such short notice to appoint a forensic medical expert of their choosing to attend the autopsy. Moreover, the public prosecutor had authorised the cremation of the body on 23 July 2001, well before the results of the autopsy were known (the experts had been given sixty days in which to complete their report).

265. The applicants had at no point been "parties" to the proceedings, since under Italian law an application to join the proceedings as a civil party could only be made once the accused had been committed for trial. As injured parties, they had had only limited powers to participate in the investigation. These were even more restricted when the public prosecutor ordered technical examinations which could not be repeated, on the basis of

Article 360 of the Code of Criminal Procedure ...; in that case, the injured party could only request the public prosecutor to apply to the judge for the immediate production of evidence. Only if that application was granted could the injured party request the investigating judge to put questions to the prosecuting authorities' experts. In the instant case, the autopsy had been classified as a technical examination which could not be repeated.

266. Lastly, the applicants observed that the full body scan carried out on Carlo Giuliani's body (see paragraph 60 above) had revealed a metal fragment lodged in his head, but that this fragment had not been found or recorded (see Mr Salvi's statement during the "trial of the twenty-five" – paragraph 130 above).

(ii) *The Government*

267. The Government argued that extracting the metal fragment would have been not just pointless but impossible. It would not have yielded any useful additional information regarding the circumstances in which M.P. had had recourse to lethal force. Micro-fragments of lead had already been found on the victim's balaclava, the analysis of which had confirmed the "intermediate-object theory". Furthermore, at the time Carlo Giuliani's body was returned to his family for cremation there had been no reason to suppose that the autopsy report, which had not yet been written, would be "superficial". It was usual practice, moreover, to hand over the body to the relatives once the experts had indicated that they had no further need of it. This spared the victim's relatives a further ordeal and respected their rights under Article 8 of the Convention.

268. The cremation had been requested by the applicants themselves, who had been informed that an autopsy was due to take place and could have attended it. Moreover, the applicants' representative had not made any application for the immediate production of evidence (the Government referred to *Sottani v. Italy* (dec.), no. 26775/02, ECHR 2005-III, in which the Court had dismissed a similar complaint).

269. As the Court had had occasion to state (the Government referred, *mutatis mutandis*, to *R.K. and A.K. v. the United Kingdom*, no. 38000/05, § 36, 30 September 2008), whether or not an investigation had been conducted properly had to be assessed *ex ante*, on the basis of the facts known when the decision was taken, and not *ex post facto*. An investigation was defective for the purposes of the Convention if the shortcomings identified undermined its capability of establishing the circumstances of the case or the persons responsible (the Government referred to *Makaratzis*, cited above, § 74). Only unusual circumstances had led the Court, in certain cases, to find a procedural violation of Article 2 without finding a

substantive violation of the same provision or of Article 38 of the Convention (the Government referred, by way of example, to *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, ECHR 2001-III), and this had in any case given rise to dissenting opinions (the Government cited the example of *Ramsahai and Others v. the Netherlands* [GC], no. 52391/99, ECHR 2007-II). In the instant case, the conclusions of the domestic authorities as to the existence of self-defence had been endorsed by the Chamber. Accordingly, any defect there might have been in the investigation had no impact on its effectiveness.

270. In any event, the effectiveness requirement was an obligation as to means rather than results. The Government conceded that “certain documents noted difficulties in reconstructing the events, on account, *inter alia*, of the unavailability of some elements”. However, those difficulties had not been attributable to the authorities or to any negligence on their part, but had resulted from objective circumstances beyond their control. The investigators had therefore complied with their obligation as to means. Moreover, even assuming that any doubts persisted with regard to some elements, it was the accused and not the victim who had to be given the benefit of the doubt in criminal matters. Lastly, it should not be overlooked that the Court had judged domestic investigations to be “effective” where errors had been committed by the authorities (the Government referred to *Grams*, cited above, and *Menson v. the United Kingdom* (dec.), no. 47916/99, ECHR 2003-V).

(b) The Chamber judgment

271. The Chamber observed that the scan performed on Carlo Giuliani’s body had revealed the presence of a metal fragment lodged in his head which was not extracted or recorded, although analysing it would have been important “for the purposes of the ballistic analysis and for the reconstruction of events”. Moreover, the doctors performing the autopsy had not “explicitly stated whether the shot had been direct”. Crucial questions had therefore remained unanswered, leading the public prosecutor’s office to describe the autopsy report as “superficial”. These shortcomings had been aggravated by the fact that authorisation had been given to cremate the body before the content of the expert medical report was known, preventing any further tests from being carried out. The Chamber also deplored the short notice given to the applicants for the purposes of appointing an expert of their choosing to participate in the autopsy. Accordingly, it held that there had been a violation of Article 2 of the Convention in its procedural aspect (see paragraphs 245-51 of the Chamber judgment).

2. *Failure to institute proceedings with a view to establishing possible liability on the part of certain police officers*

(a) **The parties' submissions**

(i) *The applicants*

272. In the applicants' submission, Article 2 of the Convention had been breached also on account of the absence of an administrative or criminal investigation into the conduct of the law-enforcement agencies at the G8 summit in Genoa. An investigation could have shed light on responsibilities within the chain of command and enabled administrative sanctions to be imposed if necessary. The absence of any administrative investigation had been confirmed by the Government (see paragraph 280 below) and by the statements made by Lieutenant-Colonel Truglio at the "trial of the twenty-five".

273. It followed that no assessment had been made at any point of the authorities' overall liability with regard to the shortcomings in the planning, coordination and conduct of the operations and their inability to ensure proportionate use of force in order to disperse the demonstrators. There had been no scrutiny of the instructions issued to the law-enforcement officers or the reasons why the latter had been issued only with live ammunition. The prosecuting authorities had never considered whether M.P.'s superior officers could be held liable for having left a lethal weapon in the hands of a *carabiniere* who was considered unfit to remain on duty.

274. If the Government were correct in their assertion that the investigation could not be extended to persons other than those suspected of having committed the offence, it was the domestic law that was incompatible with Article 2 of the Convention. Furthermore, the public prosecutor, in requesting that the proceedings be discontinued, had referred to "problems" (without specifying what they might be). Since this finding had not prompted an investigation into the causes of the problems and who was responsible for them, the Convention had also been breached on account of the prosecuting authorities' choice to conduct an incomplete investigation.

275. The applicants deplored the fact that, far from being punished, M.P.'s superior officers (officer Leso, Lieutenant-Colonel Truglio, Captain Cappello and officer Mirante) had all obtained promotion. Furthermore, some police officers suspected of unlawful arrest and violence towards demonstrators had likewise been promoted. However, in a judgment of 18 May 2010, the Genoa Court of Appeal had sentenced some of these

senior officers to prison terms ranging from three years and eight months to five years for offences committed at Diaz school during the G8 summit (twenty-five of the twenty-seven accused had been convicted and had received custodial sentences totalling eighty-five years). The day after that judgment was delivered, the Under-Secretary of the Interior had stated that none of the senior officers convicted would be dismissed and that they continued to enjoy the Minister's confidence.

(ii) *The Government*

276. Referring to their observations concerning the circumstances in which an investigation could be considered to be defective (see paragraph 269 above), the Government alleged that, since no liability arose in connection with the conduct of the public-order operations, the fact that it had not been the subject of investigation was without consequence. The Chamber itself had concluded that the planning and organisation of the G8 summit in Genoa had been compatible with the obligation to protect life under Article 2. Accordingly, there was no reason to investigate the persons responsible for the planning.

277. The Chamber had criticised the investigation for not elucidating the reasons why M.P. had not been taken straight to hospital, had been left in possession of a loaded pistol and had been placed in a jeep that was cut off and had no protection. The Government observed that the domestic investigation had been unable to establish with certainty whether the jeeps had followed the detachment of *carabinieri* on the drivers' own initiative or because they were ordered to do so. In any event, this had been the only reasonable course of action given that the jeeps were required to travel together and under cover of the detachment. M.P. had been placed in the jeep because of a sudden event (his personal state) and the vehicle had become cut off because of the "trap" set by the demonstrators. The pistol had been M.P.'s means of defending himself.

278. As M.P. had acted in self-defence, it was difficult to see what offence could be imputed to those responsible for the public-order operations. Article 7 of the Convention required, for the purpose of imposing a penalty, an intellectual link (knowledge and intent) disclosing an element of responsibility in the conduct of the person who had physically carried out the offence (the Government referred to *Sud Fondi srl and Others v. Italy*, no. 75909/01, § 116, 20 January 2009). In the instant case, no physical offence or knowledge of and intention to commit such an offence could be imputed to those responsible for policing the G8 summit.

279. Furthermore, criminal responsibility was strictly personal and presupposed a causal relationship whereby the offence concerned was the direct and immediate consequence of the act complained of. Any errors or problems there might have been in the organisation, management and conduct of the public-order operations could in no way be considered to have been the direct cause of the tragic events at Piazza Alimonda. It would therefore have been superfluous to extend the investigation to include high-ranking police officers or to try to identify other persons potentially responsible. If the Chamber judgment were upheld on this point, the State would be obliged to institute pointless and damaging investigations which would yield no results and would interfere in an arbitrary manner in the lives of innocent individuals.

280. No administrative or disciplinary investigation had been opened concerning the *carabinieri*. However, two sets of criminal proceedings were pending against several police officers for acts of violence allegedly committed against demonstrators on 21 and 22 July 2001, after Carlo Giuliani's death. The "overall context" of the G8 summit had also been examined in the course of the parliamentary inquiry (see paragraphs 107-17 above), the "trial of the twenty-five" (see paragraphs 121-38 above) and the investigations conducted by the Ministry of the Interior (see paragraph 140 above).

(b) The Chamber judgment

281. The Chamber deplored the fact that the domestic investigation had been confined to ascertaining whether M.P. and F.C. were to be held liable and had not studied the "overall context" in order to determine whether the authorities had planned and managed the public-order operations in such a way as to prevent the type of incident which had caused Carlo Giuliani's death. In particular, no light had been shed on the reasons why M.P. had not been taken to hospital immediately, had been left in possession of a loaded pistol and had been placed in an isolated jeep that had no protection. These questions had required an answer, given that "the fatal shot [was] closely linked to the situation in which M.P. and F.C. found themselves" (see paragraphs 252-53 of the Chamber judgment).

3. Other alleged shortcomings in the domestic investigation

282. The applicants contended that there had been numerous other shortcomings in the domestic investigation. The Government contested this assertion. The Chamber did not consider it necessary to examine these issues (see paragraph 255 of the Chamber judgment).

(a) The parties' submissions

(i) The applicants

283. The applicants alleged that the investigation had lacked impartiality and independence, had not been thorough and, having resulted in a decision to discontinue the proceedings, had deprived them of a public hearing and hence of public scrutiny of the circumstances surrounding their relative's death.

284. In their request for the proceedings to be discontinued, the prosecuting authorities had expressed uncertainty as to M.P.'s intentions when he fired the shots, finding that it was not possible to determine whether M.P. had simply wanted to frighten his assailants or had sought to defend himself by firing in their direction, accepting the risk that he might hit someone. According to the prosecuting authorities, it could have been a case of causing death by negligence, of knowingly taking the risk of killing someone or of intentional homicide. After dismissing the third possibility (without due explanation), the public prosecutor had concluded that M.P. had acted in self-defence and that a request should be made for the proceedings to be discontinued owing to the existence of "doubts" based on grounds of justification (see paragraphs 72-75 above). In the applicants' submission, the prosecuting authorities' lack of certainty regarding the establishment of the facts had made public proceedings and further investigation necessary.

285. The applicants conceded that they had been able to object to the public prosecutor's request to discontinue the proceedings and that following that objection a hearing had been held in private before the investigating judge. However, the hearing had been conducted in camera, with only the parties and their counsel allowed to attend. Furthermore, the investigating judge had had to take a decision on the basis of the evidence submitted by the prosecuting authorities, who had effectively accepted without question the version of events given by the law-enforcement agencies' representatives, without the injured party having the opportunity of questioning the accused, witnesses or experts. The investigating judge had established the facts on the basis of an anonymous account posted on a website with possible links to French anarchists; a public hearing should have been held to test the accuracy of that account. Finally, the applicants had had no effective remedy by which to challenge the investigating judge's decision to discontinue the proceedings, as an appeal on points of law was admissible only on grounds of nullity, which did not apply in the instant case (Article 409 § 6 of the Code of Criminal Procedure ...).

286. It also had to be borne in mind that the forensic examinations ordered by the public prosecutor had produced contradictory findings. The applicants stressed the following points:

(a) according to the “Cantarella” ballistics report (5 December 2001), there was a 90% probability that the spent cartridge found inside the jeep matched M.P.’s gun, while the cartridge found near Carlo Giuliani’s body was only a 10% match (see paragraph 54 above);

(b) the “Manetto” ballistics report (15 January 2002) stated that the two cartridges had come from M.P.’s pistol and that the fatal shot had been fired in a downward direction, from a distance of between 110 and 140 cm (see paragraph 55 above);

(c) the ballistics report of 10 June 2002 by a panel of experts concluded that before hitting Carlo Giuliani the bullet had collided with an object which had deflected its trajectory (see paragraphs 56-62 above);

(d) according to the autopsy report, M.P. had fired downwards and the shot had not been deflected (see paragraph 50 above).

287. Furthermore, Mr Romanini should not have been appointed as an expert, owing to the fact that in September 2001 he had published an article in a specialist weapons journal in which he stated that M.P.’s conduct was to be regarded as “a clear and wholly justified defensive reaction” (see paragraph 56 above). Questions regarding Mr Romanini’s impartiality had been raised by the daily newspaper *Il Manifesto* on 19 March 2003, that is to say, before the decision to discontinue the proceedings was taken on 5 May 2003. As the case had not progressed beyond the preliminary investigation stage, the applicants had not had an opportunity to request Mr Romanini’s exclusion. The forensic examination in which he had participated had, moreover, been of great significance, as it had given rise to the “intermediate-object theory”, which the investigating judge had accepted.

288. In any case, since the judicial authority had not acted promptly at the scene of the events and had not managed to preserve the scene, the bullets had never been recovered, with the result that no proper ballistics examination had been possible. Only two spent cartridges had been found, and it was not even certain that they were from the bullets fired by M.P.

289. With regard to the first and second sets of ballistics tests, the applicants conceded that it had been open to them in theory to request the public prosecutor to apply to the judge for the immediate production of evidence. However, as the prosecuting authorities themselves had made such an application and it had been refused, the applicants had seen no point in making the request.

290. The public prosecutor had also decided to entrust a significant part of the investigation to the *carabinieri*, and in particular to the Genoa

provincial command and the mobile brigade of the Genoa *questura*. In particular, the *carabinieri* had:

- seized M.P.’s weapon and certified that it had a magazine containing fewer than fifteen rounds of ammunition;
- carried out the initial inspection of Carlo Giuliani’s body and of the jeeps;
- seized one of the jeeps and the material inside it, including a spent cartridge;
- compiled photographic evidence of the equipment which M.P. had at the time of the events;
- acquired, checked and examined the audio-visual material relating to the events of 20 July 2001; and
- drawn up the records of some of the statements made to the public prosecutor.

291. The applicants further stressed that immediately after Carlo Giuliani’s death, M.P., D.R. and F.C. had left the scene (with the jeep and weapons) and had been absent until the public prosecutor had begun hearing evidence several hours later. They had had an interview with their superior officers and had been able to communicate among themselves before being questioned by the public prosecutor. Moreover, D.R. had not given evidence until the day after the events and some of the law-enforcement officers present at the scene had been questioned only after a considerable delay (Captain Cappello had made a statement on 11 September 2001 and his deputy Zappia on 21 December 2001).

292. In the applicants’ view, several *carabinieri* and police officers, and the *questore* himself, should have been placed under investigation in the judicial proceedings concerning Carlo Giuliani’s death. The Genoa *questura* had played a “major” role in the planning, organisation and management of the public-order operations during the G8 summit. The Genoa *questore* was the most senior official responsible for public order, the police control centres had been run by the *questura*, and officers from the latter had issued and carried out orders to intervene against the *Tute Bianche* march. To guarantee the independence and impartiality of the investigation, the public prosecutor should have entrusted it to the Revenue Police (*Guardia di finanza*), a branch of the police which was not implicated in the events.

(ii) *The Government*

293. The Government submitted that the investigation had been conducted with the requisite promptness. The judicial authority had spared no effort in seeking to establish the facts and had deployed the most advanced technologies as well as more traditional methods. Hence,

the prosecuting authorities and the investigators had carried out further questioning of persons who had already given evidence once, where this was deemed necessary, and had also taken evidence from local residents who had witnessed the events. A reconstruction of the events and test shootings had been carried out at the scene. A large body of audio-visual material, from the law-enforcement agencies and private sources, had been included in the case file. Three sets of ballistics tests had been ordered by the public prosecutor's office and the investigating judge had relied on material from sources close to the demonstrators themselves (an account published on an anarchist website).

294. The investigation had been opened as a matter of course and the applicants had had the opportunity to participate in it fully from the outset by being represented by lawyers and appointing experts of their own choosing. In particular, the applicants' experts had participated in the third set of ballistics tests and in the reconstruction of the events (see paragraph 57 above).

295. The applicants had also been able to make criticisms and requests when objecting to the discontinuation of the case, and the investigating judge had provided them with sufficiently detailed reasons for refusing their requests for further investigation (see paragraph 104 above). While it was true that the applicants had not been able to request the immediate production of evidence in relation to the first steps in the investigation, checks of that kind were a matter exclusively for the police. When it came to the third set of ballistics tests, the public prosecutor had asked the parties whether they had any objections to the use of the procedure under Article 360 of the Code of Criminal Procedure, and there had been no objections. While the Government conceded that the first and second sets of ballistics tests had been carried out unilaterally (see paragraphs 54 and 55 above), they submitted that these had been no more than routine checks, aimed solely at establishing whether or not the two spent cartridges that had been found matched M.P.'s weapon. Moreover, M.P. had already admitted firing two shots and the weapon had in any case been examined again during the third set of ballistics tests.

296. Within moments of the tragedy the Genoa police (*squadra mobile della questura di Genova*) had intervened and taken the investigation in hand. The *carabinieri* had been involved only in tasks of lesser importance and mainly when it came to seizing objects in their possession – for example, the vehicle and the weapon – or summoning members of the *carabinieri* to appear. In addition, the prosecuting authorities had kept the number of tasks delegated to a minimum, preferring to conduct the most important interviews themselves and also those liable to be influenced by the fact that

the interviewer was a law-enforcement officer. Given the level of autonomy and independence of the judiciary in Italy and the fact that the investigation had to be entrusted to a police authority, the State could not be said to have lacked impartiality in any sense. Furthermore, the findings of the investigation and the reasons given for discontinuing the proceedings had provided no grounds for supposing that there had been any attempt at a cover-up.

297. All the experts appointed by the public prosecutor's office had been civilians, with the exception of the second ballistics expert, who was a police officer (see paragraph 55 above). At the time of Mr Romanini's appointment the prosecuting authorities had been unaware that he had expressed the view that M.P. had acted in self-defence (see paragraph 56 above). In the Government's submission, the aim of Mr Romanini's article had been simply to propound a political theory based on a comparison between the incident in question and an earlier tragedy in Naples. The fact that he had written the article did not render Mr Romanini unfit to fulfil his mandate in an objective and impartial manner, as his task had not consisted in examining whether the facts supported the hypothesis that M.P. had acted in self-defence. The panel of experts had been asked in particular to give its views on the trajectory of the bullet. Moreover, Mr Romanini's role had been confined to conducting test shootings in the presence of the other experts, the applicants and the latter's experts. That "purely technical and essentially physical" procedure had not afforded scope for preconceived judgments liable to influence the outcome of the investigation. The Government further observed that the applicants had not raised any objections to Mr Romanini's appointment.

B. The Court's assessment

1. General principles

298. Having regard to their fundamental character, Articles 2 and 3 of the Convention contain a procedural obligation to carry out an effective investigation into alleged breaches of the substantive limb of these provisions (see *Ergi*, cited above, § 82; *Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, §§ 101-06, *Reports* 1998-VIII; and *Mastromatteo*, cited above, § 89). A general legal prohibition of arbitrary killing by the agents of the State would be ineffective, in practice, if there existed no procedure for reviewing the lawfulness of the use of lethal force by State authorities. The obligation to protect the right to life under this provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to

everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention”, requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force by, *inter alios*, agents of the State (see *McCann and Others*, cited above, § 161). The State must therefore ensure, by all means at its disposal, an adequate response – judicial or otherwise – so that the legislative and administrative framework set up to protect the right to life is properly implemented and any breaches of that right are repressed and punished (see *Zavoloka v. Latvia*, no. 58447/00, § 34, 7 July 2009).

299. The State’s obligation to carry out an effective investigation has in the Court’s case-law been considered as an obligation inherent in Article 2, which requires, *inter alia*, that the right to life be “protected by law”. Although the failure to comply with such an obligation may have consequences for the right protected under Article 13, the procedural obligation of Article 2 is seen as a distinct obligation (see *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, §§ 91-92, ECHR 2000-VII; *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 148, ECHR 2004-XII; and *Šilih v. Slovenia* [GC], no. 71463/01, §§ 153-54, 9 April 2009). It can give rise to a finding of a separate and independent “interference”. This conclusion derives from the fact that the Court has consistently examined the question of procedural obligations separately from the question of compliance with the substantive obligation (and, where appropriate, has found a separate violation of Article 2 on that account) and the fact that on several occasions a breach of a procedural obligation under Article 2 has been alleged in the absence of any complaint as to its substantive aspect (see *Šilih*, cited above, §§ 158-59).

300. For an investigation into alleged unlawful killing by State agents to be effective, it may generally be regarded as necessary for the persons responsible for and carrying out the investigation to be independent from those implicated in the events (see, for example, *Güleç*, cited above, §§ 81-82, and *Oğur*, cited above, §§ 91-92). This means not only a lack of hierarchical or institutional connection but also a practical independence. What is at stake here is nothing less than public confidence in the State’s monopoly on the use of force (see *Hugh Jordan*, cited above, § 106; the Grand Chamber judgment in *Ramsahai and Others*, cited above, § 325; and *Kolevi v. Bulgaria*, no. 1108/02, § 193, 5 November 2009).

301. The investigation must also be effective in the sense that it is capable of leading to a determination of whether the force used was or was not justified in the circumstances (see, for example, *Kaya v. Turkey*, 19 February 1998, § 87, *Reports* 1998-I) and of identifying and – if appropriate – punishing those responsible (see *Oğur*, cited above, § 88). This is not an obligation of result, but of means. The authorities must take whatever reasonable steps

they can to secure the evidence concerning the incident, including, *inter alia*, eyewitness testimony, forensic evidence and, where appropriate, an autopsy which provides a complete and accurate record of injury and an objective analysis of the clinical findings, including the cause of death (as regards autopsies, see, for example, *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 106, ECHR 2000-VII; on the subject of witnesses, see, for example, *Tanrıkkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 109, ECHR 1999-IV; as regards forensic examinations, see, for example, *Gül v. Turkey*, no. 22676/93, § 89, 14 December 2000). Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death or the person responsible will risk falling foul of this standard (see *Avşar*, cited above, §§ 393-95).

302. In particular, the investigation's conclusions must be based on thorough, objective and impartial analysis of all relevant elements. Failing to follow an obvious line of inquiry undermines to a decisive extent the investigation's ability to establish the circumstances of the case and the identity of those responsible (see *Kolevi*, cited above, § 201). Nevertheless, the nature and degree of scrutiny which satisfy the minimum threshold of the investigation's effectiveness depend on the circumstances of the particular case. They must be assessed on the basis of all relevant facts and with regard to the practical realities of investigation work (see *Velcea and Mazăre v. Romania*, no. 64301/01, § 105, 1 December 2009).

303. In addition, the investigation must be accessible to the victim's family to the extent necessary to safeguard their legitimate interests. There must also be a sufficient element of public scrutiny of the investigation, the degree of which may vary from case to case (see *Hugh Jordan*, cited above, § 109, and *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, § 191, ECHR 2009; see also *Güleç*, cited above, § 82, where the victim's father was not informed of the decision not to prosecute, and *Oğur*, cited above, § 92, where the family of the victim had no access to the investigation or the court documents).

304. However, disclosure or publication of police reports and investigative materials may involve sensitive issues with possible prejudicial effects to private individuals or other investigations and, therefore, cannot be regarded as an automatic requirement under Article 2. The requisite access of the public or the victim's relatives may therefore be provided for in other stages of the procedure (see, among other authorities, *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, § 129, ECHR 2001-III). Moreover, Article 2 does not impose a duty on the investigating authorities to satisfy every request for a particular investigative measure made by a relative in the

course of the investigation (see the Grand Chamber judgment in *Ramsahai and Others*, cited above, § 348, and *Velcea and Mazăre*, cited above, § 113).

305. A requirement of promptness and reasonable expedition is implicit in this context (see *Yaşa v. Turkey*, 2 September 1998, §§ 102-04, *Reports* 1998-VI; *Tanrıkulu*, cited above, § 109; and *Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, §§ 106-07, ECHR 2000-III). It must be accepted that there may be obstacles or difficulties which prevent progress in an investigation in a particular situation. However, a prompt response by the authorities in investigating a use of lethal force may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their adherence to the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts (see the judgment in *McKerr*, cited above, §§ 111 and 114, and *Opuz*, cited above, § 150).

306. However, it cannot be inferred from the foregoing that Article 2 may entail the right to have third parties prosecuted or sentenced for a criminal offence (see *Šilih*, cited above, § 194; see also, *mutatis mutandis*, *Perez v. France* [GC], no. 47287/99, § 70, ECHR 2004-I) or an absolute obligation for all prosecutions to result in conviction, or indeed in a particular sentence (see *Zavoloka*, cited above, § 34 (c)).

On the other hand, the national courts should not under any circumstances be prepared to allow life-endangering offences to go unpunished. The Court's task therefore consists in reviewing whether and to what extent the courts, in reaching their conclusion, may be deemed to have submitted the case to the careful scrutiny required by Article 2 of the Convention, so that the deterrent effect of the judicial system in place and the significance of the role it is required to play in preventing violations of the right to life are not undermined (see *Öneryıldız*, cited above, § 96, and *Mojsiejew v. Poland*, no. 11818/02, § 53, 24 March 2009).

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

307. The Court observes at the outset that it has just concluded, from the standpoint of the substantive limb of Article 2, that the use of lethal force was “absolutely necessary in defence of any person from unlawful violence” (see paragraph 194 above) and that there has been no violation of the positive obligation to protect life on account of the organisation and planning of the policing operations during the G8 summit in Genoa and the tragic events at Piazza Alimonda (see paragraph 262 above).

308. In arriving at that conclusion the Court, on the basis of the information provided by the domestic investigation, had available to it sufficient evidence to satisfy it that M.P. had acted in self-defence in order to protect his life and physical integrity and those of the other occupants

of the jeep against a serious and imminent threat, and that no liability in respect of Carlo Giuliani's death could be attributed under Article 2 of the Convention to the persons responsible for the organisation and planning of the G8 summit in Genoa.

309. It follows that the investigation was sufficiently effective to enable it to be determined whether the use of lethal force had been justified in the present case (see the case-law cited at paragraph 301 above) and whether the organisation and planning of the policing operations had been compatible with the obligation to protect life.

310. The Court further notes that several decisions taken by the organisers of the G8 summit and by the commanding officers of the battalions present on the ground were examined and subjected to critical scrutiny in the course of the "trial of the twenty-five" (see paragraphs 121-38 above) and of the inquiry conducted by the parliamentary commission (see paragraphs 107-17 above). Furthermore, the Genoa *questura* was the subject of an administrative inspection (which identified problems in the organisation of the law-enforcement operations and "potentially punishable" incidents) and the Public Safety Department of the Ministry of the Interior proposed taking disciplinary action against several police officers and the Genoa *questore* (see paragraph 140 above).

311. It remains to be determined whether the applicants were afforded access to the investigation to the extent necessary to safeguard their legitimate interests, whether the proceedings satisfied the requirement of promptness arising out of the Court's case-law and whether the persons responsible for and conducting the investigation were independent from those implicated in the events.

312. In that connection, the Court observes that it is true that under Italian law the injured party may not apply to join the proceedings as a civil party until the preliminary hearing, and that no such hearing took place in the present case. Nevertheless, at the stage of the preliminary investigation injured parties may exercise rights and powers expressly afforded to them by law. These include the power to request the public prosecutor to apply to the investigating judge for the immediate production of evidence (Article 394 of the Code of Criminal Procedure) and the right to appoint a legal representative. In addition, injured parties may submit pleadings at any stage of the proceedings and, except in cassation proceedings, may request the inclusion of evidence (Article 90 of the Code of Criminal Procedure – see *Sottani*, cited above, where these considerations led the Court to conclude that the civil limb of Article 6 § 1 of the Convention was applicable to criminal proceedings in which the applicant participated as an injured party but not as a civil party).

313. It is not disputed in the instant case that the applicants had the option to exercise these rights. In particular, they appointed experts of their own choosing, whom they instructed to prepare expert reports which were submitted to the prosecuting authorities and the investigating judge (see paragraphs 64-66 above), and their representatives and experts participated in the third set of ballistics tests (see paragraph 57 above). Furthermore, they were able to lodge an objection against the request to discontinue the proceedings and to indicate additional investigate measures which they wished to see carried out. The fact that the Genoa investigating judge, making use of her powers to assess the facts and the evidence, refused their requests (see paragraph 104 above) does not in itself amount to a violation of Article 2 of the Convention, particularly since the investigating judge's decision on these points does not appear to the Court to have been arbitrary.

314. The applicants complained in particular that they had not had enough time to appoint an expert of their choosing ahead of the autopsy on 21 July 2001. They also complained of the "superficial" nature of the autopsy report and the impossibility of conducting further expert medical examinations because of the cremation of the body (see paragraph 264 above).

315. The Court accepts that giving notice of an autopsy scarcely three hours before the beginning of the examination (see paragraph 48 above) may make it difficult in practice, if not impossible, for injured parties to exercise their power to appoint an expert of their choosing and secure the latter's attendance at the forensic examinations. The fact remains, however, that Article 2 does not require, as such, that the victim's relatives be afforded this possibility.

316. It is also true that, where an expert medical examination is of crucial importance in determining the circumstances of a death, significant shortcomings in the conduct of that examination may amount to serious failings capable of undermining the effectiveness of the domestic investigation. The Court reached that conclusion, in particular, in a case where, following allegations that the death had been the result of torture, the autopsy report, signed by doctors who were not forensic specialists, had failed to answer some fundamental questions (see *Tanli*, cited above, §§ 149-54).

317. The present case, however, differs significantly from *Tanli*. Moreover, the applicants did not provide evidence of any serious failings in the autopsy performed on Carlo Giuliani. It was not alleged, either, that the forensic experts had failed to establish the cause of death with certainty; the applicants did not contest before the Court the domestic authorities' conclusion that Carlo Giuliani had died as a result of the shot fired by M.P.

318. The applicants stressed that the forensic experts had omitted to extract and record a fragment of bullet which, according to the results of the scan performed on the body, was lodged in the victim's head (see paragraph 266 above). The Court notes that Mr Salvi, one of the experts, explained at the "trial of the twenty-five" that the fragment had been very small and very difficult to find because of the damage to the brain tissue and the large amount of blood present. It had been regarded as a "minor detail" and the search for it had been discontinued (see paragraph 130 above).

319. The Court does not consider it necessary to assess the pertinence of this explanation. For the purposes of examining the applicants' complaint, it simply observes that the fragment in question might have served to shed light on the trajectory of the fatal bullet (and in particular whether it had been deflected by another object before hitting Carlo Giuliani). However, as the Court has just noted in relation to the substantive aspect of Article 2 (see paragraphs 192-93 above), the use of force would have been justified under this provision even if the "intermediate-object theory" had been dismissed. It follows that the metal fragment in question was not crucial to the effectiveness of the investigation. Moreover, the Court observes that the cremation of Carlo Giuliani's body, which made any further expert medical examinations impossible, was authorised at the applicants' request (see paragraph 49 above).

320. The Court also notes that the procedural obligations arising out of Article 2 require that an effective "investigation" be carried out and do not require the holding of public hearings. Hence, if the evidence gathered by the authorities is sufficient to rule out any criminal responsibility on the part of the State agent who had recourse to force, the Convention does not prohibit the discontinuation of the proceedings at the preliminary investigation stage. As the Court has just found, the evidence gathered by the prosecuting authorities, and in particular the footage of the attack on the jeep, led to the conclusion, beyond reasonable doubt, that M.P. had acted in self-defence, which constitutes a ground of justification under Italian criminal law.

321. Furthermore, it cannot be said that the prosecuting authorities accepted without question the version supplied by the law-enforcement officers implicated in the events. They not only questioned numerous witnesses, including demonstrators and third parties who had witnessed the events at Piazza Alimonda (see paragraphs 45-46 above), but also ordered several forensic examinations, including an expert medical examination and three sets of ballistics tests (see paragraphs 48-50 and 54-62 above). The fact that the experts did not agree on all aspects of the reconstruction of events (and, in particular, on the distance from which the shot had been

fired and the trajectory of the bullet) was not, in itself, such as to make further investigations necessary, given that it was for the judge to assess the pertinence of the explanations given by the various experts and whether they were compatible with the existence of grounds of justification exempting the accused from criminal responsibility.

322. It is true that the *carabinieri*, that is, the armed force to which M.P. and F.C. belonged, were given the task of conducting certain investigative measures (see paragraph 290 above). However, in view of the technical and objective nature of those checks, this fact cannot be said to have adversely affected the impartiality of the investigation. To hold otherwise would be to impose unacceptable restrictions in many cases on the ability of the courts to call on the expertise of the law-enforcement agencies, which often have particular competence in the matter (see, *mutatis mutandis*, and from the standpoint of Article 6 of the Convention, *Emmanuello v. Italy* (dec.), no. 35791/97, 31 August 1999). In the instant case, the law-enforcement agencies were already present at the scene and were thus able to secure the area and search for and record any items of relevance to the investigation. Given the number of people at Piazza Alimonda and the confusion reigning after the shots were fired, the authorities cannot be criticised for not finding objects as small as the bullets fired by M.P.

323. In the Court's view, Mr Romanini's appointment as an expert raises some more delicate issues, as he had openly defended the view, in an article written for a specialist weapons journal, that M.P. had acted in self-defence (see paragraph 56 above). It should be observed in this connection that the expert reports ordered in the context of the investigation were designed, among other things, to provide evidence for or against that view. The presence of an expert who had preconceived ideas on the subject was therefore far from reassuring (as regards the expert's role in judicial proceedings, see *Brandstetter v. Austria*, 28 August 1991, § 59, Series A no. 211). Nevertheless, Mr Romanini was just one member of a four-expert team (see, *mutatis mutandis*, *Mirilashvili v. Russia*, no. 6293/04, § 179, 11 December 2008). He had been appointed by the prosecuting authorities and not by the investigating judge and was therefore not acting as a neutral and impartial auxiliary of the latter (see, conversely, *Bönisch v. Austria*, 6 May 1985, § 33, Series A no. 92, and *Sara Lind Eggertsdóttir v. Iceland*, no. 31930/04, § 47, 5 July 2007). Furthermore, the tests he was required to carry out for the purposes of the ballistics report were of an essentially objective and technical nature. Accordingly, his presence was not capable, in itself, of compromising the impartiality of the domestic investigation.

324. Furthermore, it has not been established by the applicants that the investigation lacked impartiality and independence or that the branch of

the police which performed certain investigative measures was implicated in the events to such an extent that the entire investigation should have been entrusted to the Revenue Police (see the applicant's allegations at paragraphs 283 and 292 above).

325. Finally, as regards the promptness of the investigation, the Court observes that it was conducted with the requisite diligence. Carlo Giuliani died on 20 July 2001 and the public prosecutor's office closed the preliminary investigation, with a request for the case to be discontinued, approximately one year and four months later, in late 2002. On 10 December 2002 the applicants objected to that request (see paragraph 76 above) and the hearing before the Genoa investigating judge took place four months later, on 17 April 2003 (see paragraph 80 above). The text of the decision discontinuing the proceedings was deposited with the registry twenty-three days later, on 5 May 2003 (see paragraph 82 above). In the circumstances, it cannot be said that the investigation was beset by excessive delays or lapses of time.

326. In the light of the foregoing, the Court concludes that there has been no violation of Article 2 of the Convention in its procedural aspect.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

...

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 6 AND 13 OF THE CONVENTION

...

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 38 OF THE CONVENTION

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by thirteen votes to four that there has been no violation of Article 2 of the Convention in its substantive aspect as regards the use of lethal force;
2. *Holds* by ten votes to seven that there has been no violation of Article 2 of the Convention in its substantive aspect as regards the domestic legislative framework governing the use of lethal force or as regards the weapons issued to the law-enforcement agencies at the G8 summit in Genoa;

3. *Holds* by ten votes to seven that there has been no violation of Article 2 of the Convention in its substantive aspect as regards the organisation and planning of the policing operations during the G8 summit in Genoa;
4. *Holds* by ten votes to seven that there has been no violation of Article 2 of the Convention in its procedural aspect;

...

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 24 March 2011.

Vincent Berger
Jurisconsult

Jean-Paul Costa
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) joint partly dissenting opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Zupančič, Gyulumyan, Ziemele, Kalaydjieva and Karakaş;
- (b) joint partly dissenting opinion of Judges Tulkens, Zupančič, Gyulumyan and Karakaş;
- (c) joint partly dissenting opinion of Judges Tulkens, Zupančič, Ziemele and Kalaydjieva.

J.-P.C.
V.B.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF
JUDGES ROZAKIS, TULKENS, ZUPANČIČ, GYULUMYAN,
ZIEMELE, KALAYDJIEVA AND KARAKAŞ

(Translation)

We are unable to agree with the majority's conclusions concerning points 2, 3 and 4 of the operative provisions, according to which there has been no violation of Article 2 of the Convention in its substantive and procedural aspects.

1. As regards the substantive aspect, the State's positive obligation to protect life under Article 2 of the Convention raises two main questions in the instant case which, as we shall see, are closely linked. Firstly, did the State take the necessary legislative, administrative and regulatory measures to reduce as far as possible the risks and consequences of the use of force? Secondly, were the planning, organisation and management of the policing operations compatible with that obligation to protect life?

2. We further believe that the obligation to protect life has to be considered in the specific context of the facts of the case: where a State accepts the responsibility of organising a high-risk international event, that obligation implies a duty to put in place the appropriate measures and strategies to maintain law and order. In that connection, it cannot be argued that the authorities were not aware of the possible dangers entailed in an event such as the G8 summit. Moreover, the number of law-enforcement officers deployed on the ground demonstrates this clearly (see paragraph 255 of the judgment). In these circumstances, Article 2 of the Convention cannot be interpreted or applied as if the case merely concerned an isolated incident occurring in the course of accidental clashes, as the majority suggest. In the case of mass demonstrations, which are becoming more and more frequent in a globalised world, the obligation to protect the right to life safeguarded by the Convention necessarily takes on another dimension.

3. First of all, as regards the domestic legislative framework governing the use of lethal force, which, under the terms of Article 2 of the Convention, must be capable of protecting the lives of the demonstrators, we observe shortcomings which played a decisive role in the death of the applicants' relative. The Government did not make reference to any specific provisions governing the use of firearms during police operations, and indeed observed that circulars had simply been issued by the senior command of the *carabinieri* referring to the general provisions of the Criminal Code (see paragraph 207 of the judgment).

4. The 1990 United Nations Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law-Enforcement Officials (“the UN Principles”), which the judgment cites among the relevant international materials (see paragraph 154 of the judgment), provide pointers in this regard which it is now impossible to ignore. The Preamble states that “[these] basic principles ..., which have been formulated to assist member States in their task of ensuring and promoting the proper role of law-enforcement officials, should be taken into account and respected by governments within the framework of their national legislation and practice, and be brought to the attention of law-enforcement officials as well as other persons, such as judges, prosecutors, lawyers, members of the executive branch and the legislature, and the public”.

5. As regards the use of firearms, Principle 2 of the UN Principles is crucial: “Governments and law-enforcement agencies should develop a range of means as broad as possible and equip law-enforcement officials with various types of weapons and ammunition that would allow for a *differentiated* use of force and firearms. These should include the development of non-lethal incapacitating weapons for use in appropriate situations, with a view to increasingly restraining the application of means capable of causing death or injury to persons. For the same purpose, it should also be possible for law-enforcement officials to be equipped with self-defensive equipment such as shields, helmets, bulletproof vests and bulletproof means of transportation, in order to decrease the need to use weapons of any kind.” (Emphasis added.)

6. Admittedly, in the particular circumstances of this case, given the violence of the attack to which M.P. and his colleagues were subjected, there is no guarantee that rubber bullets would have had a sufficient deterrent effect to avert the danger posed by large numbers of demonstrators wielding blunt instruments. The same may be true in many similar situations with which the law-enforcement agencies are confronted. For that reason, we would not argue that the officers in the present case should have been issued *only* with non-lethal weapons; the State was empowered to decide that the law-enforcement personnel should *also* be equipped with guns firing live ammunition. Nevertheless, one thing is certain: M.P. did *not* have any alternative means of defence available to him. While he could have fired into the air or at a different angle, he had no weapon with which to defend himself other than the Beretta SB 9 mm Parabellum pistol.

7. Next, as regards the second aspect of the obligation to protect life arising out of Article 2 of the Convention, namely the planning and management of the policing operations, we believe that there was a lack of organisation imputable to the State. In its judgment in *Halis Akın v.*

Turkey (no. 30304/02, § 24, 13 January 2009), the Court reiterated that “[i]n keeping with the importance of this provision in a democratic society, [it] must, in making its assessment, subject instances of the use of deliberate lethal force to the most careful scrutiny, taking into consideration not only the actions of the agents of the State who actually administer the force but also all the surrounding circumstances including such matters as the planning and control of the actions under examination”.

8. M.P., one of the large number of *carabinieri* present at the scene and the person who fired the fatal shot, was a young man aged 20 years and 11 months who had been performing military service for only ten months. Furthermore, it does not appear from the case file that he had received specific training concerning public-order operations or how to act in the event of disturbances during demonstrations. Finally, given his youth and lack of experience, it is difficult to accept the fact that he did not receive more support from his superior officers and, above all, that he was not given particular attention once he had been judged unfit to continue on active duty because of his physical and mental state. In these circumstances, moreover, the fact that he was left in possession of a gun loaded with live ammunition is especially problematic.

9. That situation is in clear contradiction with Principle 18 of the UN Principles, according to which: “Governments and law-enforcement agencies shall ensure that all law-enforcement officials are selected by proper screening procedures, have appropriate moral, psychological and physical qualities for the effective exercise of their functions and receive continuous and thorough professional training. Their continued fitness to perform these functions should be subject to periodic review.”

10. Lastly, as regards the attack on the jeeps – which, incidentally, were not fitted with protective grilles on the rear and side windows – it was obviously conceivable that the vehicles might come under attack, even though they were intended for the transport of wounded officers rather than to support law-enforcement personnel in the event of clashes with demonstrators. In an urban guerrilla-type situation it was to be expected that the demonstrators would not necessarily differentiate between armoured vehicles and those providing logistical back-up.

11. In the light of the foregoing, we believe that the failings in the organisation of the law-enforcement operations should be assessed from the standpoint of both the criteria for selecting the armed *carabinieri* deployed in Genoa and the failure to give proper consideration to the particular situation of M.P., who, despite being in a state of distress and panic, had been left in a vehicle which was not adequately protected, with a lethal

weapon as his only means of defence. The requirement to protect human life called for greater support to be provided to the young officer.

12. In paragraph 253 of the judgment the majority state that the application did not concern the organisation of the public-order operations during the G8 summit as such, but was confined to examining, among other things, whether, in the organisation and planning of that event, failings had occurred which could be linked directly to the death of Carlo Giuliani. Our answer to that question is in the affirmative. The lack of an appropriate legislative framework governing the use of firearms, *coupled* with the shortcomings in the preparation of the policing operations and in the training of the law-enforcement personnel, disclose real and serious problems in the maintenance of public order during the G8 summit. In our opinion, these shortcomings should be regarded as linked to the death of Carlo Giuliani. Had the necessary measures been taken, the chances of the demonstrators' attack on the jeep ending so tragically could have been significantly reduced.

13. In relation to the procedural aspect of Article 2 of the Convention, two questions arise. The first concerns the issue whether the conditions in which the autopsy and the cremation of the body were carried out undermined the effectiveness of the investigation, while the second relates to the decision not to institute proceedings against the police officials.

14. The circumstances surrounding the autopsy disclose failings imputable to the authorities. First of all, the applicants were given notice very late of this fundamental step in the investigation, making it virtually impossible for them to appoint an expert of their choosing. Furthermore, as the prosecuting authorities themselves stressed, the expert report was "superficial", the doctors having omitted, in particular, to extract and record a crucial piece of evidence, namely the fragment of bullet lodged in the victim's head. Of course, there is no certainty that any tests carried out on the fragment would have yielded a definitive answer to the question whether the fatal bullet had been deflected by an object before hitting the applicants' relative. Nevertheless, it was not beyond the bounds of possibility that they might have shed considerable light on the matter (the way in which the fragment was deformed, for instance, or the presence of traces of material might have helped to reconstruct its trajectory). Moreover, it is common practice in conducting autopsies to extract and record any object found in the body which might have contributed to the person's death.

One of the experts, Mr Salvi, stated at the "trial of the twenty-five" that the fragment in question had been very small and very difficult to recover from the mass of brain tissue and, above all, was of no use for the purposes of the ballistics tests. Be that as it may, it was up to the forensic

experts to undertake the necessary efforts to record any object capable of clarifying the circumstances of the death and lethal act in a homicide case that had attracted an exceptional degree of media attention. The experts' assumption that the fragment was of no relevance for ballistics purposes proved, moreover, to be mistaken: in view of M.P.'s statements it was vital to establish whether he had fired upwards with the aim of frightening off his assailants or at chest height with the aim of hitting them or accepting the risk of killing them.

In the light of the foregoing, we believe that the conditions in which the autopsy was carried out gave rise to a violation of Article 2 of the Convention in its procedural aspect.

15. The Government judged the applicants' conduct to be "ambiguous". The applicants, so the Government argued, had been aware that the results of the autopsy ordered by the public prosecutor would not be known for another sixty days. Concern to ensure that the examinations were carried out in a professional and reliable manner might have prompted them either to contest the lawfulness of the autopsy or to request that it be performed again. Far from doing this, they had requested permission to cremate the remains. In doing so they had known, or should have known, that if their request was granted no further examination of the body would be possible. If the applicants had wished to retain the option of further forensic examination, according to the Government, they should have opted to have their son buried.

16. It is our belief that a family dealing with such a tragic event cannot be criticised for failing to weigh up carefully all the ramifications of a request to have the remains returned to them, made immediately after their son's death. Although the applicants requested permission to cremate the body, the public prosecutor's office could have refused the request or insisted that the cremation should not take place until the results of the autopsy had been published. On the latter point it would have been preferable for the forensic experts to be given a shorter deadline for completion of their task. A period of sixty days for the preparation of a report a few pages long in such a sensitive and widely publicised case seems excessive.

17. In these circumstances, we believe that the Grand Chamber should have upheld and reinforced the Chamber's finding that the circumstances surrounding the autopsy and the cremation of the applicants' relative's body were in breach of Article 2 in its procedural aspect.

18. The second question is whether the lack of an investigation aimed at establishing possible liability on the part of certain police officials breached the procedural obligations arising out of Article 2.

We have just concluded that there were a number of failings, imputable to the Italian authorities, in terms of the support provided to M.P. and the consideration of his particular situation during the G8 summit in Genoa, and in terms of the organisation of the policing operations. This being so, was there an obligation to institute investigations to elucidate these aspects of the case? The domestic investigation in the instant case was confined to the exact circumstances of the incident itself, examining only whether those immediately involved should be held liable, without seeking to shed light on possible shortcomings in the planning and management of the public-order operations.

19. Of course we agree that it would be unreasonable to require a State to institute a criminal investigation where no offence has been committed. In line with the general principles of criminal law common to the Contracting States, in the circumstances of the present case the only persons who might have been held criminally responsible for the death of the applicants' relative were M.P. and F.C., who were placed under investigation and against whom proceedings were brought. However, those proceedings, conducted by the prosecuting authorities, ended with a request to discontinue the case on the basis of Articles 52 and 53 of the Criminal Code (see paragraphs 67 et seq. of the judgment), which was granted by the Genoa investigating judge (see paragraphs 82 et seq. of the judgment), thus excluding any possibility of adversarial proceedings before a judge.

20. It is true that extending the procedural obligations arising out of Article 2 to the point of requiring other individuals to be charged would impose an excessive and impracticable burden on the respondent State and would be liable to be contrary to Article 7 of the Convention. The fact remains, however, that an investigation capable of leading to the identification and, possibly, the punishment of the persons responsible could also be disciplinary in character. In this regard, it is astonishing that, in the wake of the death of a demonstrator following the use of lethal force by an agent of the State (an exceedingly rare occurrence in Italy), the Government should acknowledge that no administrative or disciplinary investigation was commenced concerning the representatives of the law-enforcement agencies. Admittedly, any such investigation might have concluded that there was no evidence of any disciplinary offence in the training and support given to M.P. or, more broadly, in the organisation of the policing operations. However, it might equally have shed light on the circumstances surrounding some crucial aspects of the case which have unfortunately remained obscure (in particular, the criteria used in selecting and training the officers conducting the public-order operations at the G8

summit and the reasons why M.P.'s personal situation was not taken duly into account).

21. The fact that no disciplinary proceedings of any kind were instituted against the *carabinieri* appears to have been based on the preconceived idea that despite the tragic turn taken by events there was no criticism to be made of the manner in which the officers had been deployed on the ground or the way in which orders had been given throughout the chain of command. However, it is clear from all the arguments put forward by the Government in this case that the dangers linked to the rioting and the risks facing the law-enforcement officers had been largely foreseeable. The approach taken is difficult to reconcile with the procedural obligations arising out of Article 2 of the Convention.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF
JUDGES TULKENS, ZUPANČIČ, GYULUMYAN
AND KARAKAŞ

(*Translation*)

To our considerable regret we are unable to subscribe to the majority view, not just in relation to the finding that there has been no violation of Article 2 of the Convention in its substantive and procedural aspects as regards the domestic legislative framework governing the use of lethal force, the weapons with which the law-enforcement agencies were issued during the G8 summit in Genoa and the organisation and planning of the policing operations at the G8 summit (on which points we would refer to our partly dissenting opinion shared by Judges Rozakis, Ziemele and Kalaydjieva), but also in relation to the finding (point 1 of the operative provisions) that the use of lethal force was “absolutely necessary” in the particular circumstances of this case.

1. On the subject of Article 2 of the Convention and the issue whether the fatal shot was justified, we do not doubt the existence of a serious and objective threat to M.P. at the moment he fired the fatal shot. As the photographs and audio-visual footage submitted by the parties show, the jeep with M.P. on board was surrounded by demonstrators who were throwing an assortment of objects and had tried to grab M.P. by the legs in order to pull him out of the vehicle; the possibility of a lynching could not be ruled out. Furthermore, before firing the shots, M.P. had displayed his gun and clearly warned the demonstrators, shouting at them to leave unless they wanted to be killed. Even amid the confusion reigning around the jeep at the material time, the sight of a loaded weapon, together with the threats uttered by M.P., must have indicated to the demonstrators in no uncertain terms that the *carabiniere* was prepared to defend his life and/or his physical integrity by using potentially lethal force.

2. Despite this, the applicants’ relative decided to continue his assault on the *carabinieri* vehicle and its occupants, approaching the jeep brandishing a fire extinguisher above his chest, prompting fears that he might use it as a blunt instrument. It could therefore be argued that the applicants’ relative bore responsibility for his unlawful action, which triggered the tragic course taken by events (see, *mutatis mutandis*, *Solomou and Others v. Turkey*, no. 36832/97, § 48, 24 June 2008); according to this argument, he knew or ought to have known that his action placed him at risk of a response from the vehicle’s occupants, possibly involving the use of the weapons with which the *carabinieri* were equipped.

3. There is, however, one factor which runs counter to this interpretation of events and which the Grand Chamber’s judgment does not take into consideration. When questioned by a representative of the public prosecutor’s office, M.P. stated that he had not aimed at anyone and that no one had been within his field of vision at the moment he fired the shots. If we are to believe this statement – which was made by M.P. himself and the credibility of which was never called into question by the domestic courts – the implication is that the *carabiniere* did not see the assailant approaching with a fire extinguisher and did not aim at him. Article 52 of the Italian Criminal Code states that persons who commit an offence may claim self-defence if they were forced to commit the offence by the need to defend their rights against a real danger. That need implies a subjective perception of the existence of such danger, as demonstrated by the fact that Italian law (Article 55 of the Criminal Code) provides for the possibility of prosecuting the perpetrator of the offence for unintentional homicide where he or she, as a result of negligence or of a mistaken but punishable assessment of the situation, oversteps the limits “dictated by necessity”. It would follow that the shots were motivated by M.P.’s attempts to defend himself not against Carlo Giuliani’s unlawful action but against the overall danger created by the demonstrators’ attack on the jeep.

4. It remains to be determined whether M.P.’s reaction was “proportionate” to the danger he sought to avert. To that end, establishing the trajectory of the shot fired by M.P. was of decisive importance. While the imminent threat of an object with considerable destructive potential being thrown justifies firing at chest height, an overall state of danger can only justify firing shots into the air (see, in particular, *Kallis and Androulla Panayi v. Turkey*, no. 45388/99, § 63, 27 October 2009, where the Court stated that the opening of fire should, *whenever possible*, be preceded by warning shots). If M.P. did not see anyone targeting him directly and individually, his response should have been aimed at dispersing rather than eliminating the assailants.

5. In other words, only the firing of warning shots would be compatible with the requirements of Article 2 of the Convention in its substantive aspect were it to transpire that M.P.’s “defence” was not justified by the need to halt an attack liable to result in immediate consequences of a serious nature which could not be averted by means of less radical action (the “*real danger of an unjust attack*” referred to in Article 52 of the Criminal Code). This follows from the test of “absolute necessity”, which dictates that the force used must be strictly proportionate to the aims pursued (see *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, 9 October 1997, § 171, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI). If methods less dangerous to human life

can reasonably be regarded as sufficient to achieve the aim of “defence of any person from unlawful violence” or “for the purpose of quelling a riot”, then those methods must be deployed. Moreover, the Italian Criminal Code (Article 52 *in fine*) appears to adopt a similar approach in requiring that the “defensive response [be] proportionate to the attack”.

6. In short, if M.P. was seeking to defend himself against the demonstrators’ assault on the jeep rather than against the applicants’ relative individually, it cannot be concluded that there was a serious threat to his person of such imminence that only shots fired at chest height could have averted it. While it is true that the jeep was surrounded by demonstrators and that various objects were being thrown at it, the fact remains, as shown by the photographs in the file, that when M.P. drew his pistol and opened fire no one, with the exception of Carlo Giuliani, was attacking him directly, individually and at close range. The firing of shots into the air would probably have been enough to disperse the assailants; if not, M.P. would still have had time to defend himself by means of further shots, this time targeting those individuals who, despite the warning shots, chose to continue the attack. It should be borne in mind in that regard that M.P. had an automatic pistol which was loaded with fifteen rounds of ammunition.

7. In the light of the foregoing, and as we have already observed, it was of decisive importance to establish the trajectory of the bullets fired by M.P. On this point, two theories were put forward. According to the first, defended by the applicants, the fatal shot was fired at chest height; according to the second, supported by the Government and considered more likely by the investigating judge, the bullet was fired upwards and was deflected in the direction of Carlo Giuliani after colliding with an object (probably a stone) thrown by the demonstrators.

8. If we accept the latter version of events, namely that the bullet was fired upwards, any appearance of a violation of Article 2 can be ruled out, on the basis that an unforeseeable and uncontrollable factor turned M.P.’s warning action into a fatal shot (see *Bakan v. Turkey*, no. 50939/99, §§ 52-56, 12 June 2007, in which a warning shot fired during a chase ricocheted and accidentally killed the applicants’ relative, prompting the Court to find that the death had been caused by “misadventure”). Even amid the panic generated by a violent and unexpected attack, law-enforcement officers should be expected to fire warning shots before resorting to lethal force. However, they cannot be deprived of any means of defence by being required to allow for the possibility – statistically unlikely but theoretically always present during clashes between police and demonstrators – that the trajectory of a missile could be deflected following a collision with a flying object.

9. If, on the other hand, M.P. fired at chest height, it would have to be concluded, in our view, that the use of lethal force was not “absolutely necessary” within the meaning of Article 2 of the Convention.

10. In these circumstances, it is regrettable that the domestic investigation was unable to establish with certainty whether or not the bullet ricocheted off an object before striking Carlo Giuliani. The investigating judge simply stated that the powerful nature of the weapon and the low resistance of the body tissue through which the bullet had travelled “served to confirm” the “intermediate-object theory”.

11. We would observe that the authorities had a number of elements available to them in calculating the trajectory of the fatal bullet: the various forensic medical and ballistics reports; the fact that the bullet had fragmented; the fact that an object is shown on film disintegrating in the air shortly before Carlo Giuliani fell to the ground; the theory advanced by the applicants’ experts according to which the fragmentation of the bullet could have been caused by factors other than collision with a stone; and the photographs taken shortly before and shortly after the fatal shot and during the autopsy.

12. The photograph taken a few moments before the shot shows the gun positioned at chest height (see also point 6 of Judge Bratza’s partly dissenting opinion, annexed to the Chamber judgment), at an angle compatible with the wound sustained by Carlo Giuliani (according to the autopsy report, the bullet entered the body through the left eye socket and exited through the back of the skull, travelling through the body in a downward direction). Accordingly, although it is not impossible, it is unlikely that (a) M.P. raised his gun just as he fired the shot; (b) the bullet ricocheted off a flying object; and (c) the angle of collision between the object and the bullet was such as to make the bullet strike the victim very close to where it would have struck him had the gun not changed position.

13. As regards scenario (b) above, it should be noted that the photographs taken just before the fatal shot do not show any stone or other object hovering in the air. This would seem to indicate that in the moments surrounding the firing of the shots the demonstrators were not engaged in intensive throwing of missiles. That suggests that the statistical probability of any of the three scenarios having occurred is low; the likelihood of all three occurring in rapid succession is smaller still.

14. In terms of the Court’s case-law, when an applicant adduces prima facie evidence that excessive use was made of lethal force, the onus is on the Government to prove otherwise (see *Toğcu v. Turkey*, no. 27601/95, § 95, 31 May 2005, and *Akkum and Others v. Turkey*, no. 21894/93, § 211, ECHR 2005-II). We believe that the same should apply where the

Government rely on a statistically unlikely theory in order to counter the applicants' version of events, which is corroborated by visual evidence; it was for the authorities to prove that the very rare events which they alleged actually occurred. However, no such proof was furnished either at domestic level or before the Court. In her decision to discontinue the proceedings, the investigating judge herself observed that the ballistics tests had not succeeded in establishing the initial trajectory of the shot.

15. Finally, it seems to us that the Grand Chamber judgment does not place the events giving rise to this tragic case in their proper context. Proceeding as though the case concerned a situation of individual violence, the Grand Chamber concludes that the use of lethal force was necessary in defence of the person concerned under Article 2 § 2 (a) of the Convention (see paragraph 194 of the judgment). Accordingly, it considers it unnecessary to examine whether the use of force was also unavoidable "in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection" within the meaning of sub-paragraph (c) of the second paragraph of Article 2 (see paragraph 196 of the judgment). However, that was precisely the crucial issue to be examined in this case.

16. These considerations lead us to the conclusion that there has been a violation of Article 2 of the Convention in its substantive aspect.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF
JUDGES TULKENS, ZUPANČIČ, ZIEMELE
AND KALAYDJIEVA

(Translation)

We cannot agree with the majority's conclusions in relation to point 6 of the operative provisions [see the full text of the judgment for point 6 of the operative provisions, available in Hudoc], to the effect that there has been no violation of Article 13 concerning the right to an effective remedy.

One of the crucial issues in terms of Article 13 of the Convention is the fact that the applicants were unable to join the criminal proceedings as civil parties because the investigating judge discontinued the case. They were thereby deprived of the support of the prosecuting authorities in seeking to establish the facts and obtain the evidence.

To contend in that regard, as the judgment does, that “there was nothing to prevent the applicants from bringing a civil action for compensation either before or in parallel with the criminal proceedings” (see paragraph 337 of the judgment [see the full text of the judgment for paragraph 337, available in Hudoc]) strikes us as not merely theoretical but also illusory, since in any event the Grand Chamber considers the entire policing operation to have been perfectly lawful.

EDITORIAL BOARD OF *PRAVOYE DELO* AND SHTEKEL v. UKRAINE
(*Application no. 33014/05*)

FIFTH SECTION

JUDGMENT OF 5 MAY 2011¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹

Lack of safeguards in domestic law for journalists using information obtained from the Internet

Article 10

Freedom of expression – Freedom of the press – Lack of safeguards in domestic law for journalists using information obtained from the Internet – Inability to foresee consequences of publication

*

* *

The first applicant was the editorial board and the second applicant the editor-in-chief of a newspaper. In 2003 the newspaper published an anonymous letter it had downloaded from a news website and which had allegedly been written by a member of the Security Service of Ukraine. The letter contained allegations that senior officials of the Security Service had engaged in unlawful and corrupt activities and had links to organised crime. The newspaper provided the reference to the source of the information and published a comment by the editorial board indicating that the information in the letter might be false and inviting the public to comment. A claim was then lodged against the applicants by a person who claimed that he had been defamed by the information contained in the letter. The applicants were held jointly liable and ordered to pay damages. The first applicant was also ordered to publish a retraction and the second applicant an apology.

Held

Article 10: (a) *Order requiring an apology* – While the domestic law provided that injured parties in defamation cases were entitled to demand the retraction of untrue and defamatory statements and compensation for damage, the order requiring the second applicant to publish an official apology was not specifically provided for. Nor was there any evidence that the Ukrainian courts had been inclined to give such a broad interpretation to the applicable legislation. Neither the domestic courts nor the Government had provided any explanation for such an obvious departure from the relevant domestic rules. Moreover, domestic judicial practice subsequent to the events at issue had noted that the imposition of an obligation to apologise in defamation cases might run counter to the constitutional guarantee of freedom

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

of expression. Accordingly, the order requiring the second applicant to issue an apology had not been prescribed by law.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) *Absence of safeguards in Ukrainian law for journalists publishing materials obtained from the Internet* – Ukrainian law granted journalists immunity from civil liability for the verbatim reproduction of material published in the press. This was generally in conformity with the Court’s approach to journalists’ freedom to disseminate statements made by others. However, no such immunity existed for journalists reproducing material from Internet sources not registered pursuant to the domestic legislation. Further, no regulations had been put in place governing the State registration of Internet media, the status of Internet-based media in general or the use of information obtained from the Internet. The Court accepted that the Internet was a distinct information tool from the printed media and that the risk of harm posed by the content of communications on the Internet was much higher than that posed by the press. Consequently, the policies governing the reproduction of material from the printed media and the Internet might be different. Nevertheless, given the role played by the Internet in the context of professional media activities and its importance for the exercise of freedom of expression, the absence of a sufficient legal framework at the domestic level allowing journalists to use information obtained from the Internet without fear of incurring sanctions might seriously hinder the exercise of the vital function of the press as a “public watchdog” and might itself give rise to an unjustified interference with the freedom of the press. Given the lack of adequate safeguards in the domestic law for journalists using information obtained from the Internet, the applicants had been unable to foresee to the appropriate degree the consequences which the impugned publication might entail.

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

- Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, 28 March 1990, Series A no. 173
Observer and Guardian v. the United Kingdom, 26 November 1991, Series A no. 216
Jersild v. Denmark, 23 September 1994, Series A no. 298
Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I
Thoma v. Luxembourg, no. 38432/97, ECHR 2001-III
Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, ECHR 2007-IV
Kafkaris v. Cyprus [GC], no. 21906/04, ECHR 2008
Kazakov v. Russia, no. 1758/02, 18 December 2008
Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 and 2), nos. 3002/03 and 23676/03, ECHR 2009

In the case of Editorial Board of *Pravoye Delo* and Shtekel v. Ukraine,

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

Dean Spielmann, *President*,

Elisabet Fura,

Karel Jungwiert,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Ann Power,

Ganna Yudkivska, *judges*,

and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 5 April 2011,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 33014/05) against Ukraine lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by the editorial board of the newspaper *Pravoye Delo* (“the first applicant”) and a Ukrainian national, Mr Leonid Isaakovich Shtekel (“the second applicant”), on 22 August 2005.

2. The applicants were represented before the Court by Ms L.V. Opryshko, a lawyer practising in Kyiv. The Ukrainian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr Y. Zaytsev, of the Ministry of Justice.

3. On 13 October 2009 the President of the Fifth Section decided to give notice of the application to the Government. It was also decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 1 of the Convention).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

4. The first applicant is the editorial board of *Pravoye Delo*, a newspaper officially registered in Odessa in May 2000. The second applicant is the editor-in-chief of *Pravoye Delo*. He lives in Odessa.

5. At the material time, *Pravoye Delo* was a local newspaper published three times a week with a circulation of 3,000 copies. It published reports

and material on political and social matters in Ukraine and, in particular, the Odessa Region. Due to a lack of funds, the newspaper often reprinted articles and other material obtained from various public sources, including the Internet.

6. On 19 September 2003 *Pravoye Delo* published an anonymous letter, allegedly written by an employee of the Security Service of Ukraine, which the second applicant's colleague, Ms I., had downloaded from a news website. The letter contained allegations that senior officials of the Odessa Regional Department of the Security Service had been engaging in unlawful and corrupt activities, and in particular that they had connections with members of organised criminal groups. One of the paragraphs of the letter read as follows:

“... The Deputy Head of [the Odessa Regional Department of the Security Service] [I.T.], a close friend and assistant of the Head of the Department P, established ‘business’ contacts with [the organised criminal group] of [A.A.] ... A member of [the organised criminal group], G.T., an agent of [A.A.], who is in charge of the main areas of activities of the gang [is] a coordinator and sponsor of murders, [he] meets with [I.T.] and resolves financial issues for the top officials of the Department [of the Security Service] in the Odessa Region ...”

7. The letter was followed by these comments, prepared by Ms I. on behalf of the editorial board:

“When publishing this letter without the knowledge and consent of the editor-in-chief, I understand that I may not only face trouble ... but I may also create problems for the newspaper. Because, if this letter is [misinformation], then [the media], in which it appears may be endangered. On the other hand, if this letter is genuine, then its author faces a higher risk. Besides, given that this *anonimka* [anonymous letter] has already been published on the Odessa website *Vlasti.net* (to which we refer, in accordance with their requirement), we have the blessing of God [to publish it]. We are proceeding on the understanding that, in accordance with the Act on democratic civil control over the military organisation and law-enforcement organs of the State, we are carrying out civil control and, under section 29 of the Act, we would like to receive open information concerning the facts described in this letter from the relevant authorities. Moreover, [it is to be noted] that the Department [of the Security Service] in the Odessa Region did not react to an analogous publication in the *Top Secret* [newspaper] ... I remind [you] that the [*Pravoye Delo*] newspaper ... would gladly welcome letters in reply and comments from all interested agencies.”

8. In October 2003 G.T., who lived in Odessa at the time and was the President of the Ukraine National Thai Boxing Federation, brought defamation proceedings in the Prymorskiy District Court of Odessa against the applicants. G.T. alleged that the information in the 19 September 2003 issue of *Pravoye Delo* concerned him, and that it was untrue and had damaged his dignity and reputation. He asked the court to order the applicants to

publish a retraction and an apology and to pay him compensation for non-pecuniary damage in the amount of 200,000 Ukrainian hryvnias (UAH)¹.

9. The applicants first argued before the court that they were not responsible for the accuracy of the information contained in the material that they had published, as they had reproduced material published elsewhere without making any modifications. The publication contained a reference to the source of the material and was followed by comments explaining the editors' position regarding the material and inviting comments from the persons and bodies concerned. The applicants also submitted that if the court were to award G.T. the amount of compensation he had claimed, the newspaper would become insolvent and would have to close.

10. Subsequently, at a hearing on 24 April 2004, the second applicant stated that the article was not about the claimant and that its wording did not necessarily establish that it was a particular "G.T." who was being referred to.

11. On 7 May 2004 the court ruled against the applicants. It found that the information at issue did concern the claimant, who was a public figure involved in public activities in the Odessa Region and had represented Ukraine at sports events abroad in his capacity as President of the Ukraine National Thai Boxing Federation. In that context, the court noted that this had not been contested by the applicants in their initial submissions and that the publication was about the activities of the Department of the Security Service in the Odessa Region. The court further held that the content was defamatory and that the applicants had failed to prove that it was true. It found no grounds on which to exempt the applicants from civil liability under section 42 of the Printed Mass Media Act (Press) Act ("the Press Act"), as the Internet site to which they had referred was not printed media registered pursuant to section 32 of the Press Act.

12. The court ordered the first applicant to publish a retraction of the following content of the publication:

"... A member of [the organised criminal group], G.T., an agent of [A.A.], who is in charge of the main areas of activities of the gang [is] a coordinator and sponsor of murders, [he] meets with [I.T.] and resolves financial issues for the top officials of the Department [of the Security Service] in the Odessa Region ..."

13. The court further ordered the second applicant to publish an official apology in the newspaper.

14. In determining the amount of compensation to be paid to the claimant, the court considered the submissions of the latter and the information concerning the financial situation of the newspaper. It

1. Equivalent to approximately 33,060 euros (EUR).

noted that its gross annual income was about UAH 22,000¹ and found it reasonable to order the applicants jointly to pay G.T. UAH 15,000² for non-pecuniary damage. The applicants were also ordered to pay to the State Budget UAH 750³ in court fees.

15. The applicants appealed. They maintained the submissions they had made before the first-instance court and also contended that the editorial board had not been registered as a legal entity pursuant to the relevant regulations on registration of the media and that the second applicant had not been appointed as editor-in-chief in accordance with the law. Thus, in their view, they could not take part in the proceedings.

16. The applicants further argued that invoking their civil liability was contrary to section 41 of the Press Act and section 17 of the State Support of Mass Media and Social Protection of Journalists Act, stating that they had not intended to defame G.T. and that, by publishing the material, they had wished to promote public discussion of the issues raised in that material which were of significant public interest. According to them, it was their duty to disseminate the material and the public had a right to receive it.

17. The second applicant also submitted that he had not authorised the publication of the material at issue and that the legislation did not provide for an obligation to apologise as a sanction for defamation.

18. On 14 September 2004 and 24 February 2005 respectively, the Odessa Regional Court of Appeal and the Supreme Court rejected the applicants' appeals and upheld the judgment of the first-instance court.

19. On 3 July 2006 the applicants and G.T. concluded a friendly-settlement agreement, pursuant to which the latter waived any claim in respect of the amount of compensation awarded in the judgment of 7 May 2004. The applicants, for their part, undertook to cover all the costs and expenses relating to the court proceedings and to publish in *Pravoye Delo* promotional and informational materials at G.T.'s request, the volume of which was limited to the amount of compensation under the judgment.

20. In 2008 the applicants discontinued publishing *Pravoye Delo*.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Constitution of Ukraine of 28 June 1996

21. The relevant parts of the Constitution read as follows:

1. Equivalent to approximately EUR 3,511.
2. Equivalent to approximately EUR 2,394.
3. Equivalent to approximately EUR 120.

Article 32

“... Everyone is guaranteed judicial protection of the right to rectify incorrect information about himself or herself and members of his or her family, and of the right to demand that any type of information be rectified, and also the right to compensation for pecuniary and non-pecuniary damage inflicted by the collection, storage, use and dissemination of such incorrect information.”

Article 34

“Everyone is guaranteed the right to freedom of thought and speech, and to the free expression of his or her views and beliefs.

Everyone has the right to freely collect, store, use and disseminate information by oral, written or other means of his or her choice.

The exercise of these rights may be restricted by law in the interests of national security, territorial indivisibility or public order, with the purpose of preventing disturbances or crime, protecting the health of the population, the reputation or rights of other persons, preventing the publication of information received confidentially, or maintaining the authority and impartiality of justice.”

B. The Civil Code of 1963 (repealed with effect from 1 January 2004)

22. The relevant parts of the Civil Code of 1963 read as follows:

Article 7

Protection of honour, dignity and reputation

“A citizen or an organisation shall be entitled to demand in a court of law that material be retracted if it is not true or is set out untruthfully, degrades their honour and dignity or reputation, or causes damage to their interests, unless the person who disseminated the information proves that it is true ...

A citizen or an organisation concerning whom material has been disseminated that is untrue and damages their interests, honour, dignity or reputation shall be entitled to request compensation for pecuniary and non-pecuniary damage as well as a retraction of such information ...”

C. The Civil Code of 2003 (in force from 1 January 2004)

23. The relevant provisions of the Civil Code of 2003 read as follows:

Article 16

Judicial protection of civil rights and interests

“1. Everyone has the right to apply to a court of law for the protection of his or her ... rights and interests.

2. The means of protection of civil rights and interests may include:

(1) recognition of the right;

- (2) declaration of the nullity of an act;
- (3) cessation of the actions violating the right;
- (4) restoration of the situation which existed prior to the violation;
- (5) specific performance of an obligation;
- (6) modification of legal relations;
- (7) discontinuance of legal relations;
- (8) compensation for [pecuniary] damage;
- (9) compensation for [non-pecuniary] damage;
- (10) declaration of the unlawfulness of a decision or action or of the inactivity of a State body;

...

The court may give protection to the civil right or interest by other means envisaged by a contract or law.

...”

Article 277

Retraction of untrue information

“1. A physical person whose non-pecuniary rights have been infringed as a result of the dissemination of untrue information about him or her and/or members of his or her family shall have the right to reply and [the right to] the retraction of that information.

...

3. Negative information disseminated about a person shall be considered untrue if the person who disseminated it does not prove the contrary.

4. Untrue information shall be retracted by the person who disseminated it ...

5. If the untrue information is contained in a document which has been accepted (issued) by a legal entity, that document shall be recalled.

6. A physical person whose non-pecuniary rights have been infringed in printed or other mass media shall have the right to reply and also [the right to] the retraction of the untrue information in the same mass media, in the manner envisaged by law

...

Untrue information shall be retracted irrespective of whether or not the person who disseminated it is guilty.

7. Untrue information shall be retracted in the same manner as it was disseminated.”

D. The Information Act of 2 October 1992

24. The relevant parts of the Information Act, as worded at the material time, provide as follows:

Section 20 Mass media

“Printed mass media are periodical prints (press) – newspapers, magazines, bulletins – and occasional prints with a set circulation.

Audiovisual mass media are radio, television, cinema, audio, video recordings and so on.

The procedure for establishing ... particular media shall be determined by the laws concerning such media.”

Section 47 Liability for infringement of the legislation on information

“ ...

Liability for infringement of the legislation on information shall be borne by persons responsible for the following infringements:

...

– dissemination of untrue information that defames the honour and dignity of a person;

...”

Section 49 Compensation for pecuniary and non-pecuniary damage

“If physical or legal persons have suffered pecuniary or non-pecuniary damage caused by an offence committed by an entity engaged in informational activities, those responsible [for the offence] shall compensate [for the damage] voluntarily or pursuant to a court decision.”

E. The Printed Mass Media (Press) Act (“the Press Act”) of 16 November 1992

25. The relevant parts of the Press Act provide as follows:

Section 1 Printed mass media (press) in Ukraine

“Printed mass media (press) in Ukraine, as referred to in this Act, are [defined as] periodical and continuing publications issued under a permanent name [at least] once a year pursuant to a certificate of State registration.

...”

Section 7**Entities engaged in printed mass media activities**

“Entities engaged in printed mass media activities shall include [their] founders (or co-founders), editors (or editors-in-chief), editorial boards ...”

Section 21**Editorial board of the printed mass media**

“The editorial board ... shall prepare and issue printed mass media under the instructions of its founder (or co-founders).

The editorial board shall act on the basis of its organisational charter and shall implement the programme of the printed mass media approved by its founder (or co-founders).

The editorial board ... shall acquire the status of a legal entity from the day of State registration, which shall be carried out in accordance with the legislation of Ukraine.”

Section 23**Editor (editor-in-chief) of the printed mass media**

“The editor (or editor-in-chief) ... shall be the head of the editorial board, authorised by the founder (or co-founders).

The editor (or editor-in-chief) ... shall manage the editorial board’s activities within his competence, as envisaged by its organisational charter, shall represent the editorial board in its relations with the founder (or co-founders), the publisher, authors, State organs, associations of citizens, and individual citizens, as well as before the courts and arbitration tribunals and shall be responsible for compliance with the [legislative] requirements as to the activities of the printed media, its editorial board ...”

Section 26**State registration of the printed mass media**

“... All printed mass media in Ukraine shall be subject to State registration, irrespective of the area of its dissemination, circulation and the manner of its creation ...”

Section 32**Publishing data**

“Every issue of printed mass media shall contain the following publishing data:

(1) the name of the publication ...

The distribution of [publications] without publishing data shall be prohibited.”

Section 37**Retraction of information**

“Citizens, legal entities and State organs, and their legal representatives shall have the right to demand that the editorial board of the printed mass media publish a retraction

of information disseminated about them which is untrue or defames their honour and dignity.

If the editorial board does not have any evidence that the content published by it is true, it must, if requested by the claimant, publish a retraction of such information in the next issue of the printed mass media in question or publish the retraction of its own initiative ...”

Section 41 **Grounds for liability**

“Editorial boards, founders, publishers, distributors, State organs, organisations and associations of citizens shall be liable for infringements of the legislation on the printed mass media.

Infringements of the Ukrainian legislation on the printed mass media are:

(1) violations envisaged by section 47 of the Information Act;

...

For such an infringement the guilty party shall incur disciplinary, civil, administrative or criminal liability in accordance with the current legislation of Ukraine.

The journalist ... editor (or editor-in-chief) or other persons with whose permission the material which violates this Act has been published shall bear the same liability for abuse of the freedom of the printed mass media as the authors of that material.”

Section 42 **Exemption from liability**

“The editorial board and journalists are not liable for the publication of material that is untrue, defames the honour and dignity of citizens and organisations, infringes the rights and lawful interests of citizens, or constitutes abuse of the freedom of the printed mass media and the rights of journalists if:

(1) the information has been received from news agencies or from the founder (co-founders) [of the media source];

(2) the information is contained in a reply given in accordance with the Information Act to a request for access to official documents and to a request for written or oral information;

(3) the information is a verbatim reproduction of official speeches of the officials of State organs, organisations and associations of citizens;

(4) the information is a verbatim reproduction of material published by other printed mass media and contains a reference to [the latter];

(5) the information contains secrets that are specifically protected by law, where the journalist has not obtained this information unlawfully.”

F. The State Support of Mass Media and Social Protection of Journalists Act of 23 September 1997

26. The relevant parts of the State Support of Mass Media and Social Protection of Journalists Act provide:

Section 17

Liability for trespass or other actions against the life and health of a journalist and a journalist's liability for non-pecuniary damage caused by him

"... In the process of consideration by a court of a dispute concerning non-pecuniary damage between a journalist or mass media, as a defendant party, and a political party, electoral bloc, [or] an office holder (or office holders), as a claimant, the court may award compensation in respect of non-pecuniary damage only if the journalist or officials of the mass media [acted] intentionally. The court shall take into account the outcome of the use by the claimant of extrajudicial, in particular pre-trial, opportunities for the retraction of untrue material, defending his honour and dignity and reputation, and settlement of the entire dispute. Having regard to the circumstances, the court may refuse compensation in respect of non-pecuniary damage.

The intention of the journalist and/or official of the mass media means his or their stance with regard to the dissemination of information where the journalist and/or official of the mass media are aware that the information is untrue and have anticipated its socially injurious consequences.

The journalist and/or the mass media shall not incur liability for the dissemination of untrue information if the court establishes that the journalist acted in good faith and checked the information."

G. The Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine of 27 February 2009 on judicial practice in cases concerning the protection of the honour and dignity of a physical person, and of the reputation of a physical person and legal entity

27. The relevant parts of the Resolution of the Plenary Supreme Court read as follows:

"26. Under Article 19 of the Constitution of Ukraine, the legal order in Ukraine is based on [the principle] according to which no one shall be forced to do what is not envisaged by the legislation. In turn, the first paragraph of Article 34 of the Constitution of Ukraine guarantees everyone the right to freedom of thought and speech, and to the free expression of his or her views and beliefs.

A court has no power to oblige a respondent to apologise to a claimant ... as a forced apology is not envisaged by Articles 16 [and] 277 [of the Civil Code of 2003] as a means of judicial protection of honour, dignity [and] business reputation [in case of] the dissemination of untrue information."

...

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

33. The applicants complained that their right to freedom of expression had been violated in that the courts had allowed G.T.'s claim concerning the content published in *Pravoje Delo* on 19 September 2003. They stated that the interference had been neither in accordance with the law nor necessary in a democratic society. The applicants relied on Article 10 of the Convention, which reads as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

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

...

B. Merits

1. The parties' submissions

(a) The applicants

38. The applicants argued that the domestic legislation concerning the liability of the press for defamation lacked clarity and foreseeability and that the domestic courts had disregarded the relevant legislative guarantees against punishment for unverified statements made by journalists. They submitted that the courts had not taken into account the fact that they had not disseminated information about G.T., that the second applicant had not given his permission for the publication of the material, that they had sufficiently distanced themselves from the publication, and that G.T. had not used the opportunity of asking the editorial board for a retraction before bringing defamation proceedings in the courts.

39. The second applicant also contended that Ukrainian law did not provide for an obligation to apologise as a sanction for defamation.

40. The applicants further submitted that they had disseminated the material, which had already been published on the Internet, with a view to promoting further discussion of the important political issues raised in the material. They stated that the amount of compensation which they had been required to pay had been too high given the annual income of the newspaper, and had placed a disproportionate burden on them. In this context, they stated that they had had to discontinue publishing *Pravoje Delo*.

(b) The Government

41. The Government submitted that the interference with the applicants' right to freedom of expression had been lawful in that it had been based on the clear, accessible and foreseeable provisions of the domestic law, namely, Article 7 of the Civil Code of 1963, section 47 of the Information Act of 2 October 1992, and sections 1, 32 and 42 of the Press Act of 16 November 1992, as applied by the national courts in the applicants' case.

42. The Government further submitted that the interference had been aimed at protecting the honour, dignity and business reputation of a private person whose rights had been prejudiced by the publication at issue. According to them, this had been a legitimate aim within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention, which the applicants did not deny.

43. The Government argued that the publication had contained serious factual allegations directed against a prominent public figure who had contributed to the development of sports in Ukraine. The applicants had failed to prove those allegations. The fact that they had reproduced the material obtained from a website had not been sufficient to relieve them of that obligation, as the legal status of information derived from the Internet had not been determined under the domestic law. Therefore, the Government stated that the interference had been necessary in the present case.

44. They also submitted that the applicants had not actually been required to pay the compensation awarded by the courts to the claimant, as they had settled the matter at the stage of enforcement of the judgment of 7 May 2004. According to the Government, it had not been proved by the applicants that they had discontinued publishing their newspaper because of the interference at issue.

45. Relying on the Court's decision on admissibility in *Vitrenko and Others v. Ukraine* ((dec.), no. 23510/02, 16 December 2008), the Government contended that the court's order to the second applicant to apologise had not been contrary to the principles embodied in Article 10 of the Convention.

46. On the above grounds, the Government stated that the impugned interference had not been disproportionate.

2. *The Court's assessment*

(a) **Whether there was an interference with the right to freedom of expression**

47. The Court observes that the publication at issue involved defamatory statements of fact. According to the findings of the civil courts, it was stated that a public figure, the President of the Ukraine National Thai Boxing Federation, was a member of an organised criminal group and “a coordinator and sponsor of murders”. The applicants had failed to show that those statements were true and the courts ordered them to publish a retraction and an apology and to compensate the person concerned for the non-pecuniary damage caused by the publication.

48. The Court considers that the courts' decisions constituted an interference with the applicants' right to freedom of expression.

49. The Court reiterates that its task in exercising its supervisory function under Article 10 of the Convention is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and, in particular, to determine whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are relevant and sufficient (see, among many other authorities, *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I). This inevitably entails a review of the decisions taken by the courts at the domestic level, irrespective of whether any complaints have been raised concerning the courts' compliance with the procedural guarantees under Article 6 of the Convention. Therefore, the Court dismisses the Government's objection as to the applicants' victim status.

50. The Court will now examine whether the interference was justified under Article 10 § 2 of the Convention.

(b) **Whether the interference was prescribed by law**

51. The Court notes that the first and most important requirement of Article 10 of the Convention is that any interference by a public authority with the exercise of the freedom of expression should be lawful: the first sentence of the second paragraph essentially envisages that any restriction on expression must be “prescribed by law”. In order to comply with this requirement, interference does not merely have to have a basis in domestic law. The law itself must correspond to certain requirements of “quality”. In particular, a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that

is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see, for example, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 41, ECHR 2007-IV).

52. The degree of precision depends to a considerable extent on the content of the instrument at issue, the field it is designed to cover, and the number and status of those to whom it is addressed (see *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, 28 March 1990, § 68, Series A no. 173). The notion of foreseeability applies not only to a course of conduct, of which an applicant should be reasonably able to foresee the consequences, but also to “formalities, conditions, restrictions or penalties”, which may be attached to such conduct, if found to be in breach of the national laws (see, *mutatis mutandis*, *Kafkaris v. Cyprus* [GC], no. 21906/04, § 140, ECHR 2008).

53. Turning to the circumstances of the present case, the Court observes that the applicants’ submissions regarding the question of the lawfulness of the interference essentially concern two specific issues, namely, the alleged lack of clarity and foreseeability of the relevant legislative provisions concerning journalists’ specific safeguards and the alleged absence of legal grounds for an obligation to apologise in cases of defamation.

(i) *Measures envisaged by Ukrainian law in cases of defamation*

54. As regards the latter issue, the Court observes that Ukrainian law provides that, in cases of defamation, injured parties are entitled to demand a retraction of untrue and defamatory statements and compensation for damage. Both measures were applied in the applicants’ case. However, in addition to those measures, the courts ordered the second applicant to publish an official apology in the newspaper. The Court observes that such a measure was not specifically provided for in the domestic law.

55. The Court has already dealt with a similar situation in a case against Russia. In that case it was prepared to accept that the interpretation by the domestic courts of the notions of retraction or rectification under the relevant legislation as possibly including an apology was not such as to render the impugned interference unlawful within the meaning of the Convention (see *Kazakov v. Russia*, no. 1758/02, § 24, 18 December 2008).

56. However, in contrast to the above-mentioned case, the present case contains no evidence or, at the least, a persuasive argument that the Ukrainian courts were inclined to give such a broad interpretation to the legal provisions concerning the measures applicable in cases of defamation or that that was their general approach in such cases.

57. The Court further observes that, despite the second applicant’s specific and pertinent complaints in that connection, the domestic courts failed to give any explanation for the obvious departure from the relevant

domestic rules (see paragraph 17 above). The Government's submissions in that regard did not clarify the issue either.

58. As can be seen from the relevant domestic judicial practice, though subsequent to the events at issue, the imposition of an obligation to apologise in defamation cases may run counter to the constitutional guarantee of freedom of expression ...).

59. In these circumstances, the Court finds that the court's order to the second applicant to apologise was not prescribed by law and that accordingly there has been a violation of Article 10 of the Convention in that regard.

(ii) *Journalists' specific safeguards in Ukrainian law*

60. The Court observes that the publication at issue was a verbatim reproduction of material downloaded from a publicly accessible Internet newspaper. It contained a reference to the source of the material and comments by the editorial board, in which they formally distanced themselves from the content of the material.

61. Ukrainian law – specifically the Press Act – exempts journalists from civil liability for verbatim reproduction of material published in the press (see paragraph 25 above). The Court notes that this provision generally conforms to its approach to journalists' freedom to disseminate statements made by others (see, for instance, *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 35, Series A no. 298, and *Thoma v. Luxembourg*, no. 38432/97, § 62, ECHR 2001-III).

62. However, according to the domestic courts, no such immunity existed for journalists reproducing material from Internet sources not registered pursuant to the Press Act. In this connection, the Court observes that there existed no domestic regulations on State registration of Internet media and that, according to the Government, the Press Act and other normative acts regulating media relations in Ukraine did not contain any provisions on the status of Internet-based media or the use of information obtained from the Internet.

63. It is true that the Internet is an information and communication tool particularly distinct from the printed media, especially as regards the capacity to store and transmit information. The electronic network, serving billions of users worldwide, is not and potentially will never be subject to the same regulations and control. The risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press. Therefore, the policies governing the reproduction of material from the printed media and the Internet may differ. The latter undeniably have to be adjusted according

to the technology's specific features in order to secure the protection and promotion of the rights and freedoms concerned.

64. Nevertheless, having regard to the role the Internet plays in the context of professional media activities (see paragraphs 29-32 above [see the full text of the judgment for paragraphs 29-32, available in Hudoc]) and its importance for the exercise of the right to freedom of expression generally (see *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 and 2)*, nos. 3002/03 and 23676/03, § 27, ECHR 2009), the Court considers that the absence of a sufficient legal framework at the domestic level allowing journalists to use information obtained from the Internet without fear of incurring sanctions seriously hinders the exercise of the vital function of the press as a "public watchdog" (see, *mutatis mutandis*, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, § 59, Series A no. 216). In the Court's view, the complete exclusion of such information from the field of application of the legislative guarantees of journalists' freedom may itself give rise to an unjustified interference with press freedom under Article 10 of the Convention.

65. The Court further observes that under Ukrainian law journalists cannot be required to pay compensation in defamation cases if they did not disseminate the untrue information intentionally, acted in good faith and verified the information, or if the injured party failed to use the available possibilities to settle the dispute before going to court (see paragraph 26 above). In the domestic proceedings, the applicants explicitly raised the defence of qualified privilege under the relevant legal provision. In particular, they argued that they had not acted with malicious intent to defame the claimant by publishing the material in question and that the public had an interest in receiving the information. Furthermore, they argued that by reproducing the material previously published on the Internet, their intention had been to promote debate and discussion of political matters of significant public interest. They also argued that the claimant had not taken any steps to settle the dispute with them despite the fact that in the same publication they had invited any person concerned to comment. Their plea was entirely ignored by the courts, however.

66. The Court therefore finds that, given the lack of adequate safeguards in the domestic law for journalists using information obtained from the Internet, the applicants could not foresee to the appropriate degree the consequences which the impugned publication might entail. This enables the Court to conclude that the requirement of lawfulness contained in the second paragraph of Article 10 of the Convention was not met.

67. In these circumstances, the Court does not consider it necessary to deal with the parties' remaining submissions concerning this provision or to examine the proportionality of the interference at issue.

68. Accordingly, there has been a violation of Article 10 of the Convention as regards this aspect of the case.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

3. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention on account of the domestic courts' order to the second applicant to publish an official apology;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention on account of the applicants' punishment for the impugned publication;

...

Done in English, and notified in writing on 5 May 2011, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Claudia Westerdiek
Registrar

Dean Spielmann
President

COMITÉ DE RÉDACTION DE *PRAVOYE DELO* ET SHTEKEL
c. UKRAINE
(*Requête n° 33014/05*)

CINQUIÈME SECTION

ARRÊT DU 5 MAI 2011¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹

Absence de garanties en droit interne pour les journalistes faisant usage d'informations tirées de l'Internet

Article 10

Liberté d'expression – Liberté de la presse – Absence de garanties en droit interne pour les journalistes faisant usage d'informations tirées de l'Internet – Impossibilité de prévoir les conséquences d'une publication

*

* *

Le premier requérant est le comité de rédaction et le second requérant le rédacteur en chef d'un journal. En 2003, ce dernier publia une lettre anonyme qui avait été téléchargée depuis un site d'informations en ligne et qui aurait été rédigée par un membre des services secrets. L'auteur de la lettre alléguait que de hauts fonctionnaires des services de sécurité ukrainiens se livraient à la corruption et à d'autres activités délictueuses et entretenaient des liens avec le crime organisé. Le journal avait cité la source de l'information et publié un commentaire du comité éditorial indiquant que les informations dans la lettre pouvaient être fallacieuses et invitant les lecteurs à formuler des observations. Les requérants furent ensuite assignés en justice par une personne qui se disait diffamée par ces informations. Ils furent reconnus solidairement coupables et condamnés à des dommages-intérêts. En outre, le premier requérant fut condamné à publier une rétractation et le second requérant des excuses.

Article 10: a) *Condamnation à publier des excuses*: si le droit ukrainien dispose que, en matière de diffamation, les parties lésées peuvent demander la rétractation de propos inexacts et diffamatoires ainsi que des dommages-intérêts, il ne prévoyait pas expressément la condamnation du second requérant à publier des excuses officielles. Rien ne permet de prouver que les tribunaux ukrainiens eussent été disposés à interpréter aussi extensivement la législation applicable. Ni eux ni le Gouvernement n'ont avancé la moindre explication à cette entorse manifeste aux règles applicables de droit interne. De plus, la pratique des juridictions ukrainiennes postérieure aux faits de la cause indique qu'une condamnation à publier des excuses en matière de diffamation peut contrevenir à la liberté d'expression garantie par la Constitution.

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

Dès lors, la condamnation du second requérant à publier des excuses n'était pas prévue par la loi.

b) *Absence de garanties en droit interne pour les journalistes reprenant des informations tirées de l'Internet*: le droit ukrainien exonère les journalistes de toute responsabilité civile à raison de la reproduction mot pour mot de matériaux publiés dans la presse. Cette règle va globalement dans le sens de la jurisprudence de la Cour sur la liberté pour les journalistes de diffuser des propos tenus par autrui. Cependant, cette immunité n'existe pas pour les journalistes reproduisant des matériaux tirés de sources en ligne non enregistrées en vertu de la législation interne. De plus, il n'existait au niveau interne aucune règle sur l'enregistrement public des médias en ligne, le régime de ces derniers et l'usage des informations tirées d'Internet. La Cour reconnaît que l'Internet est un outil d'information qui se distingue de la presse écrite et que le risque posé par le contenu des communications en ligne est bien plus élevé que celui posé par la presse. Aussi, la reproduction de matériaux tirés de la presse écrite et celle de matériaux tirés de l'Internet peuvent être soumises à un régime différent. Néanmoins, compte tenu du rôle joué par l'Internet dans le cadre des activités professionnelles des médias et de son importance dans l'exercice du droit à la liberté d'expression, l'absence d'un cadre légal suffisant au niveau interne permettant aux journalistes d'utiliser des informations tirées de l'Internet sans crainte de s'exposer à des sanctions risque d'entraver gravement l'exercice par la presse de sa fonction vitale de « chien de garde » et d'être en elle-même constitutive d'une ingérence injustifiée dans la liberté de la presse. Vu l'absence de garanties adéquates en droit ukrainien pour les journalistes faisant usage d'informations tirées de l'Internet, les requérants ne pouvaient pas prévoir de manière adéquate les conséquences que la publication litigieuse risquait d'emporter.

Conclusion: violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Groppera Radio AG et autres c. Suisse, 28 mars 1990, série A n° 173

Observer et Guardian c. Royaume-Uni, 26 novembre 1991, série A n° 216

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

Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

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

Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France [GC], n°s 21279/02 et 36448/02, CEDH 2007-IV

Kafkaris c. Chypre [GC], n° 21906/04, CEDH 2008

Kazakov c. Russie, n° 1758/02, 18 décembre 2008

Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni (n°s 1 et 2), n°s 3002/03 et 23676/03, CEDH 2009

**En l'affaire Comité de rédaction de *Pravoye Delo* et Shtekel
c. Ukraine,**

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

Dean Spielmann, *président*,

Elisabet Fura,

Karel Jungwiert,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Ann Power-Forde,

Ganna Yudkivska, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 5 avril 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 33014/05) dirigée contre l'Ukraine et dont le comité de rédaction du journal *Pravoye Delo* («le premier requérant») et M. Leonid Isaakovich Shtekel («le second requérant»), un ressortissant ukrainien, ont saisi la Cour le 22 août 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants sont représentés par M^cL.V. Opryshko, avocat à Kyiv. Le gouvernement ukrainien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. Y. Zaytsev, du ministère de la Justice.

3. Par une décision du 13 octobre 2009, le président de la cinquième section a communiqué la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé d'en examiner conjointement la recevabilité et le fond.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

4. Le premier requérant est le comité de rédaction de *Pravoye Delo*, un journal officiellement enregistré à Odessa en mai 2000. Le second requérant en est le rédacteur en chef et réside à Odessa.

5. A l'époque des faits, *Pravoye Delo* était un journal local trihebdomadaire tiré à 3 000 exemplaires. Il publiait des dépêches et des

articles sur des questions politiques et sociales en Ukraine, en particulier dans la région d'Odessa. Parce que les fonds manquaient, il reproduisait souvent des articles et d'autres matériaux tirés de diverses sources publiques, notamment d'Internet.

6. Le 19 septembre 2003, *Pravoye Delo* publia une lettre anonyme, dont l'auteur présumé était un employé des services de sécurité ukrainiens et qui avait été téléchargée par M^{me} I. , une collègue du second requérant, depuis un site d'informations en ligne. L'auteur de la lettre y alléguait que des hauts fonctionnaires du département des services de sécurité pour la région d'Odessa s'étaient livrés à la corruption et à d'autres activités délictueuses, et en particulier qu'ils entretenaient des liens avec des membres d'une bande organisée de malfaiteurs. Voici l'un des paragraphes de cette lettre :

« (...) I.T., le sous-directeur [du département des services de sécurité pour la région d'Odessa], adjoint et bon ami de P., le directeur du département, a noué des contacts d'« affaires » avec [la bande organisée de malfaiteurs] d'[A.A.] (...) G.T., membre [de ce groupe] et homme de main d'[A.A.], chargé des activités principales du gang, [est] l'organisateur et le commanditaire d'assassinats, [il] entretient des liens avec I.T.] et s'occupe de problèmes d'ordre pécuniaire pour les plus hauts fonctionnaires du département [des services de sécurité] dans la région d'Odessa (...) »

7. La lettre était suivie des commentaires suivants, rédigés par M^{me} I. au nom du comité de rédaction :

« En publiant cette lettre à l'insu et sans le gré du rédacteur en chef, je suis consciente que je risque non seulement de m'exposer à des problèmes (...) mais aussi d'en créer pour le journal. En effet, si cette lettre [contient des informations inexactes], [tout média] qui la reproduira sera alors peut-être en danger. En revanche, si elle renferme des informations véridiques, son auteur court un plus gros risque. De plus, étant donné que cette *anonimka* [lettre anonyme] a déjà été publiée à Odessa sur le site Internet Vlasti.net (que nous citons, conformément à leur volonté), nous pouvons nous aussi la reproduire avec la bénédiction du Ciel. Nous partons du principe que, conformément à la loi sur le contrôle civil démocratique de l'appareil militaire et des services répressifs de l'Etat, nous exerçons ainsi un contrôle citoyen et, comme nous le permet l'article 29 de cette loi, nous souhaitons obtenir des autorités compétentes des informations transparentes sur les faits évoqués dans cette lettre. Par ailleurs, il faut noter que le département [des services de sécurité] pour la région d'Odessa n'a pas réagi à une publication analogue dans [le journal] *Top Secret* (...) Je [vous] rappelle que le journal *Pravoye Delo* (...) est tout ouvert aux réponses et commentaires par courrier de l'ensemble des services concernés. »

8. En octobre 2003, G.T., qui habitait alors à Odessa et présidait la Fédération ukrainienne de boxe thaïlandaise, attaqua les requérants en diffamation devant le tribunal du district Prymorskiy. Il plaidait notamment que les allégations formulées à son sujet dans l'édition du 19 septembre 2003 de *Pravoye Delo* étaient inexactes et avaient porté atteinte à sa dignité et à sa réputation. Il pria le juge de condamner les requérants à publier une

rétractation et des excuses et à lui verser 200 000 hryvnias ukrainiennes¹ (UAH) de dommages-intérêts pour préjudice moral.

9. Devant le tribunal, les requérants plaidèrent tout d'abord que, ayant reproduit des matériaux publiés ailleurs sans rien y changer, ils n'étaient pas responsables de l'exactitude des informations qui y étaient contenues. Ils faisaient valoir que la source de ces matériaux y était notamment citée et que des commentaires y avaient été ajoutés pour expliquer la position de la rédaction à ce sujet et inviter les personnes et organes concernés à faire des commentaires. Ils ajoutèrent que, si le juge accordait à G.T. les sommes réclamées par lui, le journal deviendrait insolvable et aurait à fermer ses portes.

10. Par la suite, lors d'une audience tenue le 24 avril 2004, le second requérant plaida que l'article ne visait pas le demandeur et que, vu le libellé employé, il n'était pas forcément établi que ce dernier fût le «G.T.» en question.

11. Le 7 mai 2004, le tribunal se prononça en défaveur des requérants. Il conclut que les propos litigieux visaient bien le demandeur, une personnalité publique qui participait à des activités publiques dans la région d'Odessa et avait représenté l'Ukraine au cours de manifestations sportives à l'étranger en sa qualité de président de la Fédération ukrainienne de boxe thaïlandaise. A ce sujet, il releva que, dans leurs conclusions initiales, les requérants n'avaient pas contesté les éléments ci-dessus et que les matériaux publiés concernaient bien les activités des services de sécurité dans la région d'Odessa. Il ajouta que le contenu de ces matériaux était diffamatoire et que les requérants n'avaient pas prouvé leur véracité. Il ne vit aucun motif sur la base duquel les requérants auraient pu être exonérés de leur responsabilité civile en vertu de l'article 42 de la loi sur la presse, le site Internet qu'ils avaient cité n'étant pas un média de la presse écrite enregistré conformément à l'article 32 de cette même loi.

12. Le tribunal condamna le premier requérant à publier une rétractation visant le passage suivant des matériaux publiés :

«G.T., membre [de la bande organisée de malfaiteurs] et homme de main d'[A.A.], chargé des activités principales du gang, [est] l'organisateur et le commanditaire d'assassinats, [il] s'entretient avec [I.T.] et s'occupe de problèmes d'ordre pécuniaire pour les plus hauts fonctionnaires du département [des services de sécurité] dans la région d'Odessa (...)»

13. Le tribunal condamna en outre le second requérant à publier des excuses formelles dans le journal.

1. Soit environ 33 060 euros (EUR).

14. Pour calculer le montant des dommages-intérêts à verser au demandeur, le tribunal tint compte des conclusions de ce dernier et des informations relatives à la situation financière du journal. Il constata que le chiffre d'affaires brut de ce dernier s'élevait à environ 22 000 UAH¹ et jugea raisonnable d'ordonner aux requérants de verser conjointement à G.T. 15 000 UAH² pour préjudice moral ainsi qu'à verser au trésor public 750 UAH³ pour frais de justice.

15. Les requérants firent appel. Ils s'en tinrent à leurs conclusions exposées en première instance et plaidèrent en outre que le comité de rédaction n'avait pas été enregistré en tant que personne morale conformément aux textes applicables en matière d'enregistrement des médias et que le second requérant n'avait pas été désigné rédacteur en chef conformément à la loi. Dès lors, selon eux, ni l'un ni l'autre n'avaient capacité pour prendre part à l'instance.

16. Les requérants soutenaient également que la mise en jeu de leur responsabilité civile était contraire à l'article 41 de la loi sur la presse et à l'article 17 de la loi sur le soutien par l'Etat des mass media et sur la protection sociale des journalistes. Ils précisait à ce titre qu'ils n'avaient pas eu l'intention de diffamer G.T. et que, en publiant les matériaux en cause, leur intention était d'animer le débat public sur les questions qui y étaient soulevées et revêtaient un grand intérêt pour le public. Selon eux, ils avaient le devoir de diffuser ces informations et le public avait le droit de les recevoir.

17. Le second requérant plaida par ailleurs qu'il n'avait pas autorisé la publication des matériaux en cause et que la législation ne prévoyait nulle part la condamnation à publier des excuses comme sanction à la diffamation.

18. Le 14 septembre 2004 et le 24 février 2005, respectivement, la cour d'appel régionale d'Odessa et la Cour suprême déboutèrent les requérants et confirmèrent le jugement de première instance.

19. Le 3 juillet 2006, les requérants et G.T. conclurent une transaction amiable en vertu de laquelle ce dernier renonçait à tout droit au versement des sommes accordées par le jugement du 7 mai 2004, en contrepartie de quoi les requérants s'engageaient à payer l'ensemble des frais et dépens occasionnés par cette procédure et à publier dans *Pravoye Delo* des matériaux de promotion et d'information à la demande de G.T., à concurrence du montant des dommages-intérêts fixés par le juge.

20. En 2008, les requérants cessèrent la publication de *Pravoye Delo*.

1. Soit environ 3 511 EUR.

2. Soit environ 2 394 EUR.

3. Soit environ 120 EUR.

II. ÉLÉMENTS PERTINENTS DE DROIT INTERNE

A. Constitution ukrainienne du 28 juin 1996

21. Voici les dispositions pertinentes de la Constitution :

Article 32

« Est garantie la protection judiciaire du droit de toute personne à la rectification des informations inexacts la concernant, elle ou les membres de sa famille, du droit à demander la rectification de tout type d'information, ainsi que du droit à être indemnisé pour tout préjudice matériel ou moral causé par la collecte, la conservation, l'usage ou la diffusion d'informations inexacts de ce type. »

Article 34

« Chacun a droit à la liberté de pensée et de parole ainsi qu'à la libre expression de ses opinions et croyances.

Toute personne a le droit de recueillir, conserver, utiliser et diffuser librement des informations, que ce soit oralement, par écrit ou par d'autres moyens de son choix.

L'exercice de ces droits peut être restreint par la loi dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'indivisibilité du territoire ou de l'ordre public aux fins de prévenir les troubles ou les infractions pénales, de protéger la santé de la population ou la réputation ou les droits d'autrui, d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou de garantir l'autorité et l'impartialité de la justice. »

B. Code civil de 1963 (abrogé à compter du 1^{er} janvier 2004)

22. Voici les extraits pertinents du code civil :

Article 7

Protection de l'honneur, de la dignité et de la réputation

« Toute personne physique ou morale peut exiger devant le juge la rétractation d'informations inexacts ou dénaturées qui porteraient atteinte à son honneur, à sa dignité ou à sa réputation ou heurteraient ses intérêts, à moins que la personne qui les a diffusées ne prouve leur véracité (...)

Toute personne physique ou morale au sujet de laquelle ont été diffusées des informations inexacts et portant atteinte à ses intérêts, à son honneur, à sa dignité ou à sa réputation peut demander réparation au titre d'un dommage matériel ou moral ainsi que la rétractation de ces informations (...)

C. Code civil de 2003 (en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2004)

23. Voici les dispositions pertinentes en l'espèce du code civil de 2003 :

Article 16**Protection des droits et intérêts civils par les tribunaux**

«1. Toute personne peut saisir le juge aux fins de la protection de ses (...) droits et intérêts.

2. Les droits et intérêts civils peuvent être protégés par les moyens suivants :

- 1) la reconnaissance d'un droit ;
- 2) la déclaration de nullité d'un acte ;
- 3) la cessation d'une action violant un droit ;
- 4) le rétablissement de la situation qui existait avant la violation d'un droit ;
- 5) l'exécution forcée d'une obligation ;
- 6) la modification d'une relation de droit ;
- 7) l'extinction d'une relation de droit ;
- 8) l'indemnisation pour préjudice [matériel] ;
- 9) l'indemnisation pour préjudice [moral] ;
- 10) la déclaration d'illégalité d'une décision, action ou inaction d'un organe de l'Etat.

(...)

Le juge peut assurer la protection des droits ou intérêts civils par d'autres moyens prévus par un contrat ou par la loi (...)

Article 277**Rétractation d'informations inexactes**

«1. Toute personne physique dont les intérêts moraux auront été heurtés par la diffusion d'informations inexactes la concernant, elle ou les membres de sa famille, jouit d'un droit de réponse et [d'un droit] à la rétractation de ces informations.

(...)

3. Toute information négative publiée concernant une personne sera réputée inexacte tant que la personne qui l'a diffusée n'aura pas prouvé le contraire.

4. Quiconque diffuse une information inexacte devra la rétracter. (...)

5. Si l'information inexacte figure dans un document publié par une personne morale, ce document devra être retiré de la vente.

6. Toute personne physique dont les intérêts moraux auront été heurtés dans un média de la presse écrite ou autre jouit d'un droit de réponse et [d'un droit] à la rétractation des informations inexactes dans ce même média, selon les modalités prévues par la loi. Les informations inexactes feront l'objet d'une rétractation que la personne qui les a diffusées soit coupable ou non.

(...)

7. Les informations inexactes doivent être rétractées de la même manière qu'elles ont été diffusées.»

D. Loi du 2 octobre 1992 sur l'information

24. Voici les dispositions pertinentes de cette loi, telles que libellées au moment des faits :

Article 20

Mass media

« Les médias de la presse écrite sont les périodiques (journaux, magazines, bulletins) et les publications occasionnelles à tirage fixe.

Les médias audiovisuels sont la radio, la télévision, le cinéma, les enregistrements audio et vidéo, etc. La procédure de création (...) d'un média particulier est prévue par les lois régissant celui-ci. »

Article 47

Responsabilité pour violation de la législation sur l'information

« (...) Engagent leur responsabilité pour violation de la législation sur l'information les auteurs des faits suivants :

(...)

la diffusion d'informations inexactes portant atteinte à l'honneur et à la dignité d'une personne (...) »

Article 49

Indemnisation pour préjudice matériel et préjudice moral

« Toute personne physique ou morale victime d'un préjudice matériel ou moral causé par une infraction commise par une personne morale se livrant à des activités d'information devra être indemnisée [pour ce préjudice] par les responsables [de l'infraction], volontairement ou en application d'une décision de justice. »

E. Loi du 16 novembre 1992 sur les médias de la presse écrite

25. Voici les dispositions pertinentes de cette loi :

Article 1

Médias de la presse écrite en Ukraine

« Les médias de la presse écrite en Ukraine, tels que visés dans la présente loi, se définissent par toute publication périodique et continue portant un nom permanent et paraissant [au moins] une fois par an en vertu d'un certificat d'enregistrement public. (...) »

Article 7**Personnes morales se livrant à des activités de presse**

« Toute personne morale se livrant à des activités de presse comprend en son sein [un] fondateur ou des cofondateurs, un comité de rédaction (...) »

Article 21**Comité de rédaction d'un média de la presse écrite**

« Le comité de rédaction d'un média de la presse écrite (...) prépare et publie celui-ci sur les instructions de son fondateur ou de ses cofondateurs.

Le comité de rédaction est régi par un statut et met en œuvre le programme du média de la presse écrite approuvé par le fondateur ou les cofondateurs de celui-ci.

Le comité de rédaction (...) acquiert le statut de personne morale dès le jour de son enregistrement public, conformément à la législation ukrainienne. »

Article 23**Rédacteur en chef d'un média de la presse écrite**

« Le rédacteur en chef (...) dirige le comité de rédaction, avec l'aval du fondateur ou des cofondateurs.

Le rédacteur en chef (...) gère les activités du comité de rédaction dans les limites de ses attributions, telles que fixées par le statut, représente le comité de rédaction dans ses relations avec le fondateur ou les cofondateurs, l'éditeur, les auteurs, les organes de l'Etat et les associations de citoyens, ainsi que devant les tribunaux et les instances arbitrales. Il est responsable du respect des dispositions [légales] par le média de la presse écrite en question, par son comité de rédaction (...) »

Article 26**Enregistrement public des médias de la presse écrite**

« Tout média de la presse écrite en Ukraine doit faire l'objet d'un enregistrement public, quel que soit son lieu de diffusion, son tirage ou son mode de création (...) »

Article 32**Publication d'informations**

« Toute parution d'un média de la presse écrite doit comporter les mentions suivantes :

1) le nom de la publication (...)

La distribution de [publications] ne comportant pas ces mentions est interdite. »

Article 37**Rétractation d'informations**

« Toute personne physique, toute personne morale et tout organe de l'Etat, ainsi que leurs représentants en justice, peuvent exiger que le comité de rédaction d'un média de la presse écrite publie une rétractation d'informations diffusées à leur sujet qui se révéleraient inexacts ou attentatoires à leur honneur ou à leur dignité.

S'il n'a pas la moindre preuve de la véracité des informations qu'il publie, le comité de rédaction doit, si l'intéressé en fait la demande, publier une rétractation de ces informations dans la prochaine édition du média de la presse écrite en question ou publier une rétractation de sa propre initiative (...)»

Article 41

Mise en jeu de la responsabilité

«Le comité de rédaction, le fondateur, l'éditeur, le distributeur, les organes de l'Etat, les organisations et les associations de citoyens peuvent voir leur responsabilité engagée pour infraction à la législation sur les médias de la presse écrite.

Les infractions à la législation ukrainienne sur les médias de la presse écrite sont :

1) les violations prévues par l'article 47 de la loi sur l'information (...)

L'auteur d'une telle violation encourt alors des sanctions disciplinaires, civiles, administratives ou pénales conformément à la législation ukrainienne en vigueur.

Le journaliste (...), le rédacteur en chef ou toute autre personne avec l'autorisation de laquelle des matériaux violant la présente loi ont été publiés encourtent la même responsabilité pour abus de la liberté de la presse en leur qualité d'auteurs de ces matériaux.»

Article 42

Exonération de responsabilité

«Dans les cas suivants, le comité de rédaction et les journalistes n'encourent aucune responsabilité pour la publication d'informations inexactes, d'informations attentatoires à l'honneur et à la dignité de personnes physiques ou morales, d'informations portant atteinte aux droits ou aux intérêts légitimes des personnes physiques, ou de matériaux constitutifs d'un abus de la liberté de la presse et des droits des journalistes :

1) l'information provient d'agences de presse ou du fondateur ou des cofondateurs [de la source médiatique];

2) l'information est tirée d'une réponse donnée, conformément à la loi sur l'information, à une demande d'accès à des documents officiels ou à une demande d'informations écrites ou orales;

3) l'information est la reproduction mot pour mot de discours officiels de responsables des organes de l'Etat, d'organisations ou d'associations de citoyens;

4) l'information est la reproduction mot pour mot de matériaux publiés par d'autres médias de la presse écrite et le précise;

5) l'information renferme des secrets expressément protégés par la loi, dès lors que le journaliste ne les a pas recueillis illégalement.»

F. Loi du 23 septembre 1997 sur le soutien par l'État des mass media et sur la protection sociale des journalistes

26. Voici les dispositions pertinentes de cette loi :

Article 17

Responsabilité pour atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'un journaliste ou pour d'autres actions contre lui et responsabilité du journaliste à raison des préjudices moraux causés par lui

« (...) Dans le cadre de l'examen en justice d'une action en réparation pour préjudice moral entre un journaliste ou un média, en qualité de partie défenderesse, et un parti politique, un bloc électoral [ou] un haut fonctionnaire, en qualité de partie demanderesse, le juge ne peut accorder des dommages-intérêts pour préjudice moral que si le journaliste ou le responsable du média en cause [a agi] intentionnellement. Il tient compte de l'issue du recours par le demandeur aux moyens extrajudiciaires, en particulier précontentieux, permettant de rétracter les informations inexactes, de défendre l'honneur, la dignité et la réputation du demandeur, et de régler le litige dans son ensemble. En fonction des circonstances, il peut refuser la réparation du préjudice moral.

L'intention du journaliste ou du média en cause signifie son opinion quant à la diffusion des informations en question lorsqu'il est conscient que celles-ci sont inexactes et qu'il en a anticipé les conséquences préjudiciables pour la société.

Le journaliste ou le média n'engage pas sa responsabilité pour diffusion d'informations inexactes si le juge a établi qu'il a agi de bonne foi et vérifié les informations. »

G. Résolution de la formation plénière de la Cour suprême ukrainienne sur la pratique judiciaire dans les affaires relatives à la protection de l'honneur et de la dignité d'une personne physique ou à la réputation d'une personne physique ou d'une personne morale, adoptée le 27 février 2009

27. Voici les passages pertinents de cette résolution :

« 26. Aux termes de l'article 19 de la Constitution ukrainienne, l'ordre juridique ukrainien est fondé sur [le principe] selon lequel nul ne peut être contraint de faire ce que la législation ne lui impose pas de faire. L'article 34 § 1 de la Constitution ukrainienne, quant à lui, garantit à chacun le droit à la liberté de pensée et de parole, ainsi qu'à la libre expression de ses opinions et de ses croyances.

Le juge n'a pas le pouvoir de condamner un défendeur à présenter des excuses à un demandeur (...), les excuses forcées n'étant pas prévues par les articles 16 [et] 277 [du code civil de 2003] comme moyen judiciaire de protection de l'honneur, de la dignité [et] de la réputation commerciale [en cas] de diffusion d'informations inexactes. »

(...)

EN DROIT

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

33. Les requérants voient une violation de leur droit à la liberté d'expression dans la décision par laquelle le juge a fait droit aux prétentions de G.T. concernant les matériaux publiés dans l'édition de *Pravoye Delo* du 19 septembre 2003. Ils estiment que l'ingérence que constitue leur condamnation n'était ni prévue par la loi ni nécessaire dans une société démocratique. Ils invoquent l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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

(...)

B. Sur le fond

1. *Thèses des parties*

a) Les requérants

38. Les requérants estiment que la législation interne régissant la responsabilité de la presse pour diffamation manque de clarté et de prévisibilité et que les tribunaux internes ont méconnu les garanties législatives pertinentes entourant les sanctions en cas de publication par les journalistes de propos non vérifiés. Ils soutiennent que le juge n'a pas tenu compte du fait qu'ils n'avaient pas diffusé d'informations concernant G.T., que le second requérant n'avait pas donné son autorisation à la publication des matériaux, qu'ils s'étaient suffisamment distanciés de la publication et que, alors qu'il en avait la possibilité, G.T. n'avait pas demandé au comité de rédaction une rétractation avant de leur intenter un procès en diffamation.

39. Le second requérant soutient en outre que le droit ukrainien ne prévoit nulle part l'obligation de présenter des excuses comme sanction à la diffamation.

40. Les requérants considèrent par ailleurs qu'ils ont diffusé les matériaux en cause, déjà publiés sur l'Internet, afin d'animer le débat sur les questions politiques importantes qui y étaient soulevées. Ils soutiennent que le montant des dommages-intérêts qu'ils ont été condamnés à verser était trop élevé au regard du chiffre d'affaires annuel du journal et a fait peser sur eux un fardeau disproportionné. Ils ajoutent d'ailleurs qu'ils ont dû cesser la publication de *Pravoye Delo*.

b) Le Gouvernement

41. Le Gouvernement soutient que l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression des requérants était prévue par la loi en ce qu'elle était fondée sur les dispositions claires, accessibles et prévisibles de la législation interne, à savoir l'article 7 du code civil de 1963, l'article 47 de la loi du 2 octobre 1992 sur l'information et les articles 1, 32 et 42 de la loi du 16 novembre 1992 sur les médias de la presse écrite, telles qu'appliquées par le juge national en l'espèce.

42. Le Gouvernement soutient en outre que cette ingérence visait à protéger l'honneur, la dignité et la réputation commerciale d'une personne privée lésée dans ses droits par la publication en cause. Il y voit un but légitime au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, ce que les requérants ne contesteraient pas.

43. Le Gouvernement considère que cette publication renfermait de graves allégations de fait dirigées contre une personnalité publique qui avait contribué à l'essor des sports en Ukraine. Les requérants n'auraient pas prouvé la véracité des allégations qui y étaient formulées. Le fait qu'il s'agissait de la reproduction par eux de matériaux tirés d'un site Internet n'aurait pas suffi à les exonérer de cette obligation, le régime juridique des informations découlant de l'Internet n'ayant pas été fixé en droit interne. Le Gouvernement en conclut que l'ingérence était nécessaire en l'espèce.

44. Le Gouvernement ajoute que, en réalité, les requérants n'ont pas eu à verser les dommages-intérêts alloués par le juge au demandeur, compte tenu de la transaction intervenue au stade de l'exécution du jugement du 7 mai 2004. Selon lui, les intéressés n'ont pas prouvé que c'est à cause de l'ingérence en question qu'ils ont cessé la publication du journal.

45. S'appuyant sur la décision d'irrecevabilité rendue par la Cour en l'affaire *Vitrenko et autres c. Ukraine* (n° 23510/02, 16 décembre 2008), le Gouvernement estime que la condamnation par le juge à des excuses n'était pas contraire aux principes consacrés à l'article 10 de la Convention.

46. Le Gouvernement en conclut que l'ingérence en cause n'était pas disproportionnée.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Quant à l'existence ou non d'une ingérence dans la liberté d'expression des requérants**

47. La Cour constate que la publication litigieuse renfermait des propos factuels diffamatoires. D'après les constats des juridictions civiles, il y était indiqué qu'une personnalité publique, à savoir le président de la Fédération ukrainienne de boxe thaïlandaise, était un membre d'une bande organisée de malfaiteurs et «l'organisateur et le commanditaire d'assassinats». Les requérants ne sont pas parvenus à établir la véracité de ces propos et le juge les a condamnés à publier une rétractation et des excuses et à indemniser la personne visée pour le préjudice moral causé par cette publication.

48. La Cour considère que la décision du juge interne est constitutive d'une ingérence dans la liberté d'expression des requérants.

49. La Cour rappelle que, dans le cadre du contrôle qu'elle exerce sur le terrain de l'article 10 de la Convention, sa tâche est de considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire et, en particulier, de déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent pertinents et suffisants (*Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I). Son contrôle comporte donc inévitablement un examen des décisions rendues par les tribunaux internes, qu'il ait été tiré grief ou non du respect par le juge des garanties procédurales énoncées à l'article 6 de la Convention. Dès lors, la Cour rejette l'exception tirée par le Gouvernement d'un défaut de qualité de victime des requérants.

50. La Cour va à présent rechercher si l'ingérence en question était justifiée au regard de l'article 10 § 2 de la Convention.

b) **Quant à savoir si l'ingérence était prévue par la loi**

51. La Cour relève que la première condition énoncée à l'article 10 de la Convention, et la plus importante, est que toute ingérence d'autorités publiques dans l'exercice de la liberté d'expression doit être légale : la première phrase du second paragraphe prévoit essentiellement que toute restriction en la matière doit être «prévue par la loi». Pour satisfaire à cette condition, il ne suffit pas que l'ingérence ait une base en droit interne. La loi elle-même doit répondre à certaines exigences de «qualité». En particulier, une norme ne peut être qualifiée de «loi» si elle n'est pas énoncée avec assez de précision pour permettre au justiciable de régler sa conduite : en s'entourant au besoin de conseils éclairés, celui-ci doit être en mesure de prévoir, à un

degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (*Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n^{os} 21279/02 et 36448/02, § 41, CEDH 2007-IV).

52. Le degré de précision dépend dans une large mesure du contenu du texte en cause, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires (*Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, 28 mars 1990, § 68, série A n^o 173). La notion de prévisibilité s'applique non seulement à un comportement dont le justiciable doit raisonnablement pouvoir prévoir les conséquences mais aussi aux formalités, conditions, restrictions ou sanctions qui peuvent être attachées à ce comportement, si celui-ci est jugé contraire aux lois nationales (voir, *mutatis mutandis, Kafkaris c. Chypre* [GC], n^o 21906/04, § 140, CEDH 2008).

53. Pour en revenir aux circonstances de la présente affaire, la Cour relève que les observations des requérants sur la question de la légalité de l'ingérence en cause sont essentiellement axées sur deux questions précises, à savoir le manque allégué de clarté et de prévisibilité des dispositions légales pertinentes régissant les garanties spécifiquement applicables aux journalistes et le défaut allégué de base légale de la condamnation à publier des excuses en matière de diffamation.

i) Mesures prévues par le droit ukrainien en matière de diffamation

54. Sur cette question, la Cour constate que le droit ukrainien prévoit que, en matière de diffamation, les parties lésées peuvent demander la rétractation de propos inexacts et diffamatoires ainsi que des dommages-intérêts. L'une et l'autre de ces mesures ont été appliquées dans le cas des requérants. Or les tribunaux ont également condamné le second requérant à publier des excuses officielles dans le journal. La Cour constate qu'une telle mesure n'est pas expressément prévue par le droit interne.

55. La Cour a déjà connu d'une situation similaire dans une affaire russe, où elle était disposée à accepter que l'interprétation par le juge interne des notions de rétractation ou de rectification en vertu de la législation pertinente comme pouvant inclure les excuses n'était pas de nature à rendre illégale l'ingérence en cause au sens de la Convention (*Kazakov c. Russie*, n^o 1758/02, § 24, 18 décembre 2008).

56. Cependant, contrairement à l'affaire ci-dessus, aucun élément ne permet de prouver ni même de démontrer de manière convaincante que les tribunaux ukrainiens eussent été disposés à interpréter aussi extensivement les dispositions légales fixant les mesures applicables en matière de diffamation ni qu'il s'agît de leur manière générale de raisonner dans des affaires de ce type.

57. La Cour ajoute que, alors que le second requérant l'avait précisément et pertinemment dénoncée, les tribunaux ukrainiens n'ont avancé aucune explication à cette entorse manifeste aux règles applicables de droit interne (paragraphe 17 ci-dessus). Les observations du Gouvernement sur ce point n'apportent pas non plus le moindre éclaircissement.

58. Comme on peut le voir à la lumière de la pratique pertinente des juridictions ukrainiennes, fût-elle postérieure aux faits de la cause, une condamnation à publier des excuses en matière de diffamation peut contrevenir à la liberté d'expression garantie par la Constitution (paragraphe 27 ci-dessus).

59. La Cour en conclut que la condamnation du second requérant à publier des excuses n'était pas prévue par la loi et qu'il y a donc eu à cet égard violation de l'article 10 de la Convention.

ii) Garanties spécifiques offertes aux journalistes par le droit ukrainien

60. La Cour constate que la publication en cause reproduisait mot pour mot des matériaux téléchargés depuis un journal en ligne accessible au public. Cette publication précisait la source des matériaux et comportait des commentaires du comité de rédaction dans lesquels celui-ci prenait formellement ses distances par rapport à la teneur des matériaux.

61. Le droit ukrainien – plus précisément la loi sur la presse – exonère les journalistes de toute responsabilité civile à raison de la reproduction mot pour mot de matériaux publiés dans la presse (paragraphe 25 ci-dessus). La Cour relève que cette règle va globalement dans le sens de sa jurisprudence sur la liberté pour les journalistes de diffuser des propos tenus par autrui (voir, par exemple, *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 35, série A n° 298, et *Thoma c. Luxembourg*, n° 38432/97, § 62, CEDH 2001-III).

62. Cependant, les tribunaux ukrainiens n'ont pas reconnu cette immunité à des journalistes qui avaient reproduit des matériaux tirés de sources en ligne non enregistrées en vertu de la loi sur la presse. À cet égard, la Cour constate qu'il n'existait au niveau interne aucune règle sur l'enregistrement public des médias en ligne et que, d'après le Gouvernement, la loi sur la presse et d'autres textes régissant les médias en Ukraine étaient muets sur le régime des médias en ligne et sur l'usage des informations tirées d'Internet.

63. L'Internet est certes un outil d'information et de communication qui se distingue particulièrement de la presse écrite, notamment quant à sa capacité à emmagasiner et diffuser l'information. Ce réseau électronique, desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, n'est pas et ne sera peut-être jamais soumis aux mêmes règles ni au même contrôle. Assurément, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la

presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée. Aussi, la reproduction de matériaux tirés de la presse écrite et celle de matériaux tirés de l'Internet peuvent être soumises à un régime différent. Les règles régissant la reproduction des seconds doivent manifestement être ajustées en fonction des caractéristiques particulières de la technologie de manière à pouvoir assurer la protection et la promotion des droits et libertés en cause.

64. Néanmoins, compte tenu du rôle joué par l'Internet dans le cadre des activités professionnelles des médias (paragraphe 29-32 ci-dessus) et de son importance dans l'exercice du droit à la liberté d'expression en général (*Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (n^{os} 1 et 2), n^{os} 3002/03 et 23676/03, § 27, CEDH 2009), la Cour considère que l'absence d'un cadre légal suffisant au niveau interne permettant aux journalistes d'utiliser des informations tirées de l'Internet sans crainte de s'exposer à des sanctions entrave gravement l'exercice par la presse de sa fonction vitale de « chien de garde » (voir, *mutatis mutandis*, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 59, série A n^o 216). Elle estime que l'exclusion totale de ce type d'informations du champ d'application des garanties légales protégeant la liberté des journalistes peut en elle-même être constitutive d'une ingérence injustifiée dans la liberté de la presse sur le terrain de l'article 10 de la Convention.

65. La Cour relève en outre que, en droit ukrainien, un journaliste ne peut être condamné à des dommages-intérêts pour diffamation s'il n'a pas diffusé délibérément d'informations inexactes, s'il a agi de bonne foi et vérifié les informations, ou si la partie lésée ne s'est pas prévalu des possibilités qui lui étaient ouvertes pour régler le litige avant d'ester en justice (paragraphe 26 ci-dessus). Devant le juge ukrainien, les requérants invoquèrent expressément comme moyen de défense les privilèges professionnels prévus par les dispositions légales pertinentes. En particulier, ils soutenaient qu'ils n'avaient pas agi avec une intention préjudiciable de diffamer le demandeur en publiant les matériaux en question et que le public avait un intérêt à recevoir ces informations. Ils ajoutèrent que, en reproduisant des matériaux publiés auparavant sur l'Internet, leur intention était d'animer le débat et la discussion sur des questions politiques revêtant un grand intérêt pour le public. Ils plaidèrent par ailleurs que le demandeur n'avait entrepris aucune démarche en vue de régler son litige avec eux alors que, dans la publication en cause, ceux-ci avaient invité toute personne intéressée à faire des commentaires. Or leurs arguments furent tous balayés d'un revers de la main par les tribunaux.

66. La Cour estime donc que, vu l'absence de garanties adéquates en droit ukrainien pour les journalistes faisant usage d'informations tirées de

l'Internet, les requérants ne pouvaient pas prévoir de manière adéquate les conséquences que la publication litigieuse risquait d'emporter. Elle en conclut que la condition de légalité énoncée au second paragraphe de l'article 10 de la Convention n'a pas été satisfaite.

67. Dans ces conditions, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner le reste des arguments avancés par les parties sur le terrain de cette disposition ni d'examiner la proportionnalité de l'ingérence en cause.

68. Dès lors, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention à l'égard de ce volet de la requête.

(...)

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

(...)

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention à raison de la condamnation du second requérant par les tribunaux internes à publier des excuses officielles ;

4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention à raison de la sanction infligée aux requérants pour la publication litigieuse ;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 5 mai 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Dean Spielmann
Président