

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2012-I



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 2012-I**

Published by/Publié par

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

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

ISBN: 978-9-462-40023-8

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

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

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

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

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

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

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

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

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

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

Contents/Table des matières

Subject matter/Objet des affaires	VII
<i>Stanev c. Bulgarie</i> [GC], n° 36760/06, arrêt du 17 janvier 2012.....	1
<i>Stanev v. Bulgaria</i> [GC], no. 36760/06, judgment of 17 January 2012.....	81
<i>Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom</i> , no. 8139/09, judgment of 17 January 2012 (extracts)	159
<i>Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni</i> , n° 8139/09, arrêt du 17 janvier 2012 (extraits).....	249
<i>Von Hannover c. Allemagne (n° 2)</i> [GC], n ^{os} 40660/08 et 60641/08, arrêt du 7 février 2012.....	351
<i>Von Hannover v. Germany (no. 2)</i> [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, judgment of 7 February 2012.....	399
<i>Aksu v. Turkey</i> [GC], nos. 4149/04 and 41029/04, judgment of 15 March 2012	447
<i>Aksu c. Turquie</i> [GC], n ^{os} 4149/04 et 41029/04, arrêt du 15 mars 2012.....	481

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

Detailed assurances from receiving State that high-profile Islamist would not be ill-treated if returned to Jordan

Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom, p. 159

Fourniture par l'Etat d'accueil (la Jordanie) d'assurances précises selon lesquelles l'individu, un islamiste notoire, ne serait pas maltraité s'il y était renvoyé

Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni, p. 249

Article 5

Alleged risk of breach of Article 5 rights in event of expulsion to non-Contracting State

Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom, p. 159

Risque allégué de violation des droits garantis par l'article 5 en cas d'expulsion de l'intéressé vers un Etat non partie à la Convention

Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni, p. 249

Article 5 § 1

Lawfulness of placement in a social care home for people with mental disorders

Stanev v. Bulgaria [GC], p. 81

Régularité d'un placement dans un foyer social pour personnes atteintes de troubles mentaux

Stanev c. Bulgarie [GC], p. 1

Article 5 § 4

Lack of remedies to challenge lawfulness of placement in a social care home for people with mental disorders

Stanev v. Bulgaria [GC], p. 81

Absence de recours pour contester la légalité d'un placement dans un foyer social pour personnes atteintes de troubles mentaux

Stanev c. Bulgarie [GC], p. 1

Article 6

Proposed expulsion entailing risk of conviction on basis of evidence obtained by torture of third parties

Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom, p. 159

Individu devant être expulsé vers un Etat où il risque d'être condamné sur le fondement d'éléments de preuve obtenus par des actes de torture pratiqués sur des tiers

Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni, p. 249

Article 6 § 1

Lack of direct access to court for a person partially deprived of legal capacity and wishing to seek its restoration

Stanev v. Bulgaria [GC], p. 81

Absence, pour une personne partiellement privée de sa capacité juridique, d'un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité

Stanev c. Bulgarie [GC], p. 1

Article 8

Refusal of domestic courts to issue injunction restraining further publication of photograph of public figures taken without their knowledge

Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], p. 399

Refus des juridictions internes d'interdire la publication d'une photographie de personnages publics prise à leur insu

Von Hannover c. Allemagne (n° 2) [GC], p. 351

Publications allegedly insulting to the Roma community

Aksu v. Turkey [GC], p. 447

Publications jugées insultantes par le requérant à l'égard de la communauté rom

Aksu c. Turquie [GC], p. 481

STANEV c. BULGARIE
(Requête n° 36760/06)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 17 JANVIER 2012¹

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

SOMMAIRE¹**Placement dans un foyer social pour personnes atteintes de troubles mentaux****Article 5 § 1**

Privation de liberté – Régularité d'un placement dans un foyer social pour personnes atteintes de troubles mentaux – Applicabilité – Régime d'autorisation de sortie – Etat de santé du requérant non susceptible de le placer dans une situation de danger immédiat – Durée indéterminée du placement – Absence de consentement de l'intéressé – Restrictions importantes de la liberté individuelle – Voies légales – Personne aliénée – Absence d'évaluation, à des intervalles réguliers, de la persistance des troubles mentaux justifiant le placement

Article 5 § 4

Introduction d'un recours – Absence de recours pour contester la légalité d'un placement dans un foyer social pour personnes atteintes de troubles mentaux – Absence de contrôle judiciaire périodique et automatique du placement

Article 6 § 1

Accès à un tribunal – Absence, pour une personne partiellement privée de sa capacité juridique, d'un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité – Tendence européenne à accorder aux individus privés de leur capacité juridique un accès direct à un tribunal en vue de la mainlevée de cette mesure – Marge d'appréciation – Etat libre de déterminer les modalités procédurales d'accès direct à la justice par les personnes frappées d'incapacité

*

* *

En 2000, à la demande de deux parentes du requérant, un tribunal déclara celui-ci partiellement incapable au motif qu'il souffrait de schizophrénie. En 2002, l'intéressé fut, contre son gré, mis sous curatelle et placé dans un foyer social pour personnes atteintes de troubles mentaux situé près d'un village, dans une zone montagneuse éloignée. Lors de ses visites officielles en 2003 et 2004, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou

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

dégradants (CPT) estima que les conditions dans le foyer pouvaient être qualifiées de traitement inhumain et dégradant. En 2004-2005, par le biais de son avocat, le requérant demanda sans succès au procureur et au maire d'engager une procédure en vue de la cessation de la curatelle. Son curateur refusa lui aussi d'entamer une telle action, au motif que le foyer était le domicile le plus approprié pour lui dès lors qu'il n'avait pas les moyens d'assumer une vie autonome. En 2006, à l'initiative de son avocat, le requérant fut examiné par un psychiatre indépendant, lequel conclut que le diagnostic de schizophrénie n'était pas exact mais que le requérant avait tendance à abuser de l'alcool et que les symptômes des deux pathologies pouvaient être confondus, qu'il était susceptible de réinsertion dans la société et que le séjour au foyer était très destructeur pour sa santé.

1. Article 5 § 1 : a) *Applicabilité* – Le placement du requérant dans le foyer social est imputable aux autorités nationales, étant donné qu'il est le résultat de différents actes pris depuis la demande de placement et tout au long de l'exécution de la mesure par des autorités et institutions publiques agissant par l'intermédiaire de leurs agents. Le requérant était logé dans un bloc du foyer dont il pouvait sortir, mais le temps passé en dehors du foyer et les endroits où il pouvait se rendre étaient toujours contrôlés et limités. Ce régime d'autorisation de sortie et le fait que l'administration retenait les papiers d'identité du requérant ont constitué des restrictions importantes à la liberté individuelle de l'intéressé. Même si celui-ci a pu effectuer certains déplacements, il se trouvait sous un contrôle constant et n'était pas libre de quitter le foyer sans autorisation à tout moment lorsqu'il le souhaitait. Le Gouvernement n'a pas démontré que l'état de santé du requérant était de nature à le placer dans une situation de danger immédiat ou à commander l'adoption de restrictions spéciales en vue de le protéger. La durée du placement dans le foyer social n'a pas été fixée et est donc indéterminée, puisque le requérant a été inscrit dans les registres municipaux comme ayant son adresse permanente au foyer. Il y demeure toujours, soit depuis plus de huit ans, et doit donc ressentir pleinement les effets négatifs des restrictions auxquelles il est soumis. Il n'a pas été invité à exprimer son avis au sujet du placement et n'a jamais explicitement donné son accord à ce propos. La loi interne accordait un certain poids à la volonté de l'intéressé et il apparaît que celui-ci comprenait bien sa situation. Au plus tard à partir de 2004, le requérant a exprimé de manière explicite son souhait de quitter le foyer devant les psychiatres et dans le cadre des démarches qu'il a entamées auprès des autorités en vue du rétablissement de sa capacité juridique. La Cour n'est pas convaincue que l'intéressé ait consenti au placement ou l'ait accepté de manière tacite. Compte tenu de l'implication des autorités bulgares dans la décision de placer le requérant, du régime de sortie du foyer, de la durée de la mesure et de l'absence de consentement de l'intéressé, la situation examinée s'analyse en une privation de liberté et l'article 5 § 1 trouve à s'appliquer.

b) *Fond* – Le besoin objectif d'un logement et d'une assistance sociale ne doit pas conduire automatiquement à l'imposition de mesures privatives de liberté. Aux yeux

de la Cour, toute mesure de protection devrait refléter autant que possible les souhaits des personnes capables d'exprimer leur volonté. Le manquement à solliciter l'avis de l'intéressé peut donner lieu à des situations d'abus et entraver l'exercice des droits des personnes vulnérables; dès lors, toute mesure prise sans consultation préalable de la personne concernée exige en principe un examen rigoureux. La décision de placer le requérant dans un foyer social pour personnes atteintes de troubles mentaux sans avoir préalablement obtenu son accord n'était pas valide en droit bulgare. Cette conclusion suffit à elle seule pour permettre à la Cour de constater que la privation de liberté du requérant était contraire à l'article 5. En tout état de cause, cette mesure n'était pas régulière au sens de l'article 5 § 1 de la Convention car aucune des exceptions prévues par cette disposition n'était applicable, y compris l'article 5 § 1 e) – la privation de liberté d'une « personne aliénée ». En l'espèce, il est vrai que l'expertise médicale effectuée dans le cadre de la procédure de privation de la capacité juridique faisait état des troubles dont souffrait le requérant. Toutefois, plus de deux ans se sont écoulés entre l'expertise psychiatrique sur laquelle les autorités se sont appuyées et la mesure de placement, sans que le curateur n'ait procédé à une vérification de l'éventuelle évolution de l'état de santé du requérant et sans le rencontrer ou le consulter. Ce laps de temps est excessif et on ne saurait conclure qu'un avis médical formulé en 2000 reflétait de manière probante l'état de santé mentale du requérant à l'époque du placement (en 2002). Il convient de relever que les autorités nationales n'avaient pas l'obligation légale d'ordonner une expertise psychiatrique au moment du placement. L'absence d'une évaluation médicale récente suffirait à elle seule pour conclure que le placement du requérant n'était pas régulier. En outre, il n'a pas été établi que le requérant était dangereux pour lui-même ou pour les autres. La Cour relève également des défaillances dans la vérification de la persistance des troubles justifiant l'internement. Bien que le requérant ait été suivi par un psychiatre, ce suivi n'avait pas pour objectif d'évaluer, à des intervalles réguliers, si le maintien au foyer continuait à être nécessaire au regard de l'article 5 § 1 e). En effet, une telle évaluation n'était pas prévue par la législation pertinente. Le placement du requérant n'a pas été ordonné « selon les voies légales » et n'était justifié ni par l'alinéa e), ni par les alinéas a) à f) de l'article 5 § 1.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 5 § 4 : le Gouvernement n'a indiqué aucun recours interne de nature à donner au requérant la possibilité de contester directement la légalité de son placement dans le foyer et le maintien de cette mesure. Les tribunaux bulgares n'ont à aucun moment et sous aucune forme été impliqués dans le placement du requérant, et la législation nationale ne prévoit pas de contrôle judiciaire périodique et automatique du placement d'une personne dans un foyer pour personnes atteintes de troubles mentaux. D'ailleurs, étant donné que le placement du requérant n'est pas reconnu comme une privation de liberté en droit bulgare, celui-ci ne prévoit aucun recours pour contester la légalité de cette mesure en tant que privation de

liberté. L'invalidité du contrat de placement pour absence de consentement aurait pu être invoquée uniquement à l'initiative du curateur.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 5 § 5 : il n'a pas été démontré que le requérant pouvait se prévaloir, avant le présent arrêt de la Cour, d'un droit à réparation, ou qu'il pourra se prévaloir d'un tel droit après le prononcé de cet arrêt, pour sa privation de liberté irrégulière.

Conclusion : violation (unanimité).

4. Article 3: l'article 3 interdit les traitements inhumains et dégradants des personnes qui se trouvent entre les mains des autorités, qu'il s'agisse d'une détention ordonnée dans le cadre d'une procédure pénale ou d'un internement visant à protéger la vie ou la santé de l'intéressé. La nourriture au foyer n'était pas suffisante et était de mauvaise qualité. Le bâtiment n'était pas suffisamment chauffé et, en hiver, le requérant devait se coucher avec son manteau. Il pouvait prendre une douche une fois par semaine dans une salle de bain insalubre et délabrée. Les toilettes étaient dans un état déplorable et, de plus, selon les constats du CPT, il était dangereux d'y accéder. Enfin, le foyer échangeait les habits entre les pensionnaires après lavage, ce qui était de nature à créer un sentiment d'infériorité chez eux. Le requérant a été exposé à l'ensemble des conditions en question pendant une durée considérable d'environ sept ans (entre 2002 et 2009, le bâtiment habité par le requérant ayant ensuite été rénové). Le CPT, après avoir visité les lieux, a établi qu'à l'époque pertinente les conditions de vie au foyer pouvaient être décrites comme constituant un traitement inhumain et dégradant. Tout en ayant connaissance de ces conclusions, dans la période de 2002 à 2009, le gouvernement bulgare n'a pas donné suite à son engagement de procéder à la fermeture de l'établissement. L'absence de ressources financières invoquée par le Gouvernement ne constitue pas un argument pertinent pour justifier le maintien du requérant dans les conditions de vie évoquées.

Conclusion : violation (unanimité).

5. Article 13 combiné avec l'article 3 : le placement du requérant en foyer n'est pas considéré comme une détention en droit interne. L'intéressé n'aurait donc pas pu obtenir réparation pour les mauvaises conditions de vie dans ce foyer en vertu de la loi de 1988 sur la responsabilité de l'Etat. D'ailleurs, il n'existe aucune décision de justice selon laquelle cette loi serait applicable aux allégations relatives à des mauvaises conditions dans des foyers sociaux. A supposer même que l'intéressé eût pu recouvrer sa capacité juridique et quitter le foyer, aucune réparation pour y avoir été maintenu dans des conditions dégradantes ne lui aurait été octroyée.

Conclusion : violation (unanimité).

6. Article 6 § 1 : le requérant ne pouvait pas, sans l'intermédiaire de son curateur ou de l'une des personnes visées à l'article 277 du code de procédure civile, demander le rétablissement de sa capacité juridique. Le droit interne ne fait aucune distinction entre les personnes déclarées totalement incapables et celles qui sont frappées d'une incapacité seulement partielle, et il ne prévoit aucune possibilité de contrôle périodique automatique des raisons justifiant le maintien de la curatelle. En outre, dans le cas du requérant, cette mesure n'a pas été limitée dans le temps.

Si le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et si des limitations aux droits procéduraux d'une personne, même frappée d'une incapacité seulement partielle, peuvent être justifiées, le droit de demander à un tribunal de réviser une déclaration d'incapacité s'avère l'un des plus importants pour l'individu concerné. Il s'ensuit que ces personnes doivent en principe bénéficier dans ce domaine d'un accès direct à la justice. L'Etat demeure cependant libre de déterminer les modalités procédurales pour l'exercice de cet accès direct. En même temps, il ne serait pas incompatible avec l'article 6 de la Convention que la loi nationale prévoit dans ce domaine certaines restrictions à l'accès à la justice dans le seul but d'éviter l'engorgement des tribunaux par des demandes excessives et manifestement mal fondées. Il paraît néanmoins évident que des moyens moins restrictifs qu'une privation automatique de l'accès direct peuvent être appliqués pour résoudre un tel problème, par exemple la limitation de la périodicité des demandes ou la mise en place d'un système d'examen préalable de leur recevabilité sur dossier. En outre, il existe aujourd'hui, au niveau européen, une tendance à accorder aux individus privés de leur capacité juridique un accès direct à un tribunal en vue de la mainlevée de cette mesure. De plus, les instruments internationaux de protection des personnes atteintes de troubles mentaux accordent aujourd'hui une importance croissante à l'octroi d'une autonomie juridique optimale à ces personnes. L'article 6 § 1 doit être interprété comme garantissant en principe à toute personne déclarée partiellement incapable, comme c'est le cas du requérant, un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité juridique. Un tel accès direct n'est pas garanti à un degré suffisant de certitude par la législation bulgare pertinente.

Conclusion : violation (unanimité).

7. Article 46 : pour effacer les conséquences de la violation des droits du requérant, les autorités devraient vérifier si celui-ci souhaite rester dans le foyer en question. Aucun élément du présent arrêt ne doit en effet être vu comme un obstacle au maintien du placement du requérant dans le foyer en cause ou dans un autre foyer pour personnes atteintes de troubles mentaux s'il s'avère établi que celui-ci est consentant à un tel placement. En revanche, dans le cas où le requérant s'y opposerait, il incomberait aux autorités de réexaminer sa situation, sans tarder, à la lumière des conclusions du présent arrêt. Compte tenu du constat de violation de l'article 6 § 1 en raison de l'absence, pour une personne partiellement privée de sa capacité juridique, d'un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité, la Cour recommande à l'Etat défendeur d'envisager les mesures générales nécessaires pour permettre un tel accès de manière efficace.

Article 41 : la Cour accorde au requérant une somme pour préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique, 18 juin 1971, série A n° 12

Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, série A n° 18

Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A n° 25

Winterwerp c. Pays-Bas, 24 octobre 1979, série A n° 33

- Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, série A n° 39
Luberti c. Italie, 23 février 1984, série A n° 75
Ashingdane c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, série A n° 93
Sanchez-Reisse c. Suisse, 21 octobre 1986, série A n° 107
Weeks c. Royaume-Uni, 2 mars 1987, série A n° 114
Nielsen c. Danemark, 28 novembre 1988, série A n° 144
Brogan et autres c. Royaume-Uni, 29 novembre 1988, série A n° 145-B
Ciulla c. Italie, 22 février 1989, série A n° 148
E. c. Norvège, 29 août 1990, série A n° 181-A
Wasink c. Pays-Bas, 27 septembre 1990, série A n° 185-A
Megyeri c. Allemagne, 12 mai 1992, série A n° 237-A
Herczegfalvy c. Autriche, 24 septembre 1992, série A n° 244
Fayed c. Royaume-Uni, 21 septembre 1994, série A n° 294-B
Kampanis c. Grèce, 13 juillet 1995, série A n° 318-B
Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V
Sakik et autres c. Turquie, 26 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII
Menteş et autres c. Turquie (article 50), 24 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV
Matter c. Slovaquie, n° 31534/96, 5 juillet 1999
Witold Litwa c. Pologne, n° 26629/95, CEDH 2000-III
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
Velikova c. Bulgarie, n° 41488/98, CEDH 2000-VI
Scozzari et Giunta c. Italie [GC], n°s 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII
Varbanov c. Bulgarie, n° 31365/96, CEDH 2000-X
Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Tanribilir c. Turquie, n° 21422/93, 16 novembre 2000
Brumărescu c. Roumanie (satisfaction équitable) [GC], n° 28342/95, CEDH 2001-I
Peers c. Grèce, n° 28524/95, CEDH 2001-III
Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne [GC], n° 42527/98, CEDH 2001-VIII
Valašinas c. Lituanie, n° 44558/98, CEDH 2001-VIII
Ilijkov c. Bulgarie, n° 33977/96, 26 juillet 2001
H.M. c. Suisse, n° 39187/98, CEDH 2002-II
Kalachnikov c. Russie, n° 47095/99, CEDH 2002-VI
N.C. c. Italie [GC], n° 24952/94, CEDH 2002-X
Cordova c. Italie (n° 1), n° 40877/98, CEDH 2003-I
Hutchison Reid c. Royaume-Uni, n° 50272/99, CEDH 2003-IV
Poltoratski c. Ukraine, n° 38812/97, CEDH 2003-V
McGlinchey et autres c. Royaume-Uni, n° 50390/99, CEDH 2003-V
Maestri c. Italie [GC], n° 39748/98, CEDH 2004-I
Broniowski c. Pologne [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V
H.L. c. Royaume-Uni, n° 45508/99, CEDH 2004-IX
Kehayov c. Bulgarie, n° 41035/98, 18 janvier 2005

Öcalan c. Turquie [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV
Storck c. Allemagne, n° 61603/00, CEDH 2005-V
Roche c. Royaume-Uni [GC], n° 32555/96, CEDH 2005-X
Iovtchev c. Bulgarie, n° 41211/98, 2 février 2006
Jalloh c. Allemagne [GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX
Dodov c. Bulgarie, n° 59548/00, 17 janvier 2008
Saadi c. Royaume-Uni [GC], n° 13229/03, CEDH 2008
Pankiewicz c. Pologne, n° 34151/04, 12 février 2008
Chtoukatourov c. Russie, n° 44009/05, CEDH 2008
A. et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 3455/05, CEDH 2009
Houtman et Meeus c. Belgique, n° 22945/07, 17 mars 2009
Scoppola c. Italie (n° 2) [GC], n° 10249/03, 17 septembre 2009
Salontaji-Drobnjak c. Serbie, n° 36500/05, 13 octobre 2009
Jendrowiak c. Allemagne, n° 30060/04, 14 avril 2011

En l'affaire Stanev c. Bulgarie,

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

Nicolas Bratza, *président*,
Jean-Paul Costa,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Nina Vajić,
Dean Spielmann,
Lech Garlicki,
Khanlar Hajiyev,
Egbert Myjer,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Zdravka Kalaydjieva,
Ganna Yudkivska,
Vincent A. De Gaetano,
Angelika Nußberger,
Julia Laffranque, *juges*,

et de Vincent Berger, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 février et 7 décembre 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36760/06) dirigée contre la République de Bulgarie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Rousi Kosev Stanev («le requérant»), a saisi la Cour le 8 septembre 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M^e A. Genova, avocate à Sofia, et par M^{me} V. Lee et M^{me} L. Nelson, juristes du Mental Disability Advocacy Center, organisation non gouvernementale basée à Budapest. Le gouvernement bulgare («le Gouvernement») a été représenté par ses agents, M^{me} N. Nikolova et M^{me} R. Nikolova, du ministère de la Justice.

3. Le requérant se plaignait de son placement dans un foyer pour personnes atteintes de troubles mentaux et de l'impossibilité d'obtenir

l'autorisation de le quitter (article 5 §§ 1, 4 et 5 de la Convention). Invoquant l'article 3 de la Convention, pris isolément et combiné avec l'article 13, il se plaignait aussi des conditions de vie dans ce foyer. Il dénonçait également l'absence d'accès à un tribunal pour demander la cessation de la curatelle (article 6 de la Convention). Enfin, il alléguait que les restrictions découlant du régime de la curatelle, y compris le placement en foyer, emportaient violation de son droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8, seul et combiné avec l'article 13 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la cinquième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 29 juin 2010, après une audience portant à la fois sur les questions de recevabilité et sur celles de fond (article 54 § 3) tenue le 10 novembre 2009, elle a été déclarée recevable par une chambre de ladite section composée de Peer Lorenzen, président, Renate Jaeger, Karel Jungwiert, Rait Maruste, Isabelle Berro-Lefèvre, Mirjana Lazarova Trajkovska et Zdravka Kalaydjieva, juges, ainsi que de Claudia Westerdiek, greffière de section. Le 14 septembre 2010, une chambre de la même section, composée de Peer Lorenzen, président, Renate Jaeger, Rait Maruste, Mark Villiger, Isabelle Berro-Lefèvre, Mirjana Lazarova Trajkovska et Zdravka Kalaydjieva, juges, ainsi que de Claudia Westerdiek, greffière de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

7. Des observations ont également été reçues de l'organisation non gouvernementale Interights, que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement).

8. Une audience devant la Grande Chambre s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 9 février 2011 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{mes} N. Nikolova, ministère de la Justice,
R. Nikolova, ministère de la Justice, *co-agents*;

– *pour le requérant*

M^e A. Genova, avocate, *conseil*,
M^{mes} V. Lee,
L. Nelson, *conseillers*.

La Cour les a entendues en leurs déclarations. Le requérant était également présent.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1956 à Roussé, où il vécut jusqu'en décembre 2002 et où résident également sa demi-sœur et la seconde épouse de son père, ses seuls proches parents. Le 20 décembre 1990, une commission de médecins du travail avait déclaré le requérant inapte à travailler. Selon la commission, en raison d'une schizophrénie diagnostiquée chez lui en 1975, l'intéressé avait un taux d'incapacité de 90 %, mais n'avait pas besoin d'assistance. Il percevait une pension d'invalidité à ce titre.

A. La mise sous curatelle du requérant et son placement en foyer social pour personnes atteintes de troubles mentaux

10. A une date non précisée en 2000, à la demande des deux membres de la famille du requérant, le procureur régional de Roussé pria le tribunal régional (*Окръжен съд*) de cette même ville de prononcer l'incapacité juridique totale du requérant. Par un jugement du 20 novembre 2000, le tribunal déclara l'intéressé partiellement incapable au motif qu'il souffrait de schizophrénie simple depuis 1975 et que son aptitude à gérer ses affaires et intérêts ainsi qu'à discerner les conséquences de ses actes était altérée. Il considéra que l'état du requérant n'était pas d'une gravité de nature à exiger une déclaration d'incapacité totale. Il constata en particulier que, pendant la période allant de 1975 à 2000, l'intéressé avait été placé à plusieurs reprises en hôpital psychiatrique. Le tribunal prit en compte une expertise médicale effectuée dans le cadre de la procédure et entendit le requérant. Par ailleurs, selon certains témoignages, l'intéressé avait vendu tout ce qu'il possédait, mendiait, dépensait tout son argent en alcool et devenait agressif lorsqu'il buvait.

11. Ce jugement fut confirmé par un arrêt rendu le 12 avril 2001 par la cour d'appel (*Апелативен съд*) de Veliko Tarnovo, que le requérant avait saisie, puis communiqué le 7 juin 2001 à la municipalité de Roussé afin que celle-ci lui nommât un curateur.

12. Les membres de la famille du requérant ayant refusé d'assumer les responsabilités de la curatelle, le 23 mai 2002, la municipalité désigna une certaine R. P., fonctionnaire municipale, comme curatrice du requérant jusqu'au 31 décembre 2002.

13. Le 29 mai 2002, R. P. demanda aux services sociaux de Roussé de placer le requérant dans un foyer social pour personnes souffrant de troubles mentaux. Elle joignit au formulaire de demande une série de documents, parmi lesquels un diagnostic psychiatrique. Les services sociaux menèrent une enquête sociale au terme de laquelle ils constatèrent, le 23 juillet 2002, que l'intéressé souffrait de schizophrénie, qu'il vivait seul dans une petite annexe presque démolie de la maison de sa demi-sœur et que celle-ci et la seconde épouse de son père avaient déclaré ne pas vouloir assumer la curatelle. Les conditions de placement en foyer social furent donc considérées comme réunies.

14. Le 10 décembre 2002, un contrat de placement en institution sociale fut conclu entre R. P. et le foyer pour adultes atteints de troubles mentaux situé près du village de Pastra (le « foyer de Pastra »), dans la municipalité de Rila, établissement relevant du ministère du Travail et de la Politique sociale. Le requérant ne fut pas informé de ce contrat.

15. Le même jour, le requérant fut conduit en ambulance au foyer de Pastra, à environ 400 km de Roussé. Devant la Cour, il affirme ne pas avoir reçu d'explications sur les raisons et la durée de son placement, ce que le Gouvernement ne conteste pas.

16. Le 14 décembre 2002, à la demande du directeur du foyer de Pastra, le requérant fut enregistré comme étant domicilié dans la municipalité de Rila. Le certificat de domiciliation indiquait que son adresse avait été modifiée aux fins de sa « garde permanente ». D'après les derniers éléments versés au dossier en février 2011, le requérant se trouvait toujours dans le foyer en question à ce moment-là.

17. Le 9 septembre 2005, l'avocate du requérant pria la municipalité de Rila de désigner un curateur pour son client. Par une lettre du 16 septembre 2005, elle fut informée que le 2 février 2005 la municipalité avait décidé de nommer le directeur du foyer social de Pastra comme curateur de l'intéressé.

B. Le séjour du requérant au foyer de Pastra

1. Les dispositions du contrat de placement

18. Le contrat conclu le 10 décembre 2002 entre la curatrice R. P. et le foyer de Pastra (paragraphe 14 ci-dessus) ne mentionnait pas le nom du requérant. D'après ses dispositions, le foyer fournissait la nourriture, les vêtements, les services médicaux et le chauffage et, visiblement, un hébergement, moyennant le versement d'un montant déterminé par la loi. Il apparaît que l'intégralité de la pension d'invalidité du requérant était transférée au foyer pour régler ce montant. Le contrat prévoyait que 80 % de cette somme devaient être affectés au paiement des prestations fournies

et que les 20 % restants étaient réservés aux dépenses personnelles. Il ressort du dossier que la pension d'invalidité du requérant, telle qu'actualisée en 2008, s'élevait à 130 levs (BGN), soit environ 65 euros (EUR). Le contrat ne prévoyait pas la durée des prestations en question.

2. Description des lieux

19. Le foyer de Pastra se trouve dans une partie isolée du massif de Rila, dans le sud-ouest de la Bulgarie. Il est accessible par un chemin de terre depuis le village de Pastra, qui est la localité la plus proche située à 8 km.

20. Construit dans les années 1920, l'établissement se compose de trois bâtiments et accueille des pensionnaires de sexe masculin, qui sont répartis selon leur état de santé mentale. D'après un rapport de l'agence de l'assistance sociale rédigé en avril 2009, le foyer hébergeait soixante-treize personnes, une personne était hospitalisée et deux s'étaient évadées. Parmi les pensionnaires, vingt-trois étaient frappés d'une incapacité juridique totale, deux étaient partiellement privés de capacité et les autres jouissaient d'une capacité juridique pleine. Chaque bâtiment dispose d'une cour entourée d'une haute barrière métallique. Le requérant avait été installé dans le bloc 3 de l'établissement, réservé aux personnes dont l'état de santé était le moins grave, lesquelles pouvaient se déplacer autour du foyer et se rendre seules au village voisin avec une autorisation préalable.

21. Selon le requérant, le foyer était vétuste, sale et rarement chauffé en hiver, de sorte que lui-même et les autres pensionnaires étaient obligés de se coucher vêtus de leurs manteaux. Le requérant partageait une chambre de 16 m² avec quatre autres personnes et les lits se trouvaient pratiquement les uns à côté des autres. Il ne disposait que d'une table de chevet pour ranger ses vêtements, mais il préférait les garder dans son lit pendant la nuit de peur qu'ils fussent volés et remplacés par de vieux habits. En effet, les pensionnaires du foyer n'avaient pas de vêtements personnels car on ne leur restituait pas les mêmes après lavage.

3. Alimentation et conditions d'hygiène et de santé

22. Le requérant affirme que la nourriture au foyer était insuffisante et de mauvaise qualité. Il ne pouvait pas participer au choix des repas, ni à leur préparation.

23. L'accès à la salle de bain était autorisé une fois par semaine et celle-ci était insalubre et délabrée. Les toilettes situées dans la cour, insalubres et en très mauvais état, consistaient en des trous creusés dans le sol, recouverts d'abris délabrés. Il n'y avait qu'un WC pour huit personnes au minimum. Des produits d'hygiène n'étaient disponibles que de manière sporadique.

4. Développements récents

24. Dans son mémoire devant la Grande Chambre, le Gouvernement a indiqué que des travaux de rénovation avaient été réalisés fin 2009 dans la partie du foyer habitée par le requérant, y compris les sanitaires. Le foyer serait désormais doté d'un chauffage central. La nourriture, variée, serait régulièrement composée de fruits et légumes, ainsi que de viande. Les pensionnaires auraient accès à la télévision, à des livres et à des jeux. L'Etat fournirait des vêtements à tous les pensionnaires. Le requérant n'a pas contesté ces affirmations.

5. Les déplacements du requérant

25. La direction de l'établissement avait retenu les papiers d'identité du requérant, qui ne pouvait sortir du foyer qu'avec l'autorisation spéciale du directeur. Le requérant se rendait régulièrement au village de Pastra. Il apparaît qu'à l'occasion de ces visites il aidait essentiellement des villageois pour des travaux domestiques ou rendait des services au restaurant du village.

26. Entre 2002 et 2006, l'intéressé retourna à trois reprises à Roussé lors d'une autorisation de sortie. La durée autorisée de ces voyages était d'une dizaine de jours. Le coût du voyage s'élevait à 60 BGN, soit environ 30 EUR, montant versé au requérant par l'administration du foyer.

27. A l'occasion de ses deux premiers séjours à Roussé, le requérant rentra à Pastra avant la fin de la durée de son autorisation de sortie. Selon une déclaration du directeur du foyer faite devant le parquet à une date non précisée, l'intéressé était rentré en avance car il n'était pas en mesure de gérer ses moyens financiers et n'avait pas de logement.

28. La troisième sortie fut autorisée du 15 au 25 septembre 2006. L'intéressé n'étant pas rentré à la date prévue, le 13 octobre 2006, le directeur du foyer demanda par lettre à la police municipale de Roussé de le rechercher et de le transférer à Sofia, d'où les employés du foyer pourraient le conduire jusqu'à Pastra. Le 19 octobre 2006, la police de Roussé informa le directeur que le requérant avait été localisé, mais que la police ne pouvait assurer son transfert au motif qu'aucun avis de recherche n'avait été émis. L'intéressé fut reconduit au foyer le 31 octobre 2006, apparemment par des employés de l'établissement.

6. Possibilités d'activités culturelles et récréatives

29. L'intéressé avait accès à un poste de télévision, à quelques livres et à un échiquier dans une salle commune du foyer jusqu'à 15 heures, celle-ci étant ensuite fermée à clé. La salle n'était pas chauffée en hiver et

les pensionnaires y restaient vêtus de leurs manteaux, chapeaux et gants. Aucune autre activité sociale, culturelle ou sportive ne pouvait être exercée.

7. Correspondance

30. Le requérant expose que le personnel du foyer refusait de lui fournir des enveloppes postales pour sa correspondance et que, dans la mesure où il ne disposait pas de son propre argent, il ne pouvait pas non plus en acheter. Les membres du personnel lui demandaient en effet de leur donner ses feuilles pour les mettre dans des enveloppes et les poster à sa place.

8. Traitement médical

31. Il ressort du certificat médical du 15 juin 2005 (paragraphe 37 ci-après) que, depuis son placement au foyer en 2002, le requérant suivait, sous le contrôle mensuel d'un psychiatre, un traitement antipsychotique (carbamazépine (600 mg)).

32. Par ailleurs, lors de l'audience devant la Grande Chambre, les représentants du requérant ont déclaré que leur client se trouvait dans un état de rémission stable depuis 2006 et qu'il n'avait suivi aucun traitement psychiatrique ces dernières années.

C. L'évaluation des capacités sociales du requérant pendant son séjour à Pastra et les conclusions du rapport psychiatrique établi à la demande de son avocate

33. Une fois par an, le directeur et l'assistant social du foyer établissaient des rapports d'évaluation sur le comportement et les capacités sociales du requérant. Selon ces rapports, le requérant était renfermé, préférait rester seul au lieu de participer aux activités de la collectivité, refusait de prendre ses médicaments et n'avait pas de proches parents chez qui se rendre pendant ses autorisations de sortie. Il était en mauvais termes avec sa demi-sœur et on ne savait pas vraiment s'il avait un logement hors du foyer. Ces rapports concluaient qu'il était impossible pour le requérant de se réinsérer dans la société et fixaient comme objectif l'acquisition par lui des capacités et connaissances nécessaires à sa resocialisation et, à long terme, à sa réintégration dans sa famille. Il apparaît que l'intéressé ne s'est jamais vu proposer une thérapie à ces fins.

34. Il ressort du dossier qu'en 2005 le curateur du requérant sollicita auprès de la municipalité l'octroi d'une allocation sociale en vue de faciliter la réinsertion sociale de l'intéressé. A la suite de cette demande, le 30 décembre 2005, la direction municipale de l'assistance sociale procéda à une « évaluation sociale » (социална оценка) du requérant, qui conclut

que l'intéressé n'était pas capable de travailler, même en milieu protégé, et n'avait besoin ni d'une formation ni d'une requalification, et que, dans ces conditions, il avait droit à une allocation sociale pour frais de transport, subsistance et médicaments. Le 7 février 2007, la direction municipale de l'assistance sociale accorda au requérant une allocation mensuelle de 16,50 BGN (soit environ 8 EUR). Le 3 février 2009, ce montant fut porté à 19,50 BGN (soit environ 10 EUR).

35. Par ailleurs, à l'initiative de son avocate, le requérant fut examiné le 31 août 2006 par le docteur V. S., un psychiatre autre que celui qui visitait régulièrement le foyer, ainsi que par une psychologue, M^{me} I. A. Le rapport établi à cette occasion concluait que le diagnostic de schizophrénie formulé le 15 juin 2005 (paragraphe 37 ci-après) n'était pas exact, car le patient ne présentait pas tous les symptômes de cette pathologie. Il indiquait que, si l'intéressé avait souffert de cette maladie dans le passé, il avait manifesté au moment de son examen non pas des signes d'agressivité, mais plutôt une attitude suspicieuse et une légère tendance à «l'agressivité verbale», qu'il n'avait pas suivi de traitement pour cette maladie entre 2002 et 2006 et que son état de santé s'était nettement stabilisé. Le rapport précisait qu'aucun risque de détérioration de la santé mentale de l'intéressé n'avait été décelé et indiquait que, de l'avis du directeur du foyer, le requérant était susceptible de se réinsérer dans la société.

36. Selon le rapport, le séjour au foyer de Pastra était très destructeur pour la santé du requérant et il était souhaitable que celui-ci quittât le foyer, faute de quoi il risquait de présenter un «syndrome d'institutionnalisation» au fur et à mesure de son séjour. Le rapport ajoutait qu'il serait plus indiqué pour la santé mentale et le développement social de l'intéressé de lui permettre de s'intégrer dans la vie en société avec le moins de restrictions possibles et que le seul élément à surveiller était sa tendance à abuser de l'alcool, qui s'était manifestée avant 2002. Selon les experts qui avaient examiné le requérant, le comportement d'une personne dépendante de l'alcool pouvait présenter des caractéristiques semblables à celui d'un schizophrène; dès lors, dans le cas de l'intéressé, il convenait de rester vigilant et de ne pas confondre les deux pathologies.

D. Les tentatives déployées par le requérant pour obtenir la cessation de la curatelle

37. Le 25 novembre 2004, le requérant pria le parquet, par l'intermédiaire de son avocate, de saisir le tribunal régional d'une demande de rétablissement de sa capacité juridique. Le 2 mars 2005, le procureur invita le foyer de Pastra à lui communiquer l'avis d'un médecin et d'autres certificats médicaux concernant les troubles dont le requérant était atteint, en vue d'une

éventuelle action judiciaire visant au rétablissement de la capacité juridique de l'intéressé. A la suite de cette demande, celui-ci fut placé en hôpital psychiatrique du 31 mai au 15 juin 2005 pour une évaluation médicale. Par un certificat établi à cette dernière date, les médecins attestèrent que le requérant présentait les symptômes d'une schizophrénie. Son état de santé ne s'étant pas dégradé depuis son placement au foyer en 2002, le régime auquel il y était soumis n'avait pas été modifié. L'intéressé suivait depuis 2002 un traitement médical d'entretien sous le contrôle mensuel d'un psychiatre. L'examen psychologique avait montré qu'il était excité, tendu et méfiant. Son aptitude à la communication était pauvre et il n'était pas conscient de sa maladie. Il avait dit souhaiter quitter le foyer à tout prix. Les médecins ne se prononcèrent ni sur ses capacités d'intégration ni sur la nécessité de le maintenir au foyer de Pastra.

38. Le 10 août 2005, le procureur régional refusa d'introduire une action en rétablissement de la capacité juridique au motif que, selon les médecins, le directeur et l'assistante sociale du foyer de Pastra, l'intéressé ne pouvait pas s'assumer de manière autonome et que ce foyer, où il pouvait suivre un traitement médical, était la meilleure solution d'accueil pour lui. L'avocate du requérant contesta ce refus, alléguant que l'on devait donner à son client la possibilité d'évaluer tout seul si, compte tenu des conditions de vie au foyer, le fait de continuer à y vivre était ou non dans son intérêt. Elle précisa que le maintien forcé du placement, présenté sous forme d'administration de soins dans l'intérêt du patient, équivalait en pratique à une privation de liberté, ce qui n'était pas admissible. Le placement d'une personne dans une institution ne pouvait être effectué sans l'accord de l'intéressé. Conformément à la législation en vigueur, toute personne placée sous curatelle était libre de choisir son domicile avec l'accord du curateur. Le choix dudit domicile ne relevait donc pas de la compétence du parquet. En dépit de ces contestations, le refus du procureur régional fut confirmé le 11 octobre 2005 par le procureur d'appel puis, le 29 novembre 2005, par le parquet auprès de la Cour suprême de cassation.

39. Le 9 septembre 2005, le requérant demanda au maire de Rila, par l'intermédiaire de son avocate, d'introduire une action judiciaire en cessation de la curatelle. Par une lettre du 16 septembre 2005, le maire de Rila rejeta cette demande au motif qu'une telle action n'était pas fondée, compte tenu du certificat médical du 15 juin 2005, des avis du directeur et de l'assistante sociale, et des conclusions auxquelles était parvenu le parquet. Le 28 septembre 2005, l'avocate du requérant forma contre ce refus auprès du tribunal de district de Dupnitsa un recours fondé sur l'article 115 du code de la famille («le CF») (paragraphe 49 ci-après). Par une lettre du 7 octobre 2005, le tribunal de district indiqua qu'étant partiellement privé

de sa capacité juridique, le requérant devait fournir un pouvoir en bonne et due forme attestant que son avocate le représentait et qu'il convenait de mentionner si le curateur était intervenu dans la procédure. A une date non précisée, l'avocate du requérant soumit une copie du pouvoir signé par le requérant. Elle demanda aussi la constitution du curateur en tant que personne intéressée ou la désignation d'un représentant *ad hoc*. Le 18 janvier 2006, le tribunal tint une audience à laquelle le représentant du maire de Rila excipa de l'invalidité du pouvoir, au motif qu'il n'avait pas été contresigné par le curateur. Présent à cette audience, le curateur déclara qu'il ne contestait pas le recours du requérant, mais que le montant de la pension de retraite de celui-ci ne suffisait pas à couvrir ses besoins et que, dès lors, le foyer de Pastra représentait la meilleure solution d'accueil pour lui.

40. Le tribunal de district de Dupnitsa rendit son jugement le 10 mars 2006. Sur la recevabilité du recours, il considéra que, bien que mandatée par le requérant, son avocate ne pouvait ester en son nom au motif que le curateur n'avait pas signé le pouvoir. Toutefois, il dit que l'approbation au recours donnée par le curateur en audience publique avait validé tous les actes de procédure de l'avocate et que le recours était dès lors recevable. Quant au fond de l'affaire, le tribunal rejeta la demande, estimant que le curateur n'avait aucun intérêt légitime à contester le refus du maire dans la mesure où il pouvait introduire seul et directement une demande de mainlevée de la curatelle. N'étant pas susceptible d'appel, ce jugement devint définitif.

41. Enfin, le requérant affirme avoir à plusieurs reprises demandé oralement à son curateur d'engager une action en cessation de la curatelle et de l'autoriser à quitter le foyer. Il se serait toutefois toujours heurté à des refus.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le statut juridique d'une personne placée sous curatelle et sa représentation devant les tribunaux

42. En vertu de l'article 5 de la loi du 9 août 1949 sur les personnes physiques et morales et la famille, les personnes qui ne peuvent s'assumer en raison d'une maladie mentale ou d'une débilité mentale doivent être totalement privées de leur capacité juridique et déclarées incapables. Un majeur qui présente une pathologie de ce type de moindre gravité doit être déclaré partiellement incapable. En cas de privation totale de la capacité juridique, la personne est placée sous tutelle (настойничество), tandis que si l'incapacité est partielle, la personne est placée sous curatelle (попечителство). Conformément aux articles 4 et 5 de cette loi, la personne sous curatelle ne peut accomplir d'actes juridiques qu'avec l'accord de son curateur. Elle peut toutefois conclure des actes ordinaires de la vie

courante et disposer des ressources obtenues en contrepartie de son travail. Le curateur ne peut donc accomplir seul un acte juridique liant la personne frappée d'une incapacité partielle. Par conséquent, les contrats signés seulement par lui, sans l'accord de la personne partiellement privée de sa capacité juridique, ne sont pas valables.

43. Aux termes de l'article 16, alinéa 2, du code de procédure civile («le CPC»), une personne placée sous tutelle est représentée devant les juridictions par son tuteur. Une personne placée sous curatelle peut, quant à elle, ester en justice, mais avec l'accord de son curateur. Celui-ci n'a donc pas le rôle d'un représentant légal. Il ne peut agir au nom de la personne sous curatelle, mais peut marquer son accord ou désaccord avec les actes accomplis par celle-ci (Сталев, Ж., *Българско гражданско процесуално право*, София, 2006 г., стр. 171). En particulier, la personne sous curatelle peut mandater un avocat à condition que le pouvoir soit signé par le curateur (*ibidem*, стр. 173).

B. La procédure de placement sous curatelle

44. La procédure de placement sous curatelle comporte deux phases : la déclaration d'incapacité partielle et la désignation d'un curateur.

1. La déclaration d'incapacité partielle par les tribunaux

45. Cette première phase est une procédure judiciaire, régie à l'époque des faits par les articles 275 à 277 du CPC de 1952, qui, sans être modifiés, sont devenus les articles 336 à 340 du nouveau CPC de 2007. Une déclaration d'incapacité partielle peut être sollicitée par le conjoint, par les proches parents, par le procureur ou par toute autre personne ayant un intérêt à agir. Le tribunal se prononce après avoir entendu la personne concernée en audience publique – ou, à défaut, après s'être forgé une opinion personnelle quant à son état – ainsi que ses proches parents. Si ces dépositions ne sont pas suffisantes, il peut recourir à d'autres moyens de preuve, tels qu'une expertise médicale. Selon la jurisprudence interne, pareille expertise doit être ordonnée lorsqu'aucun autre élément du dossier ne permet au tribunal de conclure que la demande de privation de capacité juridique est mal fondée (Решение на ВС № 1538 от 21.VIII.1961 г. по гр. д. № 5408/61 г ; Решение на ВС № 593 от 4.III.1967 г. по гр. д. № 3218/1966 г.).

2. La désignation d'un curateur par l'administration

46. La deuxième phase est une procédure administrative de désignation d'un curateur qui, à l'époque des faits, était décrite au chapitre X (articles 109 à 128) du CF de 1985 ; ces dispositions, modifiées sur des points mineurs

uniquement, sont devenues les articles 153 à 174 du nouveau CF de 2009. La phase administrative est conduite par un organe nommé «l'organe chargé de la tutelle et de la curatelle», à savoir le maire ou tout autre fonctionnaire municipal désigné par lui.

47. Le curateur est nommé de préférence parmi les membres de la famille de la personne concernée capables de représenter au mieux les intérêts de celle-ci.

C. Le contrôle sur les actes du curateur et le remplacement de celui-ci

48. Les actes du curateur sont soumis au contrôle de l'organe chargé de la tutelle et de la curatelle. En effet, à la demande de ce dernier, le curateur doit rendre compte de ses activités. Lorsque des irrégularités sont constatées, l'organe demande qu'il y soit remédié ou ordonne la suspension des actes en cause (voir les articles 126, alinéa 2, et 125 du CF de 1985, ainsi que les articles 170 et 171, alinéas 2 et 3, du CF de 2009). La question de savoir si une personne placée sous curatelle peut seule ou par l'intermédiaire d'un tiers saisir le maire d'une demande de suspension des actes du curateur n'est pas clairement définie en droit interne.

49. Les actes du maire, en sa qualité d'organe chargé de la tutelle et de la curatelle, ainsi que le refus par lui de nommer un curateur ou de prendre d'autres mesures prévues par le CF, sont quant à eux susceptibles de recours devant le juge. Ils peuvent en effet être contestés par les personnes intéressées ou par le procureur devant le tribunal de district, qui statue sur le fond par une décision définitive (article 115 du CF de 1985). Cette procédure permet aux proches parents de demander le changement du curateur en cas de conflit d'intérêts (Решение на ВС № 1249 от 23.XII.1993 г. по гр. д. № 897/93 г). Selon la jurisprudence interne, la personne totalement privée de sa capacité juridique ne figure pas parmi les «personnes intéressées» habilitées à entamer la procédure en question (Определение № 5771 от 11.06.2003 г. на ВАС по адм. д. № 9248/2002). Il n'existe pas de jurisprudence interne démontrant qu'une personne partiellement privée de sa capacité juridique soit autorisée à le faire.

50. De plus, l'organe chargé de la tutelle et de la curatelle peut à tout moment remplacer un curateur qui ne s'acquitterait pas de ses obligations (article 113 du CF de 1985). Selon l'article 116 du CF de 1985, une personne ne peut être désignée curateur en cas de conflit d'intérêts entre elle et la personne sous curatelle. L'article 123 du CF de 1985 prévoit la nomination d'un adjoint au curateur lorsque celui-ci est dans l'impossibilité de s'acquitter de ses obligations ou en cas de conflit d'intérêts. Dans ces

deux cas, l'organe chargé de la tutelle et de la curatelle peut aussi nommer un représentant *ad hoc*.

D. La procédure de rétablissement de la capacité juridique

51. Selon l'article 277 du CPC de 1952, cette procédure est identique à la procédure de mise sous curatelle. Elle est ouverte aux personnes habilitées à demander la mise sous curatelle, ainsi qu'à l'organe chargé de la tutelle et de la curatelle et au curateur. Cette disposition est reprise dans l'article 340 du CPC de 2007. Le 13 février 1980, l'assemblée plénière de la Cour suprême a rendu une décision (n° 5/79) visant à élucider certaines questions relatives à la procédure de privation de la capacité juridique. Le paragraphe 10 de cette décision se rapporte à la procédure de rétablissement de la capacité juridique et se lit comme suit :

« Les règles applicables à la procédure de rétablissement de la capacité juridique sont les mêmes que pour la procédure de privation de capacité (articles 277 et 275, alinéas 1 et 2, du CPC). Sont constituées parties défenderesses dans cette procédure les personnes ayant sollicité la mesure ou les proches parents. Rien n'empêche la partie demanderesse à la procédure de privation de capacité de demander la cessation de la mesure si les circonstances ont évolué.

La personne sous curatelle peut, seule ou avec l'accord de son curateur, demander la levée de cette mesure. Elle peut aussi demander à l'organe chargé de la tutelle et de la curatelle ou au conseil de tutelle d'introduire une action régie par l'article 277 du CPC devant le tribunal régional ayant prononcé la privation de sa capacité. Elle doit alors justifier de son intérêt en présentant un certificat médical. Dans le cadre de cette action, elle aura la qualité de demanderesse. Lorsque le curateur de la personne partiellement privée de sa capacité juridique, l'organe chargé de la tutelle et de la curatelle ou le conseil de la tutelle de la personne totalement privée de capacité refusent d'introduire une action en rétablissement de capacité, la personne privée de sa capacité peut demander au procureur de le faire (Постановление № 5/79 от 13.ІІ.1980 г., Пленум на ВС). »

52. Par ailleurs, le Gouvernement a soumis un cas dans lequel une procédure de révision du statut juridique d'une personne totalement privée de sa capacité juridique avait été ouverte à la demande du tuteur et la tutelle avait été levée (Решение № 1301 от 12.11.2008 г. на ВКС по гр. Д. № 5560/2007 г., V г.о.).

E. La validité des contrats conclus par les représentants des personnes incapables

53. Aux termes de l'article 26, alinéa 2, de la loi de 1950 sur les obligations et les contrats, les contrats contraires à la loi ou conclus en l'absence de consentement sont entachés de nullité absolue.

54. Conformément à l'article 27 de cette même loi, les contrats conclus par les représentants de personnes privées de leur capacité juridique en méconnaissance des règles applicables sont entachés de nullité relative. La nullité absolue peut être invoquée en toute occasion, tandis que la nullité relative ne peut l'être que par voie d'action judiciaire. Le droit d'invoquer la nullité relative est prescrit dans un délai de trois ans à compter de la levée de la curatelle en l'absence de désignation d'un curateur. Dans les autres cas, ce délai commence à courir à partir de la date de la désignation d'un curateur (article 32, alinéa 2, combiné avec l'article 115, alinéa 1 e), de la loi précitée; voir aussi Решение на ВС № 668 от 14.III.1963 г. по гр. д. № 250/63 г., I г. о., Решение на Окръжен съд – Стара Загора от 2.2.2010 г. по т. д. № 381/2009 г. на I състав, Решение на Районен съд Стара Загора № 459 от 19.5.2009 г. по гр. д. № 1087/2008).

F. Le domicile des personnes privées de leur capacité juridique

55. En vertu des articles 120 et 122, alinéa 3, du CF de 1985, les personnes privées de leur capacité juridique sont domiciliées à l'adresse du tuteur ou du curateur, sauf si des « raisons exceptionnelles » exigent qu'elles vivent ailleurs. En cas de changement d'adresse sans l'accord du tuteur ou du curateur, ce dernier peut demander au tribunal de district d'ordonner le retour de la personne concernée à son adresse officielle. Selon l'article 163, alinéas 2 et 3, du CF de 2009, avant de se prononcer sur le retour de la personne sous tutelle ou curatelle, le tribunal est tenu d'entendre celle-ci. S'il constate l'existence de « raisons exceptionnelles », il doit refuser d'ordonner le retour et en informer immédiatement la direction municipale de l'assistance sociale de manière à ce qu'elle prenne des mesures de protection.

56. L'ordonnance du tribunal de district est susceptible d'appel auprès du président du tribunal régional, sans possibilité de sursis à son exécution.

G. Le placement des personnes privées de leur capacité juridique dans des foyers pour adultes souffrant de troubles mentaux

57. En vertu de la loi de 1998 sur l'assistance sociale, peuvent bénéficier d'une assistance sociale les personnes qui, pour des raisons médicales et sociales, ne sont pas capables d'assumer de manière autonome leurs besoins essentiels soit en travaillant soit grâce à leur patrimoine ou à l'aide des personnes tenues par la loi de les prendre en charge (article 2 de la loi). L'assistance sociale consiste en l'octroi de diverses allocations, pécuniaires ou en nature, et de prestations sociales, y compris le placement en institution spécialisée. Ces allocations sont accordées sur la base d'une évaluation

individuelle des besoins des intéressés et conformément à leurs souhaits et choix personnels (article 16 alinéa 2).

58. Selon le règlement d'application de la loi de 1998 sur l'assistance sociale (*Правилник за прилагане на Закона за социално подпомагане*), trois catégories d'établissements sont considérées comme «institutions spécialisées» pour la fourniture de prestations sociales: 1) les foyers pour enfants (foyers pour enfants privés de soins parentaux, foyers pour enfants souffrant de handicaps physiques, foyers pour enfants souffrant d'un retard mental); 2) les foyers pour adultes handicapés (foyers pour adultes souffrant d'un retard mental, foyers pour adultes souffrant de troubles mentaux, foyers pour adultes souffrant de handicaps physiques, foyers pour adultes atteints de troubles sensoriels, foyers pour adultes atteints de démence), et 3) les foyers pour personnes âgées (article 36 alinéa 3). Les prestations sociales sont fournies dans des institutions spécialisées lorsqu'il n'est plus possible de les obtenir dans la communauté (article 36, alinéa 4, du règlement). En droit interne, le placement d'une personne privée de sa capacité juridique dans un foyer social n'est pas qualifié de mesure privative de liberté.

59. De même, conformément au décret n° 4 sur les conditions d'obtention des prestations sociales, adopté le 16 mars 1999 (*Наредба № 4 за условията и реда за извършване на социални услуги*), les majeurs atteints de déficiences mentales sont placés dans des foyers sociaux spécialisés lorsqu'il n'est pas possible de leur administrer les soins médicaux nécessaires en milieu familial (article 12 point 4 et article 27 du décret). L'article 33, alinéa 1, point 3 du décret exige, lors du placement en foyer social, la présentation d'un certificat médical sur l'état de santé de la personne concernée. Aux termes de l'article 37, alinéa, 1 du décret, un contrat de placement en vue de la fourniture de prestations sociales est conclu entre l'institution spécialisée et la personne concernée ou son représentant légal, selon un modèle approuvé par le ministre du Travail et de la Politique sociale. La personne concernée est transférée dans un autre foyer ou quitte l'institution dans laquelle elle est placée: 1) à sa demande ou à la demande de son représentant légal, présentée par écrit auprès du directeur de l'institution; 2) en cas de changement de son état de santé mentale et/ou physique, qui ne correspond alors plus au profil du foyer; 3) en cas de non-paiement de la taxe mensuelle pour les prestations sociales pendant plus d'un mois; 4) en cas de non-respect systématique du règlement intérieur de l'institution; 5) en cas d'addiction avérée à des substances narcotiques.

60. Par ailleurs, le régime d'internement dans un hôpital psychiatrique en vue d'un traitement médical obligatoire est prévu par la loi sur la santé de 2005, qui a remplacé la loi sur la santé publique de 1973.

H. La désignation d'un représentant *ad hoc* en cas de conflit d'intérêts

61. D'après l'article 16, alinéa 6, du CPC, en cas de conflit d'intérêts entre une personne représentée et son représentant, le tribunal désigne un représentant *ad hoc*. Selon la jurisprudence interne, cette disposition est appliquée dans certaines situations de conflit d'intérêts entre un mineur et son représentant légal. Il apparaît ainsi que le défaut de désignation d'un représentant *ad hoc* constitue un manquement substantiel aux règles régissant la procédure en matière d'établissement de la paternité (Решение на ВС № 297 от 15.04.1987 г. по гр. д. № 168/87 г., II г. о.), de litiges entre parents adoptifs et parents biologiques (Решение на ВС № 1381 от 10.05.1982 г. по гр. д. № 954/82 г., II г. о.) ou encore de patrimoine (Решение № 643 от 27.07.2000 г. на ВКС по гр. д. № 27/2000 г., II г. о.; Определение на ОС – Велико Търново от 5.11.2008 г. по в. ч. гр. д. № 963/2008).

I. La responsabilité délictuelle de l'Etat

62. La loi de 1988 sur la responsabilité de l'Etat et des communes pour dommage (*Закон за отговорността на държавата и общините за вреди*, titre modifié en 2006) énonce en son article 2, alinéa 1, que l'Etat est responsable des dommages causés aux particuliers du fait d'une décision judiciaire dans certaines hypothèses de placement en détention lorsqu'elle est annulée pour défaut de base légale.

63. L'article 1, alinéa 1, de la même loi dispose que l'Etat et les communes sont responsables des préjudices causés aux personnes physiques et morales par les actes, actions ou inactions illégaux de leurs organes ou agents dans l'exercice de leurs fonctions administratives.

64. Dans un certain nombre de décisions, différentes juridictions internes ont considéré que cette disposition était applicable aux préjudices causés aux détenus par les mauvaises conditions de la vie carcérale ou par l'inadéquation des soins médicaux administrés en prison et ont, lorsqu'il y avait lieu, accueilli partiellement ou en totalité les demandes en réparation des intéressés (реш. от 26.01.2004 г. по гр. д. № 959/2003, ВКС, IV г. о. et реш. № 330 от 7.08.2007 г. по гр. д. № 92/2006, ВКС, IV г. о.).

65. Il n'existe aucune décision judiciaire considérant cette jurisprudence comme applicable aux cas allégués de mauvaises conditions de vie dans des foyers sociaux.

66. Par ailleurs, il ressort de la jurisprudence des tribunaux internes que l'article 1, alinéa 1, de la loi en question permet à toute personne dont la santé s'est détériorée au motif que les organes relevant du ministère de la Santé ont manqué à leur obligation de lui fournir régulièrement des médicaments,

d'invoquer la responsabilité de l'administration et d'être indemnisée (реш. № 211 от 27.05.2008 г. по гр. д. № 6087/2007, ВКС, V г. о.).

67. Enfin, l'Etat et ses autorités sont assujettis aux règles de droit commun de la responsabilité délictuelle pour les autres préjudices, par exemple ceux occasionnés par le décès d'une personne sous tutelle pendant sa fuite d'un foyer social pour adultes atteints d'arriération mentale, au motif que le personnel du foyer ne s'était pas acquitté de son obligation de surveillance constante (реш. № 693 от 26.06.2009 г. по гр. д. № 8/2009, ВКС, III г. о.).

J. L'arrestation par la police en vertu de la loi de 2006 sur le ministère de l'Intérieur

68. En application de ladite loi, les organes de police sont notamment habilités à arrêter toute personne qui, en raison de troubles mentaux graves et par son comportement, porte atteinte à l'ordre public ou expose sa vie à un danger évident (article 63 alinéas 1-3). La personne concernée peut contester la légalité de cette arrestation devant un tribunal qui statuera immédiatement (article 63 alinéa 4).

69. Par ailleurs, les organes de police sont chargés, entre autres, de rechercher les personnes disparues (article 139 alinéa 3).

K. Les informations présentées par le requérant au sujet de la recherche de personnes s'étant enfuies d'un foyer social pour adultes atteints de troubles mentaux

70. Le Comité bulgare d'Helsinki a réalisé une étude auprès des postes de police concernant la recherche des personnes s'étant enfuies d'un foyer de ce type. Il en ressort que la pratique n'est pas uniforme. Certains agents de police ont déclaré que, lorsque les employés d'un tel établissement leur demandent de retrouver une personne en fuite, ils recherchent et ramènent celle-ci au poste de police, puis en informent le foyer. D'autres agents de police ont expliqué qu'ils recherchent la personne concernée, mais que, n'ayant pas le droit de l'arrêter, ils préviennent les employés du foyer qui la ramènent eux-mêmes.

L. Les statistiques présentées par le requérant au sujet des procédures judiciaires relatives à la privation de la capacité juridique

71. Le Comité bulgare d'Helsinki a recueilli auprès de huit tribunaux régionaux, pour la période allant de janvier 2002 à septembre 2009, des statistiques sur l'issue des procédures de rétablissement de la capacité juridique. Au cours de cette période, 677 personnes ont été privées de leur

capacité juridique, 36 procédures de ce type ont été ouvertes, dont 10 se sont soldées par la levée de la mesure, 8 privations totales de capacité ont été modifiées en privations partielles, 4 demandes ont été rejetées, 7 procédures ont été closes par les tribunaux et les autres affaires sont toujours pendantes.

III. LES TEXTES INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. La Convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 13 décembre 2006 (Résolution A/RES/61/106)

72. Cette convention est entrée en vigueur le 3 mai 2008. Elle a été signée par la Bulgarie le 27 septembre 2007, mais n'a pas encore été ratifiée. Elle se lit comme suit dans ses parties pertinentes :

Article 12

Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

«1. Les Etats Parties réaffirment que les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique.

2. Les Etats Parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres.

3. Les Etats Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique.

4. Les Etats Parties font en sorte que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus, conformément au droit international des droits de l'homme. Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, soient exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d'influence, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s'appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe compétent, indépendant et impartial ou une instance judiciaire. Ces garanties doivent également être proportionnées au degré auquel les mesures devant faciliter l'exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée.

5. Sous réserve des dispositions du présent article, les Etats Parties prennent toutes mesures appropriées et effectives pour garantir le droit qu'ont les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens ou d'en hériter, de contrôler leurs finances et d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédit financier; ils veillent à ce que les personnes handicapées ne soient pas arbitrairement privées de leurs biens.»

Article 14

Liberté et sécurité de la personne

« 1. Les Etats Parties veillent à ce que les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres :

- a) jouissent du droit à la liberté et à la sûreté de leur personne ;
- b) ne soient pas privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire ; ils veillent en outre à ce que toute privation de liberté soit conforme à la loi et à ce qu'en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté.

2. Les Etats Parties veillent à ce que les personnes handicapées, si elles sont privées de leur liberté à l'issue d'une quelconque procédure, aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme et soient traitées conformément aux buts et principes de la présente Convention, y compris en bénéficiant d'aménagements raisonnables. »

B. La recommandation no R (99) 4 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables (adoptée le 23 février 1999)

73. Cette recommandation est ainsi libellée dans ses parties pertinentes :

Principe 2 – Souplesse dans la réponse juridique

« 1. Les mesures de protection et les autres mécanismes juridiques destinés à assurer la protection des intérêts personnels et économiques des majeurs incapables devraient être suffisamment larges et souples pour permettre d'apporter une réponse juridique appropriée aux différents degrés d'incapacité et à la variété des situations.

(...)

4. Parmi l'éventail des mesures de protection proposées devraient figurer, dans les cas appropriés, des dispositions ne restreignant pas la capacité juridique des intéressés. »

Principe 3 – Préservation maximale de la capacité

« 1. Le cadre législatif devrait, dans toute la mesure du possible, reconnaître que différents degrés d'incapacité peuvent exister et que l'incapacité peut varier dans le temps. Par conséquent, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement conduire à une restriction totale de la capacité juridique. Toutefois, une limitation de cette dernière devrait être possible lorsqu'elle apparaît de toute évidence nécessaire à la protection de la personne concernée.

2. En particulier, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement priver la personne concernée du droit de voter, de tester, de donner ou non son accord à une quelconque intervention touchant à sa santé, ou de prendre toute autre décision à caractère personnel, ce à tout moment, dans la mesure où sa capacité le lui permet.

(...)

Principe 6 – Proportionnalité

« 1. Lorsqu'une mesure de protection est nécessaire, elle doit être proportionnelle au degré de capacité de la personne concernée et adaptée aux circonstances particulières et aux besoins de cette dernière.

2. La mesure de protection devrait limiter la capacité juridique, les droits et les libertés de la personne concernée seulement dans la limite nécessaire pour atteindre le but de l'intervention auprès de celle-ci. »

Principe 13 – Droit d'être entendu personnellement

« La personne concernée devrait avoir le droit d'être entendue personnellement dans le cadre de toute procédure pouvant avoir une incidence sur sa capacité juridique. »

Principe 14 – Durée, révision et recours

« 1. Les mesures de protection devraient, dans la mesure de ce qui est possible et indiqué, être d'une durée limitée. Il conviendrait d'envisager des révisions périodiques.

(...)

3. Il conviendrait de prévoir des voies de recours appropriées. »

C. Les rapports relatifs aux visites effectuées par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (le CPT) en Bulgarie

1. Le rapport du CPT relatif à sa visite du 16 au 22 décembre 2003, publié le 24 juin 2004

74. Ce rapport expose la situation des personnes placées par les autorités publiques dans des foyers pour personnes atteintes de troubles mentaux/ d'arriération mentale, établissements qui relèvent de l'autorité du ministère du Travail et de la Politique sociale. La partie II.4 dudit rapport est consacrée au foyer de Pastra.

75. Le CPT a constaté que la capacité officielle du foyer était de 105 personnes: 92 pensionnaires de sexe masculin étaient inscrits, dont 86 étaient présents au moment de la visite. Deux pensionnaires s'étaient enfuis, et les autres avaient une autorisation de sortie dans leur famille. Environ 90 % des pensionnaires étaient atteints de schizophrénie et les autres souffraient d'un retard mental. La majorité d'entre eux avaient passé de nombreuses années dans l'établissement, les sorties étant plutôt rares.

76. Selon les constats du CPT, les locaux du foyer de Pastra étaient dans un état déplorable, les conditions d'hygiène très mauvaises et l'établissement peu chauffé.

77. Plus particulièrement, les bâtiments n'avaient pas d'eau courante. Les pensionnaires se lavaient à l'eau froide dans la cour et ils étaient souvent

mal rasés et sales. La salle de bain, à laquelle ils accédaient une fois par semaine, était rudimentaire et délabrée.

78. Les toilettes, situées elles aussi dans la cour, consistaient en des abris délabrés où des trous avaient été creusés à même le sol. Ces installations étaient dans un état déplorable et leur accès dangereux. Par ailleurs, les produits d'hygiène de base étaient rarement disponibles.

79. Le rapport fait état d'insuffisances en ce qui concerne la nourriture. L'alimentation quotidienne consistait en trois repas par jour, dont 750 g de pain. Lait et œufs n'étaient jamais proposés et il y avait rarement des fruits et légumes frais. Aucune disposition n'était prise pour les régimes spéciaux.

80. Le seul traitement dispensé dans le foyer consistait à administrer des médicaments. Les pensionnaires, considérés comme des patients psychiatriques chroniques ayant besoin d'une thérapie d'entretien, étaient enregistrés comme malades externes auprès d'un psychiatre à Dupnitsa. Le psychiatre se rendait dans le foyer une fois tous les deux ou trois mois, ainsi que sur demande. Les pensionnaires pouvaient aussi être amenés chez le psychiatre – qui tenait une permanence hebdomadaire dans la ville voisine de Rila – si l'on constatait une modification de leur état mental. Tous les pensionnaires étaient soumis à un examen psychiatrique deux fois par an, ce qui donnait l'occasion de faire le bilan de leur traitement médicamenteux et, le cas échéant, de l'adapter. Presque tous les pensionnaires prenaient des médicaments psychiatriques, qui étaient inscrits sur une carte spéciale et administrés par les infirmiers.

81. Mis à part l'administration de médicaments, aucune activité thérapeutique n'était organisée pour les pensionnaires, qui menaient une vie passive et monotone.

82. Le CPT a conclu que ces conditions étaient à l'origine d'une situation qui pouvait être qualifiée de traitement inhumain et dégradant. Il a demandé aux autorités bulgares de remplacer d'urgence le foyer de Pastra. Dans leur réponse du 13 février 2004, celles-ci ont reconnu que le foyer n'était pas conforme aux normes européennes en matière de soins. Elles ont indiqué qu'il allait être fermé en priorité et que les pensionnaires seraient transférés dans d'autres établissements.

83. Par ailleurs, le CPT a indiqué, dans la partie II.7 de son rapport que dans la plupart des cas le placement de personnes atteintes de déficiences mentales en institution spécialisée se traduisait par une privation de liberté de facto. La procédure de placement devait donc être assortie des garanties appropriées, parmi lesquelles la réalisation d'une expertise médicale, notamment psychiatrique, objective. Il était aussi essentiel que ces personnes aient le droit d'intenter des actions permettant aux tribunaux de statuer

rapidement sur la légalité de leur placement. Le CPT a recommandé qu'un tel droit soit garanti en Bulgarie (paragraphe 52 du rapport).

2. Le rapport du CPT relatif à sa visite du 10 au 21 septembre 2006, publié le 28 février 2008

84. Dans ce rapport, le CPT a recommandé à nouveau de prévoir une action judiciaire permettant de contester la légalité du placement dans un foyer social (paragraphe 176 et 177 du rapport).

85. Il a recommandé également que des efforts soient faits pour garantir que le placement des pensionnaires dans les foyers pour personnes souffrant de troubles mentaux et/ou de retard mental se fasse en toute conformité avec la lettre et l'esprit de la loi. Les contrats relatifs à la prestation de services sociaux devraient préciser les droits légaux des pensionnaires, notamment les possibilités de déposer des plaintes auprès d'un organe extérieur. En outre, les pensionnaires incapables de comprendre les contrats devraient recevoir une aide appropriée (paragraphe 178 du rapport).

86. Enfin, le CPT a préconisé que les autorités bulgares prennent les mesures nécessaires afin d'éviter les conflits d'intérêts qui surviennent à l'occasion de la désignation d'un employé d'un foyer social comme tuteur ou curateur d'un pensionnaire de la même institution (paragraphe 179 du rapport).

87. Par ailleurs, le CPT s'est rendu à nouveau au foyer de Pastra lors de sa visite périodique en Bulgarie, en octobre 2010.

IV. LE DROIT COMPARÉ

A. L'accès à un tribunal pour demander le rétablissement de la capacité juridique

88. Selon une étude comparative du droit de vingt Etats membres du Conseil de l'Europe, il apparaît que, dans une grande majorité des cas (Allemagne, Croatie, Danemark, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Luxembourg, Monaco, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Suède, Suisse et Turquie), les législations accordent à toutes les personnes privées de leur capacité juridique le droit de s'adresser directement aux juridictions pour demander la cessation de la mesure.

89. En Ukraine, une personne partiellement privée de sa capacité peut introduire par elle-même une demande de mainlevée de cette mesure; il en va autrement pour une personne déclarée totalement incapable, qui peut toutefois contester tout acte de son tuteur devant un tribunal.

90. L'action judiciaire en cessation de la privation de la capacité juridique ne peut être directement ouverte par la personne concernée ni en Lettonie (où la demande peut être introduite par le procureur ou par le conseil des tutelles) ni en Irlande.

B. Le placement en foyer spécialisé d'une personne privée de sa capacité juridique

91. Une étude comparative de la législation de vingt Etats parties à la Convention démontre qu'il n'existe pas en Europe d'approche harmonisée relativement au régime du placement en foyer spécialisé des personnes privées de leur capacité juridique, notamment pour ce qui est de l'autorité compétente pour adopter la décision de placement et des garanties dont bénéficie la personne concernée. On peut toutefois constater que, dans certains pays (Allemagne, Autriche, Estonie, Finlande, France, Grèce, Pologne, Portugal et Turquie), la décision de placer une personne contre sa volonté dans un foyer spécialisé pendant une longue période est prise directement ou homologuée par le juge.

92. D'autres législations (Belgique, Danemark, Hongrie, Irlande, Lettonie, Luxembourg, Monaco et Royaume-Uni) autorisent le curateur, des proches parents ou l'administration à décider du placement en foyer spécialisé sans que l'approbation du juge soit nécessaire. Par ailleurs, il apparaît que, dans tous les pays précités, la mesure de placement est entourée de conditions de fond, notamment quant à l'état de santé de la personne, à l'existence d'un danger ou d'un risque et/ou à la production de certificats médicaux. De plus, l'obligation d'entendre ou de consulter la personne concernée au sujet de son placement, l'existence d'un délai légal ou judiciaire pour la fin ou la révision de cette mesure, ainsi que la possibilité d'une assistance juridique figurent parmi les garanties fournies dans plusieurs législations nationales.

93. Dans certains pays (Allemagne, Danemark, Estonie, Grèce, Hongrie, Irlande, Lettonie, Pologne, Slovaquie, Suisse et Turquie), la possibilité de contester devant un organe judiciaire la décision initiale de placement est offerte à la personne concernée sans qu'elle soit tenue de solliciter l'accord de son tuteur ou curateur.

94. Enfin, plusieurs Etats (Allemagne, Danemark, Estonie, Finlande, Grèce, Irlande, Lettonie, Pologne, Suisse et Turquie) donnent directement à la personne concernée le droit d'introduire périodiquement un recours judiciaire pour contester la légalité du maintien de la mesure de placement.

95. Il convient de noter par ailleurs que de nombreuses législations relatives à la capacité juridique ou au placement des personnes en institution spécialisée ont été récemment modifiées (Allemagne: 1992; Autriche:

2007 ; Danemark : 2007 ; Estonie : 2005 ; Finlande : 1999 ; France : 2007 ; Grèce : 1992 ; Hongrie : 2004 ; Lettonie : 2006 ; Pologne : 2007 ; Royaume-Uni : 2005 ; Ukraine : 2000) ou sont en cours de modification (Irlande). Ces réformes législatives ont pour but de renforcer la protection juridique des personnes privées de leur capacité en leur offrant soit un droit d'accès direct à un tribunal pour faire réviser leur statut, soit des garanties supplémentaires quand elles sont placées en établissement spécialisé contre leur volonté.

EN DROIT

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

96. Le requérant estime que son placement dans le foyer de Pastra est contraire à l'article 5 § 1 de la Convention.

Cette disposition se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;
- f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

A. Remarques préliminaires

97. La Grande Chambre observe que devant elle le Gouvernement maintient l'exception de non-épuisement des voies de recours internes qu'il a soulevée devant la chambre relativement au grief tiré de l'article 5 § 1.

98. Cette exception se fonde sur les éléments suivants. Premièrement, le requérant aurait pu à tout moment saisir en personne le juge, en vertu de l'article 277 du code de procédure civile («le CPC»), pour demander le rétablissement de sa capacité juridique, et la levée de la curatelle lui aurait permis de quitter librement le foyer. Deuxièmement, les membres de sa famille proche ne se seraient pas prévalus de la possibilité qu'offraient à certains d'entre eux les articles 113 et 115 du code de la famille («le CF») de demander le changement du curateur auprès de l'organe chargé de la tutelle et de la curatelle. D'après le Gouvernement, en cas de refus, ils auraient pu introduire un recours auprès d'un tribunal qui aurait statué au fond et éventuellement nommé un nouveau curateur, qui aurait pu ainsi résilier le contrat de placement. Le Gouvernement soutient aussi en substance que les membres de la famille proche du requérant auraient pu également contester le contrat conclu entre la curatrice R. P. et le foyer de Pastra. Enfin, il indique que le requérant lui-même aurait pu demander à l'organe chargé de la tutelle et de la curatelle de désigner un représentant *ad hoc* en soutenant qu'il y avait un conflit d'intérêts avec son curateur, et ce afin de demander son départ du foyer et sa domiciliation à une autre adresse (article 123, alinéa 1, du CF).

99. La Grande Chambre relève que, dans sa décision sur la recevabilité du 29 juin 2010, la chambre a constaté que cette exception soulevait des questions étroitement liées à celles posées par le grief du requérant sur le terrain de l'article 5 § 4 de la Convention et a par conséquent décidé de la joindre à l'examen au fond de cette disposition.

100. Par ailleurs, considérant que la question de savoir s'il y avait en l'espèce «privation de liberté» au sens de l'article 5 § 1 était étroitement liée au bien-fondé du grief tiré de cette disposition, la chambre a également joint ce point à l'examen au fond. La Grande Chambre ne voit aucune raison de remettre en cause les conclusions de la chambre à ces égards.

B. Sur la question de savoir si le requérant a été privé de liberté au sens de l'article 5 § 1

1. Arguments des parties

a) Le requérant

101. Le requérant soutient que, bien que la législation nationale qualifie de «volontaire» le placement en foyer social des personnes atteintes de troubles mentaux, son transfert au foyer de Pastra constitue une privation de liberté. Il estime que, comme dans l'arrêt *Storck c. Allemagne* (n° 61603/00,

CEDH 2005-V), les éléments objectif et subjectif caractérisant une détention sont présents en l'espèce.

102. Concernant la nature de la mesure, le requérant estime que vivre dans un foyer éloigné et situé dans une zone montagneuse équivalait à être physiquement isolé de la société. Il n'aurait pu se résoudre à partir de son propre chef car, sans papiers d'identité et sans argent, il se serait exposé au risque de se faire arrêter rapidement par la police à l'occasion de contrôles de routine, très courants en Bulgarie.

103. Les sorties du foyer auraient été soumises à un régime d'autorisation. La distance d'environ 420 km séparant le foyer de la ville natale du requérant et l'impossibilité pour lui de disposer de sa pension d'invalidité l'auraient privé de la faculté de se rendre plus de trois fois à Roussé. L'intéressé affirme par ailleurs que de nombreuses demandes de voyage lui ont été refusées par l'administration du foyer. Il ajoute que, selon une pratique dépourvue de base légale, les pensionnaires ne respectant pas la durée de leurs autorisations de sortie sont considérés comme étant en état de fuite et recherchés par la police. Il expose à cet égard que la police l'a arrêté une fois à Roussé et que, même si celle-ci ne l'a pas reconduit au foyer, le fait que le directeur avait demandé sa localisation et son transfert a constitué une restriction déterminante de son droit à la liberté individuelle. Il dit avoir été arrêté et détenu par la police en attendant que des employés du foyer viennent le chercher, sans avoir été informé des raisons justifiant sa privation de liberté. Son transfert ayant été effectué par la contrainte, peu importerait qu'il ait été assuré par des employés du foyer.

104. Le requérant souligne ensuite que la mesure de placement dont il fait l'objet perdure depuis plus de huit ans et que ses espoirs de quitter un jour le foyer sont vains car la décision doit être approuvée par le curateur.

105. S'agissant des conséquences de l'exécution de la mesure de placement, le requérant met en avant la sévérité du régime. Ses occupations, ses soins et ses déplacements auraient fait l'objet d'un contrôle complet et effectif de la part des employés du foyer. Il aurait été soumis à une routine quotidienne stricte l'obligeant à se lever, se coucher et manger à des heures bien précises. Il n'aurait eu aucune liberté quant au choix de sa tenue vestimentaire, la préparation de ses repas, la participation à des événements culturels ou l'établissement de relations avec d'autres personnes, y compris des relations intimes, car le foyer aurait été exclusivement réservé aux hommes. Il n'aurait pu regarder la télévision que le matin. Ainsi, son séjour au foyer aurait causé une nette dégradation de son bien-être et aurait fait naître chez lui un syndrome d'institutionnalisation, c'est-à-dire l'incapacité de se réinsérer dans la société et d'y mener une vie normale.

106. Pour ce qui est de l'élément subjectif, l'intéressé considère que son cas se distingue de celui examiné dans l'affaire *H.M. c. Suisse* (n° 39187/98, CEDH 2002-II), où la requérante avait consenti à son placement dans un établissement social. Lui-même n'aurait jamais donné un tel consentement en l'espèce. Sa curatrice de l'époque, M^{me} R. P. (paragraphe 12 ci-dessus), ne l'aurait pas consulté au sujet du placement et, du reste, il ne l'aurait même pas connue; de plus, il n'aurait pas été informé de l'existence du contrat du 10 décembre 2002 (paragraphe 14 ci-dessus), qu'il n'aurait jamais signé. Ces circonstances refléteraient une pratique largement répandue en Bulgarie selon laquelle, une fois privée, même partiellement, de sa capacité juridique une personne serait considérée comme incapable d'exprimer sa volonté. D'ailleurs, il ressortirait des documents médicaux que le souhait du requérant de quitter le foyer a été analysé non pas comme une volonté librement exprimée, mais plutôt comme un symptôme de sa maladie mentale.

107. Enfin, dans l'affaire *H.M. c. Suisse* précitée, les autorités auraient fondé leur décision de placement sur un examen minutieux démontrant que les conditions de vie au domicile de l'intéressée s'étaient gravement détériorées en raison de son manque de coopération avec un organisme d'aide sociale. En revanche, le requérant ne se serait jamais vu offrir et n'aurait jamais refusé une aide sociale alternative à domicile.

b) Le Gouvernement

108. Dans ses observations écrites devant la chambre, le Gouvernement avait admis que les circonstances de l'espèce s'analysaient en une « privation de liberté » au sens de l'article 5 § 1 de la Convention. Cependant, à l'audience et dans la procédure devant la Grande Chambre, il a soutenu que l'article 5 ne trouvait pas à s'appliquer. A cet égard, il observe que le requérant n'a pas été interné d'office en hôpital psychiatrique par les pouvoirs publics en vertu de la loi sur la santé publique, mais qu'il a été logé dans un foyer d'assistance sociale à la demande de sa curatrice, sur le fondement d'un contrat de droit civil et conformément aux règles de l'assistance sociale. Ainsi, les personnes ayant besoin d'assistance, y compris celles présentant des troubles mentaux, pourraient demander, directement ou par le biais de leurs représentants, le bénéfice de diverses prestations sociales et médicales en application de la loi sur l'assistance sociale de 1998 (paragraphe 57-60 ci-dessus). Les foyers pour adultes atteints de troubles mentaux proposeraient une vaste gamme de prestations de ce type et le placement dans ces établissements ne pourrait être considéré comme une privation de liberté.

109. Quant aux circonstances concrètes de l'espèce, le Gouvernement avance que le requérant n'a jamais manifesté expressément et consciemment son désaccord avec le placement dans le foyer et qu'on ne peut dès lors conclure que cette mesure revêtait un caractère involontaire. De plus, l'intéressé aurait été libre de quitter le foyer à tout moment.

110. Par ailleurs, l'intéressé aurait été encouragé à travailler au mieux de ses capacités dans le restaurant du village et aurait bénéficié à trois reprises d'une autorisation de sortie. Ses deux retours de Roussé avant la fin de son autorisation de sortie (paragraphe 27 ci-dessus) s'expliqueraient par l'absence de logement. Le Gouvernement souligne en outre que le requérant n'a jamais été reconduit au foyer par la police. Il reconnaît qu'en septembre 2006 le directeur s'est retrouvé dans l'obligation de demander à la police de rechercher l'intéressé car celui-ci n'était pas rentré (paragraphe 28 ci-dessus). Or il ressortirait de l'affaire *Dodov c. Bulgarie* (n° 59548/00, 17 janvier 2008) que l'Etat a l'obligation positive de prendre soin des personnes logées dans des foyers sociaux. D'après le Gouvernement, la démarche du directeur s'inscrivait dans le cadre de cette obligation de protection.

111. Le Gouvernement fait ensuite remarquer que le requérant ne jouissait pas de sa capacité juridique et ne bénéficiait pas d'un environnement familial de soutien, d'un logement ou de ressources suffisantes pour mener une vie autonome. Se référant à cet égard aux arrêts *H.M. c. Suisse*, précité, et *Nielsen c. Danemark* (28 novembre 1988, série A n° 144), il estime que le placement du requérant n'est qu'une mesure de protection visant le seul intérêt de celui-ci et représente une réponse adéquate à une situation sociale et médicale d'urgence qui ne peut être considérée comme involontaire.

c) Le tiers intervenant

112. Interights formule les observations générales suivantes. Elle indique avoir mené une étude sur les pratiques de placement dans des foyers sociaux pour personnes atteintes de troubles mentaux dans des pays d'Europe centrale et orientale. Selon les conclusions de cette étude, dans la plupart des cas, le placement en question s'analyserait en une situation équivalant à une privation de liberté *de facto*.

113. Les foyers sociaux seraient souvent situés dans des zones géographiques rurales ou montagneuses difficiles d'accès. En cas de proximité des localités urbaines, ces foyers seraient entourés de grandes clôtures et fermés à clé. En règle générale, les personnes placées ne pourraient sortir qu'avec l'autorisation expresse du directeur de l'institution et pendant une durée limitée. En cas d'absence non autorisée, la police aurait le pouvoir de rechercher et de ramener les personnes concernées. Le même régime de vie restrictif s'appliquerait de la même façon à toutes les

personnes, sans distinction tenant au statut juridique – capables, incapables ou partiellement incapables, ce que Interights juge déterminant. En effet, le caractère volontaire ou involontaire du placement ne serait aucunement pris en considération.

114. Pour ce qui est de l'analyse de l'aspect subjectif du placement, Interights estime que le consentement des personnes concernées appelle un examen attentif. En effet, il faudrait vérifier sérieusement la véritable volonté de ces personnes, nonobstant leur éventuelle incapacité déclarée sur le plan juridique. Selon Interights, c'est une réalité dans les pays d'Europe centrale et orientale que face au choix de vivre soit sans abri dans la précarité totale soit dans les conditions relativement sécurisées offertes par un foyer, les personnes incapables peuvent opter pour la deuxième solution, tout simplement à défaut de se voir proposer par l'Etat des services alternatifs relevant de l'assistance sociale. Ce ne serait pas pour autant que l'on pourrait dire que ces personnes consentent librement à la mesure de placement.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

115. La Cour rappelle qu'entre privation de liberté et restrictions à la liberté de circuler qui obéissent à l'article 2 du Protocole n° 4, il n'y a qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence. Le classement dans l'une ou l'autre de ces catégories se révèle parfois ardu, car dans certains cas marginaux il s'agit d'une pure affaire d'appréciation, mais la Cour ne saurait éluder un choix dont dépendent l'applicabilité ou l'inapplicabilité de l'article 5 de la Convention (*Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, §§ 92-93, série A n° 39). Pour savoir si une personne a été privée de sa liberté, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères propres à son cas particulier comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée (*Storck*, précité, § 71, et *Guzzardi*, précité, § 92).

116. Dans le contexte de la privation de liberté en relation avec la santé mentale, la Cour a estimé qu'une personne pouvait être considérée comme « détenue » même pendant la période où elle se trouvait dans un service hospitalier ouvert avec la possibilité de se rendre régulièrement sans escorte dans les parties non sécurisées de l'hôpital et de sortir de celui-ci sans escorte (*Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 42, série A n° 93).

117. Par ailleurs, dans le domaine du placement des personnes atteintes de troubles mentaux, la notion de privation de liberté ne comporte pas seulement un aspect objectif, à savoir l'internement d'une personne dans un espace restreint pendant un laps de temps non négligeable. Une personne

ne peut passer pour avoir été privée de sa liberté que si – et cela constitue un aspect subjectif – elle n’a pas valablement consenti à son internement (*Storck*, précité, § 74).

118. La Cour a conclu à l’existence d’une privation de liberté notamment dans les circonstances suivantes: a) lorsque le requérant, déclaré totalement incapable et placé à la demande de son représentant légal dans un hôpital psychiatrique, avait tenté sans succès de le quitter (*Chtoukatourov c. Russie*, n° 44009/05, § 108, CEDH 2008); b) lorsque la requérante avait d’abord consenti à son séjour en clinique, mais tenté de s’enfuir par la suite (*Storck*, précité, § 76); c) dans un cas où le requérant était un majeur incapable de donner son consentement au placement dans une institution psychiatrique qu’il n’avait cependant jamais tenté de quitter (*H.L. c. Royaume-Uni*, n° 45508/99, §§ 89-94, CEDH 2004-IX).

119. La Cour a également dit que le droit à la liberté occupe une place trop importante dans une société démocratique pour qu’une personne perde le bénéfice de la protection de la Convention du seul fait qu’elle a accepté d’être mise en détention (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, 18 juin 1971, §§ 64-65, série A n° 12), en particulier lorsque nul ne conteste que cette personne est juridiquement incapable de consentir ou de s’opposer à la mesure proposée (*H.L. c. Royaume-Uni*, précité, § 90).

120. Par ailleurs, la Cour a eu l’occasion de dire que la première phrase de l’article 5 § 1 doit être comprise comme imposant à l’État l’obligation positive de protéger la liberté des personnes relevant de sa juridiction. Si tel n’était pas le cas, il en résulterait une lacune assez grande dans la protection contre la détention arbitraire, ce qui ne cadrerait pas avec l’importance que revêt la liberté individuelle dans une société démocratique. L’État est donc tenu de prendre des mesures offrant une protection effective aux personnes vulnérables, notamment des mesures raisonnables destinées à empêcher une privation de liberté dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance (*Storck*, précité, § 102). Ainsi, ayant égard aux circonstances particulières de ces affaires, la Cour a estimé que la responsabilité des autorités nationales se trouvait engagée s’agissant d’une détention demandée par le tuteur du requérant et exécutée dans un hôpital psychiatrique (*Chtoukatourov*, précité), et par une détention dans une clinique privée (*Storck*, précité).

b) Application de ces principes en l’espèce

121. La Cour souligne d’emblée qu’il n’est pas nécessaire en l’espèce de décider, d’une manière générale, si tout placement d’une personne privée de sa capacité juridique dans un établissement social constitue une «privation de liberté» au sens de l’article 5 § 1. Dans un certain nombre de

cas, de tels placements ont lieu à l'initiative des familles qui se trouvent aussi impliquées dans la tutelle ou la curatelle et sont basés sur des contrats de droit civil conclus avec une institution sociale appropriée. Par conséquent, dans ces cas, les restrictions à la liberté résultent d'actions de particuliers et le rôle des autorités se limite à la supervision. La Cour n'est pas appelée dans la présente affaire à se prononcer sur les obligations qui pourraient incomber aux autorités au regard de la Convention dans de telles situations.

122. Elle constate que les circonstances de l'espèce sont particulières. En effet, aucun membre de la famille du requérant n'a été engagé dans la curatelle et les fonctions de curateur ont été confiées à une fonctionnaire de l'Etat (M^{me} R. P.). Celle-ci a négocié et conclu le contrat de placement avec le foyer de Pastra, sans prendre contact avec le requérant, qu'elle n'a d'ailleurs jamais rencontré. La mesure de placement a été mise en œuvre par les services sociaux, auxquels le requérant n'a pas non plus été présenté, dans un établissement géré par l'Etat (paragraphes 12-15 ci-dessus). Le requérant n'a jamais été consulté au sujet des choix opérés par sa curatrice, alors qu'il pouvait exprimer un avis valable et que son accord était nécessaire selon la loi de 1949 sur les personnes physiques et morales et la famille (paragraphe 42 ci-dessus). Dans ces conditions, il n'a pas été transféré au foyer de Pastra à sa demande ou sur la base d'un contrat volontaire de droit privé pour le placement dans une institution sociale en vue de l'obtention d'une aide sociale et d'une protection. La Cour estime que les restrictions dont le requérant se plaint sont le résultat de différents actes pris depuis la demande de placement et tout au long de l'exécution de la mesure par des autorités et institutions publiques agissant par l'intermédiaire de leurs agents, et non d'actes ou d'initiatives de personnes privées. Même si en l'espèce rien n'indique que la curatrice a agi de mauvaise foi, ces éléments permettent de distinguer la présente affaire de l'affaire *Nielsen* (précitée), dans laquelle la mère du requérant, agissant de bonne foi, avait confié son fils mineur à une institution psychiatrique, ce qui avait amené la Cour à estimer que la mesure relevait de l'exercice des droits parentaux exclusifs sur un enfant incapable d'exprimer un avis valable.

123. Il convient dès lors de considérer que le placement est imputable aux autorités nationales. Il reste à examiner si les restrictions découlant de cette mesure s'analysent en une « privation de liberté » au sens de l'article 5.

124. Concernant l'aspect objectif, la Cour relève que le requérant était logé dans un bloc du foyer dont il pouvait sortir, mais elle rappelle qu'il n'est pas décisif de savoir si le bâtiment était fermé à clé (*Ashingdane*, précité, § 42). Il est vrai que l'intéressé pouvait se rendre dans le village le plus proche. Il n'en demeure pas moins que ces sorties n'étaient possibles qu'avec une autorisation expresse (paragraphe 25 ci-dessus). Qui plus est, le temps

passé en dehors du foyer et les endroits où le requérant pouvait se rendre étaient toujours contrôlés et limités.

125. La Cour note également qu'entre 2002 et 2009 le requérant a été autorisé à trois reprises à se rendre à Roussé pour un séjour de courte durée (une dizaine de jours) (paragraphe 26-28 ci-dessus). La Cour ne saurait spéculer sur les questions de savoir si l'intéressé aurait pu le faire plus fréquemment s'il l'avait demandé. Néanmoins, elle observe que la décision d'octroyer de telles autorisations relevait entièrement de l'administration du foyer, qui retenait les papiers d'identité du requérant et gérait ses moyens financiers, y compris les frais de transport (paragraphe 25-26 ci-dessus). De plus, il apparaît à la Cour que la localisation du foyer dans une zone montagneuse et éloignée de Roussé (environ 400 km) rendait tout voyage difficile et coûteux, compte tenu des revenus du requérant et de sa capacité d'organiser ses déplacements.

126. La Cour estime que ce régime d'autorisation et le fait que l'administration retenait les papiers d'identité du requérant ont constitué des restrictions importantes à la liberté individuelle de l'intéressé.

127. En outre, il n'est pas contesté que lorsque le requérant n'est pas rentré après son autorisation de sortie en 2006, l'administration du foyer a demandé à la police de Roussé de le rechercher et de le ramener (paragraphe 28 ci-dessus). La Cour peut admettre que cette démarche relève de la responsabilité qu'assume l'administration d'un foyer pour personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard des individus qui y sont placés. Elle note aussi que la police n'a pas assuré le transfert du requérant et que celui-ci n'a pas prouvé avoir été arrêté dans l'attente de l'arrivée des employés du foyer. Il n'en demeure pas moins que, comme la période de sortie autorisée avait expiré, les représentants du foyer ont ramené le requérant sans se préoccuper de ses souhaits.

128. Ainsi, même si le requérant a pu effectuer certains déplacements, les éléments ci-dessus amènent la Cour à considérer que, contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement, l'intéressé se trouvait sous un contrôle constant et n'était pas libre de quitter le foyer sans autorisation à tout moment lorsqu'il le souhaitait. Se référant à l'affaire *Dodov* précitée, le Gouvernement soutient que les restrictions en cause étaient nécessaires, compte tenu des obligations positives des autorités de protéger la vie et la santé du requérant. La Cour note que dans l'affaire en question la mère du requérant souffrait de la maladie d'Alzheimer et qu'en conséquence sa mémoire et ses autres capacités mentales se dégradaient progressivement, si bien que le personnel de la maison de retraite avait reçu pour instruction de ne jamais la laisser seule. En l'espèce, en revanche, le Gouvernement n'a pas démontré que l'état de santé du requérant était de nature à le placer

dans une situation de danger immédiat ou à commander l'adoption de restrictions spéciales en vue de protéger sa vie et son intégrité physique.

129. Quant à la durée de la mesure, la Cour relève que celle-ci n'a pas été fixée et est donc indéterminée, puisque le requérant a été inscrit dans les registres municipaux comme ayant son adresse permanente au foyer. Il y demeure toujours (soit depuis plus de huit ans). Ce laps de temps est suffisamment long pour qu'il ressente pleinement les effets négatifs des restrictions auxquelles il est soumis.

130. Pour ce qui est de l'aspect subjectif de la mesure, il convient de noter que, contrairement aux exigences de la loi interne (paragraphe 42 ci-dessus), l'intéressé n'a pas été invité à exprimer son avis au sujet du placement et n'a jamais explicitement donné son accord à ce propos. Cependant, il a été conduit en ambulance à Pastra et placé dans le foyer sans être informé des motifs et de la durée de cette mesure prise par sa curatrice désignée d'office. La Cour observe à cet égard qu'il existe des situations dans lesquelles la volonté d'une personne dont les capacités mentales sont altérées peut être valablement remplacée par celle d'un tiers agissant dans le cadre d'une mesure de protection et qu'il est parfois difficile de connaître la véritable volonté ou les préférences d'une telle personne. Toutefois, la Cour a déjà eu l'occasion de dire que le fait qu'une personne soit privée de sa capacité juridique ne signifie pas nécessairement qu'elle soit incapable de comprendre quelle est sa situation (*Chtoukatourov*, précité, § 108). En l'espèce, la loi interne accordait un certain poids à la volonté de l'intéressé et il apparaît que celui-ci comprenait bien sa situation. La Cour note qu'au plus tard à partir de 2004 le requérant a exprimé de manière explicite son souhait de quitter le foyer de Pastra devant les psychiatres et dans le cadre des démarches qu'il a entamées auprès des autorités en vue du rétablissement de sa capacité juridique et de la cessation de la curatelle (paragraphe 37-41 ci-dessus).

131. Ces éléments permettent de distinguer le cas d'espèce de l'affaire *H.M. c. Suisse* précitée, où la Cour a conclu à l'absence d'une privation de liberté, car la mesure de placement ne visait que la protection des intérêts de la requérante, qui une fois arrivée au foyer, avait accepté d'y rester. A cet égard, le Gouvernement n'a pas démontré que le requérant, à son arrivée à Pastra ou à une date ultérieure, ait accepté de demeurer au foyer. Dans ces circonstances, la Cour n'est pas convaincue que l'intéressé ait consenti au placement ou l'ait accepté de manière tacite plus tard et tout au long de son séjour.

132. Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, et notamment de l'implication des autorités dans l'imposition et la mise en œuvre du placement du requérant, du régime de sortie du foyer, de la durée

de la mesure et de l'absence de consentement de l'intéressé, la Cour conclut que la situation examinée s'analyse en une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1 de la Convention. Par conséquent, cette disposition trouve à s'appliquer.

C. Sur la compatibilité avec l'article 5 § 1 du placement du requérant au foyer de Pastra

1. Arguments des parties

a) Le requérant

133. Le requérant soutient que, faute pour lui d'avoir consenti à son placement et signé le contrat conclu entre sa curatrice et le foyer de Pastra, ce contrat était contraire à la loi sur les personnes physiques et morales et la famille. Il ajoute qu'il n'a pas été informé de l'existence de ce contrat au moment du placement et qu'il a continué à en ignorer l'existence bien longtemps après cette date. Il n'aurait d'ailleurs pas eu la possibilité de contester cet acte de sa curatrice. Bien que celle-ci eût l'obligation en vertu de l'article 126 du CF de soumettre des rapports sur ses activités à l'organe chargé de la tutelle et de la curatelle (le maire), ce dernier n'aurait eu aucun pouvoir de la sanctionner. En tout cas, aucun rapport n'aurait été établi au sujet du requérant, et ses curateurs n'auraient jamais été appelés à répondre de cette défaillance.

134. Le requérant arguë ensuite que son placement dans un foyer pour personnes atteintes de troubles mentaux ne répond à aucun des motifs justifiant une privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention. Cette mesure ne se justifierait ni par un besoin de protection de la sûreté publique ni par l'impossibilité, pour celui qui y est soumis, de s'établir en dehors de l'institution. Le requérant en veut pour preuve le fait que le directeur du foyer l'a jugé capable de s'intégrer dans la société et que des efforts ont été déployés pour le rapprocher de sa famille, mais sans succès. Ainsi, les autorités auraient fondé leur décision de placement sur la simple raison que la famille du requérant n'était pas disposée à prendre soin de lui et qu'il avait besoin d'une aide sociale. Elles n'auraient pas examiné la question de savoir si d'autres mesures moins restrictives pour la liberté individuelle permettraient de fournir l'aide nécessaire. De telles mesures auraient d'ailleurs été envisageables, la législation bulgare prévoyant une large gamme de prestations sociales, par exemple l'assistance personnelle, des centres de réhabilitation, des allocations et des pensions spécifiques. Les autorités n'auraient donc pas ménagé un juste équilibre entre les besoins

sociaux de l'intéressé et son droit à la liberté. Il serait arbitraire, et contraire au but de l'article 5, de fonder une détention sur des considérations purement sociales.

135. Dans l'hypothèse où la Cour considérerait que son placement relève du champ d'application de l'article 5 § 1 e), qui prévoit la privation de liberté d'une personne aliénée, le requérant soutient que les autorités nationales n'ont pas rempli les exigences de cette disposition. En effet, en l'absence d'une expertise psychiatrique récente, il serait évident, selon lui, que ledit placement n'avait pas pour but un traitement médical et qu'il était uniquement fondé sur les documents médicaux produits dans le cadre de la procédure visant la privation de la capacité juridique. Ceux-ci auraient été établis environ un an et demi avant le placement et n'auraient pas eu strictement pour objet le placement en établissement pour individus souffrant de troubles mentaux. Invoquant l'arrêt *Varbanov c. Bulgarie* (n° 31365/96, § 47, CEDH 2000-X), le requérant dit avoir été placé dans le foyer de Pastra sans que son état de santé mentale eût été évalué à ce moment-là.

b) Le Gouvernement

136. Le Gouvernement considère que le placement du requérant est conforme au droit interne car la curatrice a conclu un contrat aux termes duquel l'intéressé recevait, dans son intérêt, des prestations sociales. Ainsi, elle aurait agi dans le cadre de ses fonctions et se serait acquittée de son obligation de protéger la personne sous curatelle.

137. Etant donné que le seul but du placement était de fournir au requérant des prestations à caractère social en vertu de la loi sur l'assistance sociale et non d'effectuer un traitement médical obligatoire, le Gouvernement estime que cette mesure n'est pas régie par l'article 5 § 1 e) de la Convention. A cet égard, les autorités auraient tenu compte de la situation financière et familiale du requérant, à savoir l'absence de ressources et de membres de la famille proche pouvant l'assister au quotidien.

138. Le Gouvernement précise en même temps que l'intéressé peut, en tout état de cause, être considéré comme un « aliéné » au sens de l'article 5 § 1 e). En effet, l'expertise médicale établie dans le cadre de la procédure de privation de la capacité juridique conduite en 2000 démontrerait clairement que le requérant souffrait de troubles mentaux et qu'il était donc légitime pour les autorités de le placer dans un foyer accueillant des individus atteints de ces pathologies. Enfin, se prévalant de l'arrêt *Ashingdane* (précité, § 44), le Gouvernement expose qu'il existe un lien adéquat entre le motif invoqué pour le placement, à savoir l'état de santé de l'intéressé, et l'établissement dans lequel ce placement a été réalisé. Aussi estime-t-il que la mesure litigieuse n'était pas contraire à l'article 5 § 1 e).

c) Le tiers intervenant

139. Se fondant sur l'étude mentionnée aux paragraphes 112 à 114 ci-dessus, Interights expose que, dans les pays d'Europe centrale et orientale, le placement en foyer social des personnes atteintes de troubles mentaux est envisagé uniquement sous l'angle de la protection sociale et dans le cadre du droit contractuel. Le droit interne ne considérant pas ces placements comme une forme de privation de liberté, les garanties procédurales prévues en matière d'internement psychiatrique involontaire ne seraient pas applicables.

140. Interights estime que ces situations doivent être rapprochées de celle examinée dans l'affaire *H.L. c Royaume-Uni* précitée. Celle-ci aurait mis en cause le régime selon lequel la théorie de la nécessité définie par la *common law* avant 2007 au Royaume-Uni autorisait la détention « informelle » d'individus incapables et dociles souffrant de troubles mentaux. Or la Cour aurait jugé frappante l'absence de toute réglementation fixant la procédure à suivre pour l'admission et la détention de tels individus. Selon elle, le contraste entre cette pénurie de règles et la large palette de garanties qui accompagnaient les internements psychiatriques formels au titre de la législation sur la santé mentale aurait été significatif. En l'absence d'une procédure d'admission formelle, indiquant qui pouvait la proposer, pour quelles raisons et sur quel fondement, et à défaut de déterminer la durée de la détention, le traitement ou les soins, les professionnels de santé de l'hôpital auraient exercé un contrôle total sur la liberté et le traitement d'un individu incapable et vulnérable en se fondant uniquement sur leurs propres examens cliniques, effectués quand et comme ils l'ont jugé approprié. Sans remettre en cause la bonne foi de ces professionnels ni douter qu'ils ont agi dans l'intérêt supérieur du requérant, la Cour aurait rappelé que le but même des garanties procédurales était de protéger les individus contre les erreurs de jugement et les fautes professionnelles (*ibidem*, §§ 120-121).

141. Interights demande à la Cour de rester dans cette ligne de jurisprudence et de constater qu'en l'espèce le caractère informel du placement et de la détention continue en foyer social est en contradiction avec les garanties de l'article 5 contre l'arbitraire. Les juridictions n'auraient été impliquées à aucun stade de la procédure et aucun autre organe indépendant n'aurait été chargé de contrôler les institutions en question. L'absence de réglementation combinée avec le caractère vulnérable des personnes souffrant de troubles mentaux faciliterait les abus en matière de droits fondamentaux, dans un contexte où la supervision serait extrêmement limitée.

142. Le tiers intervenant expose ensuite que, dans la plupart des cas de ce type, le placement est une mesure automatique car il existe peu de possibilités d'assistance sociale alternative. Il estime à cet égard qu'il convient d'imposer aux autorités une obligation effective de mettre en place des mesures appropriées et moins restrictives pour la liberté individuelle, qui soient néanmoins capables d'assurer des soins médicaux et des prestations sociales aux personnes présentant des troubles mentaux. Il s'agirait d'une application du principe selon lequel les droits garantis par la Convention doivent être non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

143. La Cour rappelle que l'article 5 § 1 requiert d'abord la « régularité » de la détention litigieuse, y compris l'observation des voies légales. En la matière, la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en respecter les normes de fond comme de procédure, mais elle exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire (*Herczegfalvy c. Autriche*, 24 septembre 1992, § 63, série A n° 244). De plus, la privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention. Il ne suffit donc pas que la privation de liberté soit conforme au droit national, encore faut-il qu'elle soit nécessaire dans les circonstances de l'espèce (*Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 78, CEDH 2000-III).

144. Par ailleurs, les alinéas a) à f) de l'article 5 § 1 contiennent une liste exhaustive des motifs autorisant la privation de liberté ; pareille mesure n'est pas régulière si elle ne relève pas de l'un de ces motifs (*ibidem*, § 49, *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, § 43, CEDH 2008, et *Jendrowiak c. Allemagne*, n° 30060/04, § 31, 14 avril 2011).

145. En ce qui concerne la privation de liberté des personnes atteintes de troubles mentaux, un individu ne peut passer pour « aliéné » et subir une privation de liberté que si les trois conditions suivantes au moins se trouvent réunies : premièrement, son aliénation doit avoir été établie de manière probante ; deuxièmement, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement ; troisièmement, l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble (*Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 39, série A n° 33, *Chtoukatourov*, précité, § 114, et *Varbanov*, précité, § 45).

146. Quant à la deuxième condition citée ci-dessus, la détention d'une personne souffrant de troubles mentaux peut s'imposer non seulement lorsqu'elle a besoin, pour guérir ou pour voir son état s'améliorer, d'une thérapie, de médicaments ou de tout autre traitement clinique, mais également lorsqu'il s'avère nécessaire de la surveiller pour l'empêcher, par exemple, de se faire du mal ou de faire du mal à autrui (*Hutchison Reid c. Royaume-Uni*, n° 50272/99, § 52, CEDH 2003-IV).

147. La Cour rappelle en outre qu'il faut un certain lien entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de la détention. En principe, la « détention » d'une personne comme malade mental ne sera « régulière » au regard de l'article 5 § 1 e) que si elle se déroule dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié à ce habilité (*Ashingdane*, précité, § 44, et *Pankiewicz c. Pologne*, n° 34151/04, §§ 42-45, 12 février 2008). Sous réserve de ce qui précède, le traitement ou régime adéquats ne relèvent pourtant pas, en principe, de l'article 5 § 1 e) (*Ashingdane*, précité, § 44, et *Hutchison Reid*, précité, § 49).

b) Application de ces principes en l'espèce

148. Pour examiner si le placement du requérant dans le foyer de Pastra était régulier au regard de l'article 5 § 1, la Cour doit vérifier si cette mesure était conforme au droit interne, si elle entrait dans le champ d'application de l'une des exceptions à la liberté individuelle prévues aux alinéas a) à f) de cette disposition et, enfin, si elle était justifiée au regard de l'une de ces exceptions.

149. A la lumière des textes internes pertinents (paragraphe 57-59 ci-dessus), la Cour note que le droit bulgare envisage le placement en institution sociale comme une mesure de protection prise à la demande de la personne concernée et non comme une mesure contraignante imposée pour l'un des motifs énumérés aux alinéas a) à f) de l'article 5 § 1. Toutefois, dans les circonstances particulières de l'espèce, cette mesure a engendré des restrictions importantes de la liberté individuelle ayant donné lieu à une privation de liberté, au mépris de la volonté ou des souhaits du requérant (paragraphe 121-132 ci-dessus).

150. Concernant le respect des voies légales, la Cour observe d'emblée que le droit interne énonce qu'un curateur n'a pas le pouvoir d'agir au nom de la personne sous curatelle. En effet, en cas de privation partielle de la capacité juridique, les contrats sont valides uniquement lorsqu'ils sont conclus ensemble par le curateur et la personne sous curatelle (paragraphe 42 ci-dessus). Par conséquent, la Cour conclut que la décision de la curatrice R. P. de placer le requérant dans un foyer social pour personnes atteintes de troubles mentaux sans avoir préalablement obtenu son accord n'était pas

valide en droit bulgare. Cette conclusion suffit à elle seule pour permettre à la Cour de constater que la privation de liberté du requérant était contraire à l'article 5.

151. En tout état de cause, la Cour estime que cette mesure n'était pas régulière au sens de l'article 5 § 1 de la Convention car elle n'était justifiée au regard d'aucun des alinéas a) à f) de cette disposition.

152. Le requérant admet que les autorités ont agi principalement dans le contexte des mécanismes de l'assistance sociale (paragraphe 134 ci-dessus). Toutefois, il estime que les restrictions imposées sont constitutives d'une privation de liberté qui n'est prévue par aucune des exceptions à la règle de la liberté individuelle énumérées aux alinéas a) à f) de l'article 5 § 1. Le Gouvernement soutient que le placement avait pour seul but la protection de l'intérêt du requérant à recevoir des soins à caractère social (paragraphes 136-137 ci-dessus). Il a cependant précisé que si la Cour décidait d'appliquer l'article 5 § 1, cette mesure devait être considérée comme conforme à l'alinéa e) de la disposition en question, compte tenu des troubles mentaux dont souffrait l'intéressé (paragraphe 138 ci-dessus).

153. La Cour note que le requérant pouvait prétendre à l'assistance sociale dans la mesure où il n'avait pas de logement et était incapable de travailler en raison de sa maladie. Elle est d'avis que dans certaines circonstances le bien-être d'une personne atteinte de troubles mentaux peut constituer un facteur additionnel à prendre en compte, en plus des éléments médicaux, lors de l'évaluation de la nécessité de placer cette personne dans une institution. Néanmoins, le besoin objectif d'un logement et d'une assistance sociale ne doit pas conduire automatiquement à l'imposition de mesures privatives de liberté. Aux yeux de la Cour, toute mesure de protection devrait refléter autant que possible les souhaits des personnes capables d'exprimer leur volonté. Le manquement à solliciter l'avis de l'intéressé peut donner lieu à des situations d'abus et entraver l'exercice des droits des personnes vulnérables; dès lors, toute mesure prise sans consultation préalable de la personne concernée exige en principe un examen rigoureux.

154. La Cour est prête à accepter que le placement du requérant était une conséquence directe de son état de santé mentale, de la déclaration de son incapacité partielle et de la mise en place de la curatelle. En effet, quelque six jours après sa nomination comme curatrice, M^{me} R. P., sans connaître l'intéressé et sans le rencontrer, a décidé sur la base du dossier de demander aux services sociaux le placement du requérant dans un foyer destiné à accueillir des personnes souffrant de troubles mentaux. Les services sociaux, pour leur part, ont également fait référence à la santé mentale du requérant lorsqu'elles ont considéré que pareille demande devait être accordée. Il apparaît évident à la Cour que si le requérant n'avait pas été

privé de sa capacité juridique en raison de sa pathologie mentale, il n'aurait pas été privé de sa liberté. Dès lors, il convient d'examiner la présente affaire sous l'angle de l'alinéa e) de l'article 5 § 1.

155. Il reste à savoir si le placement du requérant satisfait aux conditions voulues par la jurisprudence de la Cour en matière de détention des personnes atteintes de troubles mentaux (voir les principes énoncés au paragraphe 145 ci-dessus). A cet égard, la Cour rappelle qu'il faut reconnaître aux autorités nationales une certaine liberté de jugement quand elles se prononcent sur l'internement d'un individu comme « aliéné », car il leur incombe au premier chef d'apprécier les preuves produites devant elles dans un cas donné ; sa propre tâche consiste à contrôler leurs décisions sous l'angle de la Convention (*Winterwerp*, précité, § 40, et *Luberti c. Italie*, 23 février 1984, § 27, série A n° 75).

156. En l'espèce, il est vrai que l'expertise médicale effectuée dans le cadre de la procédure de privation de la capacité juridique faisait état des troubles dont souffrait le requérant. Toutefois, cette expertise a eu lieu avant le mois de novembre 2000, alors que le requérant a été placé au foyer de Pastra le 10 décembre 2002 (paragraphe 10 et 14 ci-dessus). Plus de deux ans se sont donc écoulés entre l'expertise psychiatrique sur laquelle les autorités se sont appuyées et la mesure de placement, sans que la curatrice n'ait procédé à une vérification de l'éventuelle évolution de l'état de santé du requérant et sans le rencontrer ou le consulter. Contrairement au Gouvernement (paragraphe 138 ci-dessus), la Cour estime que ce laps de temps est excessif et qu'on ne saurait conclure qu'un avis médical formulé en 2000 reflétait de manière probante l'état de santé mentale du requérant à l'époque du placement. Il convient par ailleurs de relever que les autorités nationales n'avaient pas l'obligation légale d'ordonner une expertise psychiatrique au moment du placement. Le Gouvernement explique à cet égard que les dispositions applicables sont celles de la loi sur l'assistance sociale et non celles de la loi sur la santé (paragraphe 57-60, et 137 ci-dessus). Pour la Cour, il n'en demeure pas moins que l'absence d'une évaluation médicale récente suffirait pour conclure que le placement du requérant n'était pas régulier au regard de l'article 5 § 1 e).

157. A titre surabondant, la Cour observe que les autres exigences de l'alinéa e) de l'article 5 § 1 ne sont pas non plus remplies en l'espèce. En effet, concernant le besoin de justifier le placement par l'ampleur des troubles, elle relève que l'expertise médicale de 2000 n'avait aucunement pour but d'analyser la question de savoir si l'état de santé du requérant nécessitait son placement dans un foyer pour personnes atteintes de troubles mentaux, mais seulement la question de sa protection juridique. Il est vrai que l'article 5 § 1 e) autorise le placement d'une personne souffrant de

troubles mentaux sans qu'il y ait nécessairement un traitement médical en vue (*Hutchison Reid*, précité, § 52); toutefois, une telle mesure doit être dûment justifiée par la gravité de l'état de santé de l'intéressé afin d'assurer sa propre protection ou la protection d'autrui. Or en l'espèce il n'est pas établi que le requérant était dangereux pour lui-même ou pour les autres, en raison notamment de sa pathologie psychiatrique; la simple affirmation de certains témoins selon laquelle il devenait agressif lorsqu'il buvait (paragraphe 10 ci-dessus) ne saurait suffire à cet égard. Les autorités ne rapportent pas non plus d'actes de violence de la part du requérant pendant son séjour au foyer de Pastra.

158. La Cour relève également des défaillances dans la vérification de la persistance des troubles justifiant l'internement. En effet, bien que le requérant ait été suivi par un psychiatre (paragraphe 31 ci-dessus), ce suivi n'avait pas pour objectif d'évaluer, à des intervalles réguliers, si le maintien au foyer de Pastra continuait à être nécessaire au regard de l'article 5 § 1 e). En effet, une telle évaluation n'était pas prévue par la législation pertinente.

159. Compte tenu de ce qui précède, la Cour constate que le placement du requérant n'a pas été ordonné «selon les voies légales» et que sa privation de liberté n'était pas justifiée par l'alinéa e) de l'article 5 § 1. Le Gouvernement n'a par ailleurs indiqué aucun des autres motifs énumérés aux alinéas a) à f) de l'article 5 § 1 qui, en l'espèce, auraient pu autoriser la privation de liberté litigieuse.

160. Il y a donc eu violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

161. Le requérant se plaint de ne pas avoir pu faire contrôler par un tribunal la légalité de son placement dans le foyer de Pastra.

Il invoque l'article 5 § 4 de la Convention, ainsi libellé:

«Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.»

A. Arguments des parties

1. Le requérant

162. Le requérant soutient que le droit interne ne prévoit pas de recours spécifiques à sa situation, notamment un contrôle judiciaire périodique de la légalité du placement en foyer pour personnes atteintes de troubles mentaux. Il ajoute que, puisqu'il était considéré comme incapable d'agir

seul sur le plan juridique, le droit interne ne lui offrait pas la possibilité de s'adresser à un tribunal pour solliciter l'autorisation de quitter le foyer de Pastra. Il indique qu'il ne pouvait pas non plus demander la résiliation du contrat de placement, compte tenu du conflit d'intérêts existant avec son curateur, qui exerçait en même temps les fonctions de directeur du foyer.

163. L'intéressé précise par ailleurs qu'il n'était pas autorisé à ester en justice pour demander l'ouverture de la procédure prévue par l'article 277 du CPC (paragraphe 51 ci-dessus) et que, de plus, cette action aurait eu pour objet non pas un contrôle de la légalité de sa privation de liberté, mais uniquement un réexamen des conditions justifiant sa curatelle.

164. Il expose par ailleurs que la procédure prévue par les articles 113 et 115 du CF (paragraphe 49-50 ci-dessus) donnait en théorie aux membres de sa famille proche le droit de demander au maire le changement de curateur ou d'obliger le maire à résilier le contrat de placement en foyer. Toutefois, pour le requérant il s'agissait d'un recours indirect et non accessible, car sa demi-sœur et la seconde épouse de son père n'étaient pas disposées à le former.

2. *Le Gouvernement*

165. Le Gouvernement soutient que dans la mesure où le placement litigieux avait pour but de fournir des services sociaux, le requérant aurait pu à tout moment demander la résiliation du contrat sans qu'il soit nécessaire d'impliquer les tribunaux. D'après lui, pour autant que le requérant allègue un conflit d'intérêts avec son curateur, il aurait pu se prévaloir de l'article 123, alinéa 1, du CF (paragraphe 50 ci-dessus), et demander à l'organe chargé de la tutelle et de la curatelle la désignation d'un représentant *ad hoc*, qui aurait pu ensuite donner son accord pour un changement de domiciliation.

166. Par ailleurs, le Gouvernement souligne que les membres de la famille proche du requérant ne se sont pas prévalus de la possibilité qu'offraient à certains d'entre eux les articles 113 et 115 du CF de demander auprès de l'organe chargé de la tutelle et de la curatelle le changement du curateur ou de contester les actes de celui-ci. Il indique qu'en cas de refus les intéressés auraient pu introduire un recours auprès d'un tribunal qui aurait statué sur le fond et éventuellement nommé un nouveau curateur, lequel aurait pu ainsi résilier le contrat de placement. Ainsi, selon le Gouvernement, ils auraient pu, en substance, contester le contrat conclu entre M^{me} R. P. et le foyer de Pastra.

167. Le Gouvernement estime enfin que l'action en rétablissement de la capacité juridique (prévue à l'article 277 du CPC – paragraphe 51 ci-dessus) constituait un recours au sens de l'article 5 § 4 car, s'il s'était avéré que l'état

de santé du requérant s'était suffisamment amélioré et si la curatelle avait été levée, l'intéressé aurait pu librement quitter le foyer.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

168. La Cour rappelle que l'article 5 § 4 reconnaît aux personnes détenues le droit d'introduire un recours pour faire contrôler le respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la «légalité», au sens de la Convention, de leur privation de liberté. Le concept de «légalité» doit avoir le même sens au paragraphe 4 de l'article 5 qu'au paragraphe 1, de sorte qu'une personne détenue a le droit de faire contrôler la «légalité» de sa détention sous l'angle non seulement du droit interne, mais aussi de la Convention, des principes généraux qu'elle consacre et du but des restrictions qu'autorise l'article 5 § 1. L'article 5 § 4 ne garantit pas un droit à un contrôle juridictionnel d'une ampleur telle qu'il habiliterait le tribunal compétent à substituer sur l'ensemble des aspects de la cause, y compris des considérations de pure opportunité, sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la décision. Il n'en veut pas moins un contrôle assez ample pour s'étendre à chacune des conditions indispensables à la «légalité» de la détention d'un individu au regard du paragraphe 1 (*E. c. Norvège*, 29 août 1990, § 50, série A n° 181-A). La «juridiction» chargée de ce contrôle ne doit pas posséder des attributions simplement consultatives, mais doit être dotée de la compétence de «statuer» sur la «légalité» de la détention et d'ordonner la libération en cas de détention illégale (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 200, série A n° 25, et *Weeks c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, § 61, série A n° 114, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 130, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, et *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, § 202, CEDH 2009).

169. Les formes de contrôle juridictionnel qui satisfont aux exigences de l'article 5 § 4 peuvent varier d'un domaine à l'autre et dépendent du type de privation de liberté en question. Il ne revient pas à la Cour de demander quel pourrait être le système le plus approprié dans le domaine examiné (*Chtoukatourov*, précité, § 123).

170. Il n'en demeure pas moins que l'article 5 § 4 garantit un recours qui doit être accessible à l'intéressé et permettre de contrôler le respect des conditions à remplir pour qu'il y ait, au regard de l'article 5 § 1 e), «détention régulière» d'une personne pour aliénation mentale (*Ashingdane*, précité, § 52). L'exigence de la Convention selon laquelle un acte de privation de liberté doit être susceptible d'un contrôle juridictionnel indépendant

revêt une importance fondamentale eu égard à l'objectif qui sous-tend l'article 5 de la Convention, à savoir la protection contre l'arbitraire. Sont en jeu ici la protection de la liberté physique des individus, ainsi que la sûreté de la personne (*Varbanov*, précité, § 58). En cas de détention pour maladie mentale, des garanties spéciales de procédure peuvent s'imposer pour protéger ceux qui, en raison de leurs troubles mentaux, ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur propre compte (voir, entre autres, *Winterwerp*, précité, § 60).

171. Parmi les principes concernant les « aliénés » qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour sur l'article 5 § 4 figurent notamment les suivants :

a) en cas de détention pour une durée illimitée ou prolongée, l'intéressé a en principe le droit, au moins en l'absence de contrôle judiciaire périodique et automatique, d'introduire « à des intervalles raisonnables » un recours devant un tribunal pour contester la « légalité » – au sens de la Convention – de son internement ;

b) l'article 5 § 4 exige que la procédure appliquée revête un caractère judiciaire et offre à l'individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il se plaint ; pour déterminer si une procédure offre des garanties suffisantes, il faut avoir égard à la nature particulière des circonstances dans lesquelles elle se déroule ;

c) les instances judiciaires relevant de l'article 5 § 4 ne doivent pas toujours s'accompagner de garanties identiques à celles que l'article 6 § 1 prescrit pour les litiges civils ou pénaux. Encore faut-il que l'intéressé ait accès à un tribunal et l'occasion d'être entendu lui-même ou, au besoin, moyennant une certaine forme de représentation (*Megyeri c. Allemagne*, 12 mai 1992, § 22, série A n° 237-A).

2. Application de ces principes en l'espèce

172. La Cour observe que le Gouvernement n'a indiqué aucun recours interne de nature à donner au requérant la possibilité de contester directement la légalité de son placement dans le foyer de Pastra et le maintien de cette mesure. Elle constate également que les tribunaux bulgares n'ont à aucun moment et sous aucune forme été impliqués dans le placement du requérant et que la législation nationale ne prévoit pas de contrôle judiciaire périodique et automatique du placement d'une personne dans un foyer pour personnes atteintes de troubles mentaux. D'ailleurs, étant donné que le placement du requérant n'est pas reconnu comme une privation de liberté en droit bulgare (paragraphe 58 ci-dessus), celui-ci ne prévoit aucun recours pour contester la légalité de cette mesure en tant que privation de liberté. La Cour note par ailleurs que, selon la pratique des tribunaux internes, l'invalidité du contrat de placement pour absence de consentement aurait

pu être invoquée uniquement à l'initiative du curateur (paragraphe 54 ci-dessus).

173. Dans la mesure où le Gouvernement se réfère à la procédure de rétablissement de la capacité juridique prévue par l'article 277 du CPC (paragraphe 167 ci-dessus), la Cour note que cette démarche n'aurait pas eu pour objet d'examiner la légalité du placement du requérant *per se*, mais uniquement de reconsidérer le statut juridique de celui-ci (paragraphe 233-246 ci-après). Le Gouvernement s'appuie ensuite sur les mécanismes de contrôle des actes du curateur (paragraphe 165-166 ci-dessus). La Cour estime qu'il convient de vérifier si ces recours auraient pu donner lieu à un examen judiciaire de la légalité du placement, tel qu'exigé par l'article 5 § 4.

174. A cet égard, elle note que le CF de 1985 permettait aux membres de la famille proche de l'intéressé de contester les actes de l'organe chargé de la tutelle et de la curatelle, qui, à son tour, devait contrôler les actes du curateur – y compris le contrat de placement – et procéder à son remplacement en cas de non-respect par lui de ses obligations (paragraphe 48-50 ci-dessus). Toutefois, la Cour relève qu'il s'agissait de recours non directement accessibles au requérant. De surcroît, aucune des personnes théoriquement habilitées à les exercer n'a montré l'intention d'agir dans les intérêts de M. Stanev, et ce dernier ne pouvait pas agir de sa propre initiative sans leur approbation.

175. On ne sait pas clairement si le requérant pouvait saisir le maire pour lui demander d'exiger des explications du curateur ou de suspendre l'exécution du contrat de placement en raison de son invalidité. En tout état de cause, il apparaît qu'en conséquence de sa privation partielle de capacité la loi ne l'autorisait pas à attaquer de manière autonome les actes du maire auprès des tribunaux (paragraphe 49 ci-dessus), une circonstance que le Gouvernement ne conteste pas.

176. La même conclusion s'impose quant à la possibilité, pour le requérant, de demander au maire de remplacer temporairement son curateur par un représentant *ad hoc* en alléguant l'existence d'un conflit d'intérêts et de solliciter ensuite la résiliation du contrat de placement. La Cour observe à cet égard que le maire a le pouvoir discrétionnaire d'apprécier l'existence d'un conflit d'intérêts (paragraphe 50 ci-dessus). Enfin, il n'apparaît pas que le requérant aurait pu contester de manière autonome un éventuel refus du maire auprès d'un tribunal qui aurait statué sur le fond.

177. Dès lors, la Cour conclut que les recours invoqués par le Gouvernement soit étaient inaccessibles au requérant, soit ne revêtaient pas un caractère judiciaire. De plus, aucun de ces moyens ne permet d'analyser directement la légalité du placement du requérant dans le foyer de Pastra au regard du droit interne et de la Convention.

178. Au vu de ces éléments, la Cour rejette l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement (paragraphe 97-99 ci-dessus), et dit qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

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

179. Le requérant considère qu'il n'a pas eu droit à réparation pour les violations alléguées de ses droits garantis par l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention.

Il invoque à cet égard l'article 5 § 5, ainsi libellé :

« Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

A. Arguments des parties

180. Le requérant estime que les cas dans lesquels une détention irrégulière peut donner lieu à indemnisation sont énumérés de manière restrictive par la loi de 1988 sur la responsabilité de l'Etat (paragraphe 62-67 ci-dessus) et que sa situation ne relève d'aucun d'entre eux. Il dénonce par ailleurs l'absence de voie de droit pour demander réparation pour la violation de l'article 5 § 4.

181. Le Gouvernement soutient que la procédure en indemnisation prévue par la loi de 1988 précitée aurait pu être entamée si le placement dans le foyer avait été considéré comme dépourvu de base légale. Cette mesure ayant été jugée conforme au droit interne et aux intérêts du requérant, celui-ci n'a pas pu engager la procédure en question.

B. Appréciation de la Cour

182. La Cour rappelle que l'article 5 § 5 se trouve respecté dès lors que l'on peut demander réparation du chef d'une privation de liberté opérée dans des conditions contraires aux paragraphes 1, 2, 3 ou 4 (*Wassink c. Pays-Bas*, 27 septembre 1990, § 38, série A n° 185-A, et *Houtman et Meeus c. Belgique*, n° 22945/07, § 43, 17 mars 2009). Le droit à réparation énoncé au paragraphe 5 suppose donc qu'une violation de l'un de ces autres paragraphes ait été établie par une autorité nationale ou par les institutions de la Convention. A cet égard, la jouissance effective du droit à réparation garanti par cette dernière disposition doit se trouver assurée à un degré suffisant de certitude (*Ciulla c. Italie*, 22 février 1989, § 44, série A n° 148, *Sakık et autres c. Turquie*, 26 novembre 1997, § 60, *Recueil* 1997-VII, et *N.C. c. Italie* [GC], n° 24952/94, § 49, CEDH 2002-X).

183. En l'espèce, la Cour relève que, eu égard à son constat de violation des paragraphes 1 et 4 de l'article 5, le paragraphe 5 de cette disposition trouve à s'appliquer. Elle doit donc rechercher si l'intéressé a disposé au niveau interne d'un droit exécutoire à réparation de son préjudice avant le présent arrêt, ou s'il disposera d'un tel droit après l'adoption de l'arrêt.

184. Elle rappelle à cet égard que, pour qu'elle conclue à la violation de l'article 5 § 5, il doit être établi que le constat de violation d'un des autres paragraphes de l'article 5 ne pouvait, avant l'arrêt concerné de la Cour, ni ne peut, après cet arrêt, donner lieu à une demande d'indemnité devant les juridictions nationales (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, §§ 66-67, série A n° 145-B).

185. A la lumière de cette jurisprudence, la Cour estime qu'il faut d'abord vérifier si la violation de l'article 5 §§ 1 et 4 constatée en l'espèce aurait pu donner lieu, avant le prononcé du présent arrêt, à un droit à réparation devant les tribunaux internes.

186. Pour ce qui est de la violation de l'article 5 § 1, la Cour relève que l'article 2, alinéa 1, de la loi de 1988 sur la responsabilité de l'Etat prévoit une indemnisation pour des dommages causés du fait d'une décision judiciaire dans certaines hypothèses de placement en détention, lorsqu'elle a été annulée pour absence de base légale (paragraphe 62 ci-dessus). Or tel n'est pas le cas en l'espèce. Il ressort du dossier que les autorités judiciaires bulgares n'ont à aucun moment considéré cette mesure comme illégale ou autrement contraire à l'article 5 de la Convention. La thèse du Gouvernement consiste d'ailleurs à dire que le placement du requérant était conforme au droit interne. Dès lors, la Cour conclut qu'aucune compensation ne pouvait être réclamée par le requérant en vertu de la disposition susmentionnée, faute de reconnaissance de l'irrégularité du placement par les autorités nationales.

187. Quant à la possibilité de demander une indemnité pour des dommages causés par des actes illégaux des autorités en vertu de l'article 1 de la même loi (paragraphe 63 ci-dessus), la Cour observe que le Gouvernement n'a produit aucune décision interne indiquant que cette disposition est applicable à des placements dans des foyers sociaux de personnes atteintes de troubles mentaux sur la base des contrats de droit civil.

188. En outre, aucun recours judiciaire permettant de faire contrôler la légalité du placement n'étant disponible en droit bulgare, le requérant ne pouvait invoquer la responsabilité de l'Etat pour obtenir une réparation pour la violation de l'article 5 § 4.

189. Se pose ensuite la question de savoir si le prononcé du présent arrêt concluant à la violation des paragraphes 1 et 4 de l'article 5 permettra au requérant de demander réparation en droit bulgare. La Cour observe

qu'il ne ressort pas de la législation pertinente qu'un tel recours existe; le Gouvernement n'a d'ailleurs pas fourni d'arguments prouvant le contraire.

190. Il n'a donc pas été démontré que le requérant pouvait se prévaloir, avant l'arrêt de la Cour, d'un droit à réparation, ou qu'il pourra se prévaloir d'un tel droit après le prononcé de l'arrêt, pour la violation de l'article 5 §§ 1 et 4.

191. Par conséquent, il y a eu violation de l'article 5 § 5.

IV. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION, SEUL ET COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 13

192. Le requérant se plaint des mauvaises conditions de vie dans le foyer de Pastra, ainsi que de l'absence en droit bulgare d'un recours effectif quant à ce grief. Il invoque l'article 3 de la Convention, pris seul et combiné avec l'article 13. Ces dispositions sont libellées comme suit :

Article 3

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

Article 13

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

A. Sur l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes

193. Dans son mémoire devant la Grande Chambre, le Gouvernement soulève, pour la première fois, une exception de non-épuisement des voies de recours internes concernant le grief tiré de l'article 3 de la Convention. Il soutient que le requérant aurait pu obtenir réparation pour les conditions de vie subies au foyer en introduisant un recours en vertu de la loi de 1988 sur la responsabilité de l'Etat.

194. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 55 de son règlement, si la Partie contractante défenderesse entend soulever une exception d'irrecevabilité, elle doit le faire, pour autant que la nature de l'exception et les circonstances le permettent, dans les observations écrites ou orales sur la recevabilité de la requête présentées par elle (*N.C. c. Italie*, précité, § 44). Lorsqu'elle est tardive au sens de cet article, une exception de non-épuisement des voies de recours internes se heurte à la forclusion et doit dès lors être rejetée (*Velikova c. Bulgarie*, n° 41488/98, § 57, CEDH 2000-VI, et *Tanribilir c. Turquie*, n° 21422/93, § 59, 16 novembre 2000).

195. En l'espèce, le Gouvernement n'a pas invoqué de circonstances justifiant que l'exception en question n'ait pas été soulevée au stade de l'examen de la recevabilité de l'affaire par la chambre.

196. Dans ces conditions, la Cour constate que le Gouvernement est forcé à soulever l'exception en question, qui doit donc être rejetée.

B. Sur le fond du grief tiré de l'article 3 de la Convention

1. Arguments des parties

197. Le requérant soutient que les mauvaises conditions de vie au foyer de Pastra, notamment l'insuffisance de la nourriture, les conditions d'hygiène déplorables, l'absence de chauffage, les traitements médicaux forcés, le surpeuplement dans les chambres et l'absence d'activités thérapeutiques et culturelles, s'analysent en des traitements prohibés par l'article 3.

198. Il fait remarquer que le Gouvernement avait déjà reconnu en 2004 que lesdites conditions de vie n'étaient pas conformes aux normes européennes dans ce domaine et s'était engagé à procéder à des améliorations (paragraphe 82 ci-dessus). Toutefois, ces conditions sont restées inchangées, en tout cas jusqu'à fin 2009.

199. Dans ses observations devant la chambre, le Gouvernement a reconnu les déficiences des conditions de vie dans le foyer. Il a expliqué que l'insuffisance des moyens financiers affectés à ce type d'établissement constituait l'obstacle principal au maintien de la qualité de vie minimale requise. Il a indiqué par ailleurs qu'à la suite d'une inspection réalisée par l'agence pour l'assistance sociale les autorités avaient prévu de fermer le foyer de Pastra et de prendre des mesures afin d'améliorer les conditions de vie de ses pensionnaires. D'après le Gouvernement, les conditions de vie étant les mêmes pour toutes les personnes du foyer et en l'absence d'intention d'infliger des mauvais traitements, le requérant n'a pas fait l'objet d'un traitement dégradant.

200. Devant la Grande Chambre, le Gouvernement a précisé que des travaux de rénovation avaient été réalisés fin 2009 dans la partie du foyer habitée par le requérant (paragraphe 24 ci-dessus).

2. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

201. L'article 3 consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les traitements ou peines inhumains ou dégradants, quels que soient les circonstances et les agissements de la victime (voir, parmi d'autres, *Kudła*

c. Pologne [GC], n° 30210/96, § 90, CEDH 2000-XI, et *Poltoratski c. Ukraine*, n° 38812/97, § 130, CEDH 2003-V).

202. Pour tomber sous le coup de l'article 3, un traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause et notamment de la nature et du contexte du traitement, de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (*Kudła*, précité, § 91, et *Poltoratski*, précité, § 131).

203. La Cour a jugé un traitement « inhumain » au motif notamment qu'il avait été appliqué avec préméditation pendant des heures et qu'il avait causé soit des lésions corporelles soit de vives souffrances physiques ou mentales (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 120, CEDH 2000-IV). Elle a par ailleurs considéré qu'un traitement était « dégradant » en ce qu'il était de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale, ou à les conduire à agir contre leur volonté ou leur conscience (*Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, § 68, CEDH 2006-IX). A cet égard, la question de savoir si le but d'un traitement donné était d'humilier et d'avilir la victime est un facteur à prendre en considération, même si l'absence d'un tel but ne saurait exclure le constat de violation de l'article 3 (*Peers c. Grèce*, n° 28524/95, §§ 67, 68 et 74, CEDH 2001-III, et *Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, § 95, CEDH 2002-VI).

204. La souffrance et l'humiliation infligées doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes. Les mesures privatives de liberté s'accompagnent ordinairement de pareilles souffrance et humiliation. Toutefois, on ne saurait considérer qu'une privation de liberté pose en soi un problème sur le terrain de l'article 3 de la Convention. Cette disposition impose cependant à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier soit détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques d'une telle mesure, la santé de l'intéressé est assurée de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis (*Kudła*, précité, §§ 92-94).

205. Lorsqu'il s'agit d'évaluer les conditions d'une privation de liberté au regard de l'article 3 de la Convention, il y a lieu de prendre en compte leurs effets cumulatifs et la durée de la mesure (*Kalachnikov*, précité, §§ 95 et 102, *Kehayov c. Bulgarie*, n° 41035/98, § 64, 18 janvier 2005, et

Iovtchev c. Bulgarie, n° 41211/98, § 127, 2 février 2006). A cet égard, un facteur important à prendre en compte, outre les conditions matérielles de détention, est le régime de détention. Pour apprécier si un régime restrictif peut soulever un problème au regard de l'article 3 dans une affaire donnée, il y a lieu d'avoir égard aux conditions particulières de l'espèce, à la sévérité du régime, à sa durée, à l'objectif qu'il poursuit et à ses effets sur la personne concernée (*Kehayov*, précité, § 65).

b) Application de ces principes en l'espèce

206. Dans la présente affaire, la Cour a déjà constaté que le placement du requérant dans le foyer de Pastra, dont les autorités internes doivent être tenues pour responsables, s'analyse en une privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention (paragraphe 132 ci-dessus). Il s'ensuit que l'article 3 trouve à s'appliquer à la situation de l'intéressé. En effet, cette disposition interdit les traitements inhumains et dégradants des personnes qui se trouvent entre les mains des autorités. La Cour tient à souligner que l'interdiction des mauvais traitements faite par l'article 3 s'applique de la même manière à toutes les formes de privation de liberté, et notamment sans aucune différence fondée sur le but de la mesure incriminée; en effet, peu importe qu'il s'agisse d'une détention ordonnée dans le cadre d'une procédure pénale ou d'un internement visant à protéger la vie ou la santé de l'intéressé.

207. La Cour relève d'emblée que le Gouvernement a indiqué que depuis fin 2009 le bâtiment habité par le requérant avait été rénové, ce qui aurait entraîné une amélioration des conditions de vie de l'intéressé (paragraphe 200 ci-dessus); celui-ci ne conteste pas ces affirmations. Dès lors, la Cour estime que le grief du requérant doit être compris comme se référant à la période allant de 2002 à 2009. Le Gouvernement ne conteste pas que durant cette période les conditions de vie étaient celles décrites par le requérant et admet que, pour des raisons économiques, elles présentaient certaines déficiences (paragraphe 198-199 ci-dessus).

208. La Cour observe que, bien qu'il partageât une chambre d'une surface de 16 m² avec quatre autres pensionnaires, le requérant disposait d'une grande liberté de circulation à la fois à l'intérieur et à l'extérieur de l'établissement, ce qui est une circonstance de nature à limiter les effets négatifs d'un espace de nuit restreint (*Valašinas c. Lituanie*, n° 44558/98, § 103, CEDH 2001-VIII).

209. Néanmoins, d'autres aspects des conditions matérielles de vie sont fort préoccupants. En particulier, il apparaît que la nourriture n'était pas suffisante et était de mauvaise qualité. Le bâtiment n'était pas suffisamment chauffé et, en hiver, le requérant devait se coucher avec son manteau. Il

pouvait prendre une douche une fois par semaine dans une salle de bain insalubre et délabrée. Les toilettes étaient dans un état déplorable et de plus, il était dangereux d'y accéder selon les constats du CPT (paragraphe 21, 22, 23, 78 et 79 ci-dessus). Enfin, le foyer échangeait les habits entre les pensionnaires après lavage (paragraphe 21 ci-dessus), ce qui était de nature à créer un sentiment d'infériorité chez eux.

210. La Cour ne peut rester insensible au fait que le requérant a été exposé à l'ensemble des conditions en question pendant une durée considérable d'environ sept ans. Elle ne peut non plus ignorer les conclusions du CPT qui, après avoir visité les lieux, a établi qu'à l'époque pertinente les conditions de vie au foyer pouvaient être décrites comme constituant un traitement inhumain et dégradant. Tout en ayant connaissance de ces conclusions, dans la période de 2002 à 2009, le Gouvernement n'a pas donné suite à son engagement de procéder à la fermeture de l'établissement (paragraphe 82 ci-dessus). La Cour considère que l'absence de ressources financières invoquée par le Gouvernement ne constitue pas un argument pertinent pour justifier le maintien du requérant dans les conditions de vie évoquées (*Poltoratski*, précité, § 148).

211. Elle tient néanmoins à préciser que rien ne permet de penser que les autorités nationales avaient l'intention d'infliger des traitements dégradants. Cependant, comme souligné plus haut (paragraphe 203 ci-dessus), l'absence d'un tel but ne saurait exclure de manière définitive le constat de violation de l'article 3.

212. En conclusion, tout en notant les améliorations qui ont, semble-t-il, été apportées au foyer de Pastra à partir de fin 2009, la Cour estime que, considérées dans leur ensemble, les conditions de vie auxquelles a été exposé le requérant pendant environ sept ans constituent un traitement dégradant.

213. Dès lors, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

C. Sur le fond du grief tiré de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3

1. Arguments des parties

214. Le requérant estime qu'aucun recours interne, y compris la voie d'indemnisation prévue par la loi de 1988 sur la responsabilité de l'Etat, ne lui était accessible sans l'accord de son curateur. Il souligne à ce propos qu'il n'a pas eu de curateur pendant plus de deux ans, à savoir durant la période allant de la fin des fonctions de M^{me} R. P. (31 décembre 2002 – paragraphe 12 ci-dessus) à la désignation du nouveau curateur, intervenue

le 2 février 2005 (paragraphe 17 ci-dessus). De plus, ce dernier aurait exercé aussi les fonctions du directeur du foyer. Dès lors, le requérant se serait trouvé en situation de conflit d'intérêts avec lui quant à un éventuel litige sur les conditions de vie au foyer et n'aurait pu attendre de son curateur qu'il approuvât ses allégations.

215. Selon le Gouvernement, l'action en rétablissement de la capacité juridique (paragraphe 51-52 ci-dessus) constituait un recours qui aurait permis au requérant de faire réviser son statut et, s'il avait été mis fin à la curatelle, de quitter le foyer et de ne plus subir les conditions de vie dont il se plaint.

216. Le Gouvernement ajoute que le requérant pouvait introduire, en vertu de l'article 1 de la loi de 1988 sur la responsabilité de l'Etat (paragraphe 62-67 ci-dessus), un recours mettant directement en cause les mauvaises conditions de vie au foyer de Pastra.

2. *Appréciation de la Cour*

217. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 13 garantit l'existence de recours internes permettant l'examen du contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et l'octroi d'un redressement approprié. Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. La portée de l'obligation découlant de l'article 13 varie en fonction de la nature du grief que le requérant tire de la Convention. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit (*McGlinchey et autres c. Royaume-Uni*, n° 50390/99, § 62, CEDH 2003-V).

218. Lorsque, comme en l'espèce, la Cour a constaté une violation de l'article 3, une indemnisation pour le dommage moral découlant de cette violation doit en principe être possible et faire partie du régime de réparation mis en place (*ibidem*, § 63, et *Iovtchev*, précité, § 143).

219. Dans le cas présent, la Cour relève qu'il est vrai que l'article 1 alinéa 1 de la loi de 1988 sur la responsabilité de l'Etat a été interprété par les juridictions internes comme étant applicable aux préjudices subis par des détenus en milieu carcéral en raison de mauvaises conditions de détention (paragraphe 63-64 ci-dessus). Toutefois, selon le Gouvernement, le placement du requérant au foyer de Pastra n'est pas considéré comme une détention en droit interne (paragraphe 108-111 ci-dessus). Dès lors, l'intéressé n'aurait pas pu obtenir réparation pour les mauvaises conditions de vie dans ce foyer. D'ailleurs, il n'existe aucune décision de justice selon

laquelle cette disposition serait applicable aux allégations relatives à des mauvaises conditions dans des foyers sociaux (paragraphe 65 ci-dessus), et le Gouvernement n'a pas apporté d'arguments prouvant le contraire. Au vu de ces éléments, la Cour est d'avis que ces recours n'étaient pas effectifs au sens de l'article 13.

220. Dans la mesure où le Gouvernement invoque la procédure de rétablissement de la capacité juridique (paragraphe 215 ci-dessus), la Cour observe qu'à supposer même que l'intéressé eût pu, grâce à ce recours, recouvrer sa capacité juridique et quitter le foyer, aucune réparation pour le traitement subi pendant la période de placement ne lui aurait été octroyée. Dès lors, un tel recours n'assurerait pas un redressement approprié.

221. Il y a donc eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

222. Le requérant allègue que le droit bulgare ne lui donnait pas la possibilité d'introduire une action judiciaire en rétablissement de sa capacité juridique. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents sont libellés comme suit :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera, (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Remarques préliminaires

223. La Grande Chambre constate que le Gouvernement maintient devant elle l'exception de non-épuisement des voies de recours internes qu'il avait soulevée devant la chambre. Cette exception se fonde sur l'article 277 du CPC qui, d'après le Gouvernement, donnait au requérant la possibilité d'introduire personnellement une action judiciaire en rétablissement de sa capacité juridique.

224. La Grande Chambre relève que, dans sa décision sur la recevabilité du 29 juin 2010, la chambre a observé que le requérant contestait l'accessibilité du recours qui, d'après le Gouvernement, aurait permis la révision de son statut juridique, et que cette allégation se trouvait au cœur de son grief tiré de l'article 6 § 1. La chambre a dès lors joint l'exception soulevée par le Gouvernement à l'examen au fond du grief en question. La Grande Chambre ne voit aucune raison de s'écarter de la conclusion de la chambre.

B. Sur le fond

1. Arguments des parties

225. Le requérant soutient qu'il ne pouvait pas introduire personnellement, en vertu de l'article 277 du CPC, une action visant au rétablissement de sa capacité juridique, et que ce constat se trouve confirmé par la décision n° 5/79 de la Cour suprême (paragraphe 51 ci-dessus). Il en veut pour preuve que le tribunal de district de Dupnitsa a refusé d'examiner son recours contre le refus du maire d'introduire pareille action, au motif que le curateur n'avait pas contresigné le pouvoir (paragraphe 39-40 ci-dessus).

226. Par ailleurs, bien que l'action en rétablissement de sa capacité juridique ne lui fût pas accessible, l'intéressé aurait essayé d'en engager une par l'intermédiaire du parquet, du maire et de son curateur (le directeur du foyer). Cependant, les juridictions n'ayant été saisies d'aucune demande, toutes ces tentatives se seraient soldées par un échec. Aussi le requérant n'aurait jamais eu la possibilité de faire entendre sa cause par un tribunal.

227. Le Gouvernement estime que l'article 277 du CPC offrait à tout moment au requérant un accès direct à un tribunal en vue de l'examen de la question de son statut juridique. Il précise que, contrairement à ce qu'allègue l'intéressé, la décision n° 5/79 de la Cour suprême donne de l'article 277 du CPC une interprétation permettant de conclure qu'une personne partiellement privée de sa capacité juridique a un accès direct aux tribunaux pour soumettre une demande de mainlevée de la curatelle. La seule condition pour ce faire serait la présentation d'éléments prouvant l'amélioration de l'état de santé de l'intéressé. Or, comme le montrerait l'expertise médicale établie à la demande du procureur (paragraphe 37 ci-dessus), qui concluait que la maladie du requérant persistait et que celui-ci n'était pas capable de s'occuper de ses intérêts, il était évident que l'intéressé ne disposait d'aucun élément de ce type. Le Gouvernement considère dès lors que le requérant n'a pas tenté de saisir le tribunal tout seul parce qu'il n'était pas en mesure d'étayer sa demande.

228. Par ailleurs, le Gouvernement expose que les tribunaux examinent couramment des demandes en rétablissement de la capacité juridique, par exemple à la demande d'un tuteur (paragraphe 52 ci-dessus).

2. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

229. La Cour rappelle que l'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et

obligations de caractère civil (*Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36, série A n° 18). Ce « droit à un tribunal », dont le droit d'accès ne constitue qu'un aspect, est garanti à toute personne qui considère de manière défendable que l'ingérence dans l'exercice de ses droits civils est arbitraire et prétend qu'elle n'a pas eu de possibilité de se plaindre de ce grief auprès d'un tribunal présentant les garanties de l'article 6 § 1 (voir, notamment, *Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, § 117, CEDH 2005-X, et *Salontaji-Drobnjak c. Serbie*, n° 36500/05, § 132, 13 octobre 2009).

230. Le droit d'accès aux tribunaux n'étant pas absolu, il peut donner lieu à des limitations implicitement admises car il « appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus » (*Ashingdane*, précité, § 57). En élaborant pareille réglementation, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation. S'il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention, elle n'a pas qualité pour substituer à l'appréciation des autorités nationales une autre appréciation de ce que pourrait être la meilleure politique en la matière. Néanmoins, les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*ibidem*, voir aussi, parmi beaucoup d'autres, *Cordova c. Italie (n° 1)*, n° 40877/98, § 54, CEDH 2003-I; voir également le rappel des principes pertinents dans *Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, § 65, série A n° 294-B).

231. Par ailleurs, la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs. La remarque vaut en particulier pour les garanties prévues par l'article 6, vu la place éminente que le droit à un procès équitable, avec toutes les garanties prévues par cette disposition, occupe dans une société démocratique (*Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, § 45, CEDH 2001-VIII).

232. Enfin, la Cour relève que, dans la plupart des affaires concernant des « aliénés » dont elle a été saisie, la procédure interne portait sur la détention des intéressés et a donc été examinée sous l'angle de l'article 5 de la Convention. Cependant, elle a toujours dit que les garanties « procédurales » de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention étaient pour l'essentiel similaires à celles de l'article 6 § 1 (voir, par exemple, *Winterwerp*, précité, § 60, *Sanchez-Reisse c. Suisse*, 21 octobre 1986, §§ 51 et 55, série A n° 107, *Kampanis c. Grèce*, 13 juillet 1995, § 47, série A n° 318-B, et *Ilijkov c. Bulgarie*, n° 33977/96, § 103, 26 juillet 2001). Dans l'affaire *Chtoukatourov* précitée, pour déterminer

si la procédure de déclaration d'incapacité juridique avait été équitable ou non, la Cour s'est appuyée, *mutatis mutandis*, sur sa jurisprudence relative à l'article 5 §§ 1 e) et 4 de la Convention (*Choukatourov*, précité, § 66).

b) Application de ces principes en l'espèce

233. La Cour observe d'emblée qu'en l'espèce aucune des parties ne conteste l'applicabilité de l'article 6 à la procédure de rétablissement de la capacité juridique. Le requérant, qui est partiellement privé de sa capacité juridique, se plaint de l'absence alléguée en droit bulgare d'un accès direct à un tribunal pour introduire une demande en rétablissement de sa capacité. La Cour a eu l'occasion de préciser que les procédures de rétablissement de la capacité juridique sont directement déterminantes pour des « droits et obligations de caractère civil » (*Matter c. Slovaquie*, n° 31534/96, § 51, 5 juillet 1999). L'article 6 § 1 de la Convention trouve donc à s'appliquer en l'espèce.

234. Il reste à déterminer si le requérant s'est vu restreindre l'accès à la justice et, dans l'affirmative, si cette restriction poursuivait un but légitime et était proportionnée à celui-ci.

235. La Cour note d'abord que les parties ne s'accordent pas sur la question de savoir si une personne privée de sa capacité a qualité pour introduire directement devant les tribunaux bulgares une action en rétablissement de sa capacité; le Gouvernement soutient que tel est le cas, alors que le requérant maintient le contraire.

236. La Cour souscrit à l'argument du requérant selon lequel, pour présenter sa demande devant un tribunal bulgare, une personne sous curatelle est obligée de solliciter le soutien des personnes citées à l'article 277 du CPC de 1952 (devenu l'article 340 du CPC de 2007). En effet, la liste des personnes habilitées en droit bulgare à saisir les tribunaux ne vise pas en termes explicites la personne placée sous curatelle (paragraphe 45 et 51 ci-dessus).

237. En ce qui concerne la décision de la Cour suprême de 1980 (paragraphe 51 ci-dessus), la Cour observe que même si son paragraphe 10, quatrième phrase, lu isolément, donne l'impression que l'individu placé sous curatelle bénéficie d'un accès direct à un tribunal, la Cour suprême précise plus loin que lorsque le curateur de la personne partiellement privée de sa capacité juridique et l'organe chargé de la curatelle refusent d'introduire une action en rétablissement de capacité, la personne concernée peut demander au procureur de le faire. Aux yeux de la Cour, la nécessité de solliciter l'intervention du procureur se concilie mal avec un accès direct à la justice des personnes sous curatelle dans la mesure où la décision d'intervention est laissée à la discrétion du procureur. Il s'ensuit qu'on ne saurait conclure

que la Cour suprême ait, dans sa décision de 1980, affirmé de manière claire l'existence d'un tel accès en droit bulgare.

238. La Cour note en outre que le Gouvernement n'a produit aucune décision de justice démontrant que des personnes mises sous curatelle ont pu accéder de manière autonome à un tribunal pour demander la mainlevée de la mesure; en revanche, il a montré qu'au moins une demande en rétablissement de capacité a été introduite avec succès par un tuteur (paragraphe 52 ci-dessus).

239. Aussi, la Cour estime-t-elle établi que le requérant ne pouvait pas, sans l'intermédiaire de son curateur ou de l'une des personnes visées à l'article 277 du CPC, demander le rétablissement de sa capacité juridique.

240. La Cour souligne par ailleurs qu'en matière d'accès à un tribunal, le droit interne ne fait aucune distinction entre les personnes déclarées totalement incapables et celles qui, comme le requérant, sont frappées d'une incapacité seulement partielle. Qui plus est, la législation interne ne prévoit aucune possibilité de contrôle périodique automatique des raisons justifiant le maintien de la curatelle. Enfin, dans le cas du requérant, cette mesure n'a pas été limitée dans le temps.

241. Il est vrai que le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et qu'il requiert, par sa nature, d'accorder aux Etats une certaine marge d'appréciation dans la réglementation du domaine examiné (*Ashingdane*, précité, § 57). De plus, la Cour reconnaît que des limitations aux droits procéduraux d'une personne, même frappée d'une incapacité seulement partielle, peuvent être justifiées pour sa propre protection et pour la protection des intérêts d'autrui, ainsi que pour le bon fonctionnement de la justice. Cependant, l'exercice de ces droits a une importance qui varie en fonction de l'objet de l'action que l'intéressé souhaiterait porter en justice. En particulier, le droit de demander à un tribunal de réviser une déclaration d'incapacité s'avère l'un des plus importants pour l'individu concerné car, une fois engagée, une telle procédure est déterminante pour l'exercice de l'ensemble des droits et libertés affectés par la déclaration d'incapacité, y compris pour ce qui est des limites qui peuvent être apportées à la liberté (voir aussi *Choukatourov*, précité, § 71). La Cour estime dès lors que ce droit constitue l'un des droits procéduraux essentiels pour la protection des personnes déclarées partiellement incapables. Il s'ensuit que ces personnes doivent en principe bénéficier dans ce domaine d'un accès direct à la justice.

242. L'Etat demeure cependant libre de déterminer les modalités procédurales pour l'exercice de cet accès direct. En même temps, la Cour estime qu'il ne serait pas incompatible avec l'article 6 que la loi nationale prévoit dans ce domaine certaines restrictions à l'accès à la justice dans le seul but d'éviter l'engorgement des tribunaux par des demandes excessives et

manifestement mal fondées. Il lui paraît néanmoins évident que des moyens moins restrictifs qu'une privation automatique de l'accès direct peuvent être appliqués pour résoudre un tel problème, par exemple la limitation de la périodicité des demandes ou la mise en place d'un système d'examen préalable de leur recevabilité sur dossier.

243. La Cour observe par ailleurs que dix-huit des vingt législations nationales étudiées prévoient l'accès direct aux tribunaux pour toute personne partiellement incapable souhaitant obtenir la révision de son statut. Dans dix-sept Etats, cet accès est ouvert même aux personnes déclarées totalement incapables (paragraphes 88-90 ci-dessus). Cela indique qu'il existe aujourd'hui au niveau européen une tendance à accorder aux individus privés de leur capacité juridique un accès direct à un tribunal en vue de la mainlevée de cette mesure.

244. De plus, la Cour se doit de noter l'importance croissante qu'accordent aujourd'hui les instruments internationaux de protection des personnes atteintes de troubles mentaux à l'octroi d'une autonomie juridique optimale à ces personnes. Elle se réfère à cet égard à la Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations unies du 13 décembre 2006 ainsi qu'à la recommandation n° R (99) 4 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, qui préconisent la mise en place de garanties procédurales adéquates afin de protéger au mieux les personnes privées de capacité juridique, de leur offrir une révision périodique de leur statut et des voies de recours appropriées (paragraphes 72-73 ci-dessus).

245. Au vu de ce qui précède, et notamment de l'orientation qui se dégage des droits nationaux et des textes internationaux pertinents, la Cour considère que l'article 6 § 1 de la Convention doit être interprété comme garantissant en principe à toute personne déclarée partiellement incapable, comme c'est le cas du requérant, un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité juridique.

246. En l'espèce, la Cour vient de constater qu'un tel accès direct n'est pas garanti à un degré suffisant de certitude par la législation bulgare pertinente. Ce constat suffit pour conclure qu'il y a eu, dans le chef du requérant, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

247. La conclusion qui précède dispense la Cour d'examiner si les voies de droit indirectes invoquées par le Gouvernement offraient au requérant des garanties suffisantes pour s'assurer que sa cause soit soumise à un tribunal.

248. Ainsi, la Cour rejette l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement (paragraphe 223 ci-dessus) et conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION, SEUL ET COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 13

249. Le requérant allègue que le régime restrictif de la curatelle, y compris son placement dans le foyer de Pastra et les conditions matérielles de vie qui y régnaient, a constitué une ingérence injustifiée dans son droit au respect de sa vie privée et de son domicile. Il soutient que le droit bulgare ne lui a offert aucun recours adéquat et accessible à cet égard. Il invoque l'article 8 de la Convention, seul et combiné avec l'article 13.

L'article 8 se lit comme suit :

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

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

250. Le requérant précise en particulier que le régime de la curatelle n'a pas été adapté à son cas, mais qu'il s'agissait des limitations automatiquement imposées à toute personne dont l'incapacité était déclarée par le juge. Il ajoute que le fait d'être obligé de vivre dans le foyer de Pastra équivalait pour lui à une interdiction de participer à la vie en société et de nouer des liens avec des personnes de son choix. Les autorités n'auraient pas cherché à trouver d'autres solutions thérapeutiques dans la communauté ni à prendre des mesures moins restrictives pour sa liberté individuelle, si bien qu'il serait atteint du « syndrome » de l'institutionnalisation, c'est-à-dire la disparition des capacités sociales et des particularités de l'individu.

251. Le Gouvernement combat ces allégations.

252. Eu égard à ses conclusions sur le terrain des articles 3, 5, 6 et 13 de la Convention, la Cour estime qu'aucune question distincte ne se pose au regard de l'article 8 de la Convention, pris isolément et/ou combiné avec l'article 13. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner ce grief.

VII. SUR LES ARTICLES 46 ET 41 DE LA CONVENTION

A. Sur l'article 46 de la Convention

253. Les parties pertinentes de l'article 46 de la Convention se lisent comme suit :

« 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution.»

254. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 46 de la Convention les Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé d'en surveiller l'exécution. Il en découle notamment que l'Etat défendeur, reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles, est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences (*Menteş et autres c. Turquie* (article 50), 24 juillet 1998, § 24, *Recueil* 1998-IV, *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII, et *Maestri c. Italie* [GC], n° 39748/98, § 47, CEDH 2004-I). La Cour rappelle également qu'il appartient au premier chef à l'Etat en cause, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention (*Scozzari et Giunta*, précité, *Brumărescu c. Roumanie* (satisfaction équitable) [GC], n° 28342/95, § 20, CEDH 2001-I, et *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 210, CEDH 2005-IV).

255. Toutefois, pour aider l'Etat défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46, la Cour peut chercher à indiquer le type de mesures, individuelles et/ou générales, qui pourraient être prises pour mettre un terme à la situation constatée (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 194, CEDH 2004-V, et *Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n° 10249/03, § 148, 17 septembre 2009).

256. En l'espèce, la Cour considère qu'il est nécessaire, au regard de son constat de violation de l'article 5, d'indiquer des mesures individuelles d'exécution du présent arrêt. Elle rappelle avoir conclu à la violation de cette disposition en raison du non-respect de la condition exigeant que toute privation de liberté soit ordonnée selon les «voies légales» et de l'absence de justification de celle-ci au regard de l'alinéa e) ou des autres alinéas de l'article 5 § 1. Elle a également relevé des défaillances dans l'établissement et la vérification de la persistance de troubles justifiant le placement (paragraphe 148-160 ci-dessus).

257. La Cour estime que, pour effacer les conséquences de la violation des droits du requérant, les autorités devraient vérifier si celui-ci souhaite rester dans le foyer en question. Aucun élément du présent arrêt ne doit en effet être vu comme un obstacle au maintien du placement du requérant dans

le foyer de Pastra ou dans un autre foyer pour personnes atteintes de troubles mentaux s'il s'avère établi que celui-ci est consentant à un tel placement. En revanche, dans le cas où le requérant s'y opposerait, il incomberait aux autorités de réexaminer sa situation, sans tarder, à la lumière des conclusions du présent arrêt.

258. La Cour rappelle qu'elle a également conclu à la violation de l'article 6 § 1 en raison de l'absence, pour une personne partiellement privée de sa capacité juridique, d'un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité (paragraphe 233-248 ci-dessus). Compte tenu de ce constat, la Cour recommande à l'Etat défendeur d'envisager les mesures générales nécessaires pour permettre un tel accès de manière efficace.

B. Sur l'article 41 de la Convention

259. 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. »

1. Dommage

260. Le requérant ne formule aucune demande pour préjudice matériel. En revanche, il réclame 64 000 euros (EUR) pour préjudice moral.

261. Il affirme en particulier avoir souffert des mauvaises conditions de vie au foyer et réclame un montant de 14 000 EUR à cet égard. Quant à son placement dans le foyer de Pastra, il indique avoir éprouvé des sentiments d'angoisse, de désarroi et de frustration depuis le début de la mise en œuvre de la mesure en décembre 2002. De plus, ce placement forcé aurait eu des conséquences importantes sur sa vie car il aurait été privé de son environnement social et soumis à un régime de vie très restrictif, ce qui renforcerait ses difficultés de réintégration dans la société. Il soutient que même s'il n'existe pas de jurisprudence comparable concernant une détention irrégulière dans un foyer pour personnes atteintes de troubles mentaux, il convient de tenir compte de la satisfaction équitable accordée par la Cour dans des affaires de détention irrégulière en hôpital psychiatrique. Il se réfère, par exemple, aux arrêts *Gajcsi c. Hongrie* (n° 34503/03, §§ 28-30, 3 octobre 2006) et *Kayadjieva c. Bulgarie* (n° 56272/00, § 57, 28 septembre 2006), tout en notant que la mesure privative de liberté qui lui a été imposée a eu une durée considérablement plus longue que celles qui étaient à l'origine des affaires précitées. Il estime qu'un montant de 30 000 EUR serait équitable à ce titre. Enfin, il ajoute que l'absence d'accès aux juridictions

pour demander la révision de son statut juridique a restreint l'exercice d'un certain nombre de libertés dans la sphère de sa vie privée, ce qui lui a causé un préjudice moral supplémentaire, pouvant être compensé par la somme de 20 000 EUR.

262. Le Gouvernement considère que les prétentions du requérant sont excessives et dénuées de fondement. D'après lui, si la Cour est amenée à accorder un montant pour dommage moral, celui-ci ne devrait pas dépasser les sommes allouées dans des arrêts rendus en matière d'internement psychiatrique obligatoire contre la Bulgarie. Le Gouvernement renvoie aux arrêts *Kayadjieva* (précité, § 57), *Varbanov* (précité, § 67), et *Kepenerov c. Bulgarie* (n° 39269/98, § 42, 31 juillet 2003).

263. La Cour rappelle avoir conclu à la violation de plusieurs dispositions de la Convention en l'espèce, à savoir les articles 3, 5 (§§ 1, 4 et 5), 6 et 13. Elle considère que le requérant doit avoir subi des souffrances du fait de son placement, qui a débuté en décembre 2002 et continue à ce jour, et de l'impossibilité pour lui d'obtenir un contrôle juridictionnel de cette mesure, ainsi que de l'absence d'accès aux tribunaux pour demander la mainlevée de la curatelle. Cette souffrance a sans aucun doute occasionné un sentiment d'impuissance et d'angoisse à l'intéressé. La Cour estime également que le requérant a subi un préjudice moral en raison des conditions de vie dégradantes qui lui ont été imposées pendant plus de sept ans.

264. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour considère qu'il y a lieu d'octroyer au requérant la somme globale de 15 000 EUR pour préjudice moral.

2. *Frais et dépens*

265. Le requérant n'a formulé aucune demande pour frais et dépens.

3. *Intérêts moratoires*

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, les exceptions de non-épuisement des voies de recours internes soulevées par le Gouvernement ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention ;

4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention, seul et combiné avec l'article 13 ;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
7. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner s'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention, seul et combiné avec l'article 13 ;
8. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 15 000 EUR (quinze mille euros), à convertir en levs au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
9. *Rejet*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 17 janvier 2012.

Vincent Berger
Jurisconsulte

Nicolas Bratza
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 des juges Tulkens, Spielmann et Laffranque ;
- opinion partiellement dissidente de la juge Kalaydjieva.

N.B.
V.B.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE DES JUGES TULKENS, SPIELMANN ET LAFFRANQUE

Nous avons voté sans hésitation pour la violation de l'article 5 de la Convention et de l'article 3, seul et combiné avec l'article 13. Nous avons également voté pour la violation de l'article 6 de la Convention et nous sommes d'avis que l'arrêt est de nature à renforcer considérablement la protection de personnes se trouvant dans une situation de vulnérabilité analogue à celle où se trouve le requérant. Mais nous ne sommes pas d'accord avec la décision de la majorité lorsqu'elle estime qu'aucune question distincte ne se pose au regard de l'article 8 de la Convention, pris isolément et/ou combiné avec l'article 13, et qu'il n'est donc pas nécessaire d'examiner ce grief (paragraphe 252 de l'arrêt et point 7 du dispositif).

Nous voudrions rappeler que le requérant a allégué que le régime restrictif de la curatelle, y compris son placement dans le foyer de Pastra et les conditions matérielles de vie qui y régnaient, constituait une ingérence injustifiée dans son droit au respect de sa vie privée et de son domicile (paragraphe 249 de l'arrêt). Il a soutenu que le droit bulgare ne lui offrait aucun recours adéquat et accessible à cet égard. En outre, il a précisé que le régime de la curatelle n'était pas adapté à son cas, mais qu'il s'agissait des limitations automatiquement imposées à toute personne dont l'incapacité était déclarée par le juge. Il a encore ajouté que le fait d'être obligé de vivre dans le foyer de Pastra équivalait pour lui à une interdiction de participer à la vie en société et de nouer des liens avec des personnes de son choix. Les autorités n'auraient pas cherché à trouver d'autres solutions thérapeutiques dans la communauté ni à prendre des mesures moins restrictives pour sa liberté individuelle, si bien qu'il serait atteint du « syndrome » de l'institutionnalisation, c'est-à-dire la disparition des capacités sociales et des particularités de l'individu (paragraphe 250 de l'arrêt).

A notre avis, ce sont là des vraies questions qui auraient mérité un examen séparé. Certes, une grande partie des allégations soumises sur le terrain de l'article 8 sont similaires à celles présentées sous l'angle des articles 3, 5 et 6. Elles ne sont pour autant pas identiques et les réponses données dans l'arrêt au regard de ces dispositions ne sont pas de nature à absorber totalement les griefs présentés au titre des articles 8 et 13.

Plus particulièrement, une question qui aurait également mérité un examen séparé concerne l'étendue d'une évaluation régulière de la situation du requérant. Celui-ci a exposé que le droit interne ne prévoyait pas une telle évaluation d'office concernant la nécessité de maintenir une mesure

restrictive à la capacité juridique. Il aurait pu être utile de se prononcer sur la question de savoir s'il existait à la charge des États une obligation positive au regard de l'article 8 de mettre en place un tel contrôle, surtout dans des situations où les intéressés ne sont pas en mesure de comprendre les conséquences d'une évaluation régulière et ne peuvent initier eux-mêmes une procédure dans ce sens.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE LA JUGE KALAYDJIEVA

(Traduction)

Je suis parvenue sans aucune hésitation aux conclusions concernant les griefs formulés par M. Stanev sur le terrain des articles 5, 3 et 6 de la Convention. En revanche, comme les juges Tulkens, Spielmann et Laffranque, je regrette que la majorité, eu égard à ces conclusions, ait estimé qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément les griefs soulevés par le requérant sur le terrain de l'article 8 concernant « [le] régime de la curatelle, notamment (...) l'absence de contrôle régulier de la justification de cette mesure, (...) la désignation du directeur du foyer de Pastra comme son curateur et (...) l'absence alléguée de contrôle sur les actes de celui-ci, ainsi que [les] restrictions à sa vie privée découlant de son placement au foyer contre sa volonté, incluant l'absence de contact avec le monde extérieur et les conditions de la correspondance » (paragraphe 90 de la décision sur la recevabilité du 29 juin 2010). A mon avis, les griefs du requérant sur le terrain de l'article 8 de la Convention demeurent le problème majeur en l'espèce.

D'après la jurisprudence de la Cour, la capacité juridique d'un individu est déterminante pour l'exercice de l'ensemble des droits et libertés, en particulier en ce qui concerne les restrictions pouvant être mises à la liberté de la personne (*Chtoukatourov c. Russie*, n° 44009/05, § 71, CEDH 2008, *Salontaji-Drobnjak c. Serbie*, n° 36500/05, §§ 140 et suiv., 13 octobre 2009, et, récemment, *X et Y c. Croatie*, n° 5193/09, §§ 102-104, 3 novembre 2011).

Nul doute que les restrictions à la capacité juridique constituent une ingérence dans l'exercice du droit à la vie privée, qui emporte violation de l'article 8 de la Convention, à moins qu'on établisse que l'ingérence était « prévue par la loi », poursuivait un ou plusieurs buts légitimes et était « nécessaire » pour le ou les atteindre.

A la différence de la situation des requérants dans les affaires susmentionnées, la capacité de M. Stanev à accomplir des actes ordinaires de la vie courante et son aptitude à conclure valablement des actes juridiques avec le consentement de son curateur étaient reconnues. Le droit interne et les décisions des juridictions nationales lui permettaient de demander et d'obtenir un placement dans un foyer social conformément à ses besoins et à ses préférences s'il le souhaitait, ou de refuser un tel placement eu égard à la qualité des services offerts et/ou aux restrictions impliquées qu'il n'était pas prêt à accepter. Ni le droit interne ni la situation personnelle du requérant ne

justifiaient d'autres restrictions ni ne permettaient au curateur de substituer son appréciation des intérêts supérieurs du requérant à la volonté de celui-ci. Toutefois, une fois déclaré partiellement incapable, le requérant a été privé de la possibilité d'agir dans son intérêt et les garanties propres à empêcher qu'il ne fût traité de fait comme s'il était totalement incapable n'étaient pas suffisantes. Il n'est pas contesté que l'intéressé n'a pas été consulté au sujet de son souhait de bénéficier d'un placement dans un foyer et qu'il ne pouvait pas même prendre en toute indépendance une décision concernant la manière de passer son temps et de dépenser le restant de sa pension, ses visites à ses amis et ses proches et d'autres visites, et ses communications avec l'extérieur par courrier ou par d'autres moyens. Aucune justification n'a été fournie quant au fait que M. Stanev a été privé de la capacité d'agir selon ses préférences, contrairement aux décisions des tribunaux et à la loi, et au fait qu'il n'a pas bénéficié de l'assistance voulue de son curateur désigné d'office, mais qu'il était totalement tributaire du bon vouloir ou de la négligence de celui-ci pour la défense de ses intérêts supérieurs. A cet égard, le manque de respect pour l'autonomie personnelle du requérant, qui était reconnue, a emporté violation du droit de celui-ci au respect de sa vie privée et de sa dignité garanti par l'article 8 et n'était pas conforme aux normes contemporaines permettant d'assurer que les souhaits et préférences que l'intéressé était capable d'exprimer fussent dûment pris en compte.

La situation du requérant s'est trouvée aggravée par son incapacité de déclencher un recours pour la protection indépendante de ses droits et intérêts. Toute tentative de la part de l'intéressé de se prévaloir d'un tel recours était subordonnée à l'approbation préalable de son curateur, qui était également directeur et représentant du foyer. A cet égard, la décision de la majorité de ne pas examiner séparément les griefs du requérant sur le terrain de l'article 8 s'analyse en un manquement à soumettre à un contrôle séparé l'absence de garanties pour l'exercice de ces droits face à un conflit d'intérêts potentiel, voire évident, contrôle qui revêt une importance capitale pour la protection requise des individus vulnérables contre un abus éventuel et qui est tout aussi important pour les griefs du requérant sur le terrain de l'article 8 que pour ceux au regard de l'article 6.

Si les deux parties ont soumis des informations indiquant non seulement qu'une procédure en rétablissement de capacité était en principe possible, mais également que pareille action avait abouti dans un nombre raisonnable d'affaires, M. Stanev se plaint à juste titre que l'introduction d'une telle procédure dans son cas était subordonnée à l'approbation de son curateur. Il apparaît que le pouvoir discrétionnaire du curateur de bloquer toute tentative d'action en justice a non seulement compromis l'exercice par le requérant de son droit d'accès à un tribunal aux fins du rétablissement

de sa capacité, mais aussi empêché l'intéressé d'introduire une procédure pour faire valoir ses intérêts et droits, y compris ceux protégés par l'article 5 de la Convention. Ainsi que l'ont également soutenu les représentants de M. Stanev devant les autorités nationales, on « [aurait dû] donner à [celui-ci] la possibilité d'évaluer tout seul si, compte tenu des conditions de vie au foyer, le fait de continuer à y vivre était ou non dans son intérêt » (paragraphe 38 de l'arrêt).

STANEV v. BULGARIA
(*Application no. 36760/06*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 17 JANUARY 2012¹

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

SUMMARY¹**Placement in a social care home for people with mental disorders****Article 5 § 1**

Deprivation of liberty – Lawfulness of placement in a social care home for people with mental disorders – Applicability – System of leave of absence – Applicant’s state of health not likely to put him at immediate risk – Indefinite duration of placement – Lack of consent by the person concerned – Significant restrictions on personal liberty – Procedure prescribed by law – Person of unsound mind – Lack of assessment at regular intervals of persistence of mental disorders warranting placement

Article 5 § 4

Introduction of a remedy – Lack of remedies to challenge lawfulness of placement in a social care home for people with mental disorders – Lack of automatic periodic judicial review of placement

Article 6 § 1

Access to court – Lack of direct access to court for a person partially deprived of legal capacity and wishing to seek its restoration – Trend at European level towards granting legally incapacitated persons direct access to court to seek restoration of capacity – Margin of appreciation – State free to determine procedure for ensuring direct access to court for legally incapacitated persons

*

* *

In 2000, at the request of two of the applicant’s relatives, a court declared him to be partially lacking legal capacity on the ground that he was suffering from schizophrenia. In 2002 the applicant was placed under partial guardianship against his will and admitted to a social care home for people with mental disorders near a village in a remote mountain location. Following its official visits in 2003 and 2004, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) concluded that the conditions at the home could be said to amount to inhuman and degrading treatment. In 2004

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

and 2005 the applicant, through his lawyer, asked the public prosecutor and the mayor to institute proceedings for his release from partial guardianship, but his requests were refused. His guardian likewise refused to take such action, finding that the social care home was the most suitable place for him to live since he did not have the means to lead an independent life. In 2006, on his lawyer's initiative, the applicant was examined by an independent psychiatrist, who concluded that the diagnosis of schizophrenia was inaccurate but that the applicant had a tendency towards alcohol abuse and the symptoms of the two conditions could be confused; that he was capable of reintegrating into society; and that his stay in the social care home was very damaging to his health.

Held

(1) Article 5 § 1: (a) *Applicability* – The applicant's placement in the social care home was attributable to the national authorities since it was the result of various steps taken by public authorities and institutions through their officials, from the initial request for his placement in an institution and throughout the implementation of the relevant measure. The applicant had been housed in a block which he was able to leave, but the time he spent away from the home and the places where he could go had always been subject to controls and restrictions. This system of leave of absence and the fact that the management kept the applicant's identity papers had placed significant restrictions on his personal liberty. Although the applicant had been able to undertake certain journeys, he had been under constant supervision and had not been free to leave the home without permission whenever he wished. The Government had not shown that the applicant's state of health was such as to put him at immediate risk, or to require the imposition of any special restrictions to protect him. The duration of the applicant's placement in the home had not been specified and was thus indefinite since he was listed in the municipal registers as having his permanent address at the home, where he still remained, having lived there for more than eight years. He must therefore have felt the full adverse effects of the restrictions imposed on him. He had not been asked to give his opinion on his placement in the home and had never explicitly consented to it. Domestic law attached a certain weight to the applicant's wishes and he appeared to have been well aware of his situation. At least from 2004, the applicant had explicitly expressed his desire to leave the social care home, both to psychiatrists and through his applications to the authorities to have his legal capacity restored. The Court was not convinced that the applicant had consented to the placement or had accepted it tacitly. Regard being had to the Bulgarian authorities' involvement in the decision to place the applicant in the home, the rules on leave of absence from the home, the duration of the placement and the applicant's lack of consent, the situation under examination amounted to a deprivation of liberty and Article 5 § 1 was applicable.

(b) *Merits* – The objective need for accommodation and social assistance should not automatically lead to the imposition of measures involving deprivation of liberty. In the Court's view, any protective measure should reflect as far as possible the wishes

of persons capable of expressing their will. Failure to seek their opinion could give rise to situations of abuse and hamper the exercise of the rights of vulnerable persons. Therefore, any measure taken without prior consultation of the interested person would as a rule require careful scrutiny. The decision to place the applicant in a social care home for people with mental disorders without having obtained his prior consent had been invalid under Bulgarian law. That conclusion was in itself sufficient for the Court to establish that the applicant's deprivation of liberty was contrary to Article 5. In any event, that measure had not been lawful within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention since none of the exceptions provided for in that Article were applicable, including Article 5 § 1 (e) – deprivation of liberty of a “person of unsound mind”. In the present case it was true that the expert medical report produced in the course of the proceedings for the applicant's legal incapacitation had referred to the disorders from which he was suffering. However, more than two years had elapsed between the expert psychiatric assessment relied on by the authorities and the applicant's placement in the home, during which time his guardian had not checked whether there had been any change in his condition and had not met or consulted him. That period was excessive and a medical opinion issued in 2000 could not be regarded as a reliable reflection of the state of the applicant's mental health at the time of his placement in the home (in 2002). It should be noted that the national authorities had not been under any legal obligation to order a psychiatric report at the time of the placement. The lack of a recent medical assessment would be sufficient in itself to conclude that the applicant's placement in the home had not been lawful. In addition, it had not been established that the applicant posed a danger to himself or to others. The Court also noted deficiencies in the assessment of whether the disorders warranting the applicant's placement in the home still persisted. Although he had been under the supervision of a psychiatrist, the aim of such supervision had not been to provide an assessment at regular intervals of whether he still needed to be kept in the social care home for the purposes of Article 5 § 1 (e). Indeed, no provision was made for such an assessment under the relevant legislation. The applicant's placement in the home had not been ordered “in accordance with a procedure prescribed by law” and had not been justified by sub-paragraph (e), or any of sub-paragraphs (a) to (f), of Article 5 § 1.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 5 § 4: The Government had not indicated any domestic remedy capable of affording the applicant the direct opportunity to challenge the lawfulness of his placement in the social care home and the continued implementation of that measure. The Bulgarian courts had not been involved at any time or in any way in the placement, and the domestic legislation did not provide for automatic periodic judicial review of the placement of a person in a home for people with mental disorders. Furthermore, since the applicant's placement in the home was not recognised as a deprivation of liberty in Bulgarian law, there was no provision

for any domestic legal remedies by which to challenge its lawfulness in terms of a deprivation of liberty. The validity of the placement agreement could have been challenged on the ground of lack of consent only on the guardian's initiative.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 5 § 5: It had not been shown that the applicant could have availed himself prior to the Court's judgment in the present case, or would be able to do so after its delivery, of a right to compensation for his unlawful deprivation of liberty.

Conclusion: violation (unanimously).

(4) Article 3: Article 3 prohibited the inhuman and degrading treatment of anyone in the care of the authorities, whether this entailed detention in the context of criminal proceedings or admission to an institution with the aim of protecting the life or health of the person concerned. The food in the social care home had been insufficient and of poor quality. The building had been inadequately heated and in winter the applicant had had to sleep in his coat. He had only been able to have a shower once a week in an unhygienic and dilapidated bathroom. The toilets were in an execrable state and, according to the findings by the CPT, access to them was dangerous. Lastly, the home did not return clothes to the same people after they were washed, which was likely to arouse a feeling of inferiority in the residents. The applicant had been exposed to all the above-mentioned conditions for a considerable period of approximately seven years (between 2002 and 2009, when the building where he lived had been renovated). The CPT had concluded, after visiting the home, that the living conditions there at the relevant time could be said to amount to inhuman and degrading treatment. Despite being aware of those findings, during the period from 2002 to 2009 the Bulgarian government had not acted on their undertaking to close down the institution. The lack of financial resources cited by the Government was not a relevant argument to justify keeping the applicant in the living conditions described.

Conclusion: violation (unanimously).

(5) Article 13 in conjunction with Article 3: The applicant's placement in the social care home was not regarded as detention under domestic law. Therefore, he would not have been entitled to compensation under the State Responsibility for Damage Act 1988 for the poor living conditions there. Moreover, there were no judicial precedents in which that Act had been found to apply to allegations of poor conditions in social care homes. Even assuming that the applicant had been able to have his legal capacity restored and to leave the home, he would not have been awarded any compensation for being kept there in degrading conditions.

Conclusion: violation (unanimously).

(6) Article 6 § 1: The applicant had been unable to apply for restoration of his legal capacity other than through his guardian or one of the persons listed in Article 277 of the Code of Civil Procedure. Domestic law made no distinction between those who were entirely deprived of legal capacity and those who were only partially incapacitated, and did not provide for any possibility of automatic periodic review

of whether the grounds for placing a person under guardianship remained valid. Moreover, in the applicant's case the measure in question had not been limited in time. While the right of access to the courts was not absolute and restrictions on a person's procedural rights could be justified, even where the person had been only partially deprived of legal capacity, the right to ask a court to review a declaration of incapacity was one of the most important rights for the person concerned. It followed that such persons should in principle enjoy direct access to the courts in this sphere. However, the State remained free to determine the procedure by which such direct access was to be realised. At the same time, it would not be incompatible with Article 6 for national legislation to provide for certain restrictions on access to court in this sphere, with the sole aim of ensuring that the courts were not overburdened with excessive and manifestly ill-founded applications. Nevertheless, it seemed clear that this problem could be solved by other, less restrictive means than automatic denial of direct access, for example by limiting the frequency with which applications could be made or introducing a system for prior examination of their admissibility on the basis of the file. In addition, there was now a trend at European level towards granting legally incapacitated persons direct access to the courts to seek restoration of their capacity. International instruments for the protection of people with mental disorders were likewise attaching growing importance to granting them as much legal autonomy as possible. Article 6 § 1 should be interpreted as guaranteeing in principle that anyone who had been declared partially incapable, as was the applicant's case, had direct access to a court to seek restoration of his or her legal capacity. Direct access of that kind was not guaranteed with a sufficient degree of certainty by the relevant Bulgarian legislation. *Conclusion*: violation (unanimously).

(7) Article 46: To redress the effects of the breach of the applicant's rights, the authorities should ascertain whether he wished to remain in the social care home. Nothing in this judgment should be seen as an obstacle to his continued placement in the home in question or any other home for people with mental disorders if it was established that he consented to the placement. However, should the applicant object to such placement, the authorities should re-examine his situation without delay in the light of the findings of this judgment. In view of its finding of a violation of Article 6 § 1 on account of the lack of direct access to a court for a person who had been partially deprived of legal capacity and wished to seek its restoration, the Court recommended that the respondent State envisage the necessary general measures to ensure the effective possibility of such access.

Article 41: The Court awarded the applicant a sum in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, 18 June 1971, Series A no. 12

Golder v. the United Kingdom, 21 February 1975, Series A no. 18

Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no. 25

- Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, Series A no. 33
Guzzardi v. Italy, 6 November 1980, Series A no. 39
Luberti v. Italy, 23 February 1984, Series A no. 75
Ashingdane v. the United Kingdom, 28 May 1985, Series A no. 93
Sanchez-Reisse v. Switzerland, 21 October 1986, Series A no. 107
Weeks v. the United Kingdom, 2 March 1987, Series A no. 114
Nielsen v. Denmark, 28 November 1988, Series A no. 144
Brogan and Others v. the United Kingdom, 29 November 1988, Series A no. 145-B
Ciulla v. Italy, 22 February 1989, Series A no. 148
E. v. Norway, 29 August 1990, Series A no. 181-A
Wassink v. the Netherlands, 27 September 1990, Series A no. 185-A
Megyeri v. Germany, 12 May 1992, Series A no. 237-A
Herczegfalvy v. Austria, 24 September 1992, Series A no. 244
Fayed v. the United Kingdom, 21 September 1994, Series A no. 294-B
Kampanis v. Greece, 13 July 1995, Series A no. 318-B
Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V
Sakik and Others v. Turkey, 26 November 1997, *Reports* 1997-VII
Menteş and Others v. Turkey (Article 50), 24 July 1998, *Reports* 1998-IV
Matter v. Slovakia, no. 31534/96, 5 July 1999
Witold Litwa v. Poland, no. 26629/95, ECHR 2000-III
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Velikova v. Bulgaria, no. 41488/98, ECHR 2000-VI
Scozzari and Giunta v. Italy [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII
Varbanov v. Bulgaria, no. 31365/96, ECHR 2000-X
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Tanribilir v. Turkey, no. 21422/93, 16 November 2000
Brumărescu v. Romania (just satisfaction) [GC], no. 28342/95, ECHR 2001-I
Peers v. Greece, no. 28524/95, ECHR 2001-III
Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany [GC], no. 42527/98, ECHR 2001-VIII
Valašinas v. Lithuania, no. 44558/98, ECHR 2001-VIII
Ilijkov v. Bulgaria, no. 33977/96, 26 July 2001
H.M. v. Switzerland, no. 39187/98, ECHR 2002-II
Kalashnikov v. Russia, no. 47095/99, ECHR 2002-VI
N.C. v. Italy [GC], no. 24952/94, ECHR 2002-X
Cordova v. Italy, no. 40877/98, ECHR 2003-I
Hutchison Reid v. the United Kingdom, no. 50272/99, ECHR 2003-IV
Poltoratskiy v. Ukraine, no. 38812/97, ECHR 2003-V
McGlinchey and Others v. the United Kingdom, no. 50390/99, ECHR 2003-V
Maestri v. Italy [GC], no. 39748/98, ECHR 2004-I
Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V

H.L. v. the United Kingdom, no. 45508/99, ECHR 2004-IX
Kehayov v. Bulgaria, no. 41035/98, 18 January 2005
Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV
Storck v. Germany, no. 61603/00, ECHR 2005-V
Roche v. the United Kingdom [GC], no. 32555/96, ECHR 2005-X
Iovchev v. Bulgaria, no. 41211/98, 2 February 2006
Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX
Dodov v. Bulgaria, no. 59548/00, 17 January 2008
Saadi v. the United Kingdom [GC], no. 13229/03, ECHR 2008
Pankiewicz v. Poland, no. 34151/04, 12 February 2008
Shtukaturvov v. Russia, no. 44009/05, ECHR 2008
A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, ECHR 2009
Houtman and Meeus v. Belgium, no. 22945/07, 17 March 2009
Scoppola v. Italy (no. 2) [GC], no. 10249/03, 17 September 2009
Salontaji-Drobnjak v. Serbia, no. 36500/05, 13 October 2009
Jendrowiak v. Germany, no. 30060/04, 14 April 2011

In the case of Stanev v. Bulgaria,

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

Nicolas Bratza, *President*,
Jean-Paul Costa,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Nina Vajić,
Dean Spielmann,
Lech Garlicki,
Khanlar Hajiyev,
Egbert Myjer,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Zdravka Kalaydjieva,
Ganna Yudkivska,
Vincent A. De Gaetano,
Angelika Nußberger,
Julia Laffranque, *judges*,

and Vincent Berger, *Jurisconsult*,

Having deliberated in private on 9 February and 7 December 2011,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 36760/06) against the Republic of Bulgaria lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Bulgarian national, Mr Rusi Kosev Stanev (“the applicant”), on 8 September 2006.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Ms A. Genova, a lawyer practising in Sofia, and Ms V. Lee and Ms L. Nelson, lawyers from the Mental Disability Advocacy Center, a non-governmental organisation based in Budapest. The Bulgarian Government (“the Government”) were represented by their Agents, Ms N. Nikolova and Ms R. Nikolova, of the Ministry of Justice.

3. The applicant complained of his placement in a social care home for people with mental disorders and his inability to obtain permission to leave the home (Article 5 §§ 1, 4 and 5 of the Convention). Relying

on Article 3, taken alone and in conjunction with Article 13, he further complained of the living conditions in the home. He also submitted that he had no access to a court to seek release from partial guardianship (Article 6 of the Convention). Lastly, he alleged that the restrictions resulting from the guardianship regime, including his placement in the home, infringed his right to respect for his private life within the meaning of Article 8 taken alone and in conjunction with Article 13 of the Convention.

4. The application was allocated to the Fifth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 29 June 2010, after a hearing on admissibility and the merits had been held on 10 November 2009 (Rule 54 § 3), it was declared admissible by a Chamber of that Section composed of Peer Lorenzen, President, Renate Jaeger, Karel Jungwiert, Rait Maruste, Isabelle Berro-Lefèvre, Mirjana Lazarova Trajkovska, and Zdravka Kalaydjieva, judges, and Claudia Westerdiek, Section Registrar. On 14 September 2010 a Chamber of the same Section, composed of Peer Lorenzen, President, Renate Jaeger, Rait Maruste, Mark Villiger, Isabelle Berro-Lefèvre, Mirjana Lazarova Trajkovska and Zdravka Kalaydjieva, judges, and Claudia Westerdiek, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

5. The composition of the Grand Chamber was determined in accordance with the provisions of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24.

6. The applicant and the Government each filed observations on the merits.

7. In addition, third-party comments were received from the non-governmental organisation Interights, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 3).

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 February 2011 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms N. Nikolova, Ministry of Justice,

Ms R. Nikolova, Ministry of Justice,

Co-Agents;

(b) *for the applicant*

Ms A. Genova, lawyer,

Counsel,

Ms V. Lee,

Ms L. Nelson,

Advisers.

The Court heard addresses by them. The applicant was also present.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1956 in Ruse, where he lived until December 2002 and where his half-sister and his father's second wife, his only close relatives, also live. On 20 December 1990 a panel of occupational physicians declared him unfit to work. The panel found that as a result of being diagnosed with schizophrenia in 1975, the applicant had a 90% degree of disablement but did not require assistance. He is in receipt of an invalidity pension on that account.

A. The applicant's placement under partial guardianship and placement in a social care home for people with mental disorders

10. On an unspecified date in 2000, at the request of the applicant's two relatives, the Ruse regional prosecutor applied to the Ruse Regional Court (*Окръжен съд*) for a declaration of total legal incapacity in respect of the applicant. In a judgment of 20 November 2000, the court declared the applicant to be partially incapacitated on the grounds that he had been suffering from simple schizophrenia since 1975, and that his ability to manage his own affairs and interests and to realise the consequences of his own acts had been impaired. The court found that the applicant's condition was not so serious as to warrant a declaration of total incapacity. It observed, in particular, that during the period from 1975 to 2000 he had been admitted to a psychiatric hospital on several occasions. The court took into account an expert medical report produced in the course of the proceedings and interviewed the applicant. Furthermore, according to certain other people it interviewed, the applicant had sold all his possessions, begged for a living, spent all his money on alcohol and became aggressive whenever he drank.

11. That judgment was upheld in a judgment of 12 April 2001 by the Veliko Tarnovo Court of Appeal (*Апелативен съд*) on an appeal by the applicant, and was subsequently transmitted to the Ruse Municipal Council on 7 June 2001 for the appointment of a guardian.

12. Since the applicant's family members had refused to take on any guardianship responsibilities, on 23 May 2002 the Municipal Council appointed Ms R.P., a council officer, as the applicant's guardian until 31 December 2002.

13. On 29 May 2002 R.P. asked the Ruse social services to place the applicant in a social care home for people with mental disorders. She appended to the application form a series of documents including a psychiatric diagnosis. Social services drew up a welfare report on the

applicant, noting on 23 July 2002 that he was suffering from schizophrenia, that he lived alone in a small, run-down annexe to his half-sister's house and that his half-sister and his father's second wife had stated that they did not wish to act as his guardian. The requirements for placement in a social care home were therefore deemed to be fulfilled.

14. On 10 December 2002 a welfare-placement agreement was signed between R.P. and the social care home for adults with mental disorders near the village of Pastra in the municipality of Rila ("the Pastra social care home"), an institution under the responsibility of the Ministry of Labour and Social Policy. The applicant was not informed of the agreement.

15. Later that day, the applicant was taken by ambulance to the Pastra social care home, some 400 km from Ruse. Before the Court, he stated that he had not been told why he was being placed in the home or for how long; the Government did not dispute this.

16. On 14 December 2002, at the request of the Director of the Pastra social care home, the applicant was registered as having his home address in the municipality of Rila. The residence certificate stated that his address had been changed for the purpose of his "permanent supervision". According to the most recent evidence submitted in February 2011, the applicant was still living in the home at that time.

17. On 9 September 2005 the applicant's lawyer requested the Rila Municipal Council to appoint a guardian for her client. In a letter dated 16 September 2005, she was informed that the Municipal Council had decided on 2 February 2005 to appoint the Director of the Pastra social care home as the applicant's guardian.

B. The applicant's stay in the Pastra social care home

1. Provisions of the placement agreement

18. The agreement signed between the guardian R.P. and the Pastra social care home on 10 December 2002 (see paragraph 14 above) did not mention the applicant's name. It stated that the home was to provide food, clothing, medical services, heating and, obviously, accommodation, in return for payment of an amount determined by law. It appears that the applicant's entire invalidity pension was transferred to the home to cover that amount. The agreement stipulated that 80% of the sum was to be used as payment for the services provided and the remaining 20% put aside for personal expenses. According to the information in the case file, the applicant's invalidity pension, as updated in 2008, amounted to 130 Bulgarian leva (BGN – approximately 65 euros (EUR)). The agreement did not specify the duration of the provision of the services in question.

2. Description of the site

19. The Pastra social care home is located in an isolated area of the Rila mountains in south-west Bulgaria. It is accessible via a dirt track from the village of Pastra, the nearest locality 8 km away.

20. The home, built in the 1920s, comprises three buildings, where its residents, all male, are housed according to the state of their mental health. According to a report produced by the Social Assistance Agency in April 2009, there were seventy-three people living in the home, one was in hospital and two had absconded. Among the residents, twenty-three were entirely lacking legal capacity, two were partially lacking capacity and the others enjoyed full legal capacity. Each building has a yard surrounded by a high metal fence. The applicant was placed in block 3 of the home, reserved for residents with the least serious health problems, who were able to move around the premises and go alone to the nearest village with prior permission.

21. According to the applicant, the home was decaying, dirty and rarely heated in winter and, as a result, he and the other residents were obliged to sleep in their coats during winter. The applicant shared a room measuring 16 sq. m with four other residents and the beds were practically side by side. He had only a bedside table in which to store his clothes, but he preferred to keep them in his bed at night for fear that they might be stolen and replaced with old clothes. The home's residents did not have their own items of clothing because clothes were not returned to the same people after being washed.

3. Diet and hygiene and sanitary conditions

22. The applicant asserted that the food provided at the home was insufficient and of poor quality. He had no say in the choice of meals and was not allowed to help prepare them.

23. Access to the bathroom, which was unhealthy and decrepit, was permitted once a week. The toilets in the courtyard, which were unhygienic and in a very poor state of repair, consisted of holes in the ground covered by dilapidated shelters. Each toilet was shared by at least eight people. Toiletries were available only sporadically.

4. Recent developments

24. In their memorial before the Grand Chamber, the Government stated that renovation work had been carried out in late 2009 in the part of the home where the applicant lived, including the sanitary facilities. The home now had central heating. The diet was varied and regularly included

fruit and vegetables as well as meat. Residents had access to television, books and games. The State provided them all with clothes. The applicant did not dispute these assertions.

5. Journeys undertaken by the applicant

25. The home's management kept hold of the applicant's identity papers, allowing him to leave the home only with special permission from the Director. He regularly went to the village of Pastra. It appears that during the visits he mainly provided domestic help to villagers or carried out tasks at the village restaurant.

26. Between 2002 and 2006 the applicant returned to Ruse three times on leave of absence. Each trip was authorised for a period of about ten days. The journey cost BGN 60 (approximately EUR 30), which was paid to the applicant by the home's management.

27. The applicant returned to Pastra before the end of his authorised period of leave after his first two visits to Ruse. According to a statement made by the Director of the home to the public prosecutor's office on an unspecified date, the applicant came back early because he was unable to manage his finances and had no accommodation.

28. The third period of leave was authorised from 15 to 25 September 2006. After the applicant failed to return on the scheduled date, the Director of the home wrote to the Ruse municipal police on 13 October 2006, asking them to search for the applicant and transfer him to Sofia, where employees of the home would be able to collect him and take him back to Pastra. On 19 October 2006 the Ruse police informed the Director that the applicant's whereabouts had been discovered but that the police could not transfer him because he was not the subject of a wanted notice. He was driven back to the social care home on 31 October 2006, apparently by staff of the home.

6. Opportunities for cultural and recreational activities

29. The applicant had access to a television set, several books and a chessboard in a common room at the home until 3 p.m., after which the room was kept locked. The room was not heated in winter and the residents kept their coats, hats and gloves on when inside. No other social, cultural or sports activities were available.

7. Correspondence

30. The applicant submitted that the staff at the social care home had refused to supply him with envelopes for his correspondence and that, as he did not have access to his own money, he could not buy any either. The staff

would ask him to give them any sheets of paper he wished to post so that they could put them in envelopes and send them off for him.

8. *Medical treatment*

31. It appears from a medical certificate of 15 June 2005 (see paragraph 37 below) that, following his placement in the home in 2002, the applicant was given anti-psychotic medication (carbamazepine (600 mg)) under the monthly supervision of a psychiatrist.

32. In addition, at the Grand Chamber hearing the applicant's representatives stated that their client had been in stable remission since 2006 and had not undergone any psychiatric treatment in recent years.

C. Assessment of the applicant's social skills during his stay in Pastra and conclusions of the psychiatric report drawn up at his lawyer's request

33. Once a year, the Director of the social care home and the home's social worker drew up evaluation reports on the applicant's behaviour and social skills. The reports indicated that the applicant was uncommunicative, preferred to stay on his own rather than join in group activities, refused to take his medication and had no close relatives to visit while on leave of absence. He was not on good terms with his half-sister and nobody was sure whether he had anywhere to live outside the social care home. The reports concluded that it was impossible for the applicant to reintegrate into society, and set the objective of ensuring that he acquired the necessary skills and knowledge for social resettlement and, in the long term, reintegration into his family. It appears that he was never offered any therapy to that end.

34. The case file indicates that in 2005 the applicant's guardian asked the Municipal Council to grant a social allowance to facilitate his reintegration into the community. Further to that request, on 30 December 2005 the municipal social assistance department carried out a "social assessment" (*социална оценка*) of the applicant, which concluded that he was incapable of working, even in a sheltered environment, and had no need for training or retraining, and that in those circumstances he was entitled to a social allowance to cover the costs of his transport, subsistence and medication. On 7 February 2007 the municipal social assistance department granted the applicant a monthly allowance of BGN 16.50 (approximately EUR 8). On 3 February 2009 the allowance was increased to BGN 19.50 (approximately EUR 10).

35. In addition, at his lawyer's request, the applicant was examined on 31 August 2006 by Dr V.S., a different psychiatrist from the one who regularly visited the social care home, and by a psychologist, Ms I.A. The report

drawn up on that occasion concluded that the diagnosis of schizophrenia given on 15 June 2005 (see paragraph 37 below) was inaccurate in that the patient did not display all the symptoms of that condition. It stated that, although the applicant had suffered from the condition in the past, he had not shown any signs of aggression at the time of the examination but rather a suspicious attitude and a slight tendency towards “verbal aggression”; that he had not undergone any treatment for the condition between 2002 and 2006; and that his health had visibly stabilised. The report noted that no risk of deterioration of his mental health had been observed and stated that, in the opinion of the home’s Director, the applicant was capable of reintegrating into society.

36. According to the report, the applicant’s stay in the Pastra social care home was very damaging to his health and it was desirable that he should leave the home, otherwise he was at risk of developing “institutionalisation syndrome” the longer he stayed there. The report added that it would be more beneficial to his mental health and social development to allow him to integrate into community life with as few restrictions as possible, and that the only aspect to monitor was his tendency towards alcohol abuse, which had been apparent prior to 2002. In the view of the experts who had examined the applicant, the behaviour of an alcohol-dependent person could have similar characteristics to that of a person with schizophrenia; accordingly, vigilance was required in the applicant’s case and care should be taken not to confuse the two conditions.

D. The applicant’s attempts to obtain release from partial guardianship

37. On 25 November 2004 the applicant, through his lawyer, asked the public prosecutor’s office to apply to the Regional Court to have his legal capacity restored. On 2 March 2005 the public prosecutor requested the Pastra social care home to send him a doctor’s opinion and other medical certificates concerning the applicant’s disorders in preparation for a possible application to the courts for restoration of his legal capacity. Further to that request, the applicant was admitted to a psychiatric hospital from 31 May to 15 June 2005 for a medical assessment. In a certificate issued on the latter date, the doctors attested that the applicant showed symptoms of schizophrenia. As his health had not deteriorated since he had been placed in the home in 2002, the regime to which he was subject there had remained unchanged. He had been on maintenance medication since 2002 under the monthly supervision of a psychiatrist. A psychological examination had revealed that he was agitated, tense and suspicious. His communication skills were poor and he was unaware of his illness. He had

said that he wanted to leave the home at all costs. The doctors did not express an opinion either on his capacity for resettlement or on the need to keep him in the Pastra social care home.

38. On 10 August 2005 the regional prosecutor refused to bring an action for restoration of the applicant's legal capacity on the grounds that, in the opinion of the doctors, the Director of the Pastra social care home and the home's social worker, the applicant was unable to cope on his own, and that the home, where he could undergo medical treatment, was the most suitable place for him to live. The applicant's lawyer challenged the refusal to bring the action, arguing that her client should have the opportunity to assess by himself whether or not, having regard to the living conditions at the home, it was in his interests to remain there. She pointed out that the enforced continuation of his stay in the home, on the pretext of providing him with treatment in his own interests, amounted in practice to a deprivation of liberty, a situation that was unacceptable. A person could not be placed in an institution without his or her consent. In accordance with the legislation in force, anyone under partial guardianship was free to choose his or her place of residence, with the guardian's agreement. The choice of residence was therefore not a matter within the competence of the prosecution service. Despite those objections, the regional prosecutor's refusal was upheld on 11 October 2005 by the appellate prosecutor, and subsequently on 29 November 2005 by the Chief Public Prosecutor's Office at the Supreme Court of Cassation.

39. On 9 September 2005 the applicant, through his lawyer, asked the mayor of Rila to bring a court action for his release from partial guardianship. In a letter of 16 September 2005, the mayor of Rila refused his request, stating that there was no basis for such an action in view of the medical certificate of 15 June 2005, the opinions of the Director and the social worker, and the conclusions reached by the public prosecutor's office. On 28 September 2005 the applicant's lawyer applied to the Dupnitsa District Court for judicial review of the mayor's decision, under Article 115 of the Family Code ("the FC") (see paragraph 49 below). In a letter of 7 October 2005, the District Court stated that since the applicant was partially lacking legal capacity he was required to submit a valid form of authority certifying that his lawyer was representing him, and that it should be specified whether his guardian had intervened in the procedure. On an unspecified date the applicant's lawyer submitted a copy of the form of authority signed by the applicant. She also requested that the guardian join the proceedings as an interested party or that an *ad hoc* representative be appointed. On 18 January 2006 the court held a hearing at which the representative of the mayor of Rila objected that the form of authority was invalid as it had not

been countersigned by the guardian. The guardian, who was present at the hearing, stated that he was not opposed to the applicant's application, but that the latter's old-age pension was insufficient to meet his needs and that, accordingly, the Pastra social care home was the best place for him to live.

40. The Dupnitsa District Court gave judgment on 10 March 2006. As to the admissibility of the application for judicial review, it held that, although the applicant had instructed his lawyer to represent him, she was not entitled to act on his behalf since the guardian had not signed the form of authority. However, it held that the guardian's endorsement of the application at the public hearing had validated all the procedural steps taken by the lawyer, and that the application was therefore admissible. As to the merits, the court dismissed the application, finding that the guardian had no legitimate interest in contesting the mayor's refusal, given that he could apply independently and directly for the applicant to be released from partial guardianship. Since the judgment was not subject to appeal, it became final.

41. Lastly, the applicant asserted that he had made several oral requests to his guardian to apply for his release from partial guardianship and to allow him to leave the home. However, his requests had always been refused.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Legal status of persons placed under partial guardianship and their representation before the courts

42. Section 5 of the Persons and Family Act of 9 August 1949 provides that persons who are unable to look after their own interests on account of mental illness or mental deficiency must be entirely deprived of legal capacity and declared legally incapable. Adults with milder forms of such disorders are to be partially incapacitated. Persons who are entirely deprived of legal capacity are placed under full guardianship (*настойничество*), whereas those who are partially incapacitated are placed under partial guardianship (*попечителство* – literally “trusteeship”). In accordance with sections 4 and 5 of the Act, persons under partial guardianship may not perform legal transactions without their guardian's consent. They may, however, carry out ordinary acts forming part of everyday life and have access to the resources obtained in consideration for their work. Accordingly, the guardian of a partially incapacitated person cannot independently perform legal transactions that are binding on that person. This means that contracts signed only by the guardian, without the consent of the person partially lacking legal capacity, are invalid.

43. Under Article 16 § 2 of the Code of Civil Procedure (“the CCP”), persons under full guardianship are represented before the courts by their guardian. Persons under partial guardianship, however, are entitled to take part in court proceedings, but require their guardian’s consent. Accordingly, the guardian of a partially incapacitated person does not perform the role of a legal representative. The guardian cannot act on behalf of the person under partial guardianship, but may express agreement or disagreement with the person’s individual transactions (Сталев, Ж., Българско гражданско процесуално право, София, 2006 г., стр. 171). In particular, a person under partial guardianship may instruct a lawyer provided that the form of authority is signed by the guardian (*ibid.*, стр. 173).

B. Procedure for placement under partial guardianship

44. There are two stages to the procedure for placing a person under partial guardianship: the declaration of partial incapacity and the appointment of a guardian.

1. Declaration of partial incapacity by the courts

45. The first stage involves a judicial procedure which at the material time was governed by Articles 275 to 277 of the 1952 CCP, which have been reproduced unchanged in Articles 336 to 340 of the new 2007 CCP. A declaration of partial incapacity may be sought by the person’s spouse or close relatives, by the public prosecutor or by any other interested party. The court reaches its decision after examining the person concerned at a public hearing – or, failing that, after forming a first-hand impression of the person’s condition – and interviewing the person’s close relatives. If the statements thus obtained are insufficient, the court may have recourse to other evidence, such as an expert medical assessment. According to domestic case-law, an assessment must be ordered where the court is unable to conclude from any other information in the file that the request for deprivation of legal capacity is unfounded (Решение на ВС № 1538 от 21.VIII.1961 г. по гр. д. № 5408/61 г.; Решение на ВС № 593 от 4.III.1967 г. по гр. д. № 3218/1966 г.).

2. Appointment of a guardian by the administrative authorities

46. The second stage involves an administrative procedure for the appointment of a guardian, which at the material time was governed by Chapter X (Articles 109 to 128) of the 1985 FC; these provisions have been reproduced, with only minor amendments, in Articles 153 to 174 of the new 2009 FC. The administrative stage is conducted by an authority

referred to as “the guardianship authority”, namely the mayor or any other municipal council officer designated by him or her.

47. The guardian should preferably be appointed from among the relatives of the person concerned who are best able to defend his or her interests.

C. Review of measures taken by the guardian and possibility of replacement

48. Measures taken by the guardian are subject to review by the guardianship authority. At the authority’s request, the guardian must report on his or her activities. If any irregularities are observed, the authority may request that they be rectified or may order the suspension of the measures in question (see Articles 126 § 2 and 125 of the 1985 FC, and Articles 170 and 171 §§ 2 and 3, of the 2009 FC). It is unclear from domestic law whether persons under partial guardianship may apply to the mayor individually or through another party to suspend measures taken by the guardian.

49. Decisions by the mayor, as the guardianship authority, and any refusal by the mayor to appoint a guardian or to take other steps provided for in the FC are, for their part, amenable to judicial review. They may be challenged by interested parties or the public prosecutor before the district court, which gives a final decision on the merits (Article 115 of the 1985 FC). This procedure allows close relatives to request a change of guardian in the event of a conflict of interests (Решение на ВС № 1249 от 23.XII.1993 г. по гр. д. № 897/93 г.). According to domestic case-law, fully incapacitated persons are not among the “interested parties” entitled to initiate such proceedings (Определение № 5771 от 11.06.2003 г. на ВАС по адм. д. № 9248/2002). There is no domestic case-law showing that a partially incapacitated person is authorised to do so.

50. Furthermore, the guardianship authority may at any time replace a guardian who fails to discharge his or her duties (Article 113 of the 1985 FC). By Article 116 of the 1985 FC, a person cannot be appointed as a guardian where there is a conflict of interests between that person and the person under partial guardianship. Article 123 of the 1985 FC provides that a deputy guardian is to be appointed where the guardian is unable to discharge his or her duties or where there is a conflict of interests. In both cases, the guardianship authority may also appoint an *ad hoc* representative.

D. Procedure for restoration of legal capacity

51. By virtue of Article 277 of the 1952 CCP, this procedure is similar to the partial-guardianship procedure. It is open to anyone entitled to apply for a person to be placed under partial guardianship, and also to the

guardianship authority and the guardian. The above-mentioned provision has been reproduced in Article 340 of the 2007 CCP. On 13 February 1980 the Plenary Supreme Court delivered a decision (no. 5/79) aimed at clarifying certain questions concerning the procedure for deprivation of legal capacity. Paragraph 10 of the decision refers to the procedure for restoration of legal capacity and reads as follows:

“The rules applicable in the procedure for restoration of legal capacity are the same as those governing the procedure for deprivation of capacity (Articles 277 and 275 §§ 1 and 2 of the CCP). The persons who requested the measure or the close relatives are treated as respondent parties in the procedure. There is nothing to prevent the party that applied for a person to be deprived of legal capacity from requesting the termination of the measure if circumstances have changed.

Persons under partial guardianship may request, either individually or with the consent of their guardian, that the measure be lifted. They may also ask the guardianship authority or the guardianship council to bring an action under Article 277 of the CCP in the regional court which deprived them of legal capacity. In such cases, they must show that the application is in their interests by producing a medical certificate. In the context of such an action, they will be treated as the claimant. Where the guardian of a partially incapacitated person, the guardianship authority or the guardianship council (in the case of a fully incapacitated person) refuses to bring an action for restoration of legal capacity, the incapacitated person may ask the public prosecutor to do so (Постановление № 5/79 от 13.II.1980 г., Пленум на ВС).”

52. In addition, the Government cited a case in which proceedings for the review of the legal status of a person entirely deprived of legal capacity had been instituted at the guardian’s request and the person had been released from guardianship (Решение № 1301 от 12.11.2008 г. на ВКС по гр. Д. № 5560/2007 г., V г.о.).

E. Validity of contracts signed by representatives of incapacitated persons

53. Section 26(2) of the Obligations and Contracts Act 1950 provides that contracts that are in breach of the law or have been entered into in the absence of consent are deemed null and void.

54. In accordance with section 27 of the same Act, contracts entered into by representatives of persons deprived of legal capacity in breach of the applicable rules are deemed voidable. A ground of incurable nullity may be raised on any occasion, whereas a ground of voidability may be raised only by means of a court action. The right to raise a ground of voidability becomes time-barred after a period of three years from the date of release from partial guardianship if a guardian is not appointed. In other cases, the period in question begins to run from the date on which a guardian is appointed (section 32(2), in conjunction with section 115(1)(e), of the

above-mentioned Act; see also Решение на ВС № 668 от 14.III.1963 г. по гр. д. № 250/63 г., I г. о., Решение на Окръжен съд – Стара Загора от 2.2.2010 г. по т. д. № 381/2009 г. на I състав, Решение на Районен съд Стара Загора № 459 от 19.5.2009 г. по гр. д. № 1087/2008).

F. Place of residence of legally incapacitated persons

55. By virtue of Articles 120 and 122 § 3 of the 1985 FC, persons deprived of legal capacity are deemed to reside at the home address of their guardian unless “exceptional reasons” require them to live elsewhere. Where the place of residence is changed without the guardian’s consent, the guardian may request the district court to order the person’s return to the official address. By Article 163 §§ 2 and 3 of the 2009 FC, before reaching a decision in such cases, the court is required to interview the person under guardianship. If it finds that there are “exceptional reasons”, it must refuse to order the person’s return and must immediately inform the municipal social assistance department so that protective measures can be taken.

56. The district court’s order may be appealed against to the president of the regional court, although its execution cannot be stayed.

G. Placement of legally incapacitated persons in social care homes for adults with mental disorders

57. Under the Social Assistance Act 1998, social assistance is available to people who, for medical and social reasons, are incapable of meeting their basic needs on their own through work, through their own assets or with the help of persons required by law to care for them (section 2 of the Act). Social assistance consists of the provision of various financial benefits, benefits in kind and social services, including placement in specialised institutions. Such benefits are granted on the basis of an individual assessment of the needs of the persons concerned and in accordance with their wishes and personal choices (section 16(2)).

58. By virtue of the implementing regulations for the Social Assistance Act 1998 (*Правилник за прилагане на Закона за социално подпомагане*), three categories of institutions are defined as “specialised institutions” for the provision of social services: (1) children’s homes (homes for children deprived of parental care, homes for children with physical disabilities, homes for children with a mental deficiency); (2) homes for adults with disabilities (homes for adults with a mental deficiency, homes for adults with mental disorders, homes for adults with physical disabilities, homes for adults with sensory disorders, homes for adults with dementia); and (3) old people’s homes (Regulation 36(3)). Social services are provided in specialised institutions where it is no longer possible to receive them in

the community (Regulation 36(4)). Under domestic law, placement of a legally incapacitated person in a social care home is not regarded as a form of deprivation of liberty.

59. Similarly, in accordance with Decree no. 4 of 16 March 1999 on the conditions for obtaining social services (*Наредба № 4 за условията и реда за извършване на социални услуги*), adults with mental deficiencies are placed in specialised social care homes if it is impossible to provide them with the necessary medical care in a family environment (Articles 12, point (4), and 27 of the Decree). Article 33 § 1, point (3), of the Decree provides that when a person is placed in a social care home, a medical certificate concerning the person's state of health must be produced. By Article 37 § 1 of the Decree, a placement agreement for the provision of social services is signed between the specialised institution and the person concerned or his or her legal representative, on the basis of a model approved by the Ministry of Labour and Social Policy. The person may be transferred to another home or may leave the institution in which he or she has been placed: (1) at his or her request or at the request of his or her legal representative, submitted in writing to the director of the institution; (2) if there is a change in the state of his or her mental and/or physical health such that it no longer corresponds to the profile of the home; (3) in the event of failure to pay the monthly social welfare contribution for more than one month; (4) in the event of systematic breaches of the institution's internal rules; or (5) in the event of a confirmed addiction to narcotic substances.

60. Furthermore, the system governing admission to a psychiatric hospital for compulsory medical treatment is set out in the Health Act 2005, which replaced the Public Health Act 1973.

H. Appointment of an *ad hoc* representative in the event of a conflict of interests

61. Article 16 § 6 of the CCP provides that, in the event of a conflict of interests between a person being represented and the representative, the court is to appoint an *ad hoc* representative. The Bulgarian courts have applied this provision in certain situations involving a conflict of interests between minors and their legal representative. Thus, the failure to appoint an *ad hoc* representative has been found to amount to a substantial breach of the rules governing paternity proceedings (Решение на ВС № 297 от 15.04.1987 г. по гр. д. № 168/87 г., II г. о.), disputes between adoptive and biological parents (Решение на ВС № 1381 от 10.05.1982 г. по гр. д. № 954/82 г., II г. о.) or property disputes (Решение № 643 от 27.07.2000 г. на ВКС по гр. д. № 27/2000 г., II г. о.; Определение на ОС – Велико Търново от 5.11.2008 г. по в. ч. гр. д. № 963/2008).

I. State liability

62. The State and Municipalities Responsibility for Damage Act 1988 (*Закон за отговорността на държавата и общините за вреди* – title amended in 2006) provides in section 2(1) that the State is liable for damage caused to private individuals as a result of a judicial decision ordering certain types of detention where the decision has been set aside as having no legal basis.

63. Section 1(1) of the same Act provides that the State and municipalities are liable for damage caused to private individuals and other legal entities as a result of unlawful decisions, acts or omissions by their own authorities or officials while discharging their administrative duties.

64. In a number of decisions, various domestic courts have found this provision to be applicable to the damage suffered by prisoners as a result of poor conditions or inadequate medical treatment in prison and have, where appropriate, partly or fully upheld claims for compensation brought by the persons concerned (реш. от 26.01.2004 г. по гр. д. № 959/2003, ВКС, IV г. о. and реш. № 330 от 7.08.2007 г. по гр. д. № 92/2006, ВКС, IV г. о.).

65. There are no court decisions in which the above position has been found to apply to allegations of poor living conditions in social care homes.

66. Moreover, it appears from the domestic courts' case-law that, under section 1(1) of the Act in question, anyone whose health has deteriorated because bodies under the authority of the Ministry of Health have failed in their duty to provide a regular supply of medication may hold the administrative authorities liable and receive compensation (реш. № 211 от 27.05.2008 г. по гр. д. № 6087/2007, ВКС, V г. о.).

67. Lastly, the State and its authorities are subject to the ordinary rules on tortious liability for other forms of damage resulting, for example, from the death of a person under guardianship while absconding from a social care home for adults with a mental deficiency, on the ground that the staff of the home had failed to discharge their duty of permanent supervision (реш. № 693 от 26.06.2009 г. по гр. д. № 8/2009, ВКС, III г. о.).

J. Arrest by the police under the Ministry of the Interior Act 2006

68. Under this Act, the police are, *inter alia*, authorised to arrest anyone who, on account of severe mental disturbance and through his or her conduct, poses a threat to public order or puts his or her own life in manifest danger (section 63(1)-(3)). The person concerned may challenge the lawfulness of the arrest before a court, which must give an immediate ruling (section 63(4)).

69. Furthermore, the police's responsibilities include searching for missing persons (section 139(3)).

K. Information submitted by the applicant about searches for persons who have absconded from social care homes for adults with mental disorders

70. The Bulgarian Helsinki Committee conducted a survey of police stations regarding searches for people who had absconded from social care homes of this type. It appears from the survey that there is no uniform practice. Some police officers said that when they were asked by employees of a home to search for a missing person, they carried out the search and took the person to the police station, before informing the home. Other officers explained that they searched for the person but, not being empowered to perform an arrest, simply notified the staff of the home, who took the person back themselves.

L. Statistics submitted by the applicant on judicial proceedings concerning deprivation of legal capacity

71. The Bulgarian Helsinki Committee obtained statistics from 8 regional courts on the outcome of proceedings for restoration of legal capacity between January 2002 and September 2009. During this period 677 persons were deprived of legal capacity. Proceedings to restore capacity were instituted in 36 cases: 10 of them ended with the lifting of the measure; total incapacitation was changed to partial incapacitation in 8 cases; the applications were rejected in 4 cases; the courts discontinued the proceedings in 7 cases; and the other cases are still pending.

III. RELEVANT INTERNATIONAL INSTRUMENTS

A. Convention on the Rights of Persons with Disabilities, adopted by the United Nations General Assembly on 13 December 2006 (Resolution A/RES/61/106)

72. This convention came into force on 3 May 2008. It was signed by Bulgaria on 27 September 2007 but has yet to be ratified. The relevant parts of the Convention provide:

Article 12

Equal recognition before the law

“1. States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law.

2. States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.

3. States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.

4. States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person's circumstances, apply for the shortest time possible and are subject to regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person's rights and interests.

5. Subject to the provisions of this Article, States Parties shall take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property.”

Article 14

Liberty and security of person

“1. States Parties shall ensure that persons with disabilities, on an equal basis with others:

(a) Enjoy the right to liberty and security of person;

(b) Are not deprived of their liberty unlawfully or arbitrarily, and that any deprivation of liberty is in conformity with the law, and that the existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty.

2. States Parties shall ensure that if persons with disabilities are deprived of their liberty through any process, they are, on an equal basis with others, entitled to guarantees in accordance with international human rights law and shall be treated in compliance with the objectives and principles of the present Convention, including by provision of reasonable accommodation.”

B. Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on principles concerning the legal protection of incapable adults (adopted on 23 February 1999)

73. The relevant parts of this Recommendation read as follows.

Principle 2 – Flexibility in legal response

“1. The measures of protection and other legal arrangements available for the protection of the personal and economic interests of incapable adults should be sufficient, in scope or flexibility, to enable suitable legal response to be made to different degrees of incapacity and various situations.

...

4. The range of measures of protection should include, in appropriate cases, those which do not restrict the legal capacity of the person concerned.”

Principle 3 – Maximum preservation of capacity

“1. The legislative framework should, so far as possible, recognise that different degrees of incapacity may exist and that incapacity may vary from time to time. Accordingly, a measure of protection should not result automatically in a complete removal of legal capacity. However, a restriction of legal capacity should be possible where it is shown to be necessary for the protection of the person concerned.

2. In particular, a measure of protection should not automatically deprive the person concerned of the right to vote, or to make a will, or to consent or refuse consent to any intervention in the health field, or to make other decisions of a personal character at any time when his or her capacity permits him or her to do so.

...”

Principle 6 – Proportionality

“1. Where a measure of protection is necessary it should be proportional to the degree of capacity of the person concerned and tailored to the individual circumstances and needs of the person concerned.

2. The measure of protection should interfere with the legal capacity, rights and freedoms of the person concerned to the minimum extent which is consistent with achieving the purpose of the intervention.”

Principle 13 – Right to be heard in person

“The person concerned should have the right to be heard in person in any proceedings which could affect his or her legal capacity.”

Principle 14 – Duration, review and appeal

“1. Measures of protection should, whenever possible and appropriate, be of limited duration. Consideration should be given to the institution of periodical reviews.

...

3. There should be adequate rights of appeal.”

C. Reports on visits to Bulgaria by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)

1. *The CPT’s report on its visit from 16 to 22 December 2003, published on 24 June 2004*

74. This report outlines the situation of persons placed by the public authorities in social care homes for people with mental disorders or mental deficiency, which are under the authority of the Ministry of Labour and

Social Policy. Part II.4 of the report is devoted to the Pastra social care home.

75. The CPT noted that the home's official capacity was 105; it had 92 registered male residents, of whom 86 were present at the time of the visit. Two residents had absconded and the others were on home leave. Some 90% of the residents were suffering from schizophrenia and the remainder had a mental deficiency. The majority had spent many years in the institution, discharges being quite uncommon.

76. According to the CPT's findings, the premises of the Pastra social care home were in a deplorable state of repair and hygiene and the home was inadequately heated.

77. In particular, the buildings did not have running water. The residents washed in cold water in the yard and were often unshaven and dirty. The bathroom, to which they had access once a week, was rudimentary and dilapidated.

78. The toilets, likewise located in the yard, consisted of decrepit shelters with holes dug in the ground. They were in an execrable state and access to them was dangerous. Furthermore, basic toiletries were rarely available.

79. The report notes that the provision of food was inadequate. Residents received three meals a day, including 750 g of bread. Milk and eggs were never on offer, and fresh fruit and vegetables were rarely available. No provision was made for special diets.

80. The only form of treatment at the home consisted of the provision of medication. The residents, who were treated as chronic psychiatric patients in need of maintenance therapy, were registered as outpatients with a psychiatrist in Dupnitsa. The psychiatrist visited the home once every two to three months, and also on request. In addition, residents could be taken to the psychiatrist – who held weekly surgeries in the nearby town of Rila – if changes in their mental condition were observed. All residents underwent a psychiatric examination twice a year, which was an occasion for them to have their medication reviewed and, if necessary, adjusted. Nearly all residents received psychiatric medication, which was recorded on a special card and administered by the nurses.

81. Apart from the administration of medication, no therapeutic activities were organised for residents, who led passive, monotonous lives.

82. The CPT concluded that these conditions had created a situation which could be said to amount to inhuman and degrading treatment. It requested the Bulgarian authorities to replace the Pastra social care home as a matter of urgency. In their response of 13 February 2004, the Bulgarian authorities acknowledged that the home was not in conformity with European care standards. They stated that it would be closed as a priority and that the residents would be transferred to other institutions.

83. The CPT further observed, in part II.7 of its report, that in most cases placement of people with mental disabilities in a specialised institution led to a *de facto* deprivation of liberty. The placement procedure should therefore be accompanied by appropriate safeguards, among them an objective medical, and in particular psychiatric, assessment. It was also essential that these persons should have the right to bring proceedings by which the lawfulness of their placement could be decided speedily by a court. The CPT recommended that such a right be guaranteed in Bulgaria (see paragraph 52 of the report).

2. *The CPT's report on its visit from 10 to 21 September 2006, published on 28 February 2008*

84. In this report the CPT again recommended that provision be made for the introduction of judicial review of the lawfulness of placement in a social care home (see paragraphs 176-77 of the report).

85. It also recommended that efforts be made to ensure that the placement of residents in homes for people with mental disorders and/or deficiency conformed fully to the letter and spirit of the law. Contracts for the provision of social services should specify the legal rights of residents, including the possibilities for lodging complaints with an outside authority. Furthermore, residents who were incapable of understanding the contracts should receive appropriate assistance (see paragraph 178 of the report).

86. Lastly, the CPT urged the Bulgarian authorities to take the necessary steps to avoid conflicts of interests arising from the appointment of an employee of a social care home as the guardian of a resident of the same institution (see paragraph 179 of the report).

87. The CPT made a further visit to the Pastra social care home during its periodic visit to Bulgaria in October 2010.

IV. COMPARATIVE LAW

A. Access to a court for restoration of legal capacity

88. A comparative study of the domestic law of twenty Council of Europe member States indicates that in the vast majority of cases (Croatia, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Luxembourg, Monaco, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Sweden, Switzerland and Turkey) the law entitles anyone who has been deprived of legal capacity to apply directly to the courts for discontinuation of the measure.

89. In Ukraine, people who have been partially deprived of legal capacity may themselves apply for the measure to be lifted; this does not apply to those who have been declared fully incapable, who may nevertheless challenge before a court any measures taken by their guardian.

90. Judicial proceedings for the discontinuation of an order depriving a person of legal capacity cannot be instituted directly by the person concerned in Latvia (where an application may be made by the public prosecutor or the guardianship council) or in Ireland.

B. Placement of legally incapacitated persons in a specialised institution

91. A comparative-law study of the legislation of twenty States Parties to the Convention shows that there is no uniform approach in Europe to the question of placement of legally incapacitated persons in specialised institutions, particularly as regards the authority competent to order the placement and the guarantees afforded to the person concerned. It may nevertheless be observed that in some countries (Austria, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Poland, Portugal and Turkey) the decision to place a person in a home on a long-term basis against his or her will is taken directly or approved by a judge.

92. Other legal systems (Belgium, Denmark, Hungary, Ireland, Latvia, Luxembourg, Monaco and the United Kingdom) authorise the guardian, close relatives or the administrative authorities to decide on placement in a specialised institution without a judge's approval being necessary. It also appears that in all the above-mentioned countries, the placement is subject to a number of substantive requirements, relating in particular to the person's health, the existence of a danger or risk and/or the production of medical certificates. In addition, the obligation to interview or consult the person concerned on the subject of the placement, the setting of a time-limit by law or by the courts for the termination or review of the placement, and the possibility of legal assistance are among the safeguards provided in several national legal systems.

93. In certain countries (Denmark, Estonia, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Latvia, Poland, Slovakia, Switzerland and Turkey) the possibility of challenging the initial placement order before a judicial body is available to the person concerned without requiring the guardian's consent.

94. Lastly, several States (Denmark, Estonia, Finland, Germany, Greece, Ireland, Latvia, Poland, Switzerland and Turkey) directly empower the person concerned to apply periodically for judicial review of the lawfulness of the continued placement.

95. It should also be noted that many countries' laws on legal capacity or placement in specialised institutions have recently been amended (Austria: 2007; Denmark: 2007; Estonia: 2005; Finland: 1999; France: 2007; Germany: 1992; Greece: 1992; Hungary: 2004; Latvia: 2006; Poland: 2007; Ukraine: 2000; United Kingdom: 2005) or are in the process of being amended (Ireland). These legislative reforms are designed to increase the legal protection of persons lacking legal capacity by affording them either the right of direct access to court for a review of their status, or additional safeguards when they are placed in specialised institutions against their will.

THE LAW

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

96. The applicant submitted that his placement in the Pastra social care home was in breach of Article 5 § 1 of the Convention.

Article 5 § 1 provides:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

- (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
- (b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
- (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
- (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;
- (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;
- (f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”

A. Preliminary remarks

97. The Grand Chamber observes that the Government maintained before it the objection they raised before the Chamber, alleging failure to exhaust domestic remedies in respect of the complaint under Article 5 § 1.

98. The objection was based on the following arguments. Firstly, the applicant could at any time have applied personally to a court for restoration of his legal capacity, under Article 277 of the Code of Civil Procedure (“the CCP”), and release from guardianship would have allowed him to leave the home of his own accord. Secondly, his close relatives had not availed themselves of the possibility open to some of them, under Articles 113 and 115 of the Family Code (“the FC”), of asking the guardianship authority to replace his guardian. According to the Government, in the event of a refusal the applicants’ relatives could have applied to a court, which would have considered the merits of the request and, if appropriate, appointed a new guardian, who would then have been able to terminate the placement agreement. The Government also submitted in substance that the applicant’s close relatives could have challenged the contract signed between the guardian R.P. and the Pastra social care home. Lastly, they indicated that the applicant himself could have requested the guardianship authority to appoint an *ad hoc* representative on account of his alleged conflict of interests with his guardian, with a view to requesting to leave the institution and establish his home elsewhere (Article 123 § 1 of the FC).

99. The Grand Chamber observes that in its admissibility decision of 29 June 2010 the Chamber found that this objection raised questions that were closely linked to those arising in relation to the applicant’s complaint under Article 5 § 4 and therefore joined the objection to its examination of the merits under that provision.

100. In addition, finding that the question whether there had been a “deprivation of liberty” within the meaning of Article 5 § 1 in the present case was closely linked to the merits of the complaint under that provision, the Chamber likewise joined that issue to its examination of the merits. The Grand Chamber sees no reason to call into question the Chamber’s findings on these issues.

B. Whether the applicant was deprived of his liberty within the meaning of Article 5 § 1

1. The parties’ submissions

(a) The applicant

101. The applicant contended that, although under domestic law placement of people with mental disorders in a social care institution was regarded as “voluntary”, his transfer to the Pastra social care home constituted a deprivation of liberty. He maintained that, as in *Storck v.*

Germany (no. 61603/00, ECHR 2005-V), the objective and subjective elements of detention were present in his case.

102. With regard to the nature of the measure, the applicant submitted that living in a social care home in a remote mountain location amounted to physical isolation from society. He could not have chosen to leave on his own initiative since, having no identity papers or money, he would soon have faced the risk of being stopped by the police for a routine check, a widespread practice in Bulgaria.

103. Absences from the social care home were subject to permission. The distance of approximately 420 km between the institution and his home town and the fact that he had no access to his invalidity pension had made it impossible for him to travel to Ruse more than three times. The applicant further submitted that he had been denied permission to travel on many other occasions by the home's management. He added that, in accordance with a practice with no legal basis, residents who left the premises for longer than the authorised period were treated as fugitives and were searched for by the police. He stated in that connection that on one occasion the police had arrested him in Ruse and that, although they had not taken him back to the home, the fact that the Director had asked for him to be located and transferred back had amounted to a decisive restriction on his right to personal liberty. He stated that he had been arrested and detained by the police pending the arrival of staff from the home to collect him, without being informed of the grounds for depriving him of his liberty. Since he had been transferred back under duress, it was immaterial that those involved had been employees of the home.

104. The applicant further noted that his placement in the home had already lasted more than eight years and that his hopes of leaving one day were futile, as the decision had to be approved by his guardian.

105. As to the consequences of his placement, the applicant highlighted the severity of the regime to which he was subject. His occupational activities, treatment and movements had been subject to thorough and practical supervision by the home's employees. He had been required to follow a strict daily routine, getting up, going to bed and eating at set times. He had had no free choice as to his clothing, the preparation of his meals, participation in cultural events or the development of relations with other people, including intimate relationships as the home's residents were all men. He had been allowed to watch television in the morning only. Accordingly, his stay in the home had caused a perceptible deterioration in his well-being and the onset of institutionalisation syndrome, in other words the inability to reintegrate into the community and lead a normal life.

106. With regard to the subjective element, the applicant submitted that his situation differed from that examined in *H.M. v. Switzerland* (no. 39187/98, ECHR 2002-II), in which the applicant had consented to her placement in a nursing home. He himself had never given such consent. His guardian at the time, Ms R.P. (see paragraph 12 above), had not consulted him on the placement and, moreover, he did not even know her; nor had he been informed of the existence of the placement agreement of 10 December 2002 (see paragraph 14 above), which he had never signed. Those circumstances reflected a widespread practice in Bulgaria whereby once people were deprived of legal capacity, even partially, they were deemed incapable of expressing their wishes. In addition, it was clear from the medical documents that the applicant's desire to leave the home had been interpreted not as a freely expressed wish, but rather as a symptom of his mental illness.

107. Lastly, in *H.M. v. Switzerland* (cited above) the authorities had based their decision to place the applicant in a nursing home on a thorough examination showing that the living conditions in her own home had severely deteriorated as a result of her lack of cooperation with a social welfare authority. By contrast, the applicant in the present case had never been offered and had never refused alternative social care at home.

(b) The Government

108. In their written observations before the Chamber, the Government accepted that the circumstances of the case amounted to a "deprivation of liberty" within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention. However, at the hearing and in the proceedings before the Grand Chamber, they contended that Article 5 was not applicable. They observed in that connection that the applicant had not been compulsorily admitted to a psychiatric institution by the public authorities under the Public Health Act, but had been housed in a social care home at his guardian's request, on the basis of a civil-law agreement and in accordance with the rules on social assistance. Thus, persons in need of assistance, including those with mental disorders, could request various social and medical services, either directly or through their representatives, under the Social Assistance Act 1998 (see paragraphs 57-60 above). Homes for adults with mental disorders offered a wide range of services of this kind and placement in such institutions could not be seen as a deprivation of liberty.

109. As to the particular circumstances of the case, the Government emphasised that the applicant had never expressly and consciously objected to his placement in the home, and it could not therefore be concluded that

the measure had been involuntary. Furthermore, he had been free to leave the home at any time.

110. In addition, the applicant had been encouraged to work in the village restaurant to the best of his abilities and had been granted leave of absence on three occasions. The reason he had twice returned from Ruse before the end of his authorised period of leave (see paragraph 27 above) was his lack of accommodation. The Government further submitted that the applicant had never been brought back to the home by the police. They acknowledged that in September 2006 the Director had been obliged to ask the police to search for him because he had not come back (see paragraph 28 above). However, it was clear from the case of *Dodov v. Bulgaria* (no. 59548/00, 17 January 2008) that the State had a positive obligation to take care of people housed in social care homes. In the Government's submission, the steps taken by the Director had formed part of this duty of protection.

111. The Government further observed that the applicant had lacked legal capacity and had not had the benefit of a supportive family environment, accommodation or sufficient resources to lead an independent life. Referring in that connection to the judgments in *H.M. v. Switzerland* (cited above) and *Nielsen v. Denmark* (28 November 1988, Series A no. 144), they submitted that the applicant's placement in the home was simply a protective measure taken in his interests alone and constituted an appropriate response to a social and medical emergency; such a response could not be viewed as involuntary.

(c) The third party

112. Interights made the following general observations. It stated that it had carried out a survey of practices regarding placement of people with mental disorders in specialised institutions in central and east European countries. According to the conclusions of the survey, in most cases placement in such institutions could be regarded as amounting to a *de facto* deprivation of liberty.

113. Social care homes were often located in rural or mountainous areas which were not easily accessible. Where they were situated near urban areas, they were surrounded by high walls or fences and the gates were kept locked. As a rule, residents were able to leave the premises only with the express permission of the director of the home, and for a limited period. In cases of unauthorised leave, the police had the power to search for and return the persons concerned. The same restrictive regime applied to all residents, without any distinction according to legal status – whether they had full, partial or no legal capacity – and in the view of Interights this was

a decisive factor. No consideration at all was given to whether the placement was voluntary or involuntary.

114. Regarding the analysis of the subjective aspect of the placement, Interights submitted that the consent of the persons concerned was a matter requiring careful attention. Thorough efforts should be made to ascertain their true wishes, notwithstanding any declaration of legal incapacity that might have been made in their case. Interights contended that in reality, when faced with a choice between a precarious, homeless existence and the relative security offered by a social care home, incapable persons in central and east European countries might opt for the latter solution, simply because no alternative services were offered by the State's social welfare system. That did not mean, however, that the persons concerned could be said to have freely consented to the placement.

2. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

115. The Court reiterates that the difference between deprivation of liberty and restrictions on liberty of movement, the latter being governed by Article 2 of Protocol No. 4, is merely one of degree or intensity, and not one of nature or substance. Although the process of classification into one or other of these categories sometimes proves to be no easy task in that some borderline cases are a matter of pure opinion, the Court cannot avoid making the selection upon which the applicability or inapplicability of Article 5 depends (see *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, §§ 92-93, Series A no. 39). In order to determine whether someone has been deprived of his liberty, the starting-point must be his specific situation and account must be taken of a whole range of factors such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question (see *Storck*, cited above, § 71, and *Guzzardi*, cited above, § 92).

116. In the context of deprivation of liberty on mental-health grounds, the Court has held that a person could be regarded as having been "detained" even during a period when he was in an open hospital ward with regular unescorted access to the unsecured hospital grounds and the possibility of unescorted leave outside the hospital (see *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 42, Series A no. 93).

117. Furthermore, in relation to the placement of mentally disordered persons in an institution, the Court has held that the notion of deprivation of liberty does not only comprise the objective element of a person's confinement in a particular restricted space for a not negligible length of time. A person can only be considered to have been deprived of his liberty

if, as an additional subjective element, he has not validly consented to the confinement in question (see *Storck*, cited above, § 74).

118. The Court has found that there was a deprivation of liberty in circumstances such as the following: (a) where the applicant, who had been declared legally incapable and admitted to a psychiatric hospital at his legal representative's request, had unsuccessfully attempted to leave the hospital (see *Shtukaturov v. Russia*, no. 44009/05, § 108, ECHR 2008); (b) where the applicant had initially consented to her admission to a clinic but had subsequently attempted to escape (see *Storck*, cited above, § 76); and (c) where the applicant was an adult incapable of giving his consent to admission to a psychiatric institution which, nonetheless, he had never attempted to leave (see *H.L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, §§ 89-94, ECHR 2004-IX).

119. The Court has also held that the right to liberty is too important in a democratic society for a person to lose the benefit of Convention protection for the single reason that he may have given himself up to be taken into detention (see *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 June 1971, §§ 64-65, Series A no. 12), especially when it is not disputed that that person is legally incapable of consenting to, or disagreeing with, the proposed action (see *H.L. v. the United Kingdom*, cited above, § 90).

120. In addition, the Court has had occasion to observe that the first sentence of Article 5 § 1 must be construed as laying down a positive obligation on the State to protect the liberty of those within its jurisdiction. Otherwise, there would be a sizeable gap in the protection from arbitrary detention, which would be inconsistent with the importance of personal liberty in a democratic society. The State is therefore obliged to take measures providing effective protection of vulnerable persons, including reasonable steps to prevent a deprivation of liberty of which the authorities have or ought to have knowledge (see *Storck*, cited above, § 102). Thus, having regard to the particular circumstances of the cases before it, the Court has held that the national authorities' responsibility was engaged as a result of detention in a psychiatric hospital at the request of the applicant's guardian (see *Shtukaturov*, cited above) and detention in a private clinic (see *Storck*, cited above).

(b) Application of these principles in the present case

121. The Court observes at the outset that it is unnecessary in the present case to determine whether, in general terms, any placement of a legally incapacitated person in a social care institution constitutes a "deprivation of liberty" within the meaning of Article 5 § 1. In some cases, the placement is initiated by families who are also involved in the guardianship arrangements

and is based on civil-law agreements signed with an appropriate social care institution. Accordingly, any restrictions on liberty in such cases are the result of actions by private individuals and the authorities' role is limited to supervision. The Court is not called upon in the present case to rule on the obligations that may arise under the Convention for the authorities in such situations.

122. It observes that there are special circumstances in the present case. No members of the applicant's family were involved in his guardianship arrangements, and the duties of guardian were assigned to a State official (Ms R.P.), who negotiated and signed the placement agreement with the Pastra social care home without any contact with the applicant, whom she had in fact never met. The placement agreement was implemented in a State-run institution by social services, which likewise did not interview the applicant (see paragraphs 12-15 above). The applicant was never consulted about his guardian's choices, even though he could have expressed a valid opinion and his consent was necessary in accordance with the Persons and Family Act 1949 (see paragraph 42 above). That being so, he was not transferred to the Pastra social care home at his request or on the basis of a voluntary private-law agreement on admission to an institution to receive social assistance and protection. The Court considers that the restrictions complained of by the applicant are the result of various steps taken by public authorities and institutions through their officials, from the initial request for his placement in an institution and throughout the implementation of the relevant measure, and not of acts or initiatives by private individuals. Although there is no indication that the applicant's guardian acted in bad faith, the above considerations set the present case apart from *Nielsen* (cited above), in which the applicant's mother committed her son, a minor, to a psychiatric institution in good faith, which prompted the Court to find that the measure in question entailed the exercise of exclusive custodial rights over a child who was not capable of expressing a valid opinion.

123. The applicant's placement in the social care home can therefore be said to have been attributable to the national authorities. It remains to be determined whether the restrictions resulting from that measure amounted to a "deprivation of liberty" within the meaning of Article 5.

124. With regard to the objective aspect, the Court observes that the applicant was housed in a block which he was able to leave, but emphasises that the question whether the building was locked is not decisive (see *Ashingdane*, cited above, § 42). While it is true that the applicant was able to go to the nearest village, he needed express permission to do so (see paragraph 25 above). Moreover, the time he spent away from the home and the places where he could go were always subject to controls and restrictions.

125. The Court further notes that between 2002 and 2009 the applicant was granted leave of absence for three short visits (of about ten days) to Ruse (see paragraphs 26-28 above). It cannot speculate as to whether he could have made more frequent visits had he asked to do so. Nevertheless, it observes that such leave of absence was entirely at the discretion of the home's management, who kept the applicant's identity papers and administered his finances, including transport costs (see paragraphs 25-26 above). Furthermore, it would appear to the Court that the home's location in a mountain region far away from Ruse (some 400 km) made any journey difficult and expensive for the applicant in view of his income and his ability to make his own travel arrangements.

126. The Court considers that this system of leave of absence and the fact that the management kept the applicant's identity papers placed significant restrictions on his personal liberty.

127. Moreover, it is not disputed that when the applicant did not return from leave of absence in 2006, the home's management asked the Ruse police to search for and return him (see paragraph 28 above). The Court can accept that such steps form part of the responsibilities assumed by the management of a home for people with mental disorders towards its residents. It further notes that the police did not escort the applicant back and that he has not proved that he was arrested pending the arrival of staff from the home. Nevertheless, since his authorised period of leave had expired, the staff returned him to the home without regard for his wishes.

128. Accordingly, although the applicant was able to undertake certain journeys, the factors outlined above lead the Court to consider that, contrary to what the Government maintained, he was under constant supervision and was not free to leave the home without permission whenever he wished. With reference to the *Dodov* case (cited above), the Government maintained that the restrictions in issue had been necessary in view of the authorities' positive obligations to protect the applicant's life and health. The Court notes that, in the above-mentioned case, the applicant's mother suffered from Alzheimer's disease and that, as a result, her memory and other mental capacities had progressively deteriorated, to the extent that the nursing home staff had been instructed not to leave her unattended. In the present case, however, the Government have not shown that the applicant's state of health was such as to put him at immediate risk, or to require the imposition of any special restrictions to protect his life and limb.

129. As regards the duration of the measure, the Court observes that it was not specified and was thus indefinite since the applicant was listed in the municipal registers as having his permanent address at the home, where he still remains (having lived there for more than eight years). This period is sufficiently lengthy for him to have felt the full adverse effects of the restrictions imposed on him.

130. As to the subjective aspect of the measure, it should be noted that, contrary to the requirements of domestic law (see paragraph 42 above), the applicant was not asked to give his opinion on his placement in the home and never explicitly consented to it. Instead, he was taken to Pastra by ambulance and placed in the home without being informed of the reasons for or duration of that measure, which had been taken by his officially assigned guardian. The Court observes in this connection that there are situations where the wishes of a person with impaired mental faculties may validly be replaced by those of another person acting in the context of a protective measure and that it is sometimes difficult to ascertain the true wishes or preferences of the person concerned. However, the Court has already held that the fact that a person lacks legal capacity does not necessarily mean that he is unable to comprehend his situation (see *Shtukaturrov*, cited above, § 108). In the present case, domestic law attached a certain weight to the applicant's wishes and it appears that he was well aware of his situation. The Court notes that, at least from 2004, the applicant explicitly expressed his desire to leave the Pastra social care home, both to psychiatrists and through his applications to the authorities to have his legal capacity restored and to be released from guardianship (see paragraphs 37-41 above).

131. These factors set the present case apart from *H.M. v. Switzerland* (cited above), in which the Court found that there had been no deprivation of liberty as the applicant had been placed in a nursing home purely in her own interests and, after her arrival there, had agreed to stay. In that connection the Government have not shown that in the present case, on arrival at the Pastra social care home or at any later date, the applicant agreed to stay there. That being so, the Court is not convinced that the applicant consented to the placement or accepted it tacitly at a later stage and throughout his stay.

132. Having regard to the particular circumstances of the present case, especially the involvement of the authorities in the decision to place the applicant in the home and its implementation, the rules on leave of absence, the duration of the placement and the applicant's lack of consent, the Court concludes that the situation under examination amounts to a deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention. Accordingly, that provision is applicable.

C. Whether the applicant's placement in the Pastra social care home was compatible with Article 5 § 1

1. The parties' submissions

(a) The applicant

133. The applicant submitted that, since he had not consented to his placement in the Pastra social care home and had not signed the agreement

drawn up between his guardian and the home, the agreement was in breach of the Persons and Family Act. He added that he had not been informed of the agreement's existence at the time of his placement and that he had remained unaware of it for a long time afterwards. Nor had he had any opportunity to challenge this step taken by his guardian. Although the guardian had been required by Article 126 of the FC to report on her activities to the guardianship authority (the mayor), the latter was not empowered to take any action against her. Furthermore, no report had ever been drawn up in respect of the applicant, and his guardians had never been called to account for that shortcoming.

134. The applicant further argued that his placement in a home for people with mental disorders did not fall within any of the grounds on which deprivation of liberty could be justified for the purposes of Article 5. The measure in question had not been justified by the need to ensure public safety or by the inability of the person concerned to cope outside the institution. In support of that contention, the applicant argued that the Director of the home had deemed him capable of integrating into the community and that attempts had been made to bring him closer to his family, albeit to no avail. Accordingly, the authorities had based their decision to place him in the home on the simple fact that his family were not prepared to take care of him and he needed social assistance. They had not examined whether the necessary assistance could be provided through alternative measures that were less restrictive of his personal liberty. Such measures were, moreover, quite conceivable since Bulgarian legislation made provision for a wide range of social services, such as personal assistance, social rehabilitation centres and special allowances and pensions. The authorities had thus failed to strike a fair balance between the applicant's social needs and his right to liberty. It would be arbitrary, and contrary to the purpose of Article 5, for detention to be based on purely social considerations.

135. Should the Court take the view that the placement fell within the scope of Article 5 § 1 (e), by which persons of unsound mind could be deprived of their liberty, the applicant submitted that the national authorities had not satisfied the requirements of that provision. In the absence of a recent psychiatric assessment, it was clear that his placement in the home had not pursued the aim of providing him with medical treatment and had been based solely on medical documents produced in the context of the proceedings for his legal incapacitation. The documents had been issued approximately a year and a half beforehand and had not strictly concerned his placement in an institution for people with mental disorders. Relying on *Varbanov v. Bulgaria* (no. 31365/96, § 47, ECHR 2000-X), the applicant

stated that he had been placed in the Pastra social care home without having undergone any assessment of his mental health at that time.

(b) The Government

136. The Government submitted that the applicant's placement in the home complied with domestic law as the guardian had signed an agreement whereby the applicant was to receive social services in his own interests. She had therefore acted in accordance with her responsibilities and had discharged her duty to protect the person under partial guardianship.

137. Bearing in mind that the sole purpose of the placement had been to provide the applicant with social services under the Social Assistance Act and not to administer compulsory medical treatment, the Government submitted that this measure was not governed by Article 5 § 1 (e) of the Convention. In that connection, the authorities had taken into account his financial and family situation, that is to say, his lack of resources and the absence of close relatives able to assist him on a day-to-day basis.

138. The Government noted at the same time that the applicant could in any event be regarded as a "person of unsound mind" within the meaning of Article 5 § 1 (e). The medical assessment carried out during the proceedings for his legal incapacitation in 2000 showed clearly that he was suffering from mental disorders and that it was therefore legitimate for the authorities to place him in an institution for people with similar problems. Lastly, relying on the *Ashingdane* judgment (cited above, § 44), the Government submitted that there was an adequate link between the reason given for the placement, namely the applicant's state of health, and the institution in which he had been placed. Accordingly, they contended that the measure in issue had not been in breach of Article 5 § 1 (e).

(c) The third party

139. On the basis of the study referred to in paragraphs 112 to 114 above, Interights submitted that in central and east European countries, the placement of mentally disordered persons in a social care home was viewed solely in terms of social protection and was governed by contractual law. Since such placements were not regarded as a form of deprivation of liberty under domestic law, the procedural safeguards available in relation to involuntary psychiatric confinement were not applicable.

140. Interights contended that situations of this nature were comparable to that examined in *H.L. v. the United Kingdom* (cited above), in which criticism had been levelled at the system prior to 2007 in the United Kingdom, whereby the common-law doctrine of necessity had permitted the "informal" detention of compliant incapacitated persons with mental disorders. The

Court had held that the lack of any fixed procedural rules on the admission and detention of such persons was striking. In its view, the contrast between this dearth of regulation and the extensive network of safeguards applicable to formal psychiatric committals covered by mental-health legislation was significant. In the absence of a formalised admission procedure, indicating who could propose admission, for what reasons and on what basis, and given the lack of indication as to the length of the detention or the nature of treatment or care, the hospital's health-care professionals had assumed full control of the liberty and treatment of a vulnerable incapacitated person solely on the basis of their own clinical assessments completed as and when they saw fit. While not doubting that those professionals had acted in good faith and in the applicant's best interests, the Court had observed that the very purpose of procedural safeguards was to protect individuals against any misjudgments and professional lapses (*ibid.*, §§ 120-21).

141. Interights urged the Court to remain consistent with that approach and to find that in the present case the informal nature of admission to and continued detention in a social care home was at odds with the guarantees against arbitrariness under Article 5. The courts had not been involved at any stage of the proceedings and no other independent body had been assigned the task of monitoring the institutions in question. The lack of regulation coupled with the vulnerability of mentally disordered persons facilitated abuses of fundamental rights in a context of extremely limited supervision.

142. The third party further submitted that, in most cases of this kind, placements were automatic as there were few possibilities of alternative social assistance. It contended that the authorities should be under a practical obligation to provide for appropriate measures that were less restrictive of personal liberty but were nonetheless capable of ensuring medical care and social services for mentally disordered persons. This would be a means of applying the principle that the rights guaranteed by the Convention should not be theoretical or illusory but practical and effective.

2. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

143. The Court reiterates that in order to comply with Article 5 § 1, the detention in issue must first of all be "lawful", including the observance of a procedure prescribed by law; in this respect the Convention refers back essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules thereof. It requires in addition, however, that any deprivation of liberty should be consistent with the purpose of Article 5, namely to protect individuals from arbitrariness (*see Herczegfalvy*

v. Austria, 24 September 1992, § 63, Series A no. 244). Furthermore, the detention of an individual is such a serious measure that it is only justified where other, less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest which might require that the person concerned be detained. That means that it does not suffice that the deprivation of liberty is in conformity with national law; it must also be necessary in the circumstances (see *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 78, ECHR 2000-III).

144. In addition, sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1 contain an exhaustive list of permissible grounds of deprivation of liberty; such a measure will not be lawful unless it falls within one of those grounds (*ibid.*, § 49; see also, in particular, *Saadi v. the United Kingdom* [GC], no. 13229/03, § 43, ECHR 2008, and *Jendrowiak v. Germany*, no. 30060/04, § 31, 14 April 2011).

145. As regards the deprivation of liberty of mentally disordered persons, an individual cannot be deprived of his liberty as being of “unsound mind” unless the following three minimum conditions are satisfied: firstly, he must reliably be shown to be of unsound mind; secondly, the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement; thirdly, the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder (see *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 39, Series A no. 33; *Shtukaturov*, cited above, § 114; and *Varbanov*, cited above, § 45).

146. As to the second of the above conditions, the detention of a mentally disordered person may be necessary not only where the person needs therapy, medication or other clinical treatment to cure or alleviate his condition, but also where the person needs control and supervision to prevent him, for example, causing harm to himself or other persons (see *Hutchison Reid v. the United Kingdom*, no. 50272/99, § 52, ECHR 2003-IV).

147. The Court further reiterates that there must be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention. In principle, the “detention” of a person as a mental-health patient will be “lawful” for the purposes of Article 5 § 1 (e) only if effected in a hospital, clinic or other appropriate institution authorised for that purpose (see *Ashingdane*, cited above, § 44, and *Pankiewicz v. Poland*, no. 34151/04, §§ 42-45, 12 February 2008). However, subject to the foregoing, Article 5 § 1 (e) is not in principle concerned with suitable treatment or conditions (see *Ashingdane*, cited above, § 44, and *Hutchison Reid*, cited above, § 49).

(b) Application of these principles in the present case

148. In examining whether the applicant's placement in the Pastra social care home was lawful for the purposes of Article 5 § 1, the Court must ascertain whether the measure in question complied with domestic law, whether it fell within the scope of one of the exceptions provided for in sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1 to the rule of personal liberty, and, lastly, whether it was justified on the basis of one of those exceptions.

149. On the basis of the relevant domestic instruments (see paragraphs 57-59 above), the Court notes that Bulgarian law envisages placement in a social care institution as a protective measure taken at the request of the person concerned and not a coercive one ordered on one of the grounds listed in sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1. However, in the particular circumstances of the instant case, the measure in question entailed significant restrictions on personal freedom giving rise to a deprivation of liberty with no regard for the applicant's will or wishes (see paragraphs 121-32 above).

150. As to whether a procedure prescribed by law was followed, the Court notes firstly that under domestic law the guardian of a person partially lacking legal capacity is not empowered to take legal steps on that person's behalf. Any contracts drawn up in such cases are valid only when signed together by the guardian and the person under partial guardianship (see paragraph 42 above). The Court therefore concludes that the decision by the applicant's guardian R.P. to place him in a social care home for people with mental disorders without having obtained his prior consent was invalid under Bulgarian law. This conclusion is in itself sufficient for the Court to establish that the applicant's deprivation of liberty was contrary to Article 5.

151. In any event, the Court considers that that measure was not lawful within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention since it was not justified on the basis of any of sub-paragraphs (a) to (f).

152. The applicant accepted that the authorities had acted mainly on the basis of the arrangements governing social assistance (see paragraph 134 above). However, he argued that the restrictions imposed amounted to a deprivation of liberty which had not been warranted by any of the exceptions provided for in sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1 to the rule of personal liberty. The Government contended that the applicant's placement in the home had been intended solely to protect his interest in receiving social care (see paragraphs 136-37 above). However, they stated that should the Court decide that Article 5 § 1 was applicable, the measure in question should be held to comply with sub-paragraph (e) in view of the applicant's mental disorder (see paragraph 138 above).

153. The Court notes that the applicant was eligible for social assistance as he had no accommodation and was unable to work as a result of his illness. It takes the view that, in certain circumstances, the welfare of a person with mental disorders might be a further factor to take into account, in addition to medical evidence, in assessing whether it is necessary to place the person in an institution. However, the objective need for accommodation and social assistance must not automatically lead to the imposition of measures involving deprivation of liberty. The Court considers that any protective measure should reflect as far as possible the wishes of persons capable of expressing their will. Failure to seek their opinion could give rise to situations of abuse and hamper the exercise of the rights of vulnerable persons. Therefore, any measure taken without prior consultation of the interested person will as a rule require careful scrutiny.

154. The Court is prepared to accept that the applicant's placement in the home was the direct consequence of the state of his mental health, the declaration of his partial incapacity and his placement under partial guardianship. Some six days after being appointed as the applicant's guardian, Ms R.P., without knowing him or meeting him, decided on the strength of the file to ask social services to place him in a home for people with mental disorders. Social services, for their part, likewise referred to the applicant's mental health in finding that the request should be granted. It seems clear to the Court that if the applicant had not been deprived of legal capacity on account of his mental disorder, he would not have been deprived of his liberty. Therefore, the present case should be examined under sub-paragraph (e) of Article 5 § 1.

155. It remains to be determined whether the applicant's placement in the home satisfied the requirements laid down in the Court's case-law concerning the detention of mentally disordered persons (see the principles outlined in paragraph 145 above). In this connection, the Court reiterates that in deciding whether an individual should be detained as a "person of unsound mind", the national authorities are to be recognised as having a certain discretion since it is in the first place for them to evaluate the evidence adduced before them in a particular case; the Court's task is to review under the Convention the decisions of those authorities (see *Winterwerp*, cited above, § 40, and *Luberti v. Italy*, 23 February 1984, § 27, Series A no. 75).

156. In the instant case it is true that the expert medical report produced in the course of the proceedings for the applicant's legal incapacitation referred to the disorders from which he was suffering. However, the relevant examination took place before November 2000, whereas the applicant was placed in the Pastra social care home on 10 December 2002 (see paragraphs 10 and 14 above). More than two years thus elapsed between the

expert psychiatric assessment relied on by the authorities and the applicant's placement in the home, during which time his guardian did not check whether there had been any change in his condition and did not meet or consult him. Unlike the Government (see paragraph 138 above), the Court considers that this period is excessive and that a medical opinion issued in 2000 cannot be regarded as a reliable reflection of the state of the applicant's mental health at the time of his placement. It should also be noted that the national authorities were not under any legal obligation to order a psychiatric report at the time of the placement. The Government explained in that connection that the applicable provisions were those of the Social Assistance Act and not those of the Health Act (see paragraphs 57-60 and 137 above). Nevertheless, in the Court's view, the lack of a recent medical assessment would be sufficient to conclude that the applicant's placement in the home was not lawful for the purposes of Article 5 § 1 (e).

157. As a subsidiary consideration, the Court observes that the other requirements of Article 5 § 1 (e) were not satisfied in the present case either. As regards the need to justify the placement by the severity of the disorder, it notes that the purpose of the 2000 medical report was not to examine whether the applicant's state of health required his placement in a home for people with mental disorders, but solely to determine the issue of his legal protection. While it is true that Article 5 § 1 (e) authorises the confinement of a person suffering from a mental disorder even where no medical treatment is necessarily envisaged (see *Hutchison Reid*, cited above, § 52), such a measure must be properly justified by the seriousness of the person's condition in the interests of ensuring his or her own protection or that of others. In the present case, however, it has not been established that the applicant posed a danger to himself or to others, for example because of his psychiatric condition; the simple assertion by certain witnesses that he became aggressive when he drank (see paragraph 10 above) cannot suffice for this purpose. Nor have the authorities reported any acts of violence on the applicant's part during his time in the Pastra social care home.

158. The Court also notes deficiencies in the assessment of whether the disorders warranting the applicant's confinement still persisted. Although he was under the supervision of a psychiatrist (see paragraph 31 above), the aim of such supervision was not to provide an assessment at regular intervals of whether he still needed to be kept in the Pastra social care home for the purposes of Article 5 § 1 (e). Indeed, no provision was made for such an assessment under the relevant legislation.

159. Having regard to the foregoing, the Court observes that the applicant's placement in the home was not ordered "in accordance with a procedure prescribed by law" and that his deprivation of liberty was not

justified by sub-paragraph (e) of Article 5 § 1. Furthermore, the Government have not indicated any of the other grounds listed in sub-paragraphs (a) to (f) which might have justified the deprivation of liberty in issue in the present case.

160. There has therefore been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION

161. The applicant complained that he had been unable to have the lawfulness of his placement in the Pastra social care home reviewed by a court.

He relied on Article 5 § 4 of the Convention, which provides:

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

162. The applicant submitted that domestic law did not provide for any specific remedies in respect of his situation, such as a periodic judicial review of the lawfulness of his placement in a home for people with mental disorders. He added that, since he was deemed incapable of taking legal action on his own, domestic law did not afford him the possibility of applying to a court for permission to leave the Pastra social care home. He stated that he had likewise been unable to seek to have the placement agreement terminated, in view of the conflict of interests with his guardian, who at the same time was the Director of the home.

163. The applicant further noted that he had not been allowed to apply to the courts to initiate the procedure provided for in Article 277 of the CCP (see paragraph 51 above) and that, moreover, such action would not have led to a review of the lawfulness of his deprivation of liberty but solely to a review of the conditions justifying partial guardianship in his case.

164. He further submitted that the procedure provided for in Articles 113 and 115 of the FC (see paragraphs 49-50 above) in theory afforded his close relatives the right to ask the mayor to replace the guardian or to compel the mayor to terminate the placement agreement. However, this had been an indirect remedy not accessible to him, since his half-sister and his father's second wife had not been willing to initiate such a procedure.

2. *The Government*

165. The Government submitted that, since the purpose of the applicant's placement in the home had been to provide social services, he could at any time have asked for the placement agreement to be terminated without the courts needing to be involved. In their submission, in so far as the applicant alleged a conflict of interests with his guardian, he could have relied on Article 123 § 1 of the FC (see paragraph 50 above) and requested the guardianship authority to appoint an *ad hoc* representative, who could then have consented to a change of permanent residence.

166. The Government further contended that the applicant's close relatives had not availed themselves of the possibility open to some of them under Articles 113 and 115 of the FC of requesting the guardianship authority to replace his guardian or of challenging steps taken by the latter. They added that in the event of a refusal, his relatives could have appealed to a court, which would have considered the merits of the case and, if appropriate, appointed a new guardian, who could then have terminated the placement agreement. This, in the Government's submission, would have enabled them to challenge in substance the agreement signed between Ms R.P. and the Pastra social care home.

167. Lastly, the Government submitted that an action for restoration of legal capacity (under Article 277 of the CCP – see paragraph 51 above) constituted a remedy for the purposes of Article 5 § 4 since, if a sufficient improvement in the applicant's health had been observed and he had been released from guardianship, he would have been free to leave the home.

B. The Court's assessment

1. *General principles*

168. The Court reiterates that Article 5 § 4 entitles detained persons to institute proceedings for a review of compliance with the procedural and substantive conditions which are essential for the "lawfulness", in Convention terms, of their deprivation of liberty. The notion of "lawfulness" under paragraph 4 of Article 5 has the same meaning as in paragraph 1, so that a detained person is entitled to a review of the "lawfulness" of his detention in the light not only of the requirements of domestic law but also of the Convention, the general principles embodied therein and the aim of the restrictions permitted by Article 5 § 1. Article 5 § 4 does not guarantee a right to judicial review of such a scope as to empower the court, on all aspects of the case including questions of pure expediency, to substitute its own discretion for that of the decision-making authority. The review should,

however, be wide enough to bear on those conditions which are essential for the “lawful” detention of a person according to Article 5 § 1 (see *E. v. Norway*, 29 August 1990, § 50, Series A no. 181-A). The reviewing “court” must not have merely advisory functions but must have the competence to “decide” the “lawfulness” of the detention and to order release if the detention is unlawful (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 200, Series A no. 25; *Weeks v. the United Kingdom*, 2 March 1987, § 61, Series A no. 114; *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, § 130, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V; and *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 202, ECHR 2009).

169. The forms of judicial review satisfying the requirements of Article 5 § 4 may vary from one domain to another, and will depend on the type of deprivation of liberty in issue. It is not the Court’s task to inquire into what would be the most appropriate system in the sphere under examination (see *Shtukaturov*, cited above, § 123).

170. Nevertheless, Article 5 § 4 guarantees a remedy that must be accessible to the person concerned and must afford the possibility of reviewing compliance with the conditions to be satisfied if the detention of a person of unsound mind is to be regarded as “lawful” for the purposes of Article 5 § 1 (e) (see *Ashingdane*, cited above, § 52). The Convention requirement for an act of deprivation of liberty to be amenable to independent judicial scrutiny is of fundamental importance in the context of the underlying purpose of Article 5 of the Convention to provide safeguards against arbitrariness. What is at stake is both the protection of the physical liberty of individuals and their personal security (see *Varbanov*, cited above, § 58). In the case of detention on the ground of mental illness, special procedural safeguards may be called for in order to protect the interests of persons who, on account of their mental disabilities, are not fully capable of acting for themselves (see, among other authorities, *Winterwerp*, cited above, § 60).

171. Among the principles emerging from the Court’s case-law under Article 5 § 4 concerning “persons of unsound mind” are the following:

(a) a person detained for an indefinite or lengthy period is in principle entitled, at any rate where there is no automatic periodic review of a judicial character, to take proceedings “at reasonable intervals” before a court to put in issue the “lawfulness” – within the meaning of the Convention – of his detention;

(b) Article 5 § 4 requires the procedure followed to have a judicial character and to afford the individual concerned guarantees appropriate to the kind of deprivation of liberty in question; in order to determine whether proceedings provide adequate guarantees, regard must be had to the particular nature of the circumstances in which they take place;

(c) the judicial proceedings referred to in Article 5 § 4 need not always be attended by the same guarantees as those required under Article 6 § 1 for civil or criminal litigation. Nonetheless, it is essential that the person concerned should have access to a court and the opportunity to be heard either in person or, where necessary, through some form of representation (see *Megyeri v. Germany*, 12 May 1992, § 22, Series A no. 237-A).

2. *Application of these principles in the present case*

172. The Court observes that the Government have not indicated any domestic remedy capable of affording the applicant the direct opportunity to challenge the lawfulness of his placement in the Pastra social care home and the continued implementation of that measure. It also notes that the Bulgarian courts were not involved at any time or in any way in the placement and that the domestic legislation does not provide for automatic periodic judicial review of placement in a home for people with mental disorders. Furthermore, since the applicant's placement in the home is not recognised as a deprivation of liberty in Bulgarian law (see paragraph 58 above), there is no provision for any domestic legal remedies by which to challenge its lawfulness in terms of a deprivation of liberty. In addition, the Court notes that, according to the domestic courts' practice, the validity of the placement agreement could have been challenged on the ground of lack of consent only on the guardian's initiative (see paragraph 54 above).

173. In so far as the Government referred to the procedure for restoration of legal capacity under Article 277 of the CCP (see paragraph 167 above), the Court notes that the purpose of this procedure would not have been to examine the lawfulness of the applicant's placement *per se*, but solely to review his legal status (see paragraphs 233-46 below). The Government also referred to the procedures for reviewing steps taken by the guardian (see paragraphs 165-66 above). The Court considers it necessary to determine whether such remedies could have given rise to a judicial review of the lawfulness of the placement as required by Article 5 § 4.

174. In this connection, it notes that the 1985 FC entitled close relatives of a person under partial guardianship to challenge decisions by the guardianship authority, which in turn was required to review steps taken by the guardian – including the placement agreement – and to replace the latter in the event of failure to discharge his or her duties (see paragraphs 48-50 above). However, the Court notes that those remedies were not directly accessible to the applicant. Moreover, none of the persons theoretically entitled to make use of them displayed any intention of acting in Mr Stanev's interests, and he himself was unable to act on his own initiative without their approval.

175. It is uncertain whether the applicant could have requested the mayor to demand explanations from the guardian or to suspend the implementation of the placement agreement on the ground that it was invalid. In any event, it appears that since he had been partially deprived of legal capacity, the law did not entitle him to apply of his own motion to the courts to challenge steps taken by the mayor (see paragraph 49 above); this was not disputed by the Government.

176. The same conclusion applies as regards the possibility for the applicant to ask the mayor to replace his guardian temporarily with an *ad hoc* representative on the basis of an alleged conflict of interests and then to apply for the termination of the placement agreement. The Court observes in this connection that the mayor has discretion to determine whether there is a conflict of interests (see paragraph 50 above). Lastly, it does not appear that the applicant could have applied of his own motion to the courts for a review on the merits in the event of the mayor's refusal to take such action.

177. The Court therefore concludes that the remedies referred to by the Government were either inaccessible to the applicant or were not judicial in nature. Furthermore, none of them can give rise to a direct review of the lawfulness of the applicant's placement in the Pastra social care home in terms of domestic law and the Convention.

178. Having regard to those considerations, the Court dismisses the Government's objection of failure to exhaust domestic remedies (see paragraphs 97-99 above) and finds that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 5 OF THE CONVENTION

179. The applicant submitted that he had not been entitled to compensation for the alleged violations of his rights under Article 5 §§ 1 and 4 of the Convention.

He relied on Article 5 § 5, which provides:

“Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

A. The parties' submissions

180. The applicant submitted that the circumstances in which unlawful detention could give rise to compensation were exhaustively listed in the State Responsibility for Damage Act 1988 (see paragraphs 62-67 above) and that his own situation was not covered by any of them. He further complained that there were no legal remedies by which compensation could be claimed for a violation of Article 5 § 4.

181. The Government maintained that the compensation procedure under the 1988 Act could have been initiated if the applicant's placement in the home had been found to have no legal basis. Since the placement had been found to be consistent with domestic law and with his own interests, he had not been able to initiate the procedure in question.

B. The Court's assessment

182. The Court reiterates that Article 5 § 5 is complied with where it is possible to apply for compensation in respect of a deprivation of liberty effected in conditions contrary to paragraphs 1, 2, 3 or 4 (see *Wassink v. the Netherlands*, 27 September 1990, § 38, Series A no. 185-A, and *Houtman and Meeus v. Belgium*, no. 22945/07, § 43, 17 March 2009). The right to compensation set forth in paragraph 5 therefore presupposes that a violation of one of the other paragraphs has been established, either by a domestic authority or by the Convention institutions. In this connection, the effective enjoyment of the right to compensation guaranteed by Article 5 § 5 must be ensured with a sufficient degree of certainty (see *Ciulla v. Italy*, 22 February 1989, § 44, Series A no. 148; *Sakik and Others v. Turkey*, 26 November 1997, § 60, *Reports* 1997-VII; and *N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/94, § 49, ECHR 2002-X).

183. Turning to the present case, the Court observes that, regard being had to its finding of a violation of paragraphs 1 and 4 of Article 5, paragraph 5 is applicable. It must therefore ascertain whether, prior to the present judgment, the applicant had an enforceable right at domestic level to compensation for damage, or whether he will have such a right following the adoption of this judgment.

184. The Court reiterates in this connection that in order to find a violation of Article 5 § 5, it has to establish that the finding of a violation of one of the other paragraphs of Article 5 could not give rise, either before or after the Court's judgment, to an enforceable claim for compensation before the domestic courts (see *Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29 November 1988, §§ 66-67, Series A no. 145-B).

185. Having regard to the case-law cited above, the Court considers that it must first be determined whether the violation of Article 5 §§ 1 and 4 found in the present case could have given rise, before the delivery of this judgment, to an entitlement to compensation before the domestic courts.

186. As regards the violation of Article 5 § 1, the Court observes that section 2(1) of the State Responsibility for Damage Act 1988 provides for compensation for damage resulting from a judicial decision ordering certain types of detention where the decision has been set aside as having no legal basis (see paragraph 62 above). However, that was not the case

in this instance. It appears from the case file that the Bulgarian judicial authorities have not at any stage found the measure to have been unlawful or otherwise in breach of Article 5 of the Convention. Moreover, the Government's line of argument has been that the applicant's placement in the home was in accordance with domestic law. The Court therefore concludes that the applicant was unable to claim any compensation under the above-mentioned provision in the absence of an acknowledgment by the national authorities that the placement was unlawful.

187. As to the possibility under section 1 of the same Act of claiming compensation for damage resulting from unlawful acts by the authorities (see paragraph 63 above), the Court observes that the Government have not produced any domestic decisions indicating that that provision is applicable to cases involving the placement of people with mental disorders in social care homes on the basis of civil-law agreements.

188. Furthermore, since no judicial remedy by which to review the lawfulness of the placement was available under Bulgarian law, the applicant could not have invoked State liability as a basis for receiving compensation for the violation of Article 5 § 4.

189. The question then arises whether the judgment in the present case, in which violations of paragraphs 1 and 4 of Article 5 have been found, will entitle the applicant to claim compensation under Bulgarian law. The Court observes that it does not appear from the relevant legislation that any such remedy exists; nor, indeed, have the Government submitted any arguments to prove the contrary.

190. It has therefore not been shown the applicant was able to avail himself prior to the Court's judgment in the present case, or will be able to do so after its delivery, of a right to compensation for the violation of Article 5 §§ 1 and 4.

191. There has therefore been a violation of Article 5 § 5.

IV. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION TAKEN ALONE AND IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 13

192. The applicant complained that the living conditions in the Pastra social care home were poor and that no effective remedy was available under Bulgarian law in respect of that complaint. He relied on Article 3 of the Convention taken alone and in conjunction with Article 13. These provisions are worded as follows:

Article 3

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

Article 13

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

A. Preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies

193. In their memorial before the Grand Chamber, the Government for the first time raised an objection of failure to exhaust domestic remedies in respect of the complaint under Article 3 of the Convention. They submitted that the applicant could have obtained compensation for the living conditions in the home by bringing an action under the State Responsibility for Damage Act 1988.

194. The Court reiterates that, in accordance with Rule 55 of the Rules of Court, any plea of inadmissibility must, in so far as its character and the circumstances permit, be raised by the respondent Contracting Party in its written or oral observations on the admissibility of the application (see *N.C. v. Italy*, cited above, § 44). Where an objection of failure to exhaust domestic remedies is raised out of time for the purposes of Rule 55, an estoppel arises and the objection must accordingly be dismissed (see *Velikova v. Bulgaria*, no. 41488/98, § 57, ECHR 2000-VI, and *Tanrıbilir v. Turkey*, no. 21422/93, § 59, 16 November 2000).

195. In the present case the Government have not cited any circumstances justifying their failure to raise the objection in question at the time of the Chamber’s examination of the admissibility of the case.

196. That being so, the Court observes that the Government are estopped from raising this objection, which must accordingly be dismissed.

B. Merits of the complaint under Article 3 of the Convention

1. *The parties’ submissions*

197. The applicant submitted that the poor living conditions in the Pastra social care home, in particular the inadequate food, the deplorable sanitary conditions, the lack of heating, the enforced medical treatment, the overcrowded bedrooms and the absence of therapeutic and cultural activities, amounted to treatment prohibited by Article 3.

198. He observed that the Government had already acknowledged in 2004 that such living conditions did not comply with the relevant European standards and had undertaken to make improvements (see paragraph 82 above). However, the conditions had remained unchanged, at least until late 2009.

199. In their observations before the Chamber, the Government acknowledged the deficiencies in the living conditions at the home. They explained that the inadequate financial resources set aside for institutions of this kind formed the main obstacle to ensuring the requisite minimum standard of living. They also stated that, following an inspection by the Social Assistance Agency, the authorities had resolved to close the Pastra social care home and to take steps to improve living conditions for its residents. In the Government's submission, since the living conditions were the same for all the home's residents and there had been no intention to inflict ill-treatment, the applicant had not been subjected to degrading treatment.

200. Before the Grand Chamber the Government stated that renovation work had been carried out in late 2009 in the part of the home where the applicant lived (see paragraph 24 above).

2. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

201. Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim's behaviour (see, among other authorities, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 90, ECHR 2000-XI, and *Poltoratskiy v. Ukraine*, no. 38812/97, § 130, ECHR 2003-V).

202. Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim (see *Kudła*, cited above, § 91, and *Poltoratskiy*, cited above, § 131).

203. Treatment has been held by the Court to be "inhuman" because, *inter alia*, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical or mental suffering (see *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 120, ECHR 2000-IV). Treatment has been considered "degrading" when it was such as to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance or driving them to act against their will or conscience (see *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 68, ECHR 2006-IX). In this connection, the question whether such treatment was intended to humiliate or debase the victim is a factor to be taken into account, although the absence of any such purpose

does not inevitably lead to a finding that there has been no violation of Article 3 (see *Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§ 67, 68 and 74, ECHR 2001-III, and *Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, § 95, ECHR 2002-VI).

204. The suffering and humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment. Measures depriving a person of his liberty may often involve such an element. Yet it cannot be said that deprivation of liberty in itself raises an issue under Article 3 of the Convention. Nevertheless, under that Article the State must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured by, among other things, providing him with the requisite medical assistance (see *Kudła*, cited above, §§ 92-94).

205. When assessing the conditions of a deprivation of liberty under Article 3 of the Convention, account has to be taken of their cumulative effects and the duration of the measure in question (see *Kalashnikov*, cited above, §§ 95 and 102; *Kehayov v. Bulgaria*, no. 41035/98, § 64, 18 January 2005; and *Iovchev v. Bulgaria*, no. 41211/98, § 127, 2 February 2006). In this connection an important factor to take into account, besides the material conditions, is the detention regime. In assessing whether a restrictive regime may amount to treatment contrary to Article 3 in a given case, regard must be had to the particular conditions, the stringency of the regime, its duration, the objective pursued and its effects on the person concerned (see *Kehayov*, cited above, § 65).

(b) Application of these principles in the present case

206. In the present case the Court has found that the applicant's placement in the Pastra social care home – a situation for which the domestic authorities must be held responsible – amounts to a deprivation of liberty within the meaning of Article 5 of the Convention (see paragraph 132 above). It follows that Article 3 is applicable to the applicant's situation, seeing that it prohibits the inhuman and degrading treatment of anyone in the care of the authorities. The Court would emphasise that the prohibition of ill-treatment in Article 3 applies equally to all forms of deprivation of liberty, and in particular makes no distinction according to the purpose of the measure in issue; it is immaterial whether the measure entails detention ordered in the context of criminal proceedings or admission to an institution with the aim of protecting the life or health of the person concerned.

207. The Court notes at the outset that, according to the Government, the building in which the applicant lives was renovated in late 2009, resulting in an improvement in his living conditions (see paragraph 200 above); the applicant did not dispute this. The Court therefore considers that the applicant's complaint should be taken to refer to the period between 2002 and 2009. The Government have not denied that during that period the applicant's living conditions corresponded to his description, and have also acknowledged that, for economic reasons, there were certain deficiencies in that regard (see paragraphs 198-99 above).

208. The Court observes that although the applicant shared a room measuring 16 sq. m with four other residents, he enjoyed considerable freedom of movement both inside and outside the home, a fact likely to lessen the adverse effects of a limited sleeping area (see *Valašinas v. Lithuania*, no. 44558/98, § 103, ECHR 2001-VIII).

209. Nevertheless, other aspects of the applicant's physical living conditions are a considerable cause for concern. In particular, it appears that the food was insufficient and of poor quality. The building was inadequately heated and in winter the applicant had to sleep in his coat. He was able to have a shower once a week in an unhygienic and dilapidated bathroom. The toilets were in an execrable state and access to them was dangerous, according to the findings by the CPT (see paragraphs 21, 22, 23, 78 and 79 above). In addition, the home did not return clothes to the same people after they were washed (see paragraph 21 above), which was likely to arouse a feeling of inferiority in the residents.

210. The Court cannot overlook the fact that the applicant was exposed to all the above-mentioned conditions for a considerable period of approximately seven years. Nor can it ignore the findings of the CPT, which, after visiting the home, concluded that the living conditions there at the relevant time could be said to amount to inhuman and degrading treatment. Despite being aware of those findings, during the period from 2002 to 2009 the Government did not act on their undertaking to close down the institution (see paragraph 82 above). The Court considers that the lack of financial resources cited by the Government is not a relevant argument to justify keeping the applicant in the living conditions described (see *Poltoratskiy*, cited above, § 148).

211. It would nevertheless emphasise that there is no suggestion that the national authorities deliberately intended to inflict degrading treatment. However, as noted above (see paragraph 203), the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3.

212. In conclusion, while noting the improvements apparently made to the Pastra social care home since late 2009, the Court considers that, taken

as a whole, the living conditions to which the applicant was exposed during a period of approximately seven years amounted to degrading treatment.

213. There has therefore been a violation of Article 3 of the Convention.

C. Merits of the complaint under Article 13 taken in conjunction with Article 3

1. The parties' submissions

214. The applicant submitted that no domestic remedies, including the claim for compensation envisaged in the State Responsibility for Damage Act 1988, had been accessible to him without his guardian's consent. He pointed out in that connection that he had not had a guardian for a period of more than two years, between the end of Ms R.P.'s designated term on 31 December 2002 (see paragraph 12 above) and the appointment of a new guardian on 2 February 2005 (see paragraph 17 above). Moreover, his new guardian was also the Director of the social care home. There would therefore have been a conflict of interests between the applicant and his guardian in the event of any dispute concerning the living conditions at the home, and the applicant could not have expected the guardian to support his allegations.

215. In the Government's submission, an action for restoration of legal capacity (see paragraphs 51-52 above) constituted a remedy by which the applicant could have secured a review of his status and, in the event of being released from partial guardianship, he could have left the social care home and ceased to endure the living conditions about which he complained.

216. The Government added that the applicant could have complained directly about the living conditions at the Pastra social care home by bringing an action under section 1 of the State Responsibility for Damage Act 1988 (see paragraphs 62-67 above).

2. The Court's assessment

217. The Court refers to its settled case-law to the effect that Article 13 guarantees the existence of a domestic remedy to deal with the substance of an "arguable complaint" under the Convention and to grant appropriate relief. Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligations under this provision. The scope of the obligation under Article 13 varies depending on the nature of the applicant's complaint under the Convention. Nevertheless, the remedy required by Article 13 must be "effective" in practice as well as in law (see

McGlinchey and Others v. the United Kingdom, no. 50390/99, § 62, ECHR 2003-V).

218. Where, as in the present case, the Court has found a breach of Article 3, compensation for the non-pecuniary damage flowing from the breach should in principle be part of the range of available remedies (*ibid.*, § 63; and *Iovchev*, cited above, § 143).

219. In the instant case the Court observes that section 1(1) of the State Responsibility for Damage Act 1988 has indeed been interpreted by the domestic courts as being applicable to damage suffered by prisoners as a result of poor detention conditions (see paragraphs 63-64 above). However, according to the Government's submissions, the applicant's placement in the Pastra social care home is not regarded as detention under domestic law (see paragraphs 108-11 above). Therefore, he would not have been entitled to compensation for the poor living conditions in the home. Moreover, there are no judicial precedents in which this provision has been found to apply to allegations of poor conditions in social care homes (see paragraph 65 above), and the Government have not adduced any arguments to prove the contrary. Having regard to those considerations, the Court concludes that the remedies in question were not effective within the meaning of Article 13.

220. As to the Government's reference to the procedure for restoration of legal capacity (see paragraph 215 above), the Court considers that, even assuming that as a result of that remedy the applicant had been able to have his legal capacity restored and to leave the home, he would not have been awarded any compensation for his treatment during his placement there. Accordingly, the remedy in question did not afford appropriate redress.

221. There has therefore been a violation of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 3.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

222. The applicant alleged that Bulgarian law had not afforded him the possibility of applying to a court for restoration of his legal capacity. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which read:

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

A. Preliminary remarks

223. The Grand Chamber observes that the Government have maintained before it the objection they raised before the Chamber alleging failure to exhaust domestic remedies. The objection was based on Article 277

of the CCP, which, according to the Government, entitled the applicant to apply personally to the courts for restoration of his legal capacity.

224. The Grand Chamber notes that in its admissibility decision of 29 June 2010 the Chamber observed that the applicant disputed the accessibility of the remedy which, according to the Government, would have enabled him to obtain a review of his legal status and that that argument underpinned his complaint under Article 6 § 1. The Chamber thus joined the Government's objection to its examination of the merits of the complaint in question. The Grand Chamber sees no reason to depart from the Chamber's conclusion.

B. Merits

1. The parties' submissions

225. The applicant maintained that he had been unable personally to institute proceedings for restoration of his legal capacity under Article 277 of the CCP and that this was borne out by the Supreme Court's decision no. 5/79 (see paragraph 51 above). In support of that argument, he submitted that the Dupnitsa District Court had declined to examine his application for judicial review of the mayor's refusal to bring such proceedings, on the ground that the guardian had not countersigned the form of authority (see paragraphs 39-40 above).

226. In addition, although an action for restoration of legal capacity had not been accessible to him, the applicant had attempted to bring such an action through the public prosecutor's office, the mayor and his guardian (the Director of the home). However, since no application to that end had been lodged with the courts, all his attempts had failed. Accordingly, the applicant had never had the opportunity to have his case heard by a court.

227. The Government submitted that Article 277 of the CCP had offered the applicant direct access to a court at any time to have his legal status reviewed. They pointed out that, contrary to what the applicant alleged, the Supreme Court's decision no. 5/79 had interpreted Article 277 of the CCP as meaning that persons partially deprived of legal capacity could apply directly to the courts to be released from guardianship. The only condition for making such an application was the production of evidence of an improvement in their condition. However, as was indicated by the medical assessment carried out at the public prosecutor's request (see paragraph 37 above), which had concluded that the applicant's condition still persisted and that he was incapable of looking after his own interests, it was clear that the applicant had not had any such evidence available. The

Government thus concluded that the applicant had not attempted to apply to the court on his own because he had been unable to substantiate his application.

228. The Government further observed that the courts regularly considered applications for restoration of legal capacity submitted, for example, by a guardian (see paragraph 52 above).

2. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

229. The Court reiterates that Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his or her civil rights and obligations brought before a court or tribunal (see *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 36, Series A no. 18). This “right to a court”, of which the right of access is an aspect, may be relied on by anyone who considers on arguable grounds that an interference with the exercise of his or her civil rights is unlawful and complains that no possibility was afforded to submit that claim to a court meeting the requirements of Article 6 § 1 (see, *inter alia*, *Roche v. the United Kingdom* [GC], no. 32555/96, § 117, ECHR 2005-X, and *Salontaji-Drobnjak v. Serbia*, no. 36500/05, § 132, 13 October 2009).

230. The right of access to the courts is not absolute but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access “by its very nature calls for regulation by the State, regulation which may vary in time and in place according to the needs and resources of the community and of individuals” (see *Ashingdane*, cited above, § 57). In laying down such regulation, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation. Whilst the final decision as to observance of the Convention’s requirements rests with the Court, it is not part of the Court’s function to substitute for the assessment of the national authorities any other assessment of what might be the best policy in this field. Nonetheless, the limitations applied must not restrict the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (*ibid.*; see also, among many other authorities, *Cordova v. Italy*, no. 40877/98, § 54, ECHR 2003-I, and the recapitulation of the relevant principles in *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, § 65, Series A no. 294-B).

231. Furthermore, the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective. This is particularly true for the guarantees enshrined in Article 6, in view

of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial with all the guarantees under that Article (see *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 45, ECHR 2001-VIII).

232. Lastly, the Court observes that in most of the cases before it involving “persons of unsound mind”, the domestic proceedings have concerned their detention and were thus examined under Article 5 of the Convention. However, it has consistently held that the “procedural” guarantees under Article 5 §§ 1 and 4 of the Convention are broadly similar to those under Article 6 § 1 (see, for instance, *Winterwerp*, cited above, § 60; *Sanchez-Reisse v. Switzerland*, 21 October 1986, §§ 51 and 55, Series A no. 107; *Kampanis v. Greece*, 13 July 1995, § 47, Series A no. 318-B; and *Ilijkov v. Bulgaria*, no. 33977/96, § 103, 26 July 2001). In the *Shtukaturov* case (cited above, § 66), in determining whether or not the incapacitation proceedings had been fair, the Court had regard, *mutatis mutandis*, to its case-law under Article 5 §§ 1 (e) and 4 of the Convention.

(b) Application of these principles in the present case

233. The Court observes at the outset that in the present case none of the parties disputed the applicability of Article 6 to proceedings for restoration of legal capacity. The applicant, who has been partially deprived of legal capacity, complained that Bulgarian law did not afford him direct access to a court to apply to have his capacity restored. The Court has had occasion to clarify that proceedings for restoration of legal capacity are directly decisive for the determination of “civil rights and obligations” (see *Matter v. Slovakia*, no. 31534/96, § 51, 5 July 1999). Article 6 § 1 of the Convention is therefore applicable in the instant case.

234. It remains to be determined whether the applicant’s access to court was restricted and, if so, whether the restriction pursued a legitimate aim and was proportionate to it.

235. The Court notes firstly that the parties differed as to whether a legally incapacitated person had *locus standi* to apply directly to the Bulgarian courts for restoration of legal capacity; the Government argued that this was the case, whereas the applicant maintained the contrary.

236. The Court accepts the applicant’s argument that, in order to make an application to a Bulgarian court, a person under partial guardianship is required to seek the support of the persons referred to in Article 277 of the 1952 CCP (which has become Article 340 of the 2007 CCP). The list of persons entitled to apply to the courts under Bulgarian law does not explicitly include a person under partial guardianship (see paragraphs 45 and 51 above).

237. With regard to the Supreme Court's 1980 decision (see paragraph 51 above), the Court observes that, although the fourth sentence of paragraph 10 of the decision, read in isolation, might give the impression that a person under partial guardianship has direct access to a court, the Supreme Court explains further on that, where the guardian of a partially incapacitated person and the guardianship authority refuse to institute proceedings for restoration of legal capacity, the person concerned may request the public prosecutor to do so. In the Court's view, the need to seek the intervention of the public prosecutor is scarcely reconcilable with direct access to court for persons under partial guardianship in so far as the decision to intervene is left to the prosecutor's discretion. It follows that the Supreme Court's 1980 decision cannot be said to have clearly affirmed the existence of such access in Bulgarian law.

238. The Court further notes that the Government have not produced any court decisions showing that persons under partial guardianship have been able to apply of their own motion to a court to have the measure lifted; however, they have shown that at least one application for restoration of legal capacity has been successfully brought by the guardian of a fully incapacitated person (see paragraph 52 above).

239. The Court thus considers it established that the applicant was unable to apply for restoration of his legal capacity other than through his guardian or one of the persons listed in Article 277 of the CCP.

240. The Court would also emphasise that, as far as access to court is concerned, domestic law makes no distinction between those who are entirely deprived of legal capacity and those who, like the applicant, are only partially incapacitated. Moreover, domestic legislation does not provide for any possibility of automatic periodic review of whether the grounds for placing a person under guardianship remain valid. Lastly, in the applicant's case the measure in question was not limited in time.

241. Admittedly, the right of access to the courts is not absolute and requires by its very nature that the State should enjoy a certain margin of appreciation in regulating the sphere under examination (see *Ashingdane*, cited above, § 57). In addition, the Court acknowledges that restrictions on a person's procedural rights, even where the person has been only partially deprived of legal capacity, may be justified for the person's own protection, the protection of the interests of others and the proper administration of justice. However, the importance of exercising these rights will vary according to the purpose of the action which the person concerned intends to bring before the courts. In particular, the right to ask a court to review a declaration of incapacity is one of the most important rights for the person concerned since such a procedure, once initiated, will be decisive

for the exercise of all the rights and freedoms affected by the declaration of incapacity, not least in relation to any restrictions that may be placed on the person's liberty (see also *Shtukaturov*, cited above, § 71). The Court therefore considers that this right is one of the fundamental procedural rights for the protection of those who have been partially deprived of legal capacity. It follows that such persons should in principle enjoy direct access to the courts in this sphere.

242. However, the State remains free to determine the procedure by which such direct access is to be realised. At the same time, the Court considers that it would not be incompatible with Article 6 for national legislation to provide for certain restrictions on access to court in this sphere, with the sole aim of ensuring that the courts are not overburdened with excessive and manifestly ill-founded applications. Nevertheless, it seems clear that this problem may be solved by other, less restrictive means than automatic denial of direct access, for example by limiting the frequency with which applications may be made or introducing a system for prior examination of their admissibility on the basis of the file.

243. The Court further observes that eighteen of the twenty national legal systems studied in this context provide for direct access to the courts for any partially incapacitated persons wishing to have their status reviewed. In seventeen States such access is open even to those declared fully incapable (see paragraphs 88-90 above). This indicates that there is now a trend at European level towards granting legally incapacitated persons direct access to the courts to seek restoration of their capacity.

244. The Court is also obliged to note the growing importance which international instruments for the protection of people with mental disorders are now attaching to granting them as much legal autonomy as possible. It refers in this connection to the United Nations Convention of 13 December 2006 on the Rights of Persons with Disabilities and to Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on principles concerning the legal protection of incapable adults, which recommend that adequate procedural safeguards be put in place to protect legally incapacitated persons to the greatest extent possible, to ensure periodic reviews of their status and to make appropriate remedies available (see paragraphs 72-73 above).

245. In the light of the foregoing, in particular the trends emerging in national legislation and the relevant international instruments, the Court considers that Article 6 § 1 of the Convention must be interpreted as guaranteeing in principle that anyone who has been declared partially incapable, as is the applicant's case, has direct access to a court to seek restoration of his or her legal capacity.

246. In the instant case the Court has observed that direct access of this kind is not guaranteed with a sufficient degree of certainty by the relevant Bulgarian legislation. That finding is sufficient for it to conclude that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the applicant.

247. The above conclusion dispenses the Court from examining whether the indirect legal remedies referred to by the Government provided the applicant with sufficient guarantees that his case would be brought before a court.

248. The Court therefore dismisses the Government's objection of failure to exhaust domestic remedies (see paragraph 223 above) and concludes that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION TAKEN ALONE AND IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 13

249. The applicant alleged that the restrictive guardianship regime, including his placement in the Pastra social care home and the physical living conditions there, had amounted to unjustified interference with his right to respect for his private life and home. He submitted that Bulgarian law had not afforded him a sufficient and accessible remedy in that respect. He relied on Article 8 of the Convention taken alone and in conjunction with Article 13.

Article 8 provides:

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

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

250. The applicant maintained in particular that the guardianship regime had not been geared to his individual case but had entailed restrictions automatically imposed on anyone who had been declared incapable by a judge. He added that the fact of having to live in the Pastra social care home had effectively barred him from taking part in community life and from developing relations with persons of his choosing. The authorities had not attempted to find alternative therapeutic solutions in the community or to take measures that were less restrictive of his personal liberty, with the result that he had developed “institutionalisation syndrome”, that is, the loss of social skills and individual personality traits.

251. The Government contested those allegations.

252. Having regard to its conclusions under Articles 3, 5, 6 and 13 of the Convention, the Court considers that no separate issue arises under Article 8 of the Convention taken alone and/or in conjunction with Article 13. It is therefore unnecessary to examine this complaint.

VII. ARTICLES 46 AND 41 OF THE CONVENTION

A. Article 46 of the Convention

253. The relevant parts of Article 46 of the Convention read as follows:

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

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

254. The Court reiterates that by Article 46 of the Convention the Contracting Parties have undertaken to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are parties, execution being supervised by the Committee of Ministers. It follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a breach of the Convention or the Protocols thereto imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress as far as possible the effects (see *Menteş and Others v. Turkey* (Article 50), 24 July 1998, § 24, *Reports* 1998-IV; *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII; and *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 47, ECHR 2004-I). The Court further notes that it is primarily for the State concerned to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the means to be used in its domestic legal order to discharge its obligation under Article 46 of the Convention (see *Scozzari and Giunta*, cited above; *Brumărescu v. Romania* (just satisfaction) [GC], no. 28342/95, § 20, ECHR 2001-I; and *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 210, ECHR 2005-IV).

255. However, with a view to helping the respondent State to fulfil its obligations under Article 46, the Court may seek to indicate the type of individual and/or general measures that might be taken in order to put an end to the situation it has found to exist (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 194, ECHR 2004-V, and *Scoppola v. Italy (no. 2)* [GC], no. 10249/03, § 148, 17 September 2009).

256. In the instant case the Court considers that it is necessary, in view of its finding of a violation of Article 5, to indicate individual measures for the execution of this judgment. It observes that it has found a violation of that Article on account of the failure to comply with the requirement that any deprivation of liberty must be “in accordance with a procedure prescribed by law” and the lack of justification for the applicant’s deprivation of liberty under sub-paragraph (e) or any of the other sub-paragraphs of Article 5 § 1. It has also noted deficiencies in the assessment of the presence and persistence of any disorders warranting placement in a social care home (see paragraphs 148-60 above).

257. The Court considers that in order to redress the effects of the breach of the applicant’s rights, the authorities should ascertain whether he wishes to remain in the home in question. Nothing in this judgment should be seen as an obstacle to his continued placement in the Pastra social care home or any other home for people with mental disorders if it is established that he consents to the placement. However, should the applicant object to such placement, the authorities should re-examine his situation without delay in the light of the findings of this judgment.

258. The Court notes that it has also found a violation of Article 6 § 1 on account of the lack of direct access to a court for a person who has been partially deprived of legal capacity with a view to seeking its restoration (see paragraphs 233-48 above). Having regard to that finding, the Court recommends that the respondent State envisage the necessary general measures to ensure the effective possibility of such access.

B. Article 41 of the Convention

259. 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.”

1. Damage

260. The applicant did not submit any claims in respect of pecuniary damage but sought 64,000 euros (EUR) for non-pecuniary damage.

261. He asserted in particular that he had endured poor living conditions in the social care home and claimed a sum of EUR 14,000 on that account. In respect of his placement in the Pastra social care home, he stated that he had experienced feelings of anxiety, distress and frustration ever since that measure had begun to be implemented in December 2002. His enforced placement in the home had also had a significant impact on

his life as he had been removed from his social environment and subjected to a very restrictive regime, making it harder for him to reintegrate into the community. He submitted that although there was no comparable case-law concerning unlawful detention in a social care home for people with mental disorders, regard should be had to the just satisfaction awarded by the Court in cases involving unlawful detention in psychiatric institutions. He referred, for example, to the judgments in *Gajcsi v. Hungary* (no. 34503/03, §§ 28-30, 3 October 2006) and *Kayadjieva v. Bulgaria* (no. 56272/00, § 57, 28 September 2006), while noting that he had been deprived of his liberty for a considerably longer period than the applicants in the above-mentioned cases. He submitted that a sum of EUR 30,000 would constitute an equitable award on that account. Lastly, he added that his lack of access to the courts to seek a review of his legal status had restricted the exercise of a number of freedoms in the sphere of his private life, causing additional non-pecuniary damage, for which an award of EUR 20,000 could provide redress.

262. The Government submitted that the applicant's claims were excessive and unfounded. They argued that if the Court were to make any award in respect of non-pecuniary damage, it should not exceed the amounts awarded in judgments against Bulgaria concerning compulsory psychiatric admission. The Government referred to the judgments in *Kayadjieva* (cited above, § 57), *Varbanov* (cited above, § 67), and *Kepenerov v. Bulgaria* (no. 39269/98, § 42, 31 July 2003).

263. The Court observes that it has found violations of several provisions of the Convention in the present case, namely Articles 3, 5 (§§ 1, 4 and 5), 6 and 13. It considers that the applicant must have endured suffering as a result of his placement in the home, which began in December 2002 and is still ongoing, his inability to secure a judicial review of that measure and his lack of access to a court to apply for release from partial guardianship. This suffering undoubtedly aroused in him a feeling of helplessness and anxiety. The Court further considers that the applicant sustained non-pecuniary damage on account of the degrading living conditions he had to endure for more than seven years.

264. Ruling on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, the Court considers that the applicant should be awarded an aggregate sum of EUR 15,000 in respect of non-pecuniary damage.

2. *Costs and expenses*

265. The applicant did not submit any claims in respect of costs and expenses.

3. *Default interest*

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objections of failure to exhaust domestic remedies;
2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 5 of the Convention;
5. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 3 of the Convention, taken alone and in conjunction with Article 13;
6. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
7. *Holds* by thirteen votes to four that it is not necessary to examine whether there has been a violation of Article 8 of the Convention, taken alone and in conjunction with Article 13;
8. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 15,000 (fifteen thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into Bulgarian leva at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
9. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 17 January 2012.

Vincent Berger
Jurisconsult

Nicolas Bratza
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 Tulkens, Spielmann and Laffranque;
- (b) partly dissenting opinion of Judge Kalaydjieva.

N.B.
V.B.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES TULKENS, SPIELMANN AND LAFFRANQUE

(Translation)

We had no hesitation in voting in favour of finding a violation of Article 5 and of Article 3 taken alone and in conjunction with Article 13. We also voted in favour of finding a violation of Article 6 of the Convention, and we believe that the judgment is likely to strengthen considerably the protection of persons in a similarly vulnerable situation to the applicant. However, we do not agree with the majority's finding that no separate issue arises under Article 8 of the Convention, taken alone and/or in conjunction with Article 13, and that it is therefore unnecessary to examine this complaint (see paragraph 252 of the judgment and point 7 of the operative provisions). We wish to point out that the applicant alleged that the restrictive guardianship regime, including his placement in the Pastra social care home and the physical living conditions there, amounted to unjustified interference with his right to respect for his private life and home (see paragraph 249 of the judgment). He submitted that Bulgarian law had not afforded him a sufficient and accessible remedy in that respect. He also maintained that the guardianship regime had not been geared to his individual case but had entailed restrictions automatically imposed on anyone who had been declared incapable by a judge. He added that the fact of having to live in the Pastra social care home had effectively barred him from taking part in community life and from developing relations with persons of his choosing. The authorities had not attempted to find alternative therapeutic solutions in the community or to take measures that were less restrictive of his personal liberty, with the result that he had developed "institutionalisation syndrome", that is, the loss of social skills and individual personality traits (see paragraph 250 of the judgment).

In our opinion, these are genuine issues that deserved to be examined separately. Admittedly, a large part of the allegations submitted under Article 8 are similar to those raised under Articles 3, 5 and 6. Nevertheless, they are not identical and the answers given in the judgment in relation to those provisions cannot entirely cover the complaints brought under Articles 8 and 13.

More specifically, an issue that would also have merited a separate examination concerns the scope of a periodic review of the applicant's situation. He submitted that domestic law did not provide for an automatic periodic assessment of the need to maintain a measure restricting legal capacity. It might have been helpful to consider whether States have a

positive obligation to set up a review procedure of this kind, especially in situations where the persons concerned are unable to comprehend the consequences of a regular review and cannot themselves initiate a procedure to that end.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE KALAYDJIEVA

I had no hesitation in reaching the conclusions concerning Mr Stanev's complaints under Articles 5, 3 and 6 of the Convention. However, like Judges Tulkens, Spielmann and Laffranque, I regret the majority's conclusion that in view of these findings it was not necessary to examine separately his complaints under Article 8 concerning "the [partial-guardianship] system, including the lack of regular reviews of the continued justification of such a measure, the appointment of the Director of the Pastra social care home as his [guardian] and the alleged lack of scrutiny of the Director's decisions, and also about the restrictions on his private life resulting from his admission to the home against his will, extending to the lack of contact with the outside world and the conditions attached to correspondence" (see paragraph 90 of the decision as to admissibility of 29 June 2010). In my view the applicant's complaints under Article 8 of the Convention remain the primary issue in the present case.

In its earlier case-law the Court has expressed the view that an individual's legal capacity is decisive for the exercise of all the rights and freedoms, not least in relation to any restrictions that may be placed on the person's liberty (see *Shtukaturov v. Russia*, no. 44009/05, § 71, ECHR 2008; *Salontaji-Drobnjak v. Serbia*, no. 36500/05, §§ 140 et seq., 13 October 2009; and the recent judgment in *X and Y v. Croatia*, no. 5193/09, §§ 102-04, 3 November 2011).

There is hardly any doubt that restrictions on legal capacity constitute interference with the right to private life, which will give rise to a breach of Article 8 of the Convention unless it can be shown that it was "in accordance with the law", pursued one or more legitimate aims and was "necessary" for their attainment.

Unlike the situation of the applicants in the cases mentioned above, Mr Stanev's capacity to perform ordinary acts relating to everyday life and his ability to enter validly into legal transactions with the consent of his guardian were recognised. The national law and the domestic courts' decisions entitled him to request and obtain social care in accordance with his needs and preferences if he so wished, or to refuse such care in view of the quality of the services offered and/or any restrictions involved which he was not prepared to accept. There was nothing in the domestic law or the applicant's personal circumstances to justify any further restrictions, or to warrant the substitution of his own will with his guardian's assessment of his best interests.

However, once declared partially incapacitated, he was divested of the possibility of acting in his own interests and there were insufficient guarantees to prevent his *de facto* treatment as a fully incapacitated individual. It has not been contested that he was not consulted as to whether he wished to avail himself of placement in a social care institution and that he was not even entitled to decide independently how to spend his time or the remaining part of his pension, and whether and when to visit his friends or relatives or other places, to send and receive letters or to otherwise communicate with the outside world. No justification was offered for the fact that Mr Stanev was stripped of the ability to act in accordance with his preferences to the extent determined by the courts and the law and that, instead of due assistance from his officially appointed guardian, the pursuit of his best interests was made completely dependent on the good will or neglect shown by the guardian. In this regard the lack of respect for the applicant's recognised personal autonomy violated Mr Stanev's right to personal life and dignity as guaranteed by Article 8 and failed to meet contemporary standards for ensuring the necessary respect for the wishes and preferences he was capable of expressing.

The applicant's situation was further aggravated by his inability to trigger any remedy for the independent protection of his rights and interests. Any attempt to avail himself of such remedies depended on the initial approval of Mr Stanev's guardian, who also acted as the Director and representative of the social care institution. In this regard the majority's preference not to consider separately the applicant's complaints under Article 8 resulted in a failure to subject to separate scrutiny the absence of safeguards for the exercise of these rights in the face of a potential or even evident conflict of interests, a factor which appears to be of central importance for the requisite protection of vulnerable individuals against possible abuse and is equally pertinent to the applicant's complaints under Article 8 and Article 6.

While both parties submitted information to the effect that proceedings for the restoration of capacity were not only possible in principle, but had also been successful in a reasonable percentage of cases, Mr Stanev rightly complained that the institution of such proceedings in his case depended on his guardian's approval. It appears that the guardian's discretion to block any attempt to take proceedings in court affected not only the applicant's right of access to court for the purposes of restoration of capacity, but also prevented the institution of any proceedings in pursuit of the applicant's interests and rights, including those protected under Article 5 of the Convention. As was also submitted by his representatives before the national authorities, Mr Stanev "should have [had] the opportunity to assess by himself whether

or not, having regard to the living conditions at the home, it was in his interests to remain there” (see paragraph 38 of the judgment).

OTHMAN (ABU QATADA) v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 8139/09)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 17 JANUARY 2012¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Proposed expulsion entailing risk of conviction on basis of evidence obtained by torture of third parties****Article 3**

Expulsion – Torture – Detailed assurances from receiving State that high-profile Islamist would not be ill-treated if returned to Jordan – Counterterrorism and national-security objectives – Reliability of diplomatic assurances – Transparent and detailed assurances – Mechanism for monitoring respect of assurances

Article 5

Expulsion – Length of pre-trial detention – Alleged risk of breach of Article 5 rights in event of expulsion to non-Contracting State – Applicability of Article 5 to detention following expulsion – High threshold applicable to real-risk-of-flagrant-breach-of-rights test in expulsion cases

Article 6

Fair hearing – Torture – Proposed expulsion entailing risk of conviction on basis of evidence obtained by torture of third parties – Meaning of “flagrant denial of justice” where trial to be held in non-Contracting State – Basic international standards of fair trial – Burden of proof – “Real risk” test – Legal guarantees of limited practical value

*

* *

The applicant, a Jordanian national, arrived in the United Kingdom in 1993 and was granted asylum. He was detained from 2002 until 2005 under the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001. Following his release, the Secretary of State served the applicant with a notice of intention to deport. Meanwhile, in 1999 and 2000 the applicant was convicted *in absentia* in Jordan of offences of conspiracy to carry out bombings and explosions. The crucial evidence against the applicant in each of the trials that led to those convictions was the incriminating statements of two co-defendants, who had subsequently complained of torture. In 2005 the United Kingdom and Jordanian governments signed a memorandum of understanding

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

(MOU) which set out a series of assurances of compliance with international human rights standards to be adhered to when an individual was returned to one State from the other. It also provided for any person returned to have prompt and regular visits from a representative of an independent body nominated jointly by the two governments. The Adaleh Center for Human Rights Studies later signed a monitoring agreement with the United Kingdom government to that effect. In the applicant's case additional questions as to any possible retrial were put to, and answered by, the Jordanian government. The applicant appealed against the decision to deport him but his claims, after careful examination by the domestic courts, were ultimately dismissed.

Held

(1) Article 3: Reports by the United Nations and various NGOs indicated that torture in Jordan remained “widespread and routine” and the parties accepted that without assurances of the Jordanian government there would have been a real risk of ill-treatment of the applicant, a high-profile Islamist. In that connection, the Court observed that only in rare cases would the general situation in a country mean that no weight at all could be given to assurances it gave. More usually, the Court would assess, firstly, the quality of the assurances given (whether they had been disclosed to the Court, whether they were specific, whether they were binding on the receiving State at both central and local levels, and whether their reliability had been examined by the domestic courts of the sending/Contracting State) and, secondly, whether in the light of the receiving State's practices they could be relied upon (whether the receiving State was a Contracting State, whether it afforded effective protection against torture and outlawed the conduct to which the assurances related, whether it had strong bilateral relations with the sending State and had abided by similar assurances in the past, whether the applicant had previously been ill-treated there, and whether adequate arrangements were in place in the receiving State to allow effective monitoring and unfettered access for the applicant to his or her lawyers).

In the applicant's case, the United Kingdom and Jordanian governments had made genuine efforts to obtain and provide transparent and detailed assurances to ensure that he would not be ill-treated upon his return to Jordan. The MOU reached as a result of those efforts was superior in both its detail and formality to any assurances previously examined by the Court. Furthermore, the assurances had been given in good faith and approved by the highest levels of Jordanian government, whose bilateral relations with the United Kingdom had historically been very strong. The MOU clearly contemplated that the applicant would be deported to Jordan, where he would be detained and retried for the offences for which he had been convicted *in absentia*. The applicant's high profile would likely make the Jordanian authorities careful to ensure his proper treatment, since any ill-treatment would not only have serious consequences on that country's bilateral relationship with the United Kingdom, but would also cause international outrage. Finally, in accordance with the MOU, the applicant would be regularly visited by the Adaleh Center, which would be capable of verifying that the assurances were respected. Consequently, the

applicant's return to Jordan would not expose him to a real risk of ill-treatment.

Conclusion: deportation would not constitute a violation (unanimously).

(2) Article 5: The Court confirmed that Article 5 applied in expulsion cases and that a Contracting State would be in violation of that provision if it removed an applicant to a State where he or she would be at real risk of a flagrant breach of rights protected under that Article. However, a very high threshold applied in such cases. Under Jordanian law, the applicant would have to be brought to trial within fifty days from his being detained, which in the Court's view fell far short of the length of detention required for a flagrant breach of Article 5.

Conclusion: deportation would not constitute a violation (unanimously).

(3) Article 6: The applicant complained that, if returned to Jordan, his retrial would amount to a flagrant denial of justice because, *inter alia*, of the admission of evidence obtained by torture. The Court observed that a flagrant denial of justice went beyond mere irregularities or lack of safeguards in the trial procedures such as might result in a breach of Article 6 if occurring within the Contracting State itself. What was required was a breach of the principles of a fair trial which was so fundamental as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed by that Article. In that connection, it noted that admission of torture evidence would be manifestly contrary not only to Article 6 of the Convention but also to the basic international-law standards of a fair trial. It would render a trial immoral, illegal and entirely unreliable in its outcome. The admission of torture evidence in a criminal trial would therefore amount to a flagrant denial of justice. The incriminating statements in the applicant's case had been made by two different witnesses, both of whom had been exposed to the practice of beating of the soles of their feet, commonly known as *falaka*, the purpose of which could only have been to obtain information. The Court had previously examined this form of ill-treatment and had no hesitation in characterising it as torture. Furthermore, the use of torture evidence in Jordan was widespread and the legal guarantees contained under Jordanian law seemed to have little practical value. While it would be open for the applicant to challenge the admissibility of the statements against him that had been obtained through torture, he would encounter substantial difficulties in trying to do that many years after the events and before the same court which routinely rejected such claims. Having provided concrete and compelling evidence that his co-defendants had been tortured into providing the case against him, and that such evidence would most likely be used in his retrial, the applicant had met the high burden of proof required to demonstrate a real risk of a flagrant denial of justice if he were deported to Jordan.

Conclusion: deportation would constitute a violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Lawless v. Ireland (no. 3), 1 July 1961, Series A no. 3

Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no. 25

Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 161

- Drozd and Janousek v. France and Spain*, 26 June 1992, Series A no. 240
Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V
Salman v. Turkey [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII
Ismaili v. Germany (dec.), no. 58128/00, 15 March 2001
Nivette v. France (dec.), no. 44190/98, ECHR 2001-VII
Einhorn v. France (dec.), no. 71555/01, ECHR 2001-XI
Tomic v. the United Kingdom (dec.), no. 17837/03, 14 October 2003
Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII
Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I
Stoichkov v. Bulgaria, no. 9808/02, 24 March 2005
Shamayev and Others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, ECHR 2005-III
Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV
Bader and Kanbor v. Sweden, no. 13284/04, ECHR 2005-XI
Sejdovic v. Italy [GC], no. 56581/00, ECHR 2006-II
Salem v. Portugal (dec.), no. 26844/04, 9 May 2006
Kordian v. Turkey (dec.), no. 6575/06, 4 July 2006
Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX
Saoudi v. Spain (dec.), no. 22871/06, 18 September 2006
Söylemez v. Turkey, no. 46661/99, 21 September 2006
Mammadov v. Azerbaijan, no. 34445/04, 11 January 2007
Al-Moayad v. Germany (dec.), no. 35865/03, 20 February 2007
Harutyunyan v. Armenia, no. 36549/03, ECHR 2007-VIII
Diri v. Turkey, no. 68351/01, 31 July 2007
Saadi v. Italy [GC], no. 37201/06, ECHR 2008
Ismoilov and Others v. Russia, no. 2947/06, 24 April 2008
Ryabikin v. Russia, no. 8320/04, 19 June 2008
Soldatenko v. Ukraine, no. 2440/07, 23 October 2008
Muminov v. Russia, no. 42502/06, 11 December 2008
Gasayev v. Spain (dec.), no. 48514/06, 17 February 2009
A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, ECHR 2009
Ben Khemais v. Italy, no. 246/07, 24 February 2009
Valeriu and Nicolae Roşca v. Moldova, no. 41704/02, 20 October 2009
Daoudi v. France, no. 19576/08, 3 December 2009
Koktysh v. Ukraine, no. 43707/07, 10 December 2009
Baysakov and Others v. Ukraine, no. 54131/08, 18 February 2010
Al-Saadoon and Mufilhi v. the United Kingdom, no. 61498/08, ECHR 2010
Medvedyev and Others v. France [GC], no. 3394/03, ECHR 2010
Cipriani v. Italy (dec.), no. 22142/07, 30 March 2010
Klein v. Russia, no. 24268/08, 1 April 2010
El Motassadeq v. Germany (dec.), no. 28599/07, 4 May 2010

- Khaydarov v. Russia*, no. 21055/09, 20 May 2010
Garayev v. Azerbaijan, no. 53688/08, 10 June 2010
Kolesnik v. Russia, no. 26876/08, 17 June 2010
Gäfgen v. Germany [GC], no. 22978/05, ECHR 2010
Babar Ahmed and Others v. the United Kingdom (dec.), nos. 24027/07, 11949/08
and 36742/08, 6 July 2010
Yuldashev v. Russia, no. 1248/09, 8 July 2010
A. v. the Netherlands, no. 4900/06, 20 July 2010
Chentiev and Ibragimov v. Slovakia (dec.), nos. 21022/08 and 51946/08,
14 September 2010
Gaforov v. Russia, no. 25404/09, 21 October 2010
Sultanov v. Russia, no. 15303/09, 4 November 2010
Boutagni v. France, no. 42360/08, 18 November 2010

In the case of Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom,

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

Lech Garlicki, *President*,

Nicolas Bratza,

Ljiljana Mijović,

David Thór Björgvinsson,

Ledi Bianku,

Mihai Poalelungi,

Vincent A. De Gaetano, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 13 December 2011,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 8139/09) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Jordanian national, Mr Omar Othman (“the applicant”), on 11 February 2009.

2. The applicant was represented by Ms G. Peirce, a lawyer practising in London with Birnberg Peirce & Partners. She was assisted by Mr E. Fitzgerald QC, Mr R. Husain QC and Mr D. Friedman, counsel. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms L. Dauban, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged, in particular, that he would be at real risk of ill-treatment, contrary to Article 3 of the Convention, and a flagrant denial of justice, contrary to Article 6 of the Convention, if he were deported to Jordan.

4. On 19 February 2009 the President of the Chamber to which the application had been allocated decided to apply Rule 39 of the Rules of Court, indicating to the Government that it was desirable in the interests of the parties and the proper conduct of the proceedings not to remove the applicant to Jordan pending the Court’s decision.

On 19 May 2009 the Court decided to give notice of the application to the Government. It also decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time (Article 29 § 1 of the Convention).

5. The applicants and the Government each filed observations (Rule 59 § 1 of the Rules of Court). In addition, third-party comments were received

from the non-governmental organisations Amnesty International, Human Rights Watch and JUSTICE, which had been given leave by the President of the Chamber to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2). The parties replied to those comments (Rule 44 § 5).

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 14 December 2010 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms L. Dauban, *Agent,*
Mr M. Beloff QC,
Ms R. Tam QC,

Mr T. Eicke, *Counsel,*
Mr N. Fussell,
Mr A. Gledhill,
Mr T. Kinsella,
Mr A. Rawstron, *Advisers;*

(b) *for the applicant*

Ms G. Peirce, *Solicitor,*
Mr E. Fitzgerald QC,
Mr D. Friedman, *Counsel.*

The Court heard addresses by Mr Beloff and Mr Fitzgerald and their answers in reply to questions put by the Court.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Introduction

7. The applicant was born in 1960 near Bethlehem, then administered as part of the Kingdom of Jordan. He arrived in the United Kingdom in September 1993, having previously fled Jordan and gone to Pakistan. He made a successful application for asylum, the basis for which was, firstly, that he had been detained and tortured in March 1988 and 1990-91 by the Jordanian authorities and, secondly, that he had been detained and

later placed under house arrest on two further occasions. The applicant was recognised as a refugee on 30 June 1994 and granted leave to remain until 30 June 1998. As is the normal practice, the Secretary of State did not give reasons for his decision for recognising the applicant as a refugee.

8. On 8 May 1998 the applicant applied for indefinite leave to remain in the United Kingdom. This application had not been determined before the applicant's arrest on 23 October 2002. On that date he was taken into detention under the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 (see *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 90, 19 February 2009). When that Act was repealed in March 2005, the applicant was released on bail and then made subject to a control order under the Prevention of Terrorism Act 2005 (*ibid.*, §§ 83-84). On 11 August 2005, while his appeal against that control order was still pending, the Secretary of State served the applicant with a notice of intention to deport (see section D, paragraph 25 below).

B. Previous criminal proceedings in Jordan

1. The reform and challenge trial

9. In April 1999, the applicant was convicted *in absentia* in Jordan of conspiracy to cause explosions, in a trial known as the “reform and challenge” case. He was the twelfth of thirteen defendants.

10. The case involved an allegation of a conspiracy to carry out bombings in Jordan, which resulted in successful attacks on the American School and the Jerusalem Hotel in Amman in 1998. There were further convictions for offences of membership of a terrorist group, but these matters were the subject of a general amnesty. The applicant was sentenced to life imprisonment with hard labour at the conclusion of the trial.

11. During the trial, one witness, Mohamed Al-Jeramaine, confessed that he and not the defendants had been involved in the bombings. The State Security Court hearing the case took the view that his confession was false, and demonstrably so, because of discrepancies between what he said about the nature of the explosives, for example, and other technical evidence. Mr Al-Jeramaine was later executed for homicides for which he had been convicted in another trial.

12. The applicant maintains that the evidence against him was predominantly based upon an incriminating statement from a co-defendant, Abdul Nasser Al-Hamasher (also known as Al-Khamayseh). In his confession to the Public (or State) Prosecutor, Mr Al-Hamasher alleged

that the applicant had provided prior encouragement for the attacks. He was also said to have congratulated the group after the attacks.

13. Mr Al-Hamasher, along with several other defendants, had complained during the proceedings before the State Security Court that they had been tortured by the Jordanian General Intelligence Directorate (“the GID”), which shares responsibility for maintaining internal security and monitoring security threats in Jordan with the Public Security Directorate and the military. At the end of the period of interrogation during which they claimed to have been tortured, the Public Prosecutor took a statement from each defendant.

14. At the trial there was evidence from lawyers and medical examiners and relatives of the defendants that there were visible signs of torture on the defendants. However, the State Security Court concluded that the defendants could not prove torture.

15. There were a number of appeals to the Court of Cassation and remittals back to the State Security Court, although, as the applicant had been convicted *in absentia*, no appeals were taken on his behalf. In the course of those appeals, the convictions were upheld on the basis that the relevant statements had been made to the Public Prosecutor. The confessions in those statements thus constituted sufficient evidence for conviction if the court accepted them and if the Public Prosecutor was satisfied with the confessions. The Court of Cassation rejected the claim that the Public Prosecutor had to prove that the defendants had confessed to him of their own accord: the Public Prosecutor’s obligation to prove that a confession was obtained willingly only arose where the confession had not been obtained by him. The confessions in question were authentic and there was no evidence that they had been made under financial or moral coercion.

16. The Court of Cassation then considered the impact of the allegations that the confessions to the State Prosecutor had resulted from coercion of the defendants and their families while they were in GID detention. Such conduct during an investigation was against Jordanian law and rendered the perpetrators liable to punishment. However, even assuming that the defendants’ allegations were true, that would not nullify the confessions made to the Public Prosecutor unless it were proved that those confessions were the consequence of illegal coercion to force the defendants to confess to things which they had not done. The defendants had not shown that was the case.

17. As a result of the applicant’s conviction in this trial, the Jordanian authorities requested the applicant’s extradition from the United Kingdom. In early 2000, the request was withdrawn by Jordan.

2. *The millennium conspiracy trial*

18. In the autumn of 2000 the applicant was again tried *in absentia* in Jordan, this time in a case known as the “millennium conspiracy”, which concerned a conspiracy to cause explosions at western and Israeli targets in Jordan to coincide with the millennium celebrations. The conspiracy was uncovered before the attacks could be carried out. The applicant was alleged to have provided money for a computer and encouragement through his writings, which had been found at the house of a co-defendant, Abu Hawsher. The applicant maintains that the main evidence against him was the testimony of Abu Hawsher.

19. Most of the defendants were convicted on most charges; some were fully or partly acquitted. The applicant was convicted and sentenced to fifteen years’ imprisonment with hard labour. Other defendants, including Abu Hawsher, were sentenced to death. On appeal, certain of the defendants, including, it appears, Abu Hawsher, claimed to have been tortured during fifty days of interrogation when they were denied access to lawyers. The Court of Cassation rejected this ground of appeal, holding that the minutes of interrogation showed that each defendant had been told of his right to remain silent about the charges unless their lawyer was present. The applicant also states that the Court of Cassation found that the alleged ill-treatment in GID custody was irrelevant because the State Security Court did not rely on the defendants’ confessions to the GID but their confessions to the Public Prosecutor. Abu Hawsher remains under sentence of death.

20. The findings of the United Kingdom Special Immigration Appeals Commission (SIAC) in respect of the evidence presented at each trial are set out at paragraph 45 below. The further evidence which has become available since SIAC’s findings, and which has been submitted to this Court, is summarised in paragraphs 94-105 below [see full text of judgment, available in Hudoc].

C. The agreement of a memorandum of understanding between the United Kingdom and Jordan

21. In October 2001 the Foreign and Commonwealth Office advised the United Kingdom government that Article 3 of the Convention precluded the deportation of terrorist suspects to Jordan. In March 2003, after a government review of the possibility of removing such barriers to removal, the Foreign and Commonwealth Office confirmed that its advice of October 2001 remained extant but that it was considering whether key countries would be willing and able to provide the appropriate assurances to guarantee that potential deportees would be treated in a manner

consistent with the United Kingdom's obligations. In May 2003 the Foreign Secretary agreed that seeking specific and credible assurances from foreign governments, in the form of memoranda of understanding, might be a way of enabling deportation from the United Kingdom.

22. In November 2003, the British embassy in Amman was instructed to raise the idea of a framework memorandum of understanding (MOU) with the Jordanian government. In February 2005, after meetings between the Prime Minister of the United Kingdom and the King of Jordan, and between the Secretary of State for the Home Department and the Jordanian Foreign Minister, agreement was reached on the principle of an MOU.

23. Further negotiations took place in June 2005 and an MOU was signed on 10 August 2005. That MOU set out a series of assurances of compliance with international human rights standards, which would be adhered to when someone was returned to one State from the other (see paragraph 76 below). The same day, a side letter from the United Kingdom Chargé d'Affaires, Amman, to the Jordanian Ministry of the Interior was signed, which recorded the Jordanian government's ability to give assurances in individual cases that the death penalty would not be imposed. In respect of the applicant, further questions as to the conduct of any retrial he would face after deportation were also put to the Jordanian government and answered in May 2006 by the Legal Adviser at the Jordanian Ministry of Foreign Affairs.

24. The MOU also made provision for any person returned under it to contact and have prompt and regular visits from a representative of an independent body nominated jointly by the United Kingdom and Jordanian governments. On 24 October 2005 the Adaleh Center for Human Rights Studies ("the Adaleh Center") signed a monitoring agreement with the United Kingdom government. On 13 February 2006 the terms of reference for the Adaleh Center were agreed (see paragraph 80 below).

D. The applicant's appeal against deportation

25. On 11 August 2005, that is, the day after the MOU was signed, the Secretary of State served the applicant with the notice of intention to deport. The Secretary of State certified that the decision to deport the applicant was taken in the interests of national security. The applicant appealed to SIAC against that decision arguing, *inter alia*, that it was incompatible with Articles 2, 3, 5 and 6 of the Convention. Relying on his previous asylum claim, he argued that his high profile would mean he would be of real interest to the Jordanian authorities. If returned, he would also face retrial for the offences for which he had been convicted *in absentia*. He would thus face lengthy pre-trial detention (in breach of Article 5) and, if

convicted, would face a long term of imprisonment. All these factors meant he was at real risk of torture, either pre-trial or after conviction, to obtain a confession from him or to obtain information for other reasons. He was also at risk of the death penalty or rendition to other countries, such as the United States of America. Relying on Article 6, he alleged that his retrial would be flagrantly unfair: the State Security Court, a military court, lacked independence from the executive and there was a real risk that evidence obtained by torture – either of him, his co-defendants or other prisoners – would be admitted against him.

1. Proceedings before SIAC

(a) The conduct of proceedings before SIAC and its national-security findings

26. The applicant's appeal was dismissed by SIAC on 26 February 2007. The appeal had been heard by SIAC in two parts: an "open session", where the Secretary of State's case and evidence was presented in the presence of the applicant and his representatives; and a "closed session", where parts of the Secretary of State's case which could not be disclosed for security reasons were presented ... SIAC heard evidence in closed session relating to the process by which the MOU had been agreed, the extent to which it would mitigate the risk of torture and also evidence as to the national-security threat the applicant was alleged to have posed to the United Kingdom ("closed material"). In the closed sessions, the applicant and his representatives were excluded but his interests were represented by special advocates. SIAC then delivered an "open judgment", which is publicly available, and a "closed judgment", which was given only to the Secretary of State and the special advocates.

27. In reaching its decision as to whether the applicant's deportation was necessary in the interests of national security, SIAC considered the Secretary of State's case to be "well proved" since the applicant was regarded by many terrorists as a spiritual adviser whose views legitimised acts of violence. However, SIAC did not take into account either of the applicant's Jordanian convictions *in absentia*, which were originally advanced as part of the government's case. The reason for this was that the government had adopted what was described as a "pragmatic approach" in withdrawing reliance upon any evidence which it was alleged might have been obtained by torture on the grounds that it would require an investigation as to whether it was obtained by torture. This was done in accordance with the House of Lords' ruling in *A and others (no. 2)* to that effect (see paragraphs 136-37 below).

28. SIAC then reviewed the evidence it had heard from various sources including a senior United Kingdom diplomat, Mr Mark Oakden, who

gave evidence on the negotiation of the MOU, the monitoring agreement with the Adaleh Center, and on the risk faced by the applicant in Jordan. On behalf of the applicant, it heard evidence on the Jordanian regime from three academics. It also received evidence from an Arabic-speaking barrister, Ms Rana Refahi, who had travelled to Jordan to conduct research on the previous two trials, including interviews with the defendants and their lawyers. Additionally, it considered evidence of the US government's interest in the applicant and allegations that a Jordanian national had been the subject of extraordinary rendition from Jordan to the United States of America.

(b) SIAC's findings on the MOU

29. SIAC found that this Court's judgments in *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V and *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I, showed that reliance could lawfully be placed on assurances; but the weight to be given depended on the circumstances of each case. There was a difference between relying on an assurance which required a State to act in a way which would not accord with its normal law and an assurance which required a State to adhere to what its law required but which might not be fully or regularly observed in practice. Referring to a decision of the United Nations Committee Against Torture, *Agiza v. Sweden* (see paragraph 147 below), where the Swedish authorities had expelled an Egyptian national after receiving assurances from Egypt, SIAC continued:

"The case of Agiza stands as a clear warning of the dangers of simple reliance on a form of words and diplomatic monitoring. There were already warning signs which ought to have alerted the Swedish authorities to the risks, including the role they had permitted to a foreign intelligence organisation. But we note what to us are the crucial differences: the strength, duration and depth of the bilateral relationship between the two countries by comparison with any that has been pointed to between Sweden and Egypt; the way in which the negotiations over the MOU have proceeded and the diplomatic assessment of their significance; the particular circumstances of [the present applicant] and Jordan; the degree of risk at the various stages, in the absence of the MOU, particularly at the early stages of detention which is when the risk from torture by the GID would normally be at its greatest and when the confirmed torture of Agiza in Egypt appears to have occurred; and the speed with which the monitors would be seeking and we believe obtaining access to the Appellant in those early days. The Swedes felt that to seek to see Agiza would betray a want of confidence in the Egyptians, whereas there is no such feeling in either the UK, the [Adaleh] Center or the Jordanian government. Quite the reverse applies. One aspect of that case which also troubled the [Committee Against Torture] was that Agiza had been removed without final judicial determination of his case. That would not be the position here."

30. In the present case, the political situation in Jordan and the freedom, albeit limited, of non-governmental organisations (NGOs), the press and Parliament to express concerns would reduce the risks the applicant faced. In addition, the level of scrutiny Jordan had accepted under the MOU could not but show that it was willing to abide by its terms and spirit. Each country had a real interest in preventing breaches of the MOU: the diplomatic relationship between the United Kingdom and Jordan was friendly and long standing and of real value to Jordan and it would have a real incentive to avoid being seen as having broken its word. Both countries had an interest in maintaining cooperation on counterterrorism matters. The United Kingdom had a very real concern that it should be able to remove foreign nationals without breaching their rights under Article 3, so failure in such a highly publicised case would be a major setback for that process. That concern would thus act as a further incentive to investigate any breaches of the MOU. While the MOU did not specify what steps would be taken in such an investigation, SIAC accepted evidence from Mr Oakden that any failure of the Jordanian government to respond to diplomatic queries would lead to “rapidly escalating diplomatic and ministerial contacts and reactions”.

31. SIAC accepted that there were some weaknesses in the MOU and monitoring provisions. Some protections, such as prompt access to a lawyer, recorded interviews, independent medical examinations and prohibition on undisclosed places of detention, were not explicitly present but, in reality, most of these aspects were covered. There was no guarantee that access to the applicant, as required by the Adaleh Center’s terms of reference, would always be granted but any refusal would be brought to light quite quickly; in the early period of detention, the Centre was expected to visit the applicant three times a week. SIAC also expected the GID and the Jordanian government to react swiftly to any approach by the United Kingdom were a visit to be refused. It was “disturbing” that the United Nations Special Rapporteur on Torture had been refused access to a GID facility in June 2006, despite a prior arrangement that he would be permitted free access. However, on the evidence it had heard, SIAC found that there was no real risk of ill-treatment of the applicant by the GID. There was a weakness in the Adaleh Center’s “relative inexperience and scale”: it would be undertaking a task which would be new to it; and it did not have the expertise among its staff, as it had recognised. It was a fairly new body with limited resources and staff, although this could be overcome and the United Kingdom government would bear the cost. It was the very fact of monitoring visits which was important and the absence of specialist expertise was not fatal to their value.

(c) SIAC's findings on Article 3 of the Convention

32. The United Kingdom government did not contest the general thrust of the available material in relation to Jordan's human rights record and, in SIAC's view, details of human rights violations in Jordan remained relevant to the assessment of the risk faced by the applicant. The government also took the position that it could not return the applicant to Jordan, in conformity with its international obligations, in the absence of the particular measures contained in the MOU. Nevertheless, SIAC found it important to consider the risks faced by the applicant by reference to the likely sequence of events if he were to be returned. It found that the MOU might not be necessary for each risk but rather reinforce the protection available.

33. SIAC accepted that, on return, the applicant would be taken into the custody of the GID and retried on the two charges for which he had been convicted *in absentia*. He would be accompanied by a representative of the Adaleh Center to his place of detention and be medically examined. SIAC also accepted that the GID would interrogate the applicant with a view to obtaining a confession for use at trial and for more general intelligence purposes, though SIAC found it to be speculative that GID would interrogate the applicant about other offences in order to bring further charges against him; there was no evidence of any other charges outstanding. SIAC also accepted that the United States would seek to question the applicant and that this would take place soon after his arrival in Jordan. However, there was no real risk that Article 3 would be breached before the conclusion of the retrial.

34. There was a real risk of torture or ill-treatment of an "ordinary Islamist extremist" in GID detention before charge since such ill-treatment was widespread and long standing and there was a climate of impunity and evasion of international monitoring in the GID. However, the applicant would be protected by his high profile, by the MOU and the monitoring agreement, especially since the Adaleh Center would be "keen to prove its mettle" and would itself be subject to the vigilance of other NGOs. This would also prevent any real risk of the use by the GID of tactics such as last-minute refusals of access, claims that the applicant did not wish to see the monitors or moving him elsewhere without notification. Access by the Adaleh Center would also prevent the applicant's incommunicado detention.

35. The MOU would also counteract the climate of impunity prevailing in the GID and toleration of torture by its senior members. The MOU and the monitoring arrangements were supported at the highest levels in Jordan – the King of Jordan's political power and prestige were behind the

MOU – so it was reasonable to assume that instructions on how to treat the applicant had been given to the GID and it would be aware that any breaches would not go unpunished. Moreover, senior members of the GID had participated in the MOU negotiations and therefore would know the consequences of any failure to comply. Even if abuses were normally the work of rogue officers, the specific and unusual position of the applicant and the effect of the MOU would lead to senior officers preventing ill-treatment in his case, even if they did so only out of self-interest.

36. Questioning by the United States was not forbidden by the MOU and, to SIAC, it was probable that the US Central Intelligence Agency would be allowed to question the applicant directly with the GID present. However, the United Kingdom would have made clear to the United States its interests in ensuring that the MOU was not breached. The Jordanian authorities and United States would be careful to ensure that the United States did not “overstep the mark”. Assuming that the applicant remained in GID custody and was not surrendered to the United States, there would be no real risk of ill-treatment at the pre-trial stage. It was also highly unlikely that the applicant would be placed in any secret GID or CIA detention facility in Jordan.

37. The same factors applied to any questioning which might take place soon after the conviction or acquittal of the applicant. The MOU would continue to apply and it would be in the interests of both the Jordanians and the Americans to conduct any interrogation at the earliest opportunity rather than wait until after trial. The applicant’s high profile was also found to be “unlikely to diminish much for some years”.

38. There was little likelihood of the Jordanian authorities bringing any subsequent charges which carried the death penalty or seeking the death penalty in respect of the charges for which the applicant was to be retried. Instead, if he were convicted, the applicant would face a lengthy period of imprisonment. There was a real risk of a life sentence in respect of the reform and challenge conspiracy, although there was a greater prospect that it would be considerably less because of the way in which sentences on the other defendants appeared to have been reduced, on appeal, to four or five years. There was no real risk of a life sentence in the millennium conspiracy retrial. There was no rule that would prevent a higher sentence being imposed than the fifteen-year sentence that had been imposed *in absentia*. However, the clear practice was against imposing higher sentences in retrials following initial convictions *in absentia* and there was no reason a more unfavourable view would be taken of the applicant when he was present than when he was absent. The applicant would serve any sentence in an ordinary prison and not a GID detention facility; the sentence of hard labour did not connote

any additional punishment. General conditions would not breach Article 3 and, although beatings sometimes occurred, there was no evidence that the applicant would be targeted as a political Islamist prisoner. His status would again act to protect him.

39. In respect of rendition, there were “powerful incentives” for the Jordanian and US governments not to allow this to happen, not least the real domestic political difficulties this would create for the Jordanian government and the unwillingness of the United States to destabilise the Jordanian regime. Any instances of alleged rendition from Jordan had involved people of other nationalities or, in one case, of a dual US-Jordanian national. It was also very unlikely that the applicant would be removed to a secret CIA facility in Jordan since this would require the connivance of the Jordanian authorities contrary to the MOU. It was also unlikely that the US government would seek the extradition of the applicant from Jordan when it had not sought his extradition from the United Kingdom and there would be political difficulties for Jordan to accede to such a request.

(d) SIAC’s findings on Article 5 of the Convention

40. In relation to the applicant’s detention following his removal to Jordan, SIAC found that the time limits for notifying the legal authorities of an arrest (forty-eight hours) and for bringing formal charges (fifteen days) were regularly and lawfully extended by the courts at the request of the prosecutor, in stages of up to fifteen days to a maximum of fifty days. It would therefore be compatible with Jordanian law for the applicant to be held in detention for fifty days without being physically brought before a court before being charged. Such extensions were approved by a judicial authority, although not necessarily in the physical presence of the suspect.

41. SIAC noted that the MOU did not explicitly require that there be no extensions of time beyond the initial fifteen-day detention but required that a returned person be brought promptly before a judge or other person authorised by law to determine the lawfulness of his detention. Though “promptly” was not defined in the MOU, SIAC found that this part of the MOU would be carried out, particularly since this was one of the earliest points at which the MOU would be engaged, and that the applicant’s first appearance before a judicial authority would be within forty-eight hours. It would not breach the MOU if the applicant were to be detained for a maximum of fifty days, by means of judicially approved fifteen-day extensions, or if he were absent when those later decisions were taken. However, in reality the total period of fifty days was unlikely to be sought, even without the MOU, because the applicant faced a retrial and the case

dossiers had already been through the trial and appeal process a number of times.

(e) SIAC's findings on Article 6 of the Convention

42. It was common ground before SIAC that the applicant's previous convictions would be set aside and he would face retrial before the State Security Court on the same charges.

43. In addition to his two challenges to the retrial process (the impartiality of the State Security Court and the use of evidence obtained by torture), the applicant also argued that he would be questioned in detention without the presence of a lawyer by the GID, US officials or the Public Prosecutor. The latter had the power under Article 64 § 3 of the Jordanian Criminal Trial Procedures Code to conduct an investigation in the absence of a lawyer "whenever he [deemed] it necessary in order to reveal the truth". This decision was not subject to review, though SIAC also noted that a confession before the Public Prosecutor was not admissible unless the individual had been warned that he need not answer questions without his lawyer present. SIAC thought it unlikely that the applicant would have a lawyer present during questioning by the GID or US officials but very likely he would have access to a lawyer for any appearance before a judge or the Public Prosecutor. In terms of pre-trial preparation by the defence, the period and facilities available would be less extensive than in the United Kingdom but nonetheless better than would normally be the case in Jordan.

44. With regard to the lack of independence and impartiality of the State Security Court, SIAC found that the court would consist of three judges, at least two of whom would be legally qualified military officers with no security of tenure. The Public Prosecutor would also be a military officer. Appeal would lie to the Court of Cassation, a civilian court, though that court could not hear argument on any unfairness of the trial arising from the military composition of the State Security Court.

45. As to the potential use of evidence obtained by torture in the applicant's retrial, SIAC found as follows:

"418. The Jordanian legal system, by its terms, does not therefore permit the use of involuntary confession or incriminatory statements. There is a judicial examination of allegations of that nature before the evidence is admitted. Those allegations can themselves be tested by evidence. How far those allegations can be practicably tested is affected by certain features of the system. The burden of proof for excluding confessions made to the Prosecutor lies on the defendant. There is obvious difficulty in proving prior acts or threats by the GID in the absence of systems for recording questioning, for ensuring the presence of lawyers during questioning, and independent prompt medical examinations. There is likely to be considerable reluctance on the part of the Court to accept that confessions to the Prosecutor, a common source of evidence, are

tainted by ill-treatment. The Court or Prosecutor does not appear prepared to compel the appearance of GID officials to testify about these allegations. There may be a sense that these allegations are made routinely, as a matter of defence strategy.

419. There may well be a greater willingness to test the nature of confessions made only in the course of GID questioning. There is some evidence that at least at Court of Cassation level, confessions alleged to have been obtained by torture have been excluded (though it is not clear whether those were made to the GID or to the Prosecutor).

420. However, the general background evidence and that specific to the two trials in question shows that there is at least a very real risk that the incriminating statements against the [applicant] were obtained as a result of treatment by the GID which breached Article 3 ECHR; it may or may not have amounted to torture. It is very improbable that those statements would be excluded on the retrial, because the SSCt [State Security Court] is unlikely to be persuaded that they were so obtained, particularly having already rejected that assertion at the first trials, although the makers could give evidence that they were so obtained and were in fact untrue.”

There was, therefore, a high probability that the past statements made to the Public Prosecutor which incriminated the applicant would be admitted. SIAC further found that those statements would be of considerable, perhaps decisive, importance against him. On this aspect of the retrial, SIAC held:

“439. To us, the question comes back to whether or not it is unfair for the burden of proof in Jordan to lie where it does on this issue; we do not think that to be unfair in itself. However, this burden of proof appears to be unaccompanied by some of the basic protections against prior ill-treatment or means of assisting its proof, e.g. video or other recording of questioning by the GID, limited periods of detention for questioning, invariable presence of lawyers, routine medical examination, assistance from the Court in calling relevant officials or doctors. The decisions are also made by a court which lacks independence and does not appear to examine closely or vigorously allegations of this nature. It is taking these points in combination which leads us to conclude that the trial would be likely to be unfair within Article 6 because of the way the allegations about involuntary statements would be considered.”

46. SIAC concluded that, despite its findings in respect of the independence and impartiality of the State Security Court and the real risk of the admission of evidence obtained contrary to Article 3, there would be no flagrant denial of justice under Article 6 of the Convention if the applicant were retried in Jordan. SIAC stated that the retrial would take place “within a legally constructed framework covering the court system, the procedural rules and the offences”, the applicant would be present and it would be in public. The dossier from the original trial would be before the retrial court but the applicant could effectively challenge its contents. The execution of Mr Al-Jeremaine and the difficulty faced by other witnesses, notably Abu Hawsher, would not make the retrial unfair. SIAC concluded:

“446. We accept the lack of institutional independence in the SSCt. The lack of independence for SSCt judges is in the structure and system. There is no evidence as to why particular judges might be chosen for particular cases, or that they are ‘leaned on’. But the SSCt is not a mere tool of the executive: there is sound evidence that it appraises the evidence and tests it against the law, and acquits a number of defendants. It has reduced sentences over time.

447. Its judges have legal training and are career military lawyers. There is a very limited basis beyond that for saying that they would be partial, and that has not been the gravamen of the complaint. Their background may well make them sceptical about allegations of abuse by the GID affecting statements made to the Prosecutor. They may instinctively share the view that allegations of ill-treatment are a routine part of a defence case to excuse the incrimination of others. The legal framework is poorly geared to detecting and acting upon allegations of abuse. The way in which it approaches the admission of evidence, on the material we have, shows no careful scrutiny of potentially tainted evidence. There would be considerable publicity given to the retrial and public trials can encourage greater care and impartiality in the examination of the evidence. This would not be a mere show trial, nor were the first trials; nor would the result be a foregone conclusion, regardless of the evidence.

448. Reasons are given for the decisions, and an appeal to the Court of Cassation is available. The fact that such an appeal cannot cure the want of structural independence in the SSCt is not a reason for discounting its existence in the overall assessment of whether there would be a complete denial of Article 6 rights. This Court is a civilian court and the evidence of undue executive influence through appointment or removal is quite sparse. There is no evidence again as to how its panels are chosen, nor that they are ‘leaned on’ by the executive. It plainly operates as a corrective to the rulings of the SSCt on law and procedure, and is of some relevance to factual matters, even though it does not hear the evidence all over again or have a full factual jurisdiction except on Prosecutors’ appeals. The probable sentences are not wholly disproportionate to the offences.

449. We have discussed at length the approach of the SSCt to the admission of statements to a prosecutor allegedly given as a result of prior ill-treatment. Although we take the view that a contribution of factors would probably make the retrial unfair in that respect, they do not constitute a complete denial of a fair trial. The existence of a legal prohibition on the admissibility of such evidence cannot be ignored, nor the fact that the SSCt would hear evidence relating to the allegations. The role of the Court of Cassation in reviewing and at times overturning the conclusions of the SSCt on this issue is material. The want of evidential or procedural safeguards to balance the burden of proof, and the probable cast of mind towards statements made to a prosecutor/judge in a civil-law system, all within a security court dominated by military lawyers, does not suffice for a complete denial of justice.

450. There is a danger, given the inevitable focus on what is said to be potentially unfair about the retrial, in focusing exclusively on deficiencies when deciding whether there would be a total denial of the right to a fair trial, rather than looking at the

picture of the trial as a whole. That is what has to be done however and it is that picture as a whole which has led us to our conclusion on this issue.

451. The various factors which would be likely to cause the retrial to breach Article 6 are to a considerable degree interlinked. Taking them in the round does not persuade us that there is a real risk of a total denial of the right to a fair trial.”

47. Finally, while there was the real prospect of a long term of imprisonment, this did not alter SIAC’s conclusion that the overall nature of the retrial would not be a total denial of the applicant’s rights.

2. *Proceedings before the Court of Appeal*

48. The applicant appealed to the Court of Appeal, which gave judgment on 9 April 2008, unanimously allowing the appeal in respect of Article 6 and the risk of the use of evidence obtained contrary to Article 3 and dismissing it on all other grounds ([2008] EWCA Civ 290).

49. For the applicant’s complaints under Article 3 as to the use of closed evidence by SIAC and the reliance on the assurances in the MOU, the Court of Appeal considered it was bound by its previous ruling on these questions in *MT (Algeria)*, *RB (Algeria)*, *U (Algeria) v. the Secretary of State for the Home Department* [2007] EWCA Civ 808, in which it had found that: (i) SIAC could consider closed evidence on safety on return; and (ii) the relevance of assurances to safety on return was a matter of fact, not law and thus it had no jurisdiction to entertain an appeal on that ground. The Court of Appeal also rejected the applicant’s appeals based on Article 5, finding that SIAC was entitled to find as it did.

50. For Article 6, the Court of Appeal rejected the applicant’s argument that there was a real risk of a “flagrant denial of justice” in his retrial in Jordan by reason of a lack of independence and/or impartiality of the State Security Court: SIAC had been entitled to find as it did on this point and this conclusion was not altered by the later decision of this Court in *Al-Moayad v. Germany* (dec.), no. 35865/03, 20 February 2007.

51. However, the Court of Appeal accepted the applicant’s argument that there was a real risk that he would suffer a “flagrant denial of justice” by reason of the risk that statements obtained through treatment contrary to Article 3 would be admitted as evidence against him in his retrial. The Court of Appeal observed:

“45. SIAC understated or misunderstood the fundamental nature in Convention law of the prohibition against the use of evidence obtained by torture. Counsel for the Secretary of State said that it was no part of his submission to say that if it is clear that a trial will take place on the basis of evidence obtained under torture, whether of the individual themselves, or third parties, that that would not involve flagrant denial of justice. Accordingly, once SIAC had found as a fact that there was a high probability

that evidence that may very well have been obtained by torture (SIAC, § 436); or in respect of which there was a very real risk that it had been obtained by torture or other conduct breaching Article 3 (SIAC, § 437); would be admitted at the trial of Mr Othman; then SIAC had to be satisfied that such evidence would be excluded or not acted on. The grounds relied on by SIAC for not finding a threatened breach of Article 6 in that respect were insufficient.

46. We emphasise that that is not or not primarily a criticism of SIAC's reasoning in terms of rationality, though we do consider additionally that SIAC's conclusions did not follow rationally from its findings of fact. Rather, our principal finding is that SIAC erred by applying an insufficiently demanding test to determine the issue of whether Article 6 rights would be breached.

...

48. The use of evidence obtained by torture is prohibited in Convention law not just because that will make the trial unfair, but also and more particularly because of the connexion of the issue with Article 3, a fundamental, unconditional and non-derogable prohibition that stands at the centre of the Convention protections. As the ECtHR put it in § 105 of its judgment in *Jalloh v. Germany* 44 EHRR 32:

'incriminating evidence – whether in the form of a confession or real evidence – obtained as a result of acts of violence or brutality or other forms of treatment which can be characterised as torture – should never be relied on as proof of the victim's guilt, irrespective of its probative value. Any other conclusion would only serve to legitimate indirectly the sort of morally reprehensible conduct which the authors of Article 3 of the Convention sought to proscribe or, as it was so well put in the US Supreme Court's judgment in the *Rochin* case [342 US 165], "to afford brutality the cloak of law".'

That view, that the use of evidence obtained by torture or ill-treatment is prohibited not just, or indeed primarily, because of its likely unreliability, but rather because the State must stand firm against the conduct that has produced the evidence, is universally recognised both within and outside Convention law.

What is, with respect, a particularly strong statement to that effect, citing a multitude of equally strongly worded authorities, is to be found in § 17 of the speech of Lord Bingham in *A. v. Home Secretary (no. 2)* [2006] 2 AC 221.

49. SIAC was wrong not to recognise this crucial difference between breaches of Article 6 based on this ground and breaches of Article 6 based simply on defects in the trial process or in the composition of the court. Rather, in its conclusions in §§ 442-52 of its determination ... it treated the possible use of evidence obtained by torture *pari passu* with complaints about the independence of the court: see in particular SIAC at §§ 449-50. That caused it not to recognise the high degree of assurance that is required in relation to proceedings in a foreign State before a person may lawfully be deported to face a trial that may involve evidence obtained by torture."

52. The Court of Appeal noted that SIAC had reached its conclusion that there would not be a complete denial of justice in relation to the use of

evidence obtained by torture by relying on the process, admittedly not wholly satisfactory, before the State Security Court and the Court of Cassation. For the Court of Appeal that conclusion sat very ill with SIAC's own findings about the State Security Court process, in particular SIAC's own concern as to the difficulties in proving that evidence had been obtained by torture. In the opinion of the Court of Appeal, SIAC's concern was "amply justified by the litany of lack of the basic protections against prior ill-treatment" in Jordan. It also criticised SIAC's "disturbing failure" to give proper weight to the findings as to the defects in the State Security Court. The Court of Appeal concluded:

"It was not open to SIAC to conclude on that evidence that the risk of the total denial of justice that is represented by the use of evidence obtained by torture had been adequately excluded. SIAC could not have so concluded if it had properly understood the status in Convention law of this aspect of Article 6."

3. Proceedings before the House of Lords

53. The Secretary of State appealed to the House of Lords in relation to the Court of Appeal's conclusion on Article 6. The applicant cross-appealed in relation to his other Convention complaints. The appeal was heard with the appeals of two of the appellants in *MT (Algeria)*, namely RB and U (see paragraph 48 above). In the conjoined appeals the House of Lords was therefore able to consider the use of closed material before SIAC, the reliance on the assurances contained in the MOU and the applicant's Articles 5 and 6 complaints. The House of Lords gave judgment on 18 February 2009 unanimously allowing the Secretary of State's appeal and dismissing the applicant's cross-appeal ([2009] UKHL 10).

(a) Article 3 of the Convention: the "closed" proceedings before SIAC

54. Lord Phillips held that SIAC was lawfully entitled to consider closed material in evaluating safety on return and there were cogent considerations of policy for doing so. A distinction had to be drawn between closed material on safety on return and the use of closed material in other proceedings, for example to establish the national-security threat posed by an individual. For the former, the individual would normally be aware of the nature of any risk on return and, in any event, it was for the individual himself, and not the State, to make out his case on whether he would be at risk on return. It was not likely to be critically important for a special advocate to be able to obtain input from the person to be deported in relation to closed evidence. As regards the impracticality of obtaining an appropriate expert witness with security clearance to see the material, Lord Phillips did not regard the problem as unfair. SIAC's rules of procedure enabled the special advocate to

ask SIAC to call for more evidence and SIAC, as an expert tribunal, could be relied upon “to make a realistic appraisal of the closed material in the light of the special advocate’s submission”. In respect of the assurances, Lord Phillips endorsed the view that the assurances contained in the MOU had to be disclosed but details of the negotiations leading to the MOU could be closed material.

55. Lord Hoffmann rejected the applicant’s argument on the more fundamental basis that he viewed this Court’s case-law as making it clear that the determination whether a deportation order might infringe Article 3 did not require “the full judicial panoply of Article 6 or even 5 § 4”. Quoting *Chahal*, cited above, he emphasised that all that was required was “independent scrutiny of the claim”, which had occurred in the applicant’s case.

56. Lord Hope agreed, albeit accepting that this Court had not yet had the opportunity to analyse whether the SIAC system met the requirements of the Convention. In his view, it did so. Lord Brown also agreed, emphasising that with regard to safety on return, no case was being made against the applicant; rather it was he who was making a case against the returning State.

(b) Article 3: assurances and the MOU

57. Lord Phillips (with whom the other Law Lords agreed) construed this Court’s case-law from *Mamatkulov and Askarov*, cited above, onwards as treating assurances “as part of the matrix that had to be considered” when deciding whether there were substantial grounds for believing that the applicant would face treatment contrary to Article 3. He referred to the “abundance” of international law material, which supported the proposition that assurances should be treated with scepticism if they are given by a country where inhuman treatment by State agents was endemic. However, for Lord Phillips this came “close to a ‘catch-22’ proposition that if you need to ask for assurances you cannot rely on them”. In rejecting that proposition, he held that the only basis to interfere with the view of SIAC was if its conclusions that the assurances could be relied upon were irrational and SIAC’s conclusions in the present case were not.

(c) Article 5 of the Convention

58. The House of Lords unanimously refused to interfere with the finding of fact by SIAC that the applicant’s exposure under Jordanian law to fifty days’ detention without access to a court or a lawyer would not arise. Lord Phillips found that, even if it did arise, fifty days’ detention would not constitute a flagrant breach of Article 5. A flagrant breach was a

breach whose consequences were so severe that they overrode the right of a State to expel an alien from its territory. That might be satisfied by arbitrary detention which lasted many years, but not fifty days' detention.

(d) Article 6 of the Convention

59. On Article 6, taking the test to be whether there would be a "complete denial or nullification" of the right to a fair trial, Lord Phillips observed:

"136. This is neither an easy nor an adequate test of whether Article 6 should bar the deportation of an alien. In the first place it is not easy to postulate what amounts to 'a complete denial or nullification of the right to a fair trial'. That phrase cannot require that every aspect of the trial process should be unfair. ... What is required is that the deficiency or deficiencies in the trial process should be such as fundamentally to destroy the fairness of the prospective trial.

137. In the second place, the fact that the deportee may find himself subject in the receiving country to a legal process that is blatantly unfair cannot, of itself, justify placing an embargo on his deportation. The focus must be not simply on the unfairness of the trial process but on its potential consequences. An unfair trial is likely to lead to the violation of substantive human rights and the extent of that prospective violation must plainly be an important factor in deciding whether deportation is precluded."

60. Having reviewed the relevant case-law of this Court, including *Bader and Kanbor v. Sweden*, no. 13284/04, § 42, ECHR 2005-XI, which he took to exemplify the need to consider the risk of a violation of Article 6 in combination with other Articles such as Articles 2 and 3, Lord Phillips found:

"[T]he Strasbourg jurisprudence, tentative though it is, has led me to these conclusions. Before the deportation of an alien will be capable of violating Article 6 there must be substantial grounds for believing that there is a real risk (i) that there will be a fundamental breach of the principles of a fair trial guaranteed by Article 6 and (ii) that this failure will lead to a miscarriage of justice that itself constitutes a flagrant violation of the victim's fundamental rights."

61. In the present case, the second limb was met by the potential sentences of imprisonment the applicant faced. For the first limb, Lord Phillips concluded that, although the military constitution of the Jordanian State Security Court would render the trial contrary to Article 6 if it were held in a Convention State, he agreed with SIAC and the Court of Appeal that it could not amount to a "flagrant denial of justice" sufficient to prevent deportation in a removal case.

62. In respect of the applicant's complaint that there was a real risk that the evidence against him had been obtained by torture, Lord Phillips held that the Court of Appeal erred. It had required too high a degree of assurance that evidence that might have been obtained by torture would not be used in a foreign trial. He stated:

“[T]he prohibition on receiving evidence obtained by torture is not primarily because such evidence is unreliable or because the reception of the evidence will make the trial unfair. Rather it is because ‘the State must stand firm against the conduct that produced the evidence’. That principle applies to the State in which an attempt is made to adduce such evidence. It does not require this State, the United Kingdom, to retain in this country to the detriment of national security a terrorist suspect unless it has a high degree of assurance that evidence obtained by torture will not be adduced against him in Jordan ... The issue before SIAC was whether there were reasonable grounds for believing that if Mr Othman were deported to Jordan the criminal trial that he would there face would have defects of such significance as fundamentally to destroy the fairness of his trial or, as SIAC put it, to amount to a total denial of the right to a fair trial. SIAC concluded that the deficiencies that SIAC had identified did not meet that exacting test. I do not find that in reaching this conclusion SIAC erred in law.”

63. Lord Hoffmann found that there was no Convention authority for the rule that, in the context of the application of Article 6 to a removal case, the risk of the use of evidence obtained by torture necessarily amounted to a flagrant denial of justice.

64. Lord Hope agreed. He accepted that this Court had adopted an “uncompromising approach” to the use at trial of evidence obtained by torture but the evidence before SIAC did not come up to that standard. There were allegations but no proof. The assertion that there was a real risk that the evidence was obtained by torture was not enough to prohibit removal. He recalled SIAC's findings that the retrial would probably not comply with Article 6 if Jordan were a party to the Convention but would take place within a legally constructed framework. There was sound evidence that the State Security Court, which was not a mere tool of the executive, appraised the evidence and tested it against the law. SIAC had therefore been entitled to find as it did on the evidence.

65. Lord Brown agreed with Lord Phillips and, referring to the majority of the Grand Chamber in *Mamatkulov and Askarov*, cited above, stated: “if extradition was not unlawful even in the circumstances arising there, in my judgment expulsion most certainly is not unlawful here.”

66. Lord Mance, who agreed with the other Law Lords on Article 6 and all other points of appeal, noted a considerable resemblance between the concept of “flagrant unfairness” in this Court's case-law and the concept of denial of justice in public international law generally. For the latter, the

modern consensus was that the factual circumstances had to be egregious for State responsibility to arise in international law.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

...

B. SIAC's case-law on assurances

73. In addition to Jordan, the United Kingdom government has negotiated MOUs on assurances with Ethiopia, Lebanon and Libya. It has negotiated a framework agreement for obtaining assurances from Algeria. SIAC has heard appeals from seventeen individuals whom the government sought to deport on the basis of these assurances. SIAC has considered these appeals on a case-by-case basis but the general approach it has taken to assurances was set out in *BB. v. the Secretary of State for the Home Department*, SIAC determination of 5 December 2006, § 5, where it found that, before assurances could remove a real risk of ill-treatment, four conditions had to be satisfied:

- (i) the terms of the assurances had to be such that, if fulfilled, the person returned would not be subjected to treatment contrary to Article 3;
- (ii) the assurances had been given in good faith;
- (iii) there had to be a sound objective basis for believing that the assurances would be fulfilled; and
- (iv) fulfilment of the assurances had to be capable of being verified.

74. Applying that test, SIAC has found assurances to be sufficient for Algeria (see SIAC's determinations in *G* (8 February 2007); *Z and W* (14 May 2007); *Y, BB and U* (2 November 2007); *PP* (23 November 2007); *B* (30 July 2008); *T* (22 March 2010); and *Sihali (no. 2)* (26 March 2010)). It also found them to be sufficient in respect of Ethiopia in the case of *XX* (10 September 2010). SIAC found assurances to be insufficient in respect of Libya, given the changeable nature of the then Gaddafi regime (*DD and AS* (27 April 2007)).

75. Jordan's assurances were also found to be compatible with Article 3 in *VV* (2 November 2007). SIAC took note of further reports on torture in Jordanian prisons and considered that those reports confirmed its view that, without the MOU, there was a real risk of ill-treatment. However, those reports did not alter its conclusions in the present case that the MOU and Adaleh's monitoring role provided sufficient protection.

III. THE ARRANGEMENTS BETWEEN THE UNITED KINGDOM AND JORDAN

A. The MOU

76. The title of the MOU agreed between the United Kingdom and Jordanian governments refers to the regulation of the “provision of undertakings in respect of specified persons prior to deportation”.

77. The MOU states that it is understood that the authorities of each State will comply with their human rights obligations under international law regarding a person returned under the MOU. When someone has been accepted under the terms of the MOU, the conditions set out in paragraphs 1 to 8 of the MOU will apply, together with any further specific assurances provided by the receiving State. Paragraphs 1 to 5 provide as follows:

“1. If arrested, detained or imprisoned following his return, a returned person will be afforded adequate accommodation, nourishment, and medical treatment and will be treated in a humane and proper manner, in accordance with internationally accepted standards.

2. A returned person who is arrested or detained will be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power in order that the lawfulness of his detention may be decided.

3. A returned person who is arrested or detained will be informed promptly by the authorities of the receiving State of the reasons for his arrest or detention, and of any charge against him.

4. If the returned person is arrested, detained or imprisoned within three years of the date of his return, he will be entitled to contact, and then have prompt and regular visits from, the representative of an independent body nominated jointly by the UK and Jordanian authorities. Such visits will be permitted at least once a fortnight, and whether or not the returned person has been convicted, and will include the opportunity for private interviews with the returned person. The nominated body will give a report of its visits to the authorities of the sending State.

5. Except where the returned person is arrested, detained or imprisoned, the receiving State will not impede, limit, restrict or otherwise prevent access by a returned person to the consular posts of the sending State during normal working hours. However, the receiving State is not obliged to facilitate such access by providing transport free of charge or at discounted rates.”

78. Paragraph 6 guarantees the right to religious observance in detention and paragraph 7 provides for the right to a fair trial for a returned person in terms similar to Article 6 § 1 of the Convention. Paragraph 8 replicates Article 6 § 3, omitting references to paragraphs (a) and (e) of that Article.

79. The MOU states that either government may withdraw from the MOU by giving six months' notice but it will continue to apply to anyone who has been returned.

B. The terms of reference for the Adaleh Center

80. The terms of reference for the Adaleh Center (the monitoring body) provide that it must be operationally and financially independent of the receiving State and must be able to produce frank and honest reports. The terms of reference also state that it must have capacity for the task, with experts ("monitors") trained in detecting physical and psychological signs of torture and ill-treatment and access to other independent experts as necessary. A monitor should accompany every person returned under the MOU ("returned person") throughout their journey from the sending State to the receiving State, and should go with them to their home or, if taken to another place, to that place. The Adaleh Center should have contact details for a returned person and their next of kin and should be accessible to any returned person or next of kin who wishes to contact it. It should report to the sending State on any concerns raised about the person's treatment or if the person disappears. For the first year after the person returns, a monitor should contact him or her, either by telephone or in person, on a weekly basis.

81. In respect of detention, the terms of reference provide as follows:

"4. Visits to detainees

(a) When the monitoring body becomes aware that a returned person has been taken into detention, a monitor or monitors should visit that person promptly.

(b) Thereafter, monitors should visit all detainees frequently and without notice (at least as frequently as the MOU permits; monitors should consider requesting more frequent visits where appropriate, particularly in the early stages of detention.

(c) Monitors should conduct interviews with detainees in private, with an interpreter if necessary.

(d) Monitoring visits should be conducted by experts trained to detect physical and psychological signs of torture and ill-treatment. The visiting monitor or monitors should ascertain whether the detainee is being provided with adequate accommodation, nourishment, and medical treatment, and is being treated in a humane and proper manner, in accordance with internationally accepted standards.

(e) When interviewing a detainee, a monitor should both encourage frank discussion and observe the detainee's condition.

(f) Monitors should arrange for medical examinations to take place promptly at any time if they have any concerns over a detainee's physical or mental welfare.

(g) The monitoring body should obtain as much information as possible about the detainee's circumstances of detention and treatment, including by inspection of detention facilities, and should arrange to be informed promptly if the detainee is moved from one place of detention to another."

82. Paragraph 5 provides that, in order to monitor compliance with the right to a fair trial, monitors should have access to all court hearings, subject to the requirements of national security. Paragraph 6 states that monitors should ensure that they are mindful of any specific assurances made by the receiving State in respect of any individual being returned, and should monitor compliance with these assurances. Paragraph 7, on reporting, provides that the monitoring body should provide regular frank reports to the sending State and should contact the sending State immediately if its observations warrant it.

...

IV. HUMAN RIGHTS IN JORDAN

A. United Nations reports

1. The Human Rights Council

106. The Working Group's Universal Periodic Review delivered its report on Jordan on 3 March 2009 (A/HRC/11/29). The report noted Jordan's acceptance of certain recommendations geared towards eradicating torture. Following the report, Human Rights Watch welcomed Jordan's satisfaction at the "constant review" of its human rights standards but found Jordan's rejection of some important recommendations geared towards eradicating torture to be "deeply disappointing". The organisation called on Jordan to implement quickly recommendations to set up independent complaints mechanisms, allow unannounced prison visits and abolish the Police Courts, which were composed of police officers who heard allegations of torture against fellow officers. Similar recommendations were made by the United Kingdom government in their statement to the Human Rights Council.

2. The United Nations Committee Against Torture

107. The Committee Against Torture, in its concluding observations on Jordan of 25 May 2010 (CAT/C/JOR/CO/2), welcomed Jordan's ongoing reform efforts, which included the establishment of the National Centre for Human Rights, an independent Ombudsman to receive complaints and a comprehensive plan for the modernisation of detention facilities. However,

it was also deeply concerned by the “numerous, consistent and credible allegations of a widespread and routine practice of torture and ill-treatment of detainees in detention facilities, including facilities under the control of the General Intelligence Directorate”. It also found a “climate of impunity” and an absence of proper criminal prosecutions for perpetrators. The Committee also expressed its concern at the limited number of investigations into allegations of torture and its serious concern at the lack of fundamental legal safeguards for detainees and the overuse of administrative detention, which placed detainees beyond judicial control. The Committee also recommended that the GID be placed under civilian authority, given that it continued to detain suspects arbitrarily and incommunicado and to deprive detainees of access to judges, lawyers or doctors. The Committee was also gravely concerned by the special court system in Jordan, which included the State Security Court, where military and security personnel alleged to be responsible for human rights violations were reportedly shielded from legal accountability and where procedures were not always consistent with fair-trial standards. Finally, in respect of Article 15 of the Convention against Torture, the Committee found:

“While noting the existence of Article 159 of the Criminal Procedure Code [the exclusion of evidence obtained under duress] which does not refer explicitly to torture, the Committee expressed its concern at reports that the use of forced confessions as evidence in courts is widespread in the State Party.

...

The State Party should take the necessary steps to ensure inadmissibility in court of confessions obtained as a result of torture in all cases in line with the provisions of Article 15 of the Convention. The Committee requests the State Party to firmly prohibit admissibility of evidence obtained as a result of torture in any proceedings, and provide information on whether any officials have been prosecuted and punished for extracting such confessions.”

3. The United Nations Human Rights Committee

108. The Human Rights Committee’s concluding observations of 18 November 2010 (CCPR/C/JOR/CO/4) also praised Jordan’s reforms, including the incorporation into domestic law of the International Covenant on Civil and Political Rights. However, the Human Rights Committee’s concerns included: the high number of reported cases of torture and ill-treatment in detention centres, particularly in GID facilities; the absence of a genuinely independent complaints mechanism to deal with cases of alleged torture or ill-treatment by public officials, as well as the low number of prosecutions of such cases; the denial of prompt access to a lawyer and independent medical examinations to detainees; and the fact that NGOs

had been denied access to detention facilities. Accordingly, the Committee recommended the establishment of an effective and independent mechanism to deal with allegations of torture; proper investigations and prosecutions; immediate access for detainees to a lawyer of their choice and to an independent medical examination; and the creation of a system of independent visits to all places of deprivation of liberty.

The Committee also expressed its concern at the limited organisational and functional independence of the State Security Court and recommended its abolition.

4. *The Special Rapporteur*

109. In his report of 5 January 2007 to the Human Rights Council (A/HRC/4/33/Add.3), the United Nations Special Rapporteur on Torture, Manfred Nowak, noted, *inter alia*, that the GID had refused to allow him private visits with detainees and concluded:

“Many consistent and credible allegations of torture and ill-treatment were brought to the attention of the Special Rapporteur. In particular, it was alleged that torture was practised by the General Intelligence Directorate (GID) to extract confessions and obtain intelligence in pursuit of counterterrorism and national-security objectives, and within the Criminal Investigations Department (CID) to extract confessions in the course of routine criminal investigations. Given that these two facilities were the ones most often cited as the two most notorious torture centres in Jordan, on the basis of all the evidence gathered, the denial of the possibility of assessing these allegations by means of private interviews with detainees in GID, and taking into account the deliberate attempts by the officials to obstruct his work, the Special Rapporteur confirms that the practice of torture is routine in GID and CID ... Moreover, in practice, the provisions and safeguards laid out in Jordanian law to combat torture and ill-treatment are meaningless because the security services are effectively shielded from independent criminal prosecution and judicial scrutiny, as abuses by officials of those services are dealt with by special police courts, intelligence courts and military courts, which lack guarantees of independence and impartiality.”

110. In this context, the Rapporteur also found:

“57. The Special Rapporteur reports that no *ex officio* investigations are undertaken even in the face of serious injuries sustained by a criminal suspect; not one official could demonstrate to the Special Rapporteur serious steps taken to investigate allegations, including at the very least the prompt and timely medical documentation of injuries sustained by detainees ...

60. Paradoxically, while law-enforcement officials maintain that torture allegations are unheard of within their institutions, the Court of Cassation has overturned a number of convictions on the grounds that security officials had obtained confessions from defendants under torture. Regrettably even these findings do not spur any official investigations into wrongdoings by officials and none of the security officials involved in these cases have ever been brought to justice.

61. What is more, the decisions and rulings of the Court of Cassation related to cases where criminal suspects are prosecuted under special courts are at the same time cited by government officials to defend the system, pointing to the existence of independent oversight in the form of appeals of special-court decisions to the Court.

62. However, with respect to the question of *impunity* and the *prosecution by special courts of police or intelligence officers for torture or ill-treatment*, no evidence has been produced to indicate examples of where special-court acquittals of police officers have been successfully appealed to the Court of Cassation, if appealed at all.

63. This leads to the conclusion that impunity is total. The special-court system does not work effectively at all. The absence of a crime of torture in accordance with Article 1 of the Convention against Torture is only part of the problem. At the heart of it lies a system where the presumption of innocence is illusory, primacy is placed on obtaining confessions, public officials essentially demonstrate no sense of duty, and assume no responsibility to investigate human rights violations against suspected criminals, and the system of internal special courts serves only to shield security officials from justice. [footnotes omitted]”

111. The Rapporteur recommended the introduction of a series of basic safeguards for detainees, including better rules governing the admissibility of confessions. He also recommended the abolition of the State Security Court.

B. Other reports

1. Amnesty International

112. Amnesty International has produced a number of reports on the treatment of detainees in Jordan. Its most extensive report, entitled “Jordan: ‘Your confessions are ready for you to sign’: detention and torture of political suspects”, was published in July 2006. The report criticised Jordan for maintaining a system of incommunicado detention which facilitated torture, particularly under the auspices of the GID, where torture was systemic and practised with impunity. The scope for abuse by the GID was far greater because GID officers were granted the authority of public prosecutors (and thus judicial power), allowing the GID itself to prolong periods of detention for the purposes of interrogation. It was a virtually impossible task for a detainee to prove he had been tortured by the GID when it was the detainee’s word against that of GID officers. The report considered that the introduction of monitoring by the Jordanian National Centre for Human Rights and the International Committee of the Red Cross were positive if qualified steps, and both organisations had been prevented from meeting all detainees in GID custody.

113. Although the 2001 amendments to Article 66 of the Code of Criminal Procedure had allowed detainees access to their lawyers, even when in incommunicado detention, in apparent contravention of these provisions the general practice in State Security Court cases was for detainees to be held in prolonged pre-trial incommunicado detention. There were also apparent contraventions of the right to have a lawyer present during examinations before the Public Prosecutor. The State Security Court had been “largely supine” in the face of torture allegations, failing properly to investigate allegations. Trials before it were frequently unfair; it was prone to convict defendants on the basis of confessions alleged to be extracted by torture. The report noted that, over the previous ten years, one hundred defendants had alleged before the State Security Court that they had been tortured into making confessions; allegations had been made in fourteen such cases in 2005, yet the State Security Court had failed adequately to investigate the claims. Appeal to the Court of Cassation had not been an adequate safeguard.

114. The report described nine case studies of confessions extracted by torture by the GID in State Security Court cases, including that of the millennium conspiracy trial. The report recorded that at least four of the defendants, including Abu Hawsher, had been tortured during GID interrogation, their bodies reportedly showing marks of torture when relatives and lawyers saw them for the first time. Witnesses testified that, in the course of a reconstruction at the crime scenes, they had seen one defendant, Mr Sa’ed Hijazi, propped up by two guards apparently unable to stand on his own. In the case of another, Mr Ra’ed Hijazi (a US-Jordanian national), a doctor had testified that he had contracted severe pneumonia whilst held in incommunicado detention. The US Consul, who was said to have seen marks of torture on him, could not give evidence at trial for reasons of diplomatic immunity.

115. The report also concluded that the MOU between the United Kingdom and Jordan was inappropriate given Jordan’s failure to observe the absolute prohibition on torture and, moreover, post-monitoring return could not replace the requirements of international law that there be systemic legislative, judicial and administrative safeguards to prevent torture. Monitoring, even by professional organisations, was insufficient to prevent it.

2. Human Rights Watch

116. In its report “Suspicious Sweeps: the General Intelligence Department and Jordan’s Rule of Law Problem” of 18 September 2006, the organisation documented cases of ill-treatment by the GID. The report also

contained the following section on prosecutors before the State Security Court:

“The SSC is a special court established pursuant to Articles 99 and 100 of Jordan’s Constitution.

...

The Head of the Joint Chiefs of Staff appoints a military officer to serve as prosecutor, underlining the court’s subordinate character. The SSC prosecutor’s offices are physically located inside the central GID complex. The SCC [*sic*] prosecutor is the officer who issues charges against detainees and authorizes their continued detention. The SSC prosecutor who investigates the crimes of which detainees at the GID are accused is a military officer, ultimately under the same administrative authority as the intelligence officials. This reflects a fundamental lack of independence and impartiality.

...

Article 7 of the SSC law provides that people who are being investigated with a view to prosecuting them for a crime for which the SCC enjoys jurisdiction can be detained ‘where necessary for a period not exceeding seven days’ before being brought before the prosecutor to be charged. The prosecutor can extend the detention warrant for renewable periods of fifteen days after charging a suspect, if it is ‘in the interest of the investigation’. A practicing defense lawyer told Human Rights Watch that ‘it is normal for detainees to remain at the GID for around six months. They are transferred to a normal prison or released when the GID has finished its investigation.’

Under Jordanian law, although the prosecutor is formally in charge of an investigation once charges are filed, in matters before the SCC the practice is for the prosecutor to delegate responsibility to GID officers to continue the investigation, including interrogation. All the detainees interviewed by Human Rights Watch recalled that during their time in detention they met only with GID staff, except for when they were brought before the prosecutor to be charged. However, several detainees made clear that they were unable with certainty to distinguish between GID officers and officers from the prosecutor’s office, since all wear civilian clothes, conduct interrogations in a similar fashion, and are located in close proximity.

The prosecutor is also the legal authority for detainees’ complaints regarding cruel or inhuman treatment or torture. Jordanian law requires any official, including GID officers, to accept and transmit complaints to their superiors. The role of the prosecutor includes investigating complaints that allege a breach of the law. The fundamental lack of independence of the prosecutor within the GID and SCC [*sic*] structures renders this role wholly ineffective. Samih Khrais, a lawyer who has defended tens of clients before the State Security Court, told Human Rights Watch: ‘The prosecutor will send a detainee back to the cell if he says he confessed under torture.’ Khrais said that because of the prosecutor’s role in the process before the SCC [*sic*], and the rules that make statements obtained under torture inadmissible in court, the SCC [*sic*] prosecutors are disinclined to act on any complaints of torture. One detainee, Mustafa R., who said he was tortured both before and after being charged, told Human Rights Watch that when he was brought before the prosecutor to be charged he was alone with the

prosecutor in his office in the GID complex while a car with his interrogators waited outside to take him back to his cell. The prosecutor did not make any inquiry as to whether illegal force or coercion were used against Mustafa R. during his interrogation. Another former detainee, Muhammad al-Barqawi, told Human Rights Watch that if a detainee demands a lawyer or alleges torture, the prosecutor sends the detainee back for more interrogation, saying ‘He’s not ready yet.’”

117. In its report of 8 October 2008, “Torture and Impunity in Jordan’s Prisons”, which was based on prison visits it had carried out in 2007 and 2008, Human Rights Watch concluded that torture remained widespread and routine in Jordan’s prisons. The organisation received allegations of ill-treatment from 66 of the 110 prisoners it interviewed. It also concluded that prison guards tortured inmates because prosecutors and judges did little to pursue them. The report noted that the willingness of the Jordanian government to grant access to prisons was commendable and reflected a positive commitment to reform. However, the report also noted that the public concern of Jordanian leadership had not shown lasting effects on the ground. Torture was inflicted routinely when prisoners broke prison rules, made requests for doctors, telephone calls or visits, or made complaints. Islamist prisoners faced greater abuse than others. Complaints of torture had decreased but remained a common occurrence. Torture was not a general policy, although high-ranking prison officials had ordered beatings. Torture was a “tolerated practice” because mechanisms for individual accountability were lacking; the government had quietly taken some initial steps to provide greater opportunities for redress, but had not vigorously pursued them.

118. In the section of its World Report of 2010 on Jordan, Human Rights Watch also commented that further positive reforms, such as the Jordanian National Centre for Human Rights anti-torture training programmes, were far from sufficient considering Jordan’s lack of political will and effective mechanisms to bring perpetrators to justice.

3. The Jordanian National Centre for Human Rights (NCHR)

119. In its 2005 Annual Report, the NCHR recognised that, although Jordanian law was clear as to the illegality of a conviction based on a confession which had been obtained by coercion, it was difficult for defendants to prove that confessions had been so obtained, especially given the lack of witnesses and long periods of detention which meant that forensic physicians could not detect abuse.

120. In its 2007 report, the NCHR noted that information on criminal trials revealed “a clear shortcoming – in many cases – in commitment to the basic criteria of a just trial”. It referred in particular to the trying of civilians before the State Security Court whose judges were “militarily incline[d]”,

which undermined the principle of judicial independence and reduced the guarantees of a fair trial.

121. In its 2008 report the NCHR noted the continuing difficulties in detecting torture, including the prolonged period of detention for which detainees were held and the fact that those responsible for coercion of defendants did not write out their statements, meaning that the statements became legally conclusive evidence. The NCHR also noted that, for part of the year, it had been banned from visiting prisons. There had, however, been a number of positive anti-torture measures introduced by the government.

122. In its 2009 report, the NCHR noted that anti-torture efforts were still “mediocre and hesitant”. Problems included the Crime Prevention Law, which allowed incommunicado detention without judicial monitoring; the State Security Act, which allowed detention for seven days before referral to a judge; and that a statement made by a suspect without the presence of the Public Prosecutor was admissible if it was “submitted to the public prosecution along with a piece of evidence for the circumstances under which it ha[d] been made” and “the suspect ha[d] made that statement voluntarily”.

4. US Department of State

123. The US Department of State 2009 Human Rights Report on Jordan recorded local and international NGOs’ concerns that torture remained widespread, although they had also noted a decrease in the number of complaints made. The NGOs had also found that complaints mechanisms had improved but additional reforms were required. The report also stated:

“Unlike in prior years, there were no new public claims of torture by defendants before the State Security Court. On April 15, three of five men who claimed to have been tortured from 2007 to May 2008 received five-year sentences. The other two men were acquitted due to lack of evidence. The government found their torture claims baseless, as they also found the January 2008 torture claims of two men accused of exporting weapons to the West Bank whose criminal cases were ongoing at year’s end.

On May 14, the State Security Court sentenced Nidal Momani, Tharwat Draz, and Sattam Zawahra to death for plotting to kill a foreign leader while visiting the country in 2006, but it immediately commuted their sentences to fifteen years’ imprisonment. In 2007 and 2008, the defendants claimed they had been beaten and psychologically pressured to confess.”

124. The 2010 report recorded that Jordanian law prohibited torture; however, international NGOs continued to report incidences of torture and widespread mistreatment in police and security detention centres. In respect of arrest and trial procedures, the report noted that:

“The State Security Court gives judicial police, charged with conducting criminal investigations, authority to arrest and keep persons in custody for ten days. This authority includes arrests for alleged misdemeanours. In cases purportedly involving State security, the security forces arrested and detained citizens without warrants or judicial review, held defendants in lengthy pre-trial detention without informing them of the charges against them, and did not allow defendants to meet with their lawyers or permitted meetings only shortly before trial. Defendants before the State Security Court usually met with their attorneys at the start of a trial or only one or two days before. A case may be postponed for more than forty-eight hours only under exceptional circumstances determined by the court. In practice, cases routinely involved postponements of more than ten days between sessions with proceedings lasting for several months. In most cases the accused remained in detention without bail during the proceedings. Several inmates were in detention without charge at year’s end.”

The report also commented that Jordanian law provided for an independent judiciary; however, the judiciary’s independence in practice was compromised by allegations of nepotism and the influence of special interests.

V. RELEVANT COMPARATIVE AND INTERNATIONAL LAW ON TORTURE AND THE USE OF EVIDENCE OBTAINED BY TORTURE

A. The United Nations Torture Convention

1. *Relevant provisions of the Convention*

125. One hundred and forty-nine States are parties to the 1984 United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (“UNCAT”), including all member States of the Council of Europe. Article 1 of the Convention defines torture as

“any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.”

126. Article 1 § 2 provides that it is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application. Article 2 requires States to take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any

territory under its jurisdiction. Article 4 requires each State Party to ensure that all acts of torture are offences under its criminal law.

127. Article 3 provides:

“1. No State Party shall expel, return (*refouler*) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.”

128. Article 12 provides that each State Party shall ensure that its competent authorities proceed to a prompt and impartial investigation, wherever there is reasonable ground to believe that an act of torture has been committed in any territory under its jurisdiction.

129. Article 15 requires that each State ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made.

2. *Case-law and reports relating to Article 15 of UNCAT*

(a) **The United Nations Committee Against Torture**

130. In *P.E. v. France* (21 November 2002, communication no. 193/2001, CAT/C/29/D/193/2001), the Committee considered the case of a German national who had been extradited from France to Spain. The complainant alleged the Spanish extradition request had been based on statements by a third person obtained by torture. While rejecting the complaint as unsubstantiated, the Committee considered that the provisions of Article 15 applied to the extradition proceedings in France and that France had the obligation to ascertain the veracity of the allegations made. The “broad scope” of Article 15 and its applicability to extradition proceedings was confirmed by the Committee in *G.K. v. Switzerland* (7 May 2003, communication no. 219/2002, CAT/C/30/D/219/2002), which also concerned an extradition to Spain where the basis of the extradition request were statements by a third party allegedly obtained by torture. Criminal proceedings initiated by the third party against his alleged torturers were discontinued by the Spanish authorities and the complaint was therefore dismissed by the Committee as unsubstantiated; consequently, there had been no violation of Article 15 by Switzerland in extraditing the complainant.

131. In its concluding observations on Russia of 6 February 2007 (CAT/C/RUS/CO/4), the Committee was concerned that, while the Russian

Code of Criminal Procedure stated that evidence obtained by torture was inadmissible, in practice there appeared to be no instruction to the courts to rule that the evidence was inadmissible, or to order an immediate, impartial and effective investigation. The Committee recommended the adoption of clear legal provisions prescribing the measures to be taken by courts should evidence appear to have been obtained through torture or ill-treatment, in order to ensure in practice the absolute respect for the principle of inadmissibility of evidence obtained through torture.

Concerns were also expressed by the Committee in its concluding observations on the United States of America (25 July 2006, CAT/C/USA/CO/2), in relation to the application of Article 15 to military commissions and the bodies which would review the cases of those detained at Guantánamo Bay, Cuba. It recommended that the United States establish an independent mechanism to guarantee the rights of all detainees in its custody.

In its report on Mexico (26 May 2003, CAT/C/75), the Committee considered that Article 20 of the Mexican Constitution (which provided that a confession not made before the Public Prosecutor or a judge, or made without the presence of defence counsel, had no evidential value) was not sufficient in practice to prevent torture. Detainees were afraid to tell the Public Prosecutor they had been tortured; there was insufficient access to legal advice; the police and Public Prosecutor's office worked closely together and detainees were shuttled repeatedly between each service for the purposes of interrogation and then forced confessions; prosecutors did not conduct investigations into torture allegations and, if they did, still made use of the confession; and medical experts were not sufficiently independent from the prosecutor. It was "extraordinarily difficult" to have forced confessions excluded: courts had no independent means of ascertaining whether confessions were made voluntarily (paragraphs 155, 196-202 and 219-20 of the report).

(b) France

132. Article 15 was relied on by the Pau Court of Appeal in its decision to refuse an extradition request by Spain in *Irastorza Dorronsoro*, case no. 238/2003, 16 May 2003. It had been accepted by the Spanish authorities that statements by a third party, Ms Sorzabal Diaz, whilst in detention were the only evidence against Mr Irastorza Dorronsoro. The court found there were serious grounds for believing that Ms Sorzabal Diaz had been physically abused during her detention and further enquiries of the Spanish authorities had failed to dispel those concerns. It could not

be excluded, therefore, that her statements had been obtained contrary to Article 15 and, as such, the extradition request was refused.

(c) **Germany**

133. Article 15 was also relied on by the Düsseldorf Court of Appeal (*Oberlandesgericht*) in its decision of 27 May 2003 refusing extradition of a terrorist suspect to Turkey. The court recognised that Turkey had ratified UNCAT and incorporated its provisions into domestic law. However, there was a real risk (*konkrete Gefahr*) of those provisions not being respected in the event of the requested person's extradition. On the evidence before it, the court found reasonable evidence (*begründete Anhaltspunkte*) to presume that statements given to the Istanbul police by thirty-two co-defendants in autumn 1998 – containing full confessions – were made under the influence of acts of torture by the Turkish security forces. The allegations of torture were supported by medical evidence (albeit records that were unclear in places) and matched information available from general reports on methods of torture commonly applied – not always with physically verifiable effects – in police custody in Turkey. There was, moreover, a risk, substantiated by concrete evidence (*durch konkrete Indizien belegte Gefahr*), that the statements taken from the co-accused might be used in proceedings against the requested person in Turkey. The Court of Appeal accepted that, in their judgments, Turkish courts were required to have regard to the domestic and international legal provisions against the admission of torture evidence, as well as case-law of the Turkish Court of Cassation, to the effect that uncorroborated confessions were inadmissible. However, human rights reports had repeatedly noted that inadequate investigation by the Turkish criminal-justice system of allegations of torture meant that courts continued to use confessions obtained by police ill-treatment. There were grounds to fear that the Istanbul National Security Court would do so in the instant case, not least that it would be impossible to prove the charges against the requested person without relying on the autumn 1998 statements taken by the police.

134. The Düsseldorf Court of Appeal's judgment was relied upon by the Cologne Administrative Court (*Verwaltungsgericht*) in its judgment of 28 August 2003 in a related extradition case. The Cologne court found that the Court of Appeal's conclusions were not altered by further assurances given by the Turkish authorities; those assurances were not specific but rather relied only on the general applicable provisions of Turkish law on torture evidence.

135. In *re. El Motassadeq*, before the Criminal Division of the Hamburg Court of Appeal (*Oberlandesgericht*), the defendant was charged with

conspiracy to cause the attacks of 11 September 2001. The court was provided with summaries of statements of three witnesses who had been held and questioned in US custody. Requests as to the nature of the US authorities' questioning had been met with no response. The court based its assessment as to whether torture had been used on available, publicly accessible sources. The court found that, on the whole, it had not been proved that the witnesses had been tortured, *inter alia*, because the content of the statements was not one-sided. This meant the court decided not to consider Article 15 of UNCAT, which, it observed, would have justified a prohibition on using the evidence (see the summary of the judgment in *A and others (no. 2)*, §§ 60, 122-23 and 140-41). The defendant's subsequent application to this Court was declared inadmissible as manifestly ill-founded (see *El Motassadeq v. Germany* (dec.), no. 28599/07, 4 May 2010).

B. The United Kingdom

I. A and others (no. 2)

136. In *A and others (no. 2) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 71, the House of Lords considered whether SIAC could lawfully admit evidence which had or may have been obtained by torture in another State without the complicity of British officials. On the basis of common law, the case-law of this Court and public international law, including UNCAT, their Lordships concluded that it could not.

137. Their Lordships were divided as to the appropriate test which SIAC should apply in determining whether evidence should be admitted. All of their Lordships agreed that a conventional approach to the burden of proof was not appropriate given the nature of SIAC procedures. An appellant in a SIAC appeal could not be expected to do more than raise a plausible reason that evidence might have been obtained by torture. Where he did so, it was for SIAC to initiate relevant inquiries. The majority (Lords Hope, Rodger, Carswell and Brown) then went on to find that SIAC should adopt the test of admissibility laid down in Article 15 of UNCAT. They held that SIAC should thus consider whether it was established on the balance of probabilities that the evidence was obtained by torture. If so satisfied, SIAC should not admit the evidence but, if it were doubtful, it should admit the evidence, bearing its doubt in mind when evaluating it. By contrast, Lords Bingham, Nicholls and Hoffmann found that a balance-of-probabilities test could never be satisfied and would undermine the practical efficacy of UNCAT. They proposed a lower test, namely that where SIAC concluded

that there was a real risk that the evidence had been obtained by torture, it should not admit the evidence.

...

C. Canada

139. In *India v. Singh* 108 CCC (3d) 274 (1996), the Supreme Court of British Columbia considered an extradition request where it was alleged that the prima facie case against the fugitive, Singh, was based on five confessions of co-conspirators which had been obtained by torture. The court held that, for the purpose of determining whether the extradition could proceed because there was a prima facie case, a statement obtained by torture was inadmissible. However, the burden of proving that the statement was so obtained rested upon the fugitive who made that allegation. It was agreed that this allegation had to be proved on a balance of probabilities. The court found the allegation had not been proved to that standard for four of the statements but that it had for a fifth.

140. The approach taken in *A and others (no. 2)* was followed by Canada's Federal Court in *Mahjoub v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*. *Mahjoub* also concerned the issue of deportation with assurances and is summarised at paragraph 153 below.

VI. RELEVANT NATIONAL AND INTERNATIONAL CASE-LAW AND COMMENTARY ON ASSURANCES

141. In addition to the commentary on assurances which was summarised in *Ismoilov and Others v. Russia*, no. 2947/06, §§ 96-100, 24 April 2008, the parties have provided the following materials.

A. Reports and other international commentary

142. In its 2006 concluding observations on the United States of America, the United Nations Committee Against Torture recommended that diplomatic assurances should only be relied upon in regard to States which do not systematically violate UNCAT's provisions, and after a thorough examination of the merits of each individual case. It recommended clear procedures for obtaining assurances, with adequate judicial mechanisms for review, and effective post-return monitoring arrangements.

143. In a February 2006 address to the Council of Europe Group of Specialists on Human Rights and the Fight against Terrorism (DH-S-TER), Louise Arbour, then United Nations High Commissioner for Human Rights, stated:

“Based on the long experience of international monitoring bodies and experts, it is unlikely that a post-return monitoring mechanism set up explicitly to prevent torture and ill-treatment in a specific case would have the desired effect. These practices often occur in secret, with the perpetrators skilled at keeping such abuses from detection. The victims, fearing reprisal, often are reluctant to speak about their suffering, or are not believed if they do.”

144. In his “viewpoint” of 27 June 2006, the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Thomas Hammarberg, stated that diplomatic assurances were pledges which were not credible and had turned out to be ineffective in well-documented cases. His view was that the principle of *non-refoulement* should not be undermined by convenient, non-binding promises.

145. Concerns as to the United Kingdom government’s policy of seeking assurances have also been expressed by the United Kingdom Parliament’s Joint Committee on Human Rights (in its report of 18 May 2006) and the House of Commons Select Committee on Foreign Affairs (in its report of 20 July 2008).

146. Human Rights Watch has strongly criticised the use of assurances. In an essay in its 2008 World Report entitled “Mind the Gap: Diplomatic Assurances and the Erosion of the Global Ban on Torture”, it argued that the problem with assurances lay in the nature of torture itself, which was practised in secret using techniques that often defied detection. The essay also considered the arrangements between the United Kingdom and Jordan. It characterised Adaleh as a small NGO and questioned whether, with little experience, questionable independence and virtually no power to hold the government to account, it was able to ensure the safety of a person returned under an MOU.

B. Complaints relating to Article 3 of UNCAT

147. As stated in paragraph 127 above, Article 3 of UNCAT prevents *refoulement* where there are substantial grounds for believing that someone will be subjected to torture. In *Agiza v. Sweden* (24 May 2005, communication no. 233/2003, CAT/C/34/D/233/2003), the complainant had been convicted *in absentia* by an Egyptian court in 1998 of terrorist activity. In 2000 he claimed asylum in Sweden. His claim was rejected and he was deported to Egypt in December 2001 where he alleged he was tortured. It appears from the decision of the Committee that, while the claim was being considered, Swedish government officials met representatives of the Egyptian government in Cairo and obtained guarantees from a senior official that the complainant would be treated in accordance with international law on return.

148. In examining his complaint under Article 3 of UNCAT, the Committee considered that the Swedish authorities knew, or ought to have known, of consistent and widespread use of torture of detainees in Egypt, particularly those detained for political or security reasons. Sweden was also aware that the complainant fell into this category and of the interest of foreign intelligence services in him. Swedish police officers had also acquiesced in ill-treatment by agents of an unspecified foreign State immediately before the complainant's expulsion. These factors meant Sweden's expulsion was in breach of Article 3. In the Committee's view: "the procurement of diplomatic assurances, which, moreover, provided no mechanism for their enforcement, did not suffice to protect against this manifest risk."

149. The Committee also found that Sweden was in breach of its procedural obligations under the same Article to provide an effective, independent and impartial review of the expulsion decision since it had been taken by the Swedish government without recourse to the normal appeals process for asylum decisions. Sweden, by immediately removing the applicant after that decision, had also breached its obligations under Article 22 of UNCAT to respect the effective right of individual communication with the Committee.

150. In *Pelit v. Azerbaijan* (29 May 2007, communication no. 281/2005, CAT/C/38/D/281/2005), the complainant was extradited from Azerbaijan to Turkey, despite the Committee's interim measure indicating that it refrain from doing so until it had considered the case. It appears that, before surrender, Azerbaijan had obtained assurances against ill-treatment from Turkey and made some provisions for monitoring after surrender. The Committee found a breach of Article 3 as Azerbaijan had not supplied the assurances to the Committee in order for the Committee to perform its own independent assessment of their satisfactoriness or otherwise, nor had it detailed with sufficient specificity the monitoring undertaken and the steps taken to ensure that it was objective, impartial and sufficiently trustworthy.

C. Mohammed Alzery v. Sweden

151. In *Mohammed Alzery v. Sweden* (10 November 2006, communication no. 1416/2005, CCPR/C/88/D/1416/2005), the United Nations Human Rights Committee considered the removal of an Egyptian national to Egypt by Sweden, pursuant to diplomatic assurances that had been obtained from the Egyptian government. On the merits of the case, the Committee found:

"11.3 ... The existence of diplomatic assurances, their content and the existence and implementation of enforcement mechanisms are all factual elements relevant to the overall determination of whether, in fact, a real risk of proscribed ill-treatment exists.

...

11.5 The Committee notes that the assurances procured contained no mechanism for monitoring of their enforcement. Nor were any arrangements made outside the text of the assurances themselves which would have provided for effective implementation. The visits by the State Party's ambassador and staff commenced five weeks after the return, neglecting altogether a period of maximum exposure to risk of harm. The mechanics of the visits that did take place, moreover, failed to conform to key aspects of international good practice by not insisting on private access to the detainee and inclusion of appropriate medical and forensic expertise, even after substantial allegations of ill-treatment emerged. In light of these factors, the State Party has not shown that the diplomatic assurances procured were in fact sufficient in the present case to eliminate the risk of ill-treatment to a level consistent with the requirements of Article 7 of the Covenant. The author's expulsion thus amounted to a violation of Article 7 of the Covenant."

D. Canadian case-law

1. *Suresh*

152. In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2002] 1 SCR 3, the Supreme Court of Canada unanimously found that Canadian and international law did not permit deportation where on the evidence there was a substantial risk of torture. It did not find that in all cases deportation would be unconstitutional (and a refugee's rights could be balanced against the threat he or she posed), but the balance would usually come down against expelling the refugee to a country where he or she risked being tortured. The court also made the following comment on reliance on assurances against torture (paragraphs 124-25):

"A distinction may be drawn between assurances given by a State that it will not apply the death penalty (through a legal process) and assurances by a State that it will not resort to torture (an illegal process). We would signal the difficulty in relying too heavily on assurances by a State that it will refrain from torture in the future when it has engaged in illegal torture or allowed others to do so on its territory in the past. This difficulty becomes acute in cases where torture is inflicted not only with the collusion but through the impotence of the State in controlling the behaviour of its officials. Hence the need to distinguish between assurances regarding the death penalty and assurances regarding torture. The former are easier to monitor and generally more reliable than the latter.

In evaluating assurances by a foreign government, the Minister may also wish to take into account the human rights record of the government giving the assurances, the government's record in complying with its assurances, and the capacity of the government to fulfill the assurances, particularly where there is doubt about the government's ability to control its security forces."

2. *Mahjoub*

153. In *Mahjoub v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (F.C.), 2006 FC 1503, which concerned removal to Egypt, Canada's Federal Court addressed two issues: whether the Minister should rely on evidence obtained by torture in assessing an individual's risk to national security; and whether it was appropriate to rely on assurances from a country where torture was systematically practised.

For the first issue, the court, having reviewed the relevant Canadian authorities and *A and others (no. 2)* (see paragraph 136-37 above), found that it was wrong in law to rely on evidence likely to have been obtained by torture; however, there had to be a credible evidentiary basis linking torture to the specific evidence at issue in order to justify its exclusion. The balance-of-probabilities test used in *Singh* (see paragraphs 139-40 above) was not appropriate in a national-security case where the applicant did not see the evidence against him. Instead, where an issue was raised by an applicant offering a plausible explanation why evidence was likely to have been obtained by torture, the decision-maker should then consider this issue in light of the public and classified information. Where the decision-maker found there were reasonable grounds to suspect that evidence was likely obtained by torture, it should not be relied upon in making a determination.

For the second, the court found that it was patently unreasonable for the executive decision-maker to have relied on Egypt's assurances against ill-treatment in concluding that there was no substantial risk of torture of Mahjoub. It stated:

"[The factors set out by the Supreme Court in *Suresh*] provide a 'cautious framework' for any analysis of the trustworthiness of assurances given by a foreign government. For instance, a government with a poor human rights record would normally require closer scrutiny of its record of compliance with assurances. A poor record of compliance may in turn require the imposition of additional conditions, such as monitoring mechanisms or other safeguards which may be strongly recommended by international human rights bodies. Conversely, a country with a good human rights record would often likely have a correspondingly good record of compliance, and therefore additional conditions may be unnecessary to enhance the reliability of assurances."

In relying on the assurances, the executive had failed to take into account the human rights record of the Egyptian government as well as its record of compliance with assurances. This was particularly troubling in light of the extensive human rights reports on the poor human rights record of Egypt. The two diplomatic notes which contained the assurances made no mention of monitoring mechanisms, and contained no specific commitments not to

abuse Mahjoub. There was nothing to suggest Canada had sought such a monitoring mechanism from Egypt.

3. *Lai Cheong Sing and Tsang Ming Na*

154. In *Lai Cheong Sing and Tsang Ming Na v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 361, the applicants' return to China was sought so they could stand trial for smuggling and bribery. A diplomatic note was provided in which China gave assurances they would not be sentenced to death or tortured. The Federal Court found that the executive decision-maker had been entitled to rely on the assurance against the imposition of the death penalty as the Supreme People's Court would ensure this would be respected.

For the risk of torture, the decision-maker had recognised that assurances were in themselves an acknowledgment that there was a risk of torture in the receiving country but she had found these considerations were offset by the applicants' notoriety, which would protect them. The court found that she had erred in doing so. Firstly, she had failed to address the applicants' argument that assurances should not be sought when torture was sufficiently systematic or widespread and, in particular, had failed to assess whether it was appropriate to rely on assurances at all from China. Secondly, the court found an assurance should at the very least fulfil some essential requirements to ensure that it was effective and meaningful. Unlike the death penalty, torture was practised behind closed doors and was denied by the States where it occurred. Even monitoring mechanisms had proved problematic since, for example, people who have suffered torture or other ill-treatment were often too fearful of retaliation to speak out. The decision-maker therefore erred by failing to determine whether the assurances met the essential requirements to make them meaningful and reliable, and by simply relying on the fact that the applicants' notoriety would protect them. This conclusion was patently unreasonable. For torture to become known, some compliance and verification mechanisms would have to be in place (namely, effective monitoring systems by independent organisations). Therefore, notoriety would be of no avail to the applicants if torture was practised without anybody ever knowing of it.

The court rejected the applicants' submission that an unfair trial in China would amount to cruel and unusual treatment where the consequence was prolonged imprisonment. The court found that the decision-maker had been entitled to conclude that the trial would be fair when, *inter alia*, there was no evidence that the case against the applicants had been obtained by torture of witnesses.

VII. INTERNATIONAL LAW ON REVIEW OF DETENTION AND THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

A. Review of detention

155. Article 9 § 3 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) provides, *inter alia*, that anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power. The Human Rights Committee, in its General Comment no. 8 (1982) on Article 9, indicated that delays pending production before a judge should not exceed a few days. It has found violations of Article 9 § 3 in respect of periods of detention of four days, seven days and eight days (in, respectively, *Freemantle v. Jamaica*, communication no. 625/1995, CCPR/C/68/D/625/1995; *Grant v. Jamaica*, communication no. 597/1994, CCPR/C/56/D/597/1994; and *Stephens v. Jamaica*, communication no. 373/1989, CCPR/C/55/D/373/1989).

In his General Recommendations, the United Nations Special Rapporteur on Torture has stated that the maximum period of detention without judicial warrant should be forty-eight hours (report of 17 December 2002, E/CN.4/2003/68, paragraph 26 (g)).

In *Kulomin v. Hungary* (communication no. 521/1992, CCPR/C/50/D/521/1992), the Human Rights Committee found that the relevant authority for reviewing detention could not be the public prosecutor who was responsible for the investigation of the suspect's case, as that prosecutor did not have the necessary institutional objectivity and impartiality.

B. Access to a lawyer

156. In addition to the materials set out in *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, §§ 37-44, ECHR 2008, the applicant has provided the following materials.

Article 14 § 3 (b) of the ICCPR provides that everyone charged with a criminal offence is entitled “[t]o have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing”. The Human Rights Committee, in its General Comment no. 20 (1992) on Article 14, has stated that the protection of the detainee requires that prompt and regular access be given to lawyers. Failure to provide access to a lawyer for five days was found to violate Article 14 in *Gridin v. Russia* (communication no. 770/1997, CCPR/C/69/D/770/1997).

In addition to its General Comment no. 2 (cited in *Salduz*, at paragraph 43), the Committee Against Torture has stressed the right of arrested persons to notify someone of their detention, to have prompt access

to a lawyer and to be examined by an independent doctor as fundamental safeguards against torture, particular in the first hours and days of detention when the risk of torture is greatest (see the conclusions and recommendations in respect of Albania of 21 June 2005, CAT/C/CR/34/ALB, at paragraph 8 (i), and of France of 3 April 2006, CAT/C/FRA/CO/3, at paragraph 16).

The Special Rapporteur on Torture has said access to a lawyer should be provided within twenty-four hours (report of 3 July 2001, A/56/156, at paragraph 39 (f)).

C. Military Courts

157. The applicant has provided the following international law materials, which have been produced since *Ergin v. Turkey* (no. 6), no. 47533/99, ECHR 2006-VI.

158. In General Comment no. 32 of August 2007 (CCPR/C/GC/32) on Article 14 of the ICCPR (the right to a fair trial), the Human Rights Committee stated:

“While the Covenant does not prohibit the trial of civilians in military or special courts, it requires that such trials are in full conformity with the requirements of Article 14 and that its guarantees cannot be limited or modified because of the military or special character of the court concerned. The Committee also notes that the trial of civilians in military or special courts may raise serious problems as far as the equitable, impartial and independent administration of justice is concerned. Therefore, it is important to take all necessary measures to ensure that such trials take place under conditions which genuinely afford the full guarantees stipulated in Article 14. Trials of civilians by military or special courts should be exceptional, i.e. limited to cases where the State Party can show that resorting to such trials is necessary and justified by objective and serious reasons, and where with regard to the specific class of individuals and offences at issue the regular civilian courts are unable to undertake the trials. [footnotes omitted]”

159. In *Madani v. Algeria* (21 June 2007, communication no. 1172/2003, CCPR/C/89/D/1172/2003), the Committee concluded that the trial and conviction of the complainant by a military tribunal was in violation of Article 14. This was not avoided by the fact that the military judges had an independent career structure, were subject to supervision by the Supreme Judicial Council or that the court’s judgments were subject to appeal to the Supreme Court. The Committee found that Algeria had failed to show why recourse to a military court was required in Madani’s case: the gravity or character of the offences was not sufficient. This conclusion meant that the Committee did not need to examine whether the military court, as a matter of fact, afforded the full guarantees of Article 14.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

160. Relying on Article 3 of the Convention, the applicant complained that he would be at real risk of being subjected to torture or ill-treatment if deported to Jordan. Article 3 provides as follows:

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

A. The parties' submissions

1. *The Government*

161. The Government submitted that the materials on diplomatic assurances which the applicant and third parties had provided (see paragraphs 141-46 above) all spoke of what the practice of courts should be, rather than the established requirements of the Convention. This Court's approach had been to find that assurances were not in themselves sufficient to prevent ill-treatment; however, the Court would also examine whether such assurances provided in their practical application a sufficient guarantee against ill-treatment (see *Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom* (dec.), nos. 24027/07, 11949/08 and 36742/08, § 106, 6 July 2010). Furthermore, contrary to the applicant's submission (see paragraph 168 below), there was no principle in the Court's case-law that, where there was a real risk of ill-treatment owing to systemic torture in the country of destination, assurances were incapable of eliminating that risk.

162. SIAC had followed the Court's approach to assurances. It had received a wide variety of evidence, both as to the meaning and likely effect of the assurances and the current situation in Jordan. It had examined that evidence with great care in its determination. All the factors it had relied on in reaching its conclusions continued to apply with at least as much force as they did at the time of its determination. Its conclusions could not be altered by the critical reports which had been published since its determination; those reports were of a general nature. If anything, the evidence showed that the human rights situation was improving and had certainly not deteriorated since SIAC's determination.

163. The Government submitted that SIAC had found that the assurances given by Jordan in the present case would suffice because: (i) Jordan was willing and able to fulfil its undertakings; (ii) the applicant would be protected by his high profile; and (iii) there would be monitoring by the Adaleh Center.

164. For the first, the Government reiterated that the assurances contained in the MOU had been given in good faith and approved at the highest levels of the Jordanian government. They were intended to reflect international standards. There was no lack of clarity in them, especially when the MOU was interpreted in its diplomatic and political context. Proper interpretation of the terms of the MOU provided for the applicant to be brought promptly before a judge or other judicial officer (which, in Jordanian law, would include the Public Prosecutor) and for him to have access to independent legal and medical advice. To criticise the MOU because it was not legally binding (as the applicant had) was to betray a lack of appreciation as to how MOUs worked in practice between States; they were a well-established and much-used tool of international relations. There were, as SIAC had found, sound reasons why Jordan would comply with this particular MOU. It was in the interests of both governments that the assurances be respected; as SIAC had found, Jordan's position in the Middle East and its relationship with the United States did not change this. SIAC had also found that, notwithstanding the applicant's submission to the contrary, it was in the interests of both governments properly to investigate any alleged breaches of the MOU. In the present case, it was also of considerable importance that the GID, which would detain the applicant on return, had "signed up" to the MOU, had been involved in its negotiation, had accepted its monitoring provisions and had been made aware of the consequences of breaching the assurances. The Government further relied on SIAC's findings in the appeal of *VV* (see paragraph 75 above), which updated and confirmed SIAC's determination in the present applicant's case. In *VV*, SIAC had accepted Mr Layden's evidence that the bilateral relationship between the United Kingdom and Jordan, upon which the MOU rested, was a close one.

165. For the second, the Government recalled that SIAC had found the applicant to be a well-known figure in the Arab world and that, regardless of the MOU, his return and subsequent treatment would be a matter of intense local and international media interest and scrutiny. Jordanian civil society, including Jordanian parliamentarians, would follow the applicant's case with interest. Any ill-treatment would cause considerable outcry and would be destabilising for the Jordanian government. As SIAC had found, those responsible for his detention would be aware of these factors.

166. For the third, the Government emphasised that, although SIAC had criticised the capacity of the Adaleh Center, it had by no means discounted the effect of monitoring; indeed, it had found that monitoring would have a positive effect in reducing the risk of ill-treatment. Moreover, since SIAC's determination, there had been a considerable increase in

Adaleh's expertise. As Mr Layden's statements indicated, it had received significant European Commission funding; it had started monitoring through its subsidiary, the National Team to Combat Torture (NTCT); it had obtained practical experience in visiting detainees, including those held by the GID; it had obtained experience working with other NGOs; it had considerably increased its staff, including medical experts; and it had demonstrated its independence from the government, particularly the GID, by publishing a study on torture. Contrary to the applicant's suggestion, it had retained its not-for-profit status (and its independence) despite the criticism it had received from other NGOs for signing the terms of reference. The Government further submitted that the applicant's criticisms of Adaleh were, in any event, misplaced because the actual monitoring would be carried out by Adaleh's subsidiary, the NTCT. The Government also submitted that, whatever the general problems with human rights monitoring in Jordan, the MOU and the terms of reference provided Adaleh with a clear and detailed mandate and it was clear to all parties how monitoring visits were to proceed. If Adaleh encountered any problems, it could alert the United Kingdom embassy in Amman. The Government also underlined that ... monitoring would continue for as long as the applicant was detained.

167. For these reasons, the Government submitted there were considerable distinctions between the assurances previously considered by the Court and those provided by Jordan. Those assurances, when taken with the monitoring provisions, were sufficient to ensure that there would be no violation if the applicant were deported to Jordan.

2. *The applicant*

168. The applicant submitted that, as a matter of law, proper regard had to be given to the international community's criticism of assurances. The international consensus was that assurances undermined the established international legal machinery for the prohibition on torture and, if a country was unwilling to abide by its international law obligations, then it was unlikely to abide by bilateral assurances. International experience also showed that proof of compliance was notoriously difficult. The applicant also submitted that, following the approach taken by the Supreme Court of Canada in *Suresh* (see paragraph 152 above), it was also appropriate to distinguish between an assurance that a State would not do something legal (such as carry out the death penalty) and an assurance that it would not do something illegal (such as commit torture). Moreover, this Court's case-law, particularly *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, ECHR 2005-III, and *Ismoilov and Others*, cited above, demonstrated that,

once a particular risk was shown to apply to an individual, assurances would not be sufficient, especially when torture was also shown to be systemic in the country of destination. He submitted, therefore, that assurances would only suffice where (i) a previous systemic problem of torture had been brought under control; and (ii) although isolated, non-systemic acts continued, there was independent monitoring by a body with a track record of effectiveness, and criminal sanctions against transgressors. These criteria had not been met in his case.

169. The applicant relied on the evidence set out at paragraphs 106-24 above, which, he submitted, demonstrated that Jordanian prisons were beyond the rule of law. Torture was endemic, particularly for GID prisons and Islamist prisoners, who were frequently beaten. There was a systemic failure to carry out prompt and effective investigations of allegations of torture. This evidence was even more compelling than at the time of SIAC's determination. Moreover, the culture of impunity that prevailed in the GID rendered it incapable of abiding by the assurances, even if its leadership wanted to. Jordan could not be relied upon to meet its international human rights obligations. It had refused to submit to any form of enforcement of those obligations; for instance, it had refused to ratify either Article 22 of UNCAT (the right of individual petition to the Committee Against Torture) or the Optional Protocol to UNCAT (which established the Sub-Committee on the Prevention of Torture and gave it, *inter alia*, the right to visit places of detention).

170. The Jordanian government's assurances in his case also had to be seen in their proper political context. Although strategically important, Jordan was unstable, reliant on American patronage, prone to unrest and vulnerable to Islamism. Thus, while he did not contest that external relations between Jordan and the United Kingdom were close, the applicant considered these countervailing factors meant the bilateral relationship between the two countries was insufficient to guarantee adherence to the MOU.

171. Against this background, his high profile would not protect him but would in fact place him at greater risk; in fact, it was his profile that necessitated the MOU in the first place. He had previously been tortured because he had publically criticised Jordan's foreign policy. Jordan's extradition request had been withdrawn because his presence was not considered to be desirable. That assessment could only have been confirmed by SIAC's conclusions as to the national-security threat he posed to the United Kingdom. Moreover, Jamil el Banna, Bishar al Rawi and Binyam Mohamed, who had been detained by the US authorities at Guantánamo Bay and elsewhere, had stated that they had been interrogated at length as

to their links with him. If deported, he would be regarded as a significant threat to the country and the Middle East. In such an unstable environment, the Jordanian government's calculations as to whether to abide by the MOU could well change. These factors, when taken with the culture of impunity in the GID, meant his high profile would operate, not as a source of protection, but as a magnet for abuse. Moreover, it was irrational for SIAC to have found that Jordan would abide by the assurances because an allegation of ill-treatment – whether true or not – could be just as destabilising as proof that the allegation was correct. On this finding, there would be no reason for the Jordanian authorities not to ill-treat the applicant, as it would always be open to him to make a false allegation.

172. There were also a number of deficiencies in the MOU. It was not clear what was meant by “judge” in respect of the guarantee that he would be “brought promptly before a judge”; it could simply mean that he will be brought before a prosecutor acting as an administrative judge. It was also not clear whether he would have access to a lawyer during the interrogation period of his detention. It was also not clear whether the MOU prohibited rendition, which was made more likely by the interest the United States had in him and the evidence of Jordan's participation in previous renditions. Finally, it was not clear whether, as a matter of Jordanian law, the assurances in the MOU were legal and enforceable when they had not been approved by the Jordanian Parliament. He submitted a statement to that effect from the head of another Jordanian NGO, the Arab Organisation for Human Rights, which had declined to take on the role of monitoring body for that reason.

173. In respect of the monitoring of the assurances, he adopted the views of the third-party interveners that there was no independent monitoring in Jordan, a factor which, he submitted, had to weigh in the balance in considering Adaleh's capabilities. For Adaleh itself, the striking feature of the evidence before the Court was that, even in the intervening time since SIAC's determination, it was still without any practical experience of human rights monitoring and was instead mostly concerned with training and advocacy work. Moreover, although Adaleh had produced one report on combating torture in 2008, it was significant that the report made no direct criticism of the GID.

174. Notwithstanding Adaleh's own limitations, the nature of the monitoring provided for by the terms of reference was also limited. Consistently with those terms of reference, Jordan could limit access to one visit every two weeks. In addition, no provision was made for independent medical examinations; Adaleh would not enjoy unfettered access to the entire place of the applicant's detention, as it would merely

be entitled to a private visit with him; there was no mechanism for Adaleh to investigate a complaint of ill-treatment; neither the applicant nor his lawyers would have access to Adaleh's reports to the Jordanian and United Kingdom governments; and it appeared that monitoring would be limited to three years. All of these factors meant that Adaleh's monitoring fell short of international standards, such as those set out in the Optional Protocol to UNCAT. Moreover, even assuming that Adaleh was able to seek entry to the applicant's place of detention, in order to escape monitoring the authorities would simply have to tell them that the applicant did not wish to see them.

3. *Third-party interveners*

175. The third-party interveners (see paragraph 5 above) submitted that the use of diplomatic assurances was a cause for grave concern. Such bilateral, legally unenforceable diplomatic agreements undermined the *ius cogens* nature of the absolute prohibition on torture and the *non-refoulement* obligation. They also undermined the binding, multilateral, international legal system which held States to these obligations. Assurances had been widely condemned as wrong in principle and ineffective in practice by international experts such as the United Nations High Commissioner for Human Rights, the Council of Europe Committee for the Prevention of Torture, as well as the United Kingdom Joint Committee on Human Rights (see paragraphs 141-45 above).

176. More practically, there were four significant weaknesses in assurances. Firstly, they were unable to detect abuse. Torture was practised in secret and sophisticated torture techniques were difficult to detect, particularly given the reluctance of victims to speak frankly to monitors for fear of reprisals.

177. Secondly, the monitoring regimes provided for by assurances were unsatisfactory. For example, they contrasted unfavourably with the International Committee of the Red Cross's practice of never visiting single detainees so as to avoid involuntary identification of those who complain of abuse. The third parties also noted that the United Nations Special Rapporteur had also rejected the proposition that visits to a single detainee could be an effective safeguard. It was also noteworthy that the Committee for the Prevention of Torture had declined to monitor compliance with assurances.

178. Thirdly, local monitors frequently lacked the necessary independence. They did not possess the authority to gain access to places of detention, to lodge complaints or to exert pressure on the authorities to halt any abuses. They were themselves subject to harassment and intimidation.

179. Fourthly, assurances also suffered from a lack of incentives to reveal breaches as neither government concerned would wish to admit to breaching its international obligations and, in the case of the sending government, to jeopardise future deportations on grounds of national security. As unenforceable promises from one State to another, assurances could be breached without serious consequences.

180. The third parties also submitted that their own reports (summarised at paragraphs 112-18 above) had documented Jordan's long-standing record of torture and ill-treatment of terrorist and national-security suspects. In their submission, those reports showed that the GID had continually frustrated efforts to carry out monitoring. For example, in 2003 the International Committee of the Red Cross had been forced to suspend visits owing to breaches in visitation procedures by the GID; the United Nations Special Rapporteur had been prevented from carrying out private interviews. The GID continued to deny all allegations of ill-treatment. Internal redress for allegations was non-existent and criminal sanctions were inadequate. The few officers who had been convicted of torture had been given excessively lenient sentences.

181. The view of the third parties, which was based on interviews between Human Rights Watch and the Head of Adaleh, was that the Center was a for-profit company which had not carried out any inspections. Nor had the Center privately or publicly expressed any concerns of ill-treatment in Jordanian detention facilities.

B. Admissibility

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

C. Merits

1. General principles

183. Firstly, the Court wishes to emphasise that, throughout its history, it has been acutely conscious of the difficulties faced by States in protecting their populations from terrorist violence, which constitutes, in itself, a grave threat to human rights (see, *inter alia*, *Lawless v. Ireland* (no. 3), 1 July 1961, §§ 28-30, Series A no. 3; *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25; *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 179, ECHR 2005-IV; *Chahal*, cited above, § 79; *A. and Others v. the*

United Kingdom [GC], no. 3455/05, § 126, 19 February 2009; and *A. v. the Netherlands*, no. 4900/06, § 143, 20 July 2010). Faced with such a threat, the Court considers it legitimate for Contracting States to take a firm stand against those who contribute to terrorist acts, which it cannot condone in any circumstances (see *Boutagni v. France*, no. 42360/08, § 45, 18 November 2010, and *Daoudi v. France*, no. 19576/08, § 65, 3 December 2009).

184. Secondly, as part of the fight against terrorism, States must be allowed to deport non-nationals whom they consider to be threats to national security. It is no part of this Court's function to review whether an individual is in fact such a threat; its only task is to consider whether that individual's deportation would be compatible with his or her rights under the Convention (see also *Ismoilov and Others*, cited above, § 126).

185. Thirdly, it is well-established that expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if deported, faces a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3. In such a case, Article 3 implies an obligation not to deport the person in question to that country. Article 3 is absolute and it is not possible to weigh the risk of ill-treatment against the reasons put forward for the expulsion (see *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, §§ 125 and 138, ECHR 2008).

186. Fourthly, the Court accepts that, as the materials provided by the applicant and the third-party interveners show, there is widespread concern within the international community as to the practice of seeking assurances to allow for the deportation of those considered to be a threat to national security (see paragraphs 141-45 above, and *Ismoilov and Others*, cited above, §§ 96-100). However, it is not for this Court to rule upon the propriety of seeking assurances, or to assess the long-term consequences of doing so; its only task is to examine whether the assurances obtained in a particular case are sufficient to remove any real risk of ill-treatment. Before turning to the facts of the applicant's case, it is therefore convenient to set out the approach the Court has taken to assurances in Article 3 expulsion cases.

187. In any examination of whether an applicant faces a real risk of ill-treatment in the country to which he is to be removed, the Court will consider both the general human rights situation in that country and the particular characteristics of the applicant. In a case where assurances have been provided by the receiving State, those assurances constitute a further relevant factor which the Court will consider. However, assurances are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment. There is an obligation to examine whether assurances

provide, in their practical application, a sufficient guarantee that the applicant will be protected against the risk of ill-treatment. The weight to be given to assurances from the receiving State depends, in each case, on the circumstances prevailing at the material time (see *Saadi*, cited above, § 148).

188. In assessing the practical application of assurances and determining what weight is to be given to them, the preliminary question is whether the general human rights situation in the receiving State excludes accepting any assurances whatsoever. However, it will only be in rare cases that the general situation in a country will mean that no weight at all can be given to assurances (see, for instance, *Gaforov v. Russia*, no. 25404/09, § 138, 21 October 2010; *Sultanov v. Russia*, no. 15303/09, § 73, 4 November 2010; *Yuldashev v. Russia*, no. 1248/09, § 85, 8 July 2010; and *Ismoilov and Others*, cited above, § 127).

189. More usually, the Court will assess, firstly, the quality of the assurances given and, secondly, whether, in light of the receiving State's practices, they can be relied upon. In doing so, the Court will have regard, *inter alia*, to the following factors:

(i) whether the terms of the assurances have been disclosed to the Court (see *Ryabikin v. Russia*, no. 8320/04, § 119, 19 June 2008; *Muminov v. Russia*, no. 42502/06, § 97, 11 December 2008; see also the United Nations Committee Against Torture's decision in *Pelit* (see paragraph 150 above));

(ii) whether the assurances are specific or are general and vague (see *Saadi*, cited above; *Klein v. Russia*, no. 24268/08, § 55, 1 April 2010; and *Khaydarov v. Russia*, no. 21055/09, § 111, 20 May 2010);

(iii) who has given the assurances and whether that person can bind the receiving State (see *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, § 344, ECHR 2005-III; *Kordian v. Turkey* (dec.), no. 6575/06, 4 July 2006; and *Salem v. Portugal* (dec.), no. 26844/04, 9 May 2006; contrast *Ben Khemais v. Italy*, no. 246/07, § 59, 24 February 2009; *Garayev v. Azerbaijan*, no. 53688/08, § 74, 10 June 2010; *Baysakov and Others v. Ukraine*, no. 54131/08, § 51, 18 February 2010; and *Soldatenko v. Ukraine*, no. 2440/07, § 73, 23 October 2008);

(iv) if the assurances have been issued by the central government of the receiving State, whether local authorities can be expected to abide by them (see *Chahal*, cited above, §§ 105-07);

(v) whether the assurances concern treatment which is legal or illegal in the receiving State (see *Cipriani v. Italy* (dec.), no. 221142/07, 30 March 2010; *Saoudi v. Spain* (dec.), no. 22871/06, 18 September 2006; *Ismaili v. Germany* (dec.), no. 58128/00, 15 March 2001; *Nivette v. France* (dec.), no. 44190/98, ECHR 2001-VII; and *Einhorn v. France* (dec.), no. 71555/01,

ECHR 2001-XI; see also the decisions in Canada of the Supreme Court and Federal Court, respectively, in *Suresh* and *Lai Cheong Sing and Tsang Ming Na* (see paragraphs 152 and 154 above).

(vi) whether they have been given by a Contracting State (see *Chentiev and Ibragimov v. Slovakia* (dec.), nos. 21022/08 and 51946/08, 14 September 2010, and *Gasayev v. Spain* (dec.), no. 48514/06, 17 February 2009);

(vii) the length and strength of bilateral relations between the sending and receiving States, including the receiving State's record in abiding by similar assurances (see *Babar Ahmad and Others*, cited above, §§ 107-08, and *Al-Moayad v. Germany* (dec.), no. 35865/03, § 68, 20 February 2007);

(viii) whether compliance with the assurances can be objectively verified through diplomatic or other monitoring mechanisms, including providing unfettered access to the applicant's lawyers (see *Chentiev and Ibragimov* and *Gasayev*, both cited above; contrast *Ben Khemais*, § 61 and *Ryabikin*, § 119, both cited above, and *Kolesnik v. Russia*, no. 26876/08, § 73, 17 June 2010; see also the decisions of the United Nations Committee Against Torture in *Agiza* and *Pelit* (paragraphs 147-50 above), and the decision of the United Nations Human Rights Committee in *Mohammed Alzery* (paragraph 151 above));

(ix) whether there is an effective system of protection against torture in the receiving State, including whether it is willing to cooperate with international monitoring mechanisms (including international human rights NGOs), and whether it is willing to investigate allegations of torture and to punish those responsible (see *Ben Khemais*, §§ 59-60, cited above; *Soldatenko*, § 73, cited above; and *Koktysh v. Ukraine*, no. 43707/07, § 63, 10 December 2009);

(x) whether the applicant has previously been ill-treated in the receiving State (see *Koktysh*, § 64, cited above); and

(xi) whether the reliability of the assurances has been examined by the domestic courts of the sending/Contracting State (see *Gasayev*; *Babar Ahmad and Others*, § 106; and *Al-Moayad*, §§ 66-69, all cited above).

2. *The applicant's case*

190. In applying these factors to the present case, the Court wishes to state that it has only considered the open evidence led before SIAC, the additional evidence which has been submitted to the Court ... , and publicly available reports on the human rights situation in Jordan ... The Court has not received the additional closed evidence that was before SIAC, nor has it been asked to consider that evidence. Similarly, since it has not considered SIAC's closed judgment, it is of no relevance to the Court's own, *ex nunc*, assessment of whether there would be a violation of Article 3 stemming from

the fact that SIAC, in forming its own conclusion on Article 3, considered additional, closed evidence that was not recorded in its open determination.

191. Turning therefore to the evidence before it, the Court firstly notes that the picture painted by the reports of United Nations bodies and NGOs of torture in Jordanian prisons is as consistent as it is disturbing. Whatever progress Jordan may have made, torture remains, in the words of the United Nations Committee Against Torture, “widespread and routine” (see paragraph 107 above). The Committee’s conclusions are confirmed by the other reports summarised at paragraphs 106-24 above, which demonstrate beyond any reasonable doubt that torture is perpetrated systematically by the General Intelligence Directorate, particularly against Islamist detainees. Torture is also practised by the GID with impunity. This culture of impunity is, in the Court’s view, unsurprising: the evidence shows that the Jordanian criminal-justice system lacks many of the standard, internationally recognised safeguards to prevent torture and punish its perpetrators. As the United Nations Human Rights Committee observed in its concluding observations, there is an absence of a genuinely independent complaints mechanism, a low number of prosecutions, and the denial of prompt access to lawyers and independent medical examinations (see paragraph 108 above). The conclusions of the Committee Against Torture (which are corroborated by the reports of Amnesty International, Human Rights Watch and the Jordanian National Centre for Human Rights) show that these problems are made worse by the GID’s wide powers of detention and that, in State Security Court cases, the proximity of the Public Prosecutor to the GID means the former provides no meaningful control over the latter (see paragraphs 107, 112-13, 116 and 119-22 above). Finally, as the United Nations Special Rapporteur, Amnesty International and the Jordanian National Centre for Human Rights confirm, there is an absence of cooperation by the GID with eminent national and international monitors (see paragraphs 109 and 121 above).

192. As a result of this evidence, it is unremarkable that the parties accept that, without assurances from the Jordanian government, there would be a real risk of ill-treatment of the present applicant if he were returned to Jordan. The Court agrees. It is clear that, as a high-profile Islamist, the applicant is part of a category of prisoners who are frequently ill-treated in Jordan. It is also of some relevance that he claims to have previously been tortured in Jordan (see his asylum claim, summarised at paragraph 7 above). However, consistent with the general approach the Court has set out at paragraphs 187-89 above, the Court must also consider whether the assurances contained in the MOU, accompanied by monitoring by Adaleh, remove any real risk of ill-treatment of the applicant.

193. In considering that issue, the Court observes that the applicant has advanced a number of general and specific concerns as to whether the assurances given by Jordan are sufficient to remove any real risk of ill-treatment of him. At the general level, he submits that, if Jordan cannot be relied on to abide by its legally binding, multilateral international obligations not to torture, it cannot be relied on to comply with non-binding bilateral assurances not to do so. He has also argued that assurances should never be relied on where there is a systematic problem of torture and ill-treatment and further argues that, even where there is evidence of isolated, non-systemic acts of torture, reliance should only be placed on assurances where those are supported by the independent monitoring of a body with a demonstrable track record of effectiveness in practice. The Court does not consider that these general submissions are supported by its case-law on assurances. As the general principles set out at paragraphs 187-89 above indicate, the Court has never laid down an absolute rule that a State which does not comply with multilateral obligations cannot be relied on to comply with bilateral assurances; the extent to which a State has failed to comply with its multilateral obligations is, at most, a factor in determining whether its bilateral assurances are sufficient. Equally, there is no prohibition on seeking assurances when there is a systematic problem of torture and ill-treatment in the receiving State; otherwise, as Lord Phillips observed (see paragraph 57 above), it would be paradoxical if the very fact of having to seek assurances meant one could not rely on them.

194. Moreover, the Court does not consider that the general human rights situation in Jordan excludes accepting any assurances whatsoever from the Jordanian government. Instead, the Court considers the United Kingdom and Jordanian governments have made genuine efforts to obtain and provide transparent and detailed assurances to ensure that the applicant will not be ill-treated upon return to Jordan. The product of those efforts, the MOU, is superior in both its detail and its formality to any assurances which the Court has previously examined (compare, for example, the assurances provided in *Saadi*, Klein and *Khaydarov*, all cited at paragraph 189 (ii) above). The MOU would also appear to be superior to any assurances examined by the United Nations Committee Against Torture and the United Nations Human Rights Committee (see *Agiza*, *Pelit*, and *Mohammed Alzery*, summarised at paragraphs 147-51 above). The MOU is specific and comprehensive. It addresses directly the protection of the applicant's Convention rights in Jordan (see paragraphs 1-8 of the MOU, set out at paragraphs 77-78 above). The MOU is also unique in that it has withstood the extensive examination that has been carried out by an independent tribunal, SIAC, which had the benefit of receiving evidence

adduced by both parties, including expert witnesses who were subject to extensive cross-examination (see paragraphs 28 and 189 (xi) above).

195. The Court also agrees with SIAC's general assessment that the assurances must be viewed in the context in which they have been given. Although the Court considers that, in his statements to it (summarised at paragraphs 83-90 above [see full text of judgment, available in Hudoc]), Mr Layden has a tendency to play down the gravity of Jordan's record on torture, by virtue of his position he is able to speak with some authority as to the strength of the United Kingdom-Jordanian bilateral relationship as well as the importance of the MOU to that relationship. From Mr Layden's statements, and the further evidence before SIAC, the Court considers that there is sufficient evidence for it to conclude that the assurances were given in good faith by a government whose bilateral relations with the United Kingdom have, historically, been very strong (see *Babar Ahmad and Others*, and *Al-Moayad*, both cited at paragraph 189 (vii) above). Moreover, they have been approved at the highest levels of the Jordanian government, having the express approval and support of the King of Jordan himself. Thus, it is clear that, whatever the status of the MOU in Jordanian law, the assurances have been given by officials who are capable of binding the Jordanian State (contrast *Ben Khemais*, *Garayev*, *Baysakov and Others*, and *Soldatenko*, all cited at paragraph 189 (iii) above). Just as importantly, the assurances have the approval and support of senior officials of the GID (contrast *Chahal*, cited at paragraph 189 (iv) above). In the Court's view, all of these factors make strict compliance with both the letter and spirit of the MOU more likely.

196. Similarly, although the applicant has argued that his high profile would place him at greater risk, the Court is unable to accept this argument, given the wider political context in which the MOU has been negotiated. It considers it more likely that the applicant's high profile will make the Jordanian authorities careful to ensure he is properly treated; the Jordanian government is no doubt aware that not only would ill-treatment have serious consequences for its bilateral relationship with the United Kingdom, it would also cause international outrage. Admittedly, as it was put by the Federal Court of Canada in *Lai Cheong Sing and Tsang Ming Na* (see paragraph 154 above), notoriety is of no avail if torture is practised without anybody ever knowing it. However, that argument carries less weight in the present case not least because of the monitoring mechanisms which exist in the present case and which were wholly absent in *Lai Cheong Sing and Tsang Ming Na*.

197. In addition to general concerns about the MOU, the Court notes that the applicant has relied on six specific areas of concern as to the

meaning and operation of the assurances. He submits that the MOU is not clear as to: (i) what was meant by “judge” in respect of the guarantee that he would be “brought promptly before a judge”; (ii) whether he would have access to a lawyer during the interrogation period of his detention; (iii) whether rendition is prohibited; (iv) whether, as a matter of Jordanian law, the assurances in the MOU were legal and enforceable; (v) Adaleh’s terms of access to him; and (vi) its capacity to monitor the assurances. The Court will consider each concern in turn.

198. For the first, the Court considers that the MOU would have been considerably strengthened if it had contained a requirement that the applicant be brought within a short, defined period after his arrest before a civilian judge, as opposed to a military prosecutor. This is all the more so when experience has shown that the risk of ill-treatment of a detainee is greatest during the first hours or days of his or her detention (see the views of the United Nations Committee Against Torture at paragraph 156 above, and the Committee for the Prevention of Torture’s 9th General Report (CPT/Inf(99) 12), quoted in *Panovits v. Cyprus*, no. 4268/04, § 46, 11 December 2008). However, the Court notes that, although it is unusual for lawyers to accompany detainees to appearances before the Public Prosecutor, as a matter of Jordanian law, the applicant would be entitled as of right to have a lawyer present (see Mr Al-Khalili and Mr Najdawi’s report at paragraph 97 above [see full text of judgment, available in Hudoc]). Given that the applicant’s appearance before the Public Prosecutor within twenty-four hours of his return would be the first public opportunity for the Jordanian authorities to demonstrate their intention to comply with the assurances, the Court considers that it would be unlikely for the Public Prosecutor to refuse to allow a lawyer to be present. Moreover, the applicant’s first appearance before the Public Prosecutor must be seen in the context of the other arrangements which are in place for his return. For instance, it is likely that the monitors who would travel with the applicant from the United Kingdom to Jordan would remain with him for at least part of the first day of detention in Jordan. This compares favourably with the delay of five weeks in obtaining access which the United Nations Human Rights Committee found to be deficient in *Mohammed Alzery* (see paragraph 151 above) and significantly diminishes any risk of ill-treatment that may have arisen from a lack of clarity in the MOU.

199. For the second concern, the absence of a lawyer during interrogation, SIAC found that it was unlikely that the applicant would have a lawyer present during questioning by the GID, that it was likely that he would have a lawyer present for any questioning by the Public Prosecutor and very likely that he would have such representation for any appearance

before a judge. Denial of access to a lawyer to a detainee, particularly during interrogation, is a matter of serious concern: the right of a detainee to have access to legal advice is a fundamental safeguard against ill-treatment (see *Salduz*, cited above, § 54). However, in the present case, that risk is substantially reduced by the other safeguards contained in the MOU and the monitoring arrangements.

200. For the third concern, the Court would discount the risk that the applicant would be ill-treated if questioned by the CIA, that he would be placed in a secret GID or CIA “ghost” detention facility in Jordan, or that he would be subject to rendition to a place outside Jordan. In *Babar Ahmad and Others* (cited above, §§ 78-82 and 113-16), the Court observed that extraordinary rendition, by its deliberate circumvention of due process, was anathema to the rule of law and the values protected by the Convention. However, in that case, it found the applicants’ complaints that they would be subjected to extraordinary rendition to be manifestly ill-founded. Although the United States, which had requested their extradition, had not given any express assurances against rendition, it had given assurances that they would be tried before federal courts; the Court found rendition would hardly be compatible with those assurances.

Similar considerations apply in the present case. Although rendition is not specifically addressed in the MOU, the MOU clearly contemplates that the applicant will be deported to Jordan, detained and retried for the offences for which he was convicted *in absentia* in 1998 and 1999. If he is convicted, he will be imprisoned in a GID detention facility. It would be wholly incompatible with the MOU for Jordan to receive the applicant and, instead of retrying him, to hold him at an undisclosed site in Jordan or to render him to a third State. By the same token, even if he were to be interrogated by the US authorities while in GID detention, the Court finds no evidence to cast doubt on SIAC’s conclusion that the Jordanian authorities would be careful to ensure that the United States did not “overstep the mark” by acting in a way which violated the spirit if not the letter of the MOU.

201. As to the fourth concern, it may well be that as a matter of Jordanian law the MOU is not legally binding. Certainly, as an assurance against illegal behaviour, it should be treated with more scepticism than in a case where the State undertakes not to do what is permitted under domestic law (see paragraph 189 (v) above). Nevertheless, SIAC appreciated this distinction. It is clear from its determination that SIAC exercised the appropriate caution that should attach to such an assurance (see its general findings on the MOU at paragraphs 29 et seq. above). The Court shares SIAC’s view, not merely that there would be a real and strong incentive in

the present case for Jordan to avoid being seen to break its word but that the support for the MOU at the highest levels in Jordan would significantly reduce the risk that senior members of the GID, who had participated in the negotiation of the MOU, would tolerate non-compliance with its terms.

202. As to the fifth, the applicant has relied on the discrepancy between the Arabic and English versions of the MOU as evidence that Adaleh will only have access to him for three years after his deportation. However, the Court considers that this issue has been resolved by the diplomatic notes which have been exchanged by the Jordanian and United Kingdom governments (see Mr Layden's second statement at paragraph 90 above [see full text of judgment, available in Hudoc]), which make clear that Adaleh will have access to the applicant for as long as he remains in detention.

203. Finally, as to the sixth concern, it is clear that the Adaleh Center does not have the same expertise or resources as leading international NGOs such as Amnesty International, Human Rights Watch or the International Committee of the Red Cross. Nor does it have the same reputation or status in Jordan as, for example, the Jordanian NCHR. However, in its determination SIAC recognised this weakness. It recognised the Center's "relative inexperience and scale" but concluded that it was the very fact of monitoring visits which was important (see paragraph 31 above). The Court agrees with this conclusion. Moreover, the Court is persuaded that the capability of the Center has significantly increased since SIAC's determination, even if it still has no direct experience of monitoring. Mr Layden's statements show that it has been generously funded by the United Kingdom government, which in itself provides a measure of independence for the Center, at least from the Jordanian government. Given the United Kingdom government's broader interest in ensuring that the assurances are respected, it can be expected that this funding will continue. Nothing would appear to turn on any change which may have taken place in the Center's legal status, nor on the fact that several other organisations may have been approached as possible monitoring bodies before it. Although credence must be attached to Mr Wilke's account that the head of the Center, Mr Rababa, appeared to know little of the applicant's legal proceedings in the United Kingdom, it must now be clear to Mr Rababa, from the meetings he has had with United Kingdom government ministers, what the role of the Center is in monitoring, as well as the importance of the issue to the United Kingdom government. Similarly, although Mr Rababa may well have family ties with the security services, ... there is no evidence that anyone close to him will be responsible for the applicant's detention. More importantly, the scrutiny the Center can expect from Jordanian and international civil society as to how it

carries out the monitoring must outweigh any remote risk of bias that might arise from Mr Rababa's family ties.

204. Although the precise nature of the relationship between the Center and its subsidiary, the National Team to Combat Torture, is unclear, it would appear that the NTCT is fully staffed and has the necessary interdisciplinary expertise to draw on for monitoring (see Mr Layden's first statement at paragraph 87 above [see full text of judgment, available in Hudoc]). The Court would expect that, whatever allegations have been made as to the composition of the NTCT, the applicant would be visited by a delegation which included medical and psychiatric personnel who were capable of detecting physical or psychological signs of ill-treatment (see paragraph 4 (d) of the terms of reference for the Center, quoted at paragraph 81 above). There is every reason to expect that the delegation would be given private access to the applicant (paragraph 4 (c) of the terms of reference). It would clearly be in the applicant's interest to meet the delegation according to the pre-arranged timetable and thus the Court considers it implausible that the GID, in order to escape monitoring, would tell the delegation that the applicant did not wish to see them. In the event that the delegation were to receive such a response, the Court considers that this would be precisely the kind of situation that would result in the "rapidly escalating diplomatic and ministerial contacts and reactions" foreseen by Mr Oakden in his evidence to SIAC (see paragraph 30 above). For these reasons, the Court is satisfied that, despite its limitations, the Adaleh Center would be capable of verifying that the assurances were respected.

205. For the foregoing reasons the Court concludes that, on the basis of the evidence before it, the applicant's return to Jordan would not expose him to a real risk of ill-treatment.

206. Finally, in the course of the written proceedings, a question was put to the parties as to whether the applicant was at risk of a sentence of life imprisonment without parole and, if so, whether this would be compatible with Article 3 of the Convention. The parties agreed there was no such risk as life sentences in Jordan ordinarily last twenty years. The applicant also accepted that the length of his sentence could be examined in the context of his Article 6 complaint. The Court agrees with the parties and considers that, in the applicant's case, no issue would arise under Article 3 in respect of the length of any sentence which may be imposed on him in Jordan.

207. Accordingly, the Court finds that the applicant's deportation to Jordan would not be in violation of Article 3 of the Convention.

...

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 OF THE CONVENTION

226. Under Article 5 of the Convention, the applicant complained firstly that, if deported, he would be at real risk of a flagrant denial of his right to liberty as guaranteed by that Article due to the possibility under Jordanian law of incommunicado detention for up to fifty days. Secondly, also under Article 5, he alleged that he would be denied legal assistance during any such detention. Finally, he alleged that, if convicted at his retrial, any sentence of imprisonment would be a flagrant breach of Article 5 as it would have been imposed as a result of a flagrant breach of Article 6.

The relevant parts of Article 5 provide:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

...

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”

A. The parties' submissions

1. *The Government*

227. The Government did not accept that Article 5 could be relied on in an expulsion case (the Court had doubted that it could be in *Tomic v. the United Kingdom* (dec.), no. 17837/03, 14 October 2003). Even if it could, no issue arose in the present case because the applicant would not be detained for a lengthy period before being brought before a court. SIAC had found that it was likely he would be brought before a “judicial authority” within forty-eight hours, even if this were only a prosecutor with judicial status. The report of Mr Al-Khalili and Mr Najdawi confirmed that the Public Prosecutor was a judicial officer; they had also reported that the forty-eight hour period in which the police had to notify the legal authorities of any arrest had been reduced to twenty-four hours ... SIAC had also found that extensions of detention up to fifty days were unlikely to be sought (see

paragraph 41 above). Both of SIAC's findings had been upheld by the Court of Appeal and the House of Lords. In the House of Lords, Lord Phillips had also found that fifty days' detention fell far short of a flagrant breach of Article 5 (see paragraph 58 above) and, although they did not accept that detention for fifty days was likely, the Government relied upon his conclusion.

228. The Government also stated that the assurance in the MOU that the applicant would be brought promptly before a judge applied not only to any detention prior to retrial for the offences for which he had been convicted *in absentia* but to any other period of detention in Jordan. Finally, since they did not accept that the applicant's retrial would be a flagrant denial of justice, the Government considered that no issue arose under Article 5 in respect of any sentence of imprisonment that might be imposed upon the applicant.

2. *The applicant*

229. The applicant submitted that the evidence showed Islamist prisoners were routinely detained incommunicado for up to fifty days, at the order of the Public Prosecutor. Such a period far exceeded the time limits which had been set by the Court (see *Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29 November 1988, §§ 61-62, Series A no. 145-B, and *Öcalan*, cited above, § 103) and which were acceptable in international law (see paragraph 155 above). It was also contrary to this Court's case-law and international law for a public prosecutor who had conduct of the investigation to be responsible for determining the legality of continued detention. This was even more so when the Public Prosecutor in Jordanian State Security Court cases was a military officer. Furthermore, as the MOU did not define what "promptly before a judge" meant, the applicant considered that the only basis for SIAC's finding that he would be brought before a judicial authority within forty-eight hours was the evidence of the Foreign and Commonwealth Office witness originally responsible for the MOU, Mr Oakden. However, it was now apparent from the report of Mr Al-Khalili and Mr Najdawi that this evidence was based solely on the understanding that the applicant would be brought before the Public Prosecutor.

B. Admissibility

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

C. Merits

1. Does Article 5 apply in an expulsion case?

231. The Court accepts that in *Tomic*, cited above, it doubted whether Article 5 could be relied on in an expulsion case. However, it also recalls that in *Babar Ahmad and Others* (cited above, §§ 100-16) the applicants complained that if they were extradited to the United States of America and either designated as enemy combatants or subjected to rendition then there would be a real risk of violations of Articles 3, 5 and 6 of the Convention. The US government had given assurances that the applicants would not be so designated and would be tried before federal courts. Before both the domestic courts and this Court, the applicants' complaints were examined on the premise that they met the criteria for designation as enemy combatants and that, if such a designation were made, there would be a real risk of violations of Articles 3, 5 and 6 of the Convention. Ultimately, the complaints were rejected as manifestly ill-founded because the assurances given by the United States were sufficient to remove any real risk of designation or rendition. Equally, the Court recalls that, while examining the applicant's Article 6 complaint in *Al-Moayad* (cited above, § 101), it found that:

“A flagrant denial of a fair trial, and thereby a denial of justice, undoubtedly occurs where a person is detained because of suspicions that he has been planning or has committed a criminal offence without having any access to an independent and impartial tribunal to have the legality of his or her detention reviewed and, if the suspicions do not prove to be well-founded, to obtain release [references omitted].”

Given that this observation was made in the context of the applicant's complaint that he would be detained without trial at Guantánamo Bay, the Court finds that these observations must apply with even greater force to Article 5 of the Convention.

232. The Court also considers that it would be illogical if an applicant who faced imprisonment in a receiving State after a flagrantly unfair trial could rely on Article 6 to prevent his expulsion to that State but an applicant who faced imprisonment without any trial whatsoever could not rely on Article 5 to prevent his expulsion. Equally, there may well be a situation where an applicant has already been convicted in the receiving State after a flagrantly unfair trial and is to be extradited to that State to serve a sentence of imprisonment. If there were no possibility of those criminal proceedings being reopened on his return, he could not rely on Article 6 because he would not be at risk of a further flagrant denial of justice. It would be unreasonable if that applicant could not then rely on Article 5 to prevent

his extradition (see, *mutatis mutandis*, *Stoichkov v. Bulgaria*, no. 9808/02, §§ 51-56, 24 March 2005, and *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, §§ 461-64, ECHR 2004-VII).

233. The Court therefore considers that, despite the doubts it expressed in *Tomic*, it is possible for Article 5 to apply in an expulsion case. Hence, the Court considers that a Contracting State would be in violation of Article 5 if it removed an applicant to a State where he or she was at real risk of a flagrant breach of that Article. However, as with Article 6, a high threshold must apply. A flagrant breach of Article 5 would occur only if, for example, the receiving State arbitrarily detained an applicant for many years without any intention of bringing him or her to trial. A flagrant breach of Article 5 might also occur if an applicant would be at risk of being imprisoned for a substantial period in the receiving State, having previously been convicted after a flagrantly unfair trial.

2. *Would there be a flagrant breach of Article 5 in this case?*

234. The Court finds that the applicant's second and third complaints under this Article (lack of legal assistance and possible detention after a flagrantly unfair trial) are more appropriately examined under Article 6. Consequently, it is only necessary for it to examine his first complaint (the possibility of incommunicado detention for up to fifty days) under Article 5.

235. Applying the principles it has set out in paragraph 233 above, the Court finds that there would be no real risk of a flagrant breach of Article 5 in respect of the applicant's pre-trial detention in Jordan. The Court has serious doubts as to whether a Public Prosecutor, as a GID officer who is directly responsible for the prosecution, and whose offices are in the GID's building, could properly be considered to be "judge or other officer authorised by law to exercise judicial power" (see, for instance, *Medvedyev and Others v. France* [GC], no. 3394/03, § 124, ECHR 2010, and the decision of the Human Rights Committee in *Kulomin*, cited at paragraph 155 above). Accordingly, little weight can be attached to the fact that, pursuant to the amendments to the Jordanian Code of Criminal Procedure, the applicant would be brought before the Public Prosecutor within twenty-four hours (see Mr Al-Khalili and Mr Najdawi's report at paragraph 96 above [see full text of judgment, available in Hudoc]). However, Jordan clearly intends to bring the applicant to trial and must do so within fifty days of his being detained. The Court agrees with Lord Phillips that fifty days' detention falls far short of the length of detention required for a flagrant breach of Article 5 and, consequently, there would be no violation of this Article if the applicant were deported to Jordan.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

236. Under Article 6 of the Convention, the applicant further complained that he would be at real risk of a flagrant denial of justice if retried in Jordan for either of the offences for which he has been convicted *in absentia*.

The relevant part of Article 6 provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

A. The parties’ submissions

1. Government

237. The Government submitted that the Court should adopt the House of Lords’ approach and find that Article 6 would only be engaged in the extraterritorial context when an unfair trial in the receiving State would have serious consequences for the applicant. They accepted, however, that in the present case there would be serious consequences for the applicant if convicted and therefore accepted that the “flagrant denial of justice” test applied.

238. The Government further submitted that “flagrant denial” had to be interpreted to mean a breach “so fundamental to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed” (see the partly dissenting opinion of Judges Bratza, Bonello and Hedigan in *Mamatkulov and Askarov* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I). In the Government’s submission, this was a stringent test, which would only be satisfied in very exceptional cases. Moreover, substantial reasons were required for showing that a flagrant denial of justice would occur.

239. The Government adopted the reasoning of SIAC and the House of Lords that the flagrant-denial-of-justice test had not been met in the present case. They accepted that there was a lack of structural independence in the State Security Court but that was remedied by appeal to the Court of Cassation. There was nothing in principle or in the Court’s case-law that a court’s lack of structural independence automatically meant there would be a flagrant denial of justice; an assessment was always needed of the extent of any unfairness and that could only be done on a wider basis than looking simply at a lack of structural independence. Accordingly, little weight should be attached to international criticism of the State Security Court or international materials on the trial of civilians by military courts.

240. The same was true for a lack of pre-trial legal assistance: Article 6 conferred no absolute right to have such assistance. It was clear from the

findings of SIAC that the Jordanian authorities would proceed with caution in the applicant's case and would be acutely aware that the applicant's retrial would be closely monitored. For instance, the Jordanian courts were unlikely to rely on anything the applicant had said during GID questioning that was not repeated before the Public Prosecutor; Jordanian law only permitted the absence of a lawyer before the Public Prosecutor for good reason (see the report of Mr Al-Khalili and Mr Najdawi at paragraph 97 above [see full text of judgment, available in Hudoc]).

241. The Government accepted that the admission of evidence obtained by torture of the defendant would render that defendant's trial unfair. However, the same proposition did not apply to evidence obtained by ill-treatment that did not amount to torture: even in a "domestic" context a distinction had been drawn by the Court between unfairness as a result of evidence obtained by torture and evidence obtained by other forms of ill-treatment. When ill-treatment did not reach the threshold of torture, there was a discretion as to whether the evidence obtained by that ill-treatment could be used at trial (see *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, §§ 99 and 106-07, ECHR 2006-IX). Moreover, in distinguishing between torture and other forms of ill-treatment, the Court applied the high standard set out in Article 1 of UNCAT (see paragraph 125 above). In the present case, SIAC had not found that the evidence against the applicant had been obtained by torture, but only that there was a real risk that it had been obtained by ill-treatment contrary to Article 3. Accordingly, there was no basis for concluding that the use of that evidence would automatically be a flagrant denial of justice.

242. The Government also submitted that a high standard of proof should apply when, in the extraterritorial context, the applicant alleged that evidence obtained by torture or ill-treatment would be used at a trial in the receiving State. The Government observed that the United Kingdom courts would admit evidence where there was a real risk that it had been obtained by torture, provided that it was not established on the balance of probabilities that it had been so obtained (the House of Lords' judgment in *A and others (no. 2)*, see paragraphs 136-37 above). Given, therefore, that the evidence in the present case could be lawfully and fairly admitted in the United Kingdom, it would be illogical that deportation from the United Kingdom could be prevented on those grounds. The Government therefore submitted that a real risk that the evidence had been obtained by torture or other ill-treatment did not suffice. Instead, a flagrant denial of justice could not arise unless it was established on a balance of probabilities or beyond reasonable doubt that evidence had been obtained by torture. This standard of proof was consistent with: the standard applied by the Court in

“domestic” Article 3 and Article 6 cases; Article 15 of UNCAT; and with the judgment of the Düsseldorf Court of Appeal, *re. El Motassadeq, India v. Singh*, and *Mahjoub* (see, respectively, paragraphs 129, 133, 135, 139 and 140 and 153 above). The applicant had not so established in his case: the further evidence he relied on added nothing to the evidence which had been before SIAC and was, in any event, contradicted by Mr Al-Khalili and Mr Najdawi. Furthermore, *Mamatkulov and Askarov*, cited above, showed that general reports that torture evidence was routinely admitted in a receiving State were not sufficient to establish that a particular applicant would suffer a flagrant denial of justice. More direct evidence was required.

243. The Government considered that the applicant’s argument that there was a duty to investigate allegations of torture was not relevant: Jordan was not a Convention Contracting State, so there was no positive obligation on Jordan to investigate breaches of Article 3 of the Convention. Similarly, although it was difficult for a Jordanian defendant to show that a confession made to the Public Prosecutor was not voluntary (because the burden of proof was on him and not the Prosecutor), SIAC had found it was acceptable for Jordanian law to proceed this way. It had also found that a Jordanian court’s decision which applied that burden of proof would not be manifestly unreasonable or arbitrary and thus no flagrant denial of justice would arise.

244. Finally, the Government submitted that no special test should apply to evidence obtained by torture or other ill-treatment of third parties than to any other factor which may render a trial unfair. Even if it did, when there was nothing more than a real risk that evidence had been obtained by ill-treatment, the admission of that evidence at trial would not amount to a complete nullification of the right to a fair trial.

245. The Government therefore submitted that these three factors (lack of independence, lack of legal assistance and risk of admission of torture evidence), even taken cumulatively, would not amount to a flagrant denial of justice.

2. *The applicant*

246. Unlike the Government, the applicant did not regard the imposition of a long term of imprisonment as a prerequisite for a finding of a flagrant denial of justice, rather the risk of a long term of imprisonment was an aggravating feature of unfairness.

247. The applicant submitted that the flagrant-denial-of-justice test is qualitative, not quantitative. “Flagrant” meant “nullifies the very essence of the right” but did not require the right to be completely nullified. It also meant the unfairness had to be manifest and predictable.

248. The applicant submitted that a flagrant denial of justice would occur at his retrial if the following factors were considered cumulatively: (i) that the State Security Court was a military court, aided by a military prosecutor; (ii) that he was a notorious civilian terrorist suspect; (iii) that the case against him was based decisively on confessions when there was a very real risk that those confessions had been obtained by torture or other ill-treatment by military agents; and (iv) that the State Security Court would not investigate properly whether the confessions had been obtained by torture or ill-treatment.

249. In respect of the military composition of the State Security Court, the applicant relied firstly on the Human Rights Committee's condemnation of the practice of trying civilians before military courts (see paragraphs 157-59 above). Secondly, he relied on specific international criticism of Jordan's State Security Court. This criticism centred on: the possibility of extended periods of incommunicado detention without judicial review (at the instance of the Public Prosecutor, a military officer); the State Security Court's failure to investigate properly allegations of torture; and the court's lack of independence and impartiality. The applicant also relied on the unfairness of Jordanian rules of evidence relating to confessions. Even on the evidence of Mr Al-Khalili and Mr Najdawi, it appeared that the Court of Cassation had taken the approach that, once a confession was repeated before the Public Prosecutor, it was for the defendant to prove that the Prosecutor was complicit in obtaining it involuntarily. If the defendant did not so prove, the confession was admissible regardless of any prior misconduct by the GID.

250. In this context, he submitted that the State Security Court in Jordan was even more open to question than the Turkish State Security Court considered in *Ergin v. Turkey* (no. 6) (no. 47533/99, ECHR 2006-VI). Both *Al-Moayad*, cited above and *Drozdz and Janousek v. France and Spain*, 26 June 1992, Series A no. 240 suggested that trial by a military court would, in itself, amount to a flagrant breach of Article 6.

251. In respect of his complaint regarding the possible admission of evidence obtained by torture, the applicant relied on the further evidence he had obtained (summarised at paragraphs 102-05 above [see full text of judgment, available in Hudoc]), which showed that: (i) the confessions of Abdul Nasser Al-Hamasher and Abu Hawsher were the predominant basis for his convictions at the original trials; and (ii) these men and some of the other defendants at each trial had been held incommunicado, without legal assistance and tortured. The applicant maintained that Ms Refahi's evidence was correct: the use of a fingerprint on a statement was a clear sign of a false confession ... A fingerprint was not simply, as Mr Al-Khalili and

Mr Najdawi suggested, a sign that the maker of a statement was illiterate, least of all when, in Abu Hawsher's case, the case against him was that he had been reading the applicant's books.

252. The applicant also submitted that any possible distinction between torture and ill-treatment (either in international law or in the Convention) was immaterial for two reasons. Firstly, his allegation was that Abdul Nasser Al-Hamasher and Abu Hawsher's ill-treatment was so severe as to amount to torture. Secondly, there was a breach of Article 6 whenever ill-treatment was inflicted in order to secure a confession and it was clear that Abdul Nasser Al-Hamasher and Abu Hawsher had been ill-treated for that reason.

253. The use of torture evidence was a flagrant denial of justice. The prohibition on the use of torture evidence was, in the applicant's submission, part of the established international machinery through which the *ius cogens* prohibition on torture was expressed. This prohibition was enshrined in Article 15 of UNCAT and the case-law of this Court. The exclusionary rule in Article 15 had to be read in conjunction with Article 12 of UNCAT, which imposed a duty to investigate wherever there was reasonable ground to believe that an act of torture had been committed. It was clear from the reports of United Nations bodies and NGOs (summarised at paragraphs 106-24 above) that the Jordanian Public Prosecutor failed properly to investigate torture allegations and, indeed, had not done so when those allegations were made at the applicant's *in absentia* trials. Therefore, while he accepted he had not demonstrated on the balance of probabilities that evidence was obtained in his case by torture, he had demonstrated beyond a reasonable doubt that Jordan would not investigate the allegations which had been made in his case.

254. It was incorrect for the Government to suggest that Jordanian law was consistent with English law as to the standard of proof to be applied; English law will not admit evidence in criminal proceedings until the prosecution can prove that the evidence was not obtained by torture ... Moreover, the view of the majority of the House of Lords in *A and others (no. 2)* (see paragraph 136-37 above) was premised on the assumption that, in the United Kingdom, an independent court, SIAC, would conscientiously investigate any allegations that evidence had been obtained by torture. This assumption did not hold true for the Jordanian State Security Court. Before the State Security Court, the burden of proof fell on the defendant to prove a confession had been obtained by torture. This was unfair because it was not accompanied by some of the most basic protections against ill-treatment, such as recording of questioning, limited periods of detention and access to lawyers or doctors.

255. Consequently, for these reasons, it was unfair to expect him to prove either beyond a reasonable doubt or on the balance of probabilities that the key witnesses in his case had been tortured.

256. In respect of the conclusions of the domestic courts, the applicant submitted that the Court of Appeal had taken the correct approach by looking at the applicant's case in the round and had correctly compared the real risk that the confessions had been obtained by torture against the "litany of lack of basic protections" in Jordanian criminal procedure. By contrast, the House of Lords had erred by focusing only on the risk that the evidence had been obtained by torture and had not done justice to the combination of procedural defects that the applicant relied upon. The House of Lords was not correct to rely on *Mamatkulov and Askarov*, cited above. The Grand Chamber's assessment in that case was coloured by the Article 34 issue in the case, the material before it was not as specific and detailed as in his case, and there was not the same accumulation of factors as in his case.

B. Admissibility

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

C. Merits

1. General principles

(a) The "flagrant denial of justice" test

258. It is established in the Court's case-law that an issue might exceptionally be raised under Article 6 by an expulsion or extradition decision in circumstances where the fugitive had suffered or risked suffering a flagrant denial of justice in the requesting country. That principle was first set out in *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 113, Series A no. 161, and has been subsequently confirmed by the Court in a number of cases (see, *inter alia*, *Mamatkulov and Askarov*, cited above, §§ 90-91, and *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, § 149, ECHR 2010).

259. In the Court's case-law, the term "flagrant denial of justice" has been synonymous with a trial which is manifestly contrary to the provisions of Article 6 or the principles embodied therein (see *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 84, ECHR 2006-II; *Stoichkov*, cited above, § 56; and *Drozd and Janousek*, cited above, § 110). Although it has not yet been required to

define the term in more precise terms, the Court has nonetheless indicated that certain forms of unfairness could amount to a flagrant denial of justice. These have included:

- conviction *in absentia* with no possibility subsequently to obtain a fresh determination of the merits of the charge (see *Einhorn*, cited above, § 33; *Sejdovic*, cited above, § 84; and *Stoichkov*, cited above, § 56);
- a trial which is summary in nature and conducted with a total disregard for the rights of the defence (see *Bader and Kanbor v. Sweden*, no. 13284/04, § 47, ECHR 2005-XI);
- detention without any access to an independent and impartial tribunal to have the legality of the detention reviewed (see *Al-Moayad*, cited above, § 101);
- deliberate and systematic refusal of access to a lawyer, especially for an individual detained in a foreign country (*ibid.*).

260. It is noteworthy that, in the twenty-two years since the *Soering* judgment, the Court has never found that an expulsion would be in violation of Article 6. This fact, when taken with the examples given in the preceding paragraph, serves to underline the Court's view that "flagrant denial of justice" is a stringent test of unfairness. A flagrant denial of justice goes beyond mere irregularities or lack of safeguards in the trial procedures such as might result in a breach of Article 6 if occurring within the Contracting State itself. What is required is a breach of the principles of fair trial guaranteed by Article 6 which is so fundamental as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed by that Article.

261. In assessing whether this test has been met, the Court considers that the same standard and burden of proof should apply as in Article 3 expulsion cases. Therefore, it is for the applicant to adduce evidence capable of proving that there are substantial grounds for believing that, if he is removed from a Contracting State, he would be exposed to a real risk of being subjected to a flagrant denial of justice. Where such evidence is adduced, it is for the Government to dispel any doubts about it (see, *mutatis mutandis*, *Saadi*, cited above, § 129).

262. Finally, given the facts of the present case, the Court does not consider it necessary to determine whether a flagrant denial of justice only arises when the trial in question would have serious consequences for the applicant. It is common ground in the present case that the sentences which have already been passed on the applicant *in absentia*, and to which he would be exposed on any retrial, are substantial terms of imprisonment.

(b) Does the admission of evidence obtained by torture amount to a flagrant denial of justice?

263. The Court agrees with the Court of Appeal that the central issue in the present case is the real risk that evidence obtained by torture of third persons will be admitted at the applicant's retrial. Accordingly, it is appropriate to consider at the outset whether the use at trial of evidence obtained by torture would amount to a flagrant denial of justice. In common with the Court of Appeal (see paragraph 51 above), the Court considers that it would.

264. International law, like the common law before it, has declared its unequivocal opposition to the admission of torture evidence. There are powerful legal and moral reasons why it has done so.

It is true, as Lord Phillips observed in the House of Lords' judgment in the present case, that one of the reasons for the prohibition is that States must stand firm against torture by excluding the evidence it produces. Indeed, as the Court found in *Jalloh*, cited above, § 105, admitting evidence obtained by torture would only serve to legitimate indirectly the sort of morally reprehensible conduct which the authors of Article 3 of the Convention sought to proscribe.

There are, however, further and equally compelling reasons for the exclusion of torture evidence. As Lord Bingham observed in *A and others* (no. 2), at paragraph 52, torture evidence is excluded because it is "unreliable, unfair, offensive to ordinary standards of humanity and decency and incompatible with the principles which should animate a tribunal seeking to administer justice". The Court agrees with these reasons: it has already found that statements obtained in violation of Article 3 are intrinsically unreliable (see *Söylemez v. Turkey*, no. 46661/99, § 122, 21 September 2006). Indeed, experience has all too often shown that the victim of torture will say anything – true or not – as the shortest method of freeing himself from the torment of torture.

More fundamentally, no legal system based upon the rule of law can countenance the admission of evidence – however reliable – which has been obtained by such a barbaric practice as torture. The trial process is a cornerstone of the rule of law. Torture evidence damages irreparably that process; it substitutes force for the rule of law and taints the reputation of any court that admits it. Torture evidence is excluded to protect the integrity of the trial process and, ultimately, the rule of law itself.

265. These reasons underscore the primacy given to the prohibition on torture evidence in the Convention system and international law. For the Convention system, in its recent judgment in *Gäfgen v. Germany*

([GC], no. 22978/05, §§ 165-67, ECHR 2010), the Court reiterated that particular considerations apply in respect of the use in criminal proceedings of evidence obtained in breach of Article 3. It observed:

“The use of such evidence, secured as a result of a violation of one of the core and absolute rights guaranteed by the Convention, always raises serious issues as to the fairness of the proceedings, even if the admission of such evidence was not decisive in securing a conviction.

Accordingly, the Court has found in respect of confessions, as such, that the admission of statements obtained as a result of torture or of other ill-treatment in breach of Article 3 as evidence to establish the relevant facts in criminal proceedings rendered the proceedings as a whole unfair. This finding applied irrespective of the probative value of the statements and irrespective of whether their use was decisive in securing the defendant’s conviction.

As to the use at the trial of real evidence obtained as a direct result of ill-treatment in breach of Article 3, the Court has considered that incriminating real evidence obtained as a result of acts of violence, at least if those acts had to be characterised as torture, should never be relied on as proof of the victim’s guilt, irrespective of its probative value [references omitted].”

Gäfgen reflects the clear, constant and unequivocal position of this Court in respect of torture evidence. It confirms what the Court of Appeal in the present case had already appreciated: in the Convention system, the prohibition against the use of evidence obtained by torture is fundamental. *Gäfgen* also confirms the Court of Appeal’s view that there is a crucial difference between a breach of Article 6 because of the admission of torture evidence and breaches of Article 6 that are based simply on defects in the trial process or in the composition of the trial court (see paragraph 45-49 of the Court of Appeal’s judgment, quoted at paragraph 51 above).

266. Strong support for that view is found in international law. Few international norms relating to the right to a trial are more fundamental than the exclusion of evidence obtained by torture. There are few international treaties which command as widespread support as UNCAT. One hundred and forty-nine States are party to its provisions, including all member States of the Council of Europe (see paragraph 125 above). UNCAT reflects the clear will of the international community to entrench further the *ius cogens* prohibition on torture by taking a series of measures to eradicate torture and remove all incentive for its practice. Foremost among UNCAT’s provisions is Article 15, which prohibits, in near absolute terms, the admission of torture evidence. It imposes a clear obligation on States. As the United Nations Committee Against Torture has made clear, Article 15 is broad in scope. It has been interpreted as applying to any proceedings, including, for instance, extradition proceedings (see the decisions in *P.E. v. France*,

G.K. v. Switzerland, and *Irastorza Dorronsoro*, see paragraphs 130 and 132 above). *P.E.* and *G.K.* also show that Article 15 applies to “any statement” which is established to have been made as a result of torture, not only those made by the accused (see also, in this respect, *Harutyunyan v. Armenia*, no. 36549/03, § 59, ECHR 2007-VIII, and *Mthembu v. the State* (379/07) [2008] ZASCA 51, quoted in *Gäfgen*, cited above, § 74). Indeed, the only exception to the prohibition that Article 15 allows is in proceedings against a person accused of torture.

267. For the foregoing reasons, the Court considers that the admission of torture evidence is manifestly contrary, not just to the provisions of Article 6, but to the most basic international standards of a fair trial. It would make the whole trial not only immoral and illegal, but also entirely unreliable in its outcome. It would, therefore, be a flagrant denial of justice if such evidence were admitted in a criminal trial. The Court does not exclude that similar considerations may apply in respect of evidence obtained by other forms of ill-treatment which fall short of torture. However, on the facts of the present case (see paragraphs 269-71 below), it is not necessary to decide this question.

2. *The applicant's case*

268. The applicant has alleged that his retrial would amount to a flagrant denial of justice because of a number of factors, including the absence of a lawyer during interrogation, his notoriety and the composition of the State Security Court (see paragraph 248 above). However, as the Court has observed, the central issue in the case is the admission of torture evidence. Accordingly, it will first examine this complaint.

(a) **Evidence obtained by torture**

269. The incriminating statements against the applicant were made by Abdul Nasser Al-Hamasher in the reform and challenge trial and Abu Hawsher in the millennium conspiracy trial (see paragraphs 9-20 above). SIAC found that there was at least a very real risk that these incriminating statements were obtained as a result of treatment by the GID which breached Article 3; it may or may not have amounted to torture (see paragraph 420 of its determination, quoted at paragraph 45 above).

270. It is unclear from its determination why SIAC felt unable to reach a clear conclusion as to whether the ill-treatment amounted to torture. The precise allegation made by Abu Hawsher is that he was beaten on the soles of his feet to the stage where the skin fell off every time he bathed ... The scarring on Mr Al-Hamasher is consistent with the same form of ill-treatment ... The purposes of that ill-treatment, if it occurred, could

only have been to obtain information or confessions from them. Moreover, beating on the soles of the feet, more commonly known as *bastinado*, *falanga* or *falaka*, is a practice which has been considered by the Court. Its infliction causes severe pain and suffering to the victim and, when its purpose has been to punish or to obtain a confession, the Court has had no hesitation in characterising it as torture (see, among many authorities, *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, §§ 114-15, ECHR 2000-VII; *Valeriu and Nicolae Roşca v. Moldova*, no. 41704/02, § 64, 20 October 2009 and further references therein; *Diri v. Turkey*, no. 68351/01, §§ 42-46, 31 July 2007; and *Mammadov v. Azerbaijan*, no. 34445/04, §§ 68-69, 11 January 2007). Consequently, there is every reason to conclude that, if Abu Hawsher and Abdul Nasser Al-Hamasher were ill-treated in the way they allege, their ill-treatment amounted to torture.

271. This conclusion means the remaining two issues which the Court must consider are: (i) whether a real risk of the admission of torture evidence is sufficient; and (ii) if so, whether a flagrant denial of justice would arise in this case.

(i) *Does a real risk of the admission of torture evidence suffice?*

272. In determining this question, the Court would begin by noting that the evidence before it that Abu Hawsher and Abdul Nasser Al-Hamasher were tortured is even more compelling than at the time of SIAC's determination. The report of Mr Al-Khalili and Mr Najdawi is, for the most part, balanced and objective. It frankly assesses the strengths and weaknesses of the Jordanian State Security Court system and recognises the GID's attempts to extract confessions from suspects. However, the main weakness in the report is that its authors do not examine for themselves the allegations of torture which were made by the applicant's co-defendants; the report merely records the conclusions of the State Security Court at each trial that the co-defendants were not tortured. Ms Refahi, on the other hand, travelled twice to Jordan to interview the lawyers and defendants at the original trials. Her two statements give detailed accounts of her interviews and record, in clear and specific terms, the allegations of torture made by the defendants. There is every reason to prefer her evidence on this point to the more generalised conclusions of Mr Al-Khalili and Mr Najdawi. Furthermore, in the millennium conspiracy trial, some corroboration for Abu Hawsher's allegations must be found in Amnesty International's report of 2006 which sets out its findings that four of the defendants, including Abu Hawsher, were tortured. The allegations of ill-treatment of one co-defendant, Ra'ed Hijazi, are particularly convincing, not least because several witnesses were reported to have seen him propped up by two guards

at the crime-scene reconstruction and ... his treatment appears to have been the subject of a diplomatic protest by the United States ... Finally, some reliance must be placed on the fact that torture is widespread and routine in Jordan. If anything, it was worse when the applicant's co-defendants were detained and interrogated. The systemic nature of torture by the GID (both then and now) can only provide further corroboration for the specific and detailed allegations which were made by Abu Hawsher and Abdul Nasser Al-Hamasher.

273. However, even accepting that there is still only a real risk that the evidence against the applicant was obtained by torture, for the following reasons, the Court considers it would be unfair to impose any higher burden of proof on him.

274. Firstly, the Court does not consider that the balance-of-probabilities test, as applied by the majority of the House of Lords in *A and others (no. 2)*, is appropriate in this context. That case concerned proceedings before SIAC to determine whether the Secretary of State's suspicions that an individual was involved in terrorism were correct. Those proceedings were very different from criminal proceedings where, as in the present case, a defendant might face a very long sentence of imprisonment if convicted. In any event, the majority of the House of Lords in *A and others (no. 2)* found that the balance-of-probabilities test was for SIAC itself to apply: an appellant before SIAC had only to raise a plausible reason that evidence might have been obtained by torture. Therefore, the Court does not regard *A and others (no. 2)* as authority for the general proposition that, subject to a balance-of-probabilities test, evidence alleged to have been obtained by torture would be admissible in legal proceedings in the United Kingdom, least of all in criminal proceedings (see section 76(2) of the Police and Criminal Evidence Act 1984, and *R. v Mushtaq* ...).

275. Secondly, the Court does not consider that the Canadian and German case-law, which has been submitted by the Government (see paragraphs 133, 135, 139-40, and 153 above), provides any support for their position. In *India v. Singh*, the parties agreed that the allegations had to be proved on a balance of probabilities; the standard of proof was not the subject of argument in that case. *Mahjoub*, a national-security case involving material not disclosed to the appellant, followed the approach taken by the House of Lords in *A and others (no. 2)*, an approach which the Court has found to be inappropriate in the present case. In *re. El Motassadeq*, the Hamburg Court of Appeal was only able to consider reports of a general nature alleging the US authorities had tortured terrorist suspects and, in any event, drew "neither incriminating nor exonerating conclusions" from evidence in question (see *El Motassadeq v. Germany* (dec.), no. 28599/07,

4 May 2010). In addition, it does not appear that the issue of the standard of proof which was applied by the Hamburg Court of Appeal was pursued on appeal to the Federal Court of Justice or Constitutional Court and it did not form part of Mr El Motassadeq's complaints to this Court. Finally, it is clear from the Düsseldorf Court of Appeal's reasoning that it did not apply a balance-of-probabilities test to the requested person's allegations. Instead, it sufficed that there was a real risk (*konkrete Gefahr*) that Turkey would not respect Article 15 of UNCAT; that there was reasonable evidence (*begründete Anhaltspunkte*) that the statements made by the co-defendants had been obtained by torture; and that there was a risk, substantiated by concrete evidence (*durch konkrete Indizien belegte Gefahr*), that the statements taken from the co-accused might be used in proceedings against the requested person in Turkey.

276. Thirdly, and most importantly, due regard must be had to the special difficulties in proving allegations of torture. Torture is uniquely evil both for its barbarity and its corrupting effect on the criminal process. It is practised in secret, often by experienced interrogators who are skilled at ensuring that it leaves no visible signs on the victim. All too frequently, those who are charged with ensuring that torture does not occur – courts, prosecutors and medical personnel – are complicit in its concealment. In a criminal-justice system where the courts are independent of the executive, where cases are prosecuted impartially and where allegations of torture are conscientiously investigated, one might conceivably require a defendant to prove to a high standard that the evidence against him had been obtained by torture. However, in a criminal-justice system which is complicit in the very practices which it exists to prevent, such a standard of proof is wholly inappropriate.

277. The Jordanian State Security Court system is a case in point. Not only is torture widespread in Jordan, so too is the use of torture evidence by its courts. In its conclusions on Article 15 of UNCAT, the Committee Against Torture expressed its concern at reports that the use of forced confessions in courts was widespread (see paragraph 107 above). The Special Rapporteur has described a system where the “presumption of innocence is illusory” and “primacy is placed on obtaining confessions” (see paragraph 110 above). The reports of Amnesty International and Human Rights Watch support this view. Amnesty International has considered the State Security Court to be “largely supine” in the face of torture allegations, despite, in the ten years prior to 2005, one hundred defendants alleging before the State Security Court that they had been tortured into making confessions and similar allegations being made in fourteen such cases in 2005 alone (see paragraph 113 above). Human Rights Watch's 2006 report

depicts a system in which detainees are shuttled back and forth between GID officials and the Public Prosecutor until confessions are obtained in an acceptable form (see paragraph 116 above). Finally, the National Centre for Human Rights has, in successive reports, expressed its own concerns about the manner in which statements obtained by coercion become evidence in Jordanian courts (see paragraphs 121-22 above).

278. The Court recognises that Jordanian law provides a number of guarantees to defendants in State Security Court cases. The use of evidence obtained by torture is prohibited. The burden is on the prosecution to establish that confessions made to the GID have not been procured by the use of torture and it is only in relation to confessions made before the Public Prosecutor that the burden of proof of torture is imposed on the defendant. However, in the light of the evidence summarised in the preceding paragraph, the Court is unconvinced that these legal guarantees have any real practical value. For instance, if a defendant fails to prove that the prosecution was implicated in obtaining an involuntary confession, that confession is admissible under Jordanian law regardless of any prior acts of ill-treatment or other misconduct by the GID. This is a troubling distinction for Jordanian law to make, given the closeness of the Public Prosecutor and the GID. Furthermore, while the State Security Court may have the power to exclude evidence obtained by torture, it has shown little readiness to use that power. Instead, the thoroughness of investigations by the State Security Court into the allegations of torture is at best questionable. The lack of independence of the State Security Court assumes considerable importance in this respect. As SIAC observed (at paragraph 447 of its determination, see paragraph 46 above) the background of the judges of the State Security Court

“may well make them sceptical about allegations of abuse by the GID affecting statements made to the Prosecutor. They may instinctively share the view that allegations of ill-treatment are a routine part of a defence case to excuse the incrimination of others. The legal framework is poorly geared to detecting and acting upon allegations of abuse. The way in which it approaches the admission of evidence, on the material we have, shows no careful scrutiny of potentially tainted evidence.”

279. Thus, while, on any retrial of the applicant, it would undoubtedly be open to him to challenge the admissibility of Abu Hawsher and Abdul Nasser Al-Hamasher’s statements and to call evidence to support this, the difficulties confronting him in trying to do so many years after the event and before the same court which has already rejected such a claim (and routinely rejects all such claims) are very substantial indeed.

280. Therefore, the Court considers that, given the absence of clear evidence of a proper and effective examination of Abu Hawsher and

Abdul Nasser Al-Hamasher's allegations by the State Security Court, the applicant has discharged the burden that could be fairly imposed on him of establishing that the evidence against him was obtained by torture.

(ii) *Would there be a flagrant denial of justice in this case?*

281. SIAC found that there was a high probability that Abu Hawsher and Abdul Nasser Al-Hamasher's evidence incriminating the applicant would be admitted at the retrial and that this evidence would be of considerable, perhaps decisive, importance against him (see paragraph 45 above). The Court agrees with these conclusions.

282. The Court has found that a flagrant denial of justice will arise when evidence obtained by torture is admitted in criminal proceedings. The applicant has demonstrated that there is a real risk that Abu Hawsher and Abdul Nasser Al-Hamasher were tortured into providing evidence against him and the Court has found that no higher burden of proof can fairly be imposed upon him. Having regard to these conclusions, the Court, in agreement with the Court of Appeal, finds that there is a real risk that the applicant's retrial would amount to a flagrant denial of justice.

283. The Court would add that it is conscious that the Grand Chamber did not find that the test had been met in *Mamatkulov and Askarov*, a factor which was of some importance to the House of Lords' conclusion that there would be no flagrant breach in the present case.

284. However, as the applicant has submitted, the focus of the Grand Chamber's judgment in *Mamatkulov and Askarov* was on the binding effect of Rule 39 indications rather than on the substantive issues raised in that case under Article 6. Secondly, the complaint made by the applicants in that case of a violation of Article 6 was of a general and unspecific nature, the applicants alleging that at the time of their extradition they had no prospect of receiving a fair trial in Uzbekistan. Thirdly, the Court found that, although in the light of the information available at the time of the applicants' extradition, there may have been reasons for doubting that they would receive a fair trial in Uzbekistan, there was not sufficient evidence to show that any irregularities in the trial were liable to constitute a flagrant denial of justice; the fact that the Court had been prevented by Turkey's failure to comply with Rule 39 from obtaining additional information to assist it in its assessment of whether there was such a real risk was seen by the Court as a matter to be examined with respect to the complaint under Article 34 of the Convention.

285. In the present case, the situation is different. Extensive evidence was presented by the parties in respect of the applicant's retrial in Jordan and thoroughly examined by the domestic courts. Moreover, in the course of the

proceedings before this Court, the applicant has presented further concrete and compelling evidence that his co-defendants were tortured into providing the case against him. He has also shown that the Jordanian State Security Court has proved itself to be incapable of properly investigating allegations of torture and excluding torture evidence, as Article 15 of UNCAT requires it to do. His is not the general and unspecific complaint that was made in *Mamatkulov and Askarov*; instead, it is a sustained and well-founded attack on a State Security Court system that will try him in breach of one of the most fundamental norms of international criminal justice, the prohibition on the use of evidence obtained by torture. In those circumstances, and contrary to the applicants in *Mamatkulov and Askarov*, the present applicant has met the burden of proof required to demonstrate a real risk of a flagrant denial of justice if he were deported to Jordan.

...

(c) Overall conclusion on Article 6

287. The Court finds that the applicant's deportation to Jordan would be in violation of Article 6 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the application admissible;
2. *Holds* that the applicant's deportation to Jordan would not be in violation of Article 3 of the Convention;
- ...
4. *Holds* that the applicant's deportation to Jordan would not be in violation of Article 5 of the Convention;
5. *Holds* that the applicant's deportation to Jordan would be in violation of Article 6 of the Convention on account of the real risk of the admission at the applicant's retrial of evidence obtained by torture of third persons.

Done in English, and notified in writing on 17 January 2012, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Lech Garlicki
President

OTHMAN (ABU QATADA) c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 8139/09)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 17 JANVIER 2012¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Individu devant être expulsé vers un Etat où il risque d'être condamné sur le fondement d'éléments de preuve obtenus par des actes de torture pratiqués sur des tiers****Article 3**

Expulsion – Torture – Fourniture par l'Etat d'accueil (la Jordanie) d'assurances précises selon lesquelles l'individu, un islamiste notoire, ne serait pas maltraité s'il y était renvoyé – Objectifs liés à la lutte contre le terrorisme et à la sécurité nationale – Fiabilité des assurances diplomatiques – Assurances transparentes et détaillées – Mécanisme de contrôle du respect des assurances

Article 5

Expulsion – Durée de la détention provisoire – Risque allégué de violation des droits garantis par l'article 5 en cas d'expulsion de l'intéressé vers un Etat non partie à la Convention – Applicabilité de l'article 5 à la détention consécutive à une expulsion – Nécessité d'appliquer un seuil élevé pour déterminer s'il existe un risque réel de violation flagrante des droits de l'individu devant être expulsé

Article 6

Procès équitable – Torture – Individu devant être expulsé vers un Etat où il risque d'être condamné sur le fondement d'éléments de preuve obtenus par des actes de torture pratiqués sur des tiers – Sens de l'expression « déni de justice flagrant » lorsque le procès doit se tenir dans un Etat non partie à la Convention – Normes internationales fondamentales en matière de procès équitable – Charge de la preuve – Critère du « risque réel » – Garanties légales ayant peu de valeur en pratique

*

* *

Le requérant, un ressortissant jordanien, arriva au Royaume-Uni en 1993 et y obtint l'asile. De 2002 à 2005, il fut placé en détention en vertu de la loi de 2001 relative à la sécurité et à la lutte contre la criminalité et le terrorisme. Après sa remise en liberté, le ministre lui notifia son intention de l'expulser. Entre-temps, en

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

1999 et en 2000, le requérant avait été déclaré coupable *in absentia*, en Jordanie, d'appartenance à une association de malfaiteurs visant à commettre des attentats à la bombe, dans deux procès distincts où sa condamnation reposait principalement sur les dépositions de deux de ses coaccusés, qui se plaignirent ultérieurement d'avoir été torturés. En 2005, le Royaume-Uni et la Jordanie conclurent un mémorandum d'entente énonçant des assurances de respect des normes internationales en matière de droits de l'homme en cas de renvoi d'un individu d'un Etat à l'autre et prévoyant que toute personne renvoyée devrait recevoir rapidement et régulièrement les visites d'un représentant d'un organisme indépendant désigné conjointement par les deux gouvernements. Par la suite, le Centre Adaleh d'études pour les droits de l'homme signa avec le gouvernement britannique un accord en vertu duquel il était désigné organisme de contrôle. Des questions supplémentaires relatives à un éventuel nouveau procès dans l'affaire du requérant furent posées au gouvernement jordanien, qui y répondit. Le requérant contesta la décision de l'expulser mais, après les avoir soigneusement examinés, les juridictions internes rejetèrent ses arguments.

1. Article 3 : les rapports des Nations unies et de différentes organisations non gouvernementales indiquent que la torture en Jordanie demeure routinière et généralisée et les parties s'entendent à reconnaître que sans les assurances données par le gouvernement jordanien, le requérant, un islamiste notoire, y aurait été exposé à un risque réel de mauvais traitements. A cet égard, la Cour observe que ce n'est que dans de rares cas que la situation générale dans un pays donné implique que l'on ne puisse accorder absolument aucun poids aux assurances qu'il fournit. Le plus souvent, elle apprécie d'abord la qualité des assurances données (au regard du fait qu'elles lui aient ou non été communiqués, de leur précision, de leur caractère contraignant ou non dans l'Etat d'accueil au niveau central et au niveau local, et de l'examen ou de l'absence d'examen par les juridictions internes de l'Etat de départ/de l'Etat contractant de leur fiabilité) puis, à la lumière des pratiques de l'Etat d'accueil, elle évalue leur fiabilité (selon que l'Etat d'accueil est ou non un Etat contractant, qu'il offre ou non une protection effective contre la torture, qu'il incrimine ou non la conduite visée par les assurances, selon la force de ses relations bilatérales avec l'Etat d'envoi et son attitude passée face à des assurances analogues, selon que le requérant y a ou non déjà été maltraité, et selon l'existence ou non sur place de dispositifs permettant de manière satisfaisante le contrôle effectif des assurances et la possibilité pour les avocats du requérant de communiquer avec lui sans entraves).

La Cour estime que le gouvernement britannique et le gouvernement jordanien se sont véritablement efforcés, l'un d'obtenir, l'autre de fournir des assurances transparentes et détaillées garantissant que le requérant ne soit pas maltraité à son retour en Jordanie. Le mémorandum d'entente issu de cette démarche est supérieur tant dans ses dispositions que dans sa forme à toutes les assurances qu'elle a précédemment examinées. De plus, les assurances ont été données de bonne foi et approuvées au plus haut niveau du gouvernement jordanien, dont les relations

bilatérales avec le Royaume-Uni sont, de longue date, très fortes. Le mémorandum prévoit clairement que le requérant sera expulsé en Jordanie, qu'il y sera détenu et qu'il y sera rejugé pour les infractions dont il a été déclaré coupable *in absentia*. Il est probable que l'effet de la notoriété de l'intéressé soit que les autorités jordaniennes prennent soin de faire en sorte qu'il soit bien traité, car des mauvais traitements auraient non seulement des conséquences graves pour la relation bilatérale du pays avec le Royaume-Uni mais susciteraient aussi l'indignation au niveau international. Enfin, le mémorandum prévoit que le requérant recevra régulièrement des visites d'un représentant du Centre Adaleh d'études pour les droits de l'homme, qui sera à même de vérifier que les assurances sont respectées. La Cour conclut donc que l'expulsion du requérant en Jordanie ne l'exposerait pas à un risque réel de mauvais traitements.

Conclusion: l'expulsion du requérant n'emporterait pas violation de cet article (unanimité).

2. Article 5: la Cour confirme que l'article 5 peut trouver à s'appliquer dans une affaire d'expulsion et que le refoulement d'un individu par un Etat contractant vers un Etat où il serait exposé à un risque réel de violation flagrante de l'article 5 emporterait violation de cet article. Toutefois, un seuil élevé doit s'appliquer. Or, en droit jordanien, le requérant devrait être traduit en jugement dans un délai de cinquante jours à compter de son placement en détention, durée que la Cour estime très loin de ce qui constituerait une violation flagrante de l'article 5.

Conclusion: l'expulsion du requérant n'emporterait pas violation de cet article (unanimité).

3. Article 6: le requérant alléguait que, s'il était rejugé en Jordanie, il subirait un déni de justice flagrant, notamment en raison de l'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture. La Cour observe que le déni de justice flagrant va au-delà de simples irrégularités ou défauts de garantie au procès qui seraient de nature à emporter violation de l'article 6 s'ils avaient lieu dans l'Etat contractant lui-même: il faut qu'il y ait une violation du principe d'équité du procès qui soit tellement grave qu'elle entraîne l'annulation, voire la destruction de l'essence même du droit protégé par cet article. A cet égard, elle note que l'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture est manifestement contraire non seulement à l'article 6 de la Convention mais aussi aux garanties fondamentales de l'équité du procès en droit international. Pareille admission rendrait l'ensemble du procès immoral et irrégulier et le ferait aboutir à une issue totalement dépourvue de fiabilité. Il y aurait donc déni de justice flagrant si des éléments de preuve obtenus par la torture étaient admis dans un procès pénal. En l'espèce, les déclarations accusant le requérant ont été faites par deux témoins différents qui ont tous deux subi la pratique consistant à infliger des coups sur la plante des pieds, communément appelée *falaka*, pratique qui ne pouvait avoir pour but que d'obtenir des informations. La Cour a déjà examiné cette forme de mauvais traitements et n'a pas hésité à la qualifier de torture. De plus, l'utilisation d'éléments de preuve obtenus par la torture est fréquente en

Jordanie et les garanties légales prévues en droit interne semblent avoir peu de valeur en pratique. Le requérant pourrait certes contester la recevabilité des témoignages à charge obtenus par la torture, mais il lui serait très difficile d'y parvenir plusieurs années après les faits et devant le tribunal même qui rejette régulièrement pareilles demandes. Ayant produit des éléments concrets et convaincants qui tendent à démontrer que les déclarations incriminatoires de ses coaccusés ont été obtenues par la torture et qu'elles seraient très probablement utilisées contre lui lors de son nouveau procès, le requérant a prouvé conformément aux critères exigeants en la matière qu'il existait un risque réel qu'il subisse un déni de justice flagrant s'il était expulsé en Jordanie.

Conclusion : l'expulsion du requérant emporterait violation de cet article (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Lawless c. Irlande* (n° 3), 1^{er} juillet 1961, série A n° 3
Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A n° 25
Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, série A n° 161
Drozd et Janousek c. France et Espagne, 26 juin 1992, série A n° 240
Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V
Salman c. Turquie [GC], n° 21986/93, CEDH 2000-VII
Ismaili c. Allemagne (déc.), n° 58128/00, 15 mars 2001
Nivette c. France (déc.), n° 44190/98, CEDH 2001-VII
Einhorn c. France (déc.), n° 71555/01, CEDH 2001-XI
Tomic c. Royaume-Uni (déc.), n° 17837/03, 14 octobre 2003
Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII
Mamatkoulou et Askarov c. Turquie [GC], n°s 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I
Stoichkov c. Bulgarie, n° 9808/02, 24 mars 2005
Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie, n° 36378/02, CEDH 2005-III
Öcalan c. Turquie [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV
Bader et Kanbor c. Suède, n° 13284/04, CEDH 2005-XI
Sejdovic c. Italie [GC], n° 56581/00, CEDH 2006-II
Salem c. Portugal (déc.), n° 26844/04, 9 mai 2006
Kordian c. Turquie (déc.), n° 6575/06, 4 juillet 2006
Jalloh c. Allemagne [GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX
Saoudi c. Espagne (déc.), n° 22871/06, 18 septembre 2006
Söylemez c. Turquie, n° 46661/99, 21 septembre 2006
Mammadov c. Azerbaïdjan, n° 34445/04, 11 janvier 2007
Al-Moayad c. Allemagne (déc.), n° 35865/03, 20 février 2007
Haroutyounian c. Arménie, n° 36549/03, CEDH 2007-VIII
Diri c. Turquie, n° 68351/01, 31 juillet 2007
Saadi c. Italie [GC], n° 37201/06, CEDH 2008
Ismoïlov et autres c. Russie, n° 2947/06, 24 avril 2008
Riabikine c. Russie, n° 8320/04, 19 juin 2008

- Soldatenko c. Ukraine*, n° 2440/07, 23 octobre 2008
Mouminov c. Russie, n° 42502/06, 11 décembre 2008
Gasayev c. Espagne (déc.), n° 48514/06, 17 février 2009
A. et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 3455/05, CEDH 2009
Ben Khemais c. Italie, n° 246/07, 24 février 2009
Valeriu et Nicolae Roșca c. Moldova, n° 41704/02, 20 octobre 2009
Daoudi c. France, n° 19576/08, 3 décembre 2009
Koktysh c. Ukraine, n° 43707/07, 10 décembre 2009
Baysakov et autres c. Ukraine, n° 54131/08, 18 février 2010
Al-Saadoon et Mufidhi c. Royaume-Uni, n° 61498/08, CEDH 2010
Medvedev et autres c. France [GC], n° 3394/03, CEDH 2010
Cipriani c. Italie (déc.), n° 22142/07, 30 mars 2010
Klein c. Russie, n° 24268/08, 1^{er} avril 2010
El Motassadeq c. Allemagne (déc.), n° 28599/07, 4 mai 2010
Khaydarov c. Russie, n° 21055/09, 20 mai 2010
Garayev c. Azerbaïdjan, n° 53688/08, 10 juin 2010
Kolesnik c. Russie, n° 26876/08, 17 juin 2010
Gäfgen c. Allemagne [GC], n° 22978/05, CEDH 2010
Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni (déc.), n^{os} 24027/07, 11949/08 et 36742/08, 6 juillet 2010
Yuldashev c. Russie, n° 1248/09, 8 juillet 2010
A. c. Pays-Bas, n° 4900/06, 20 juillet 2010
Chentiev et Ibragimov c. Slovaquie (déc.), n^{os} 21022/08 et 51946/08, 14 septembre 2010
Gaforov c. Russie, n° 25404/09, 21 octobre 2010
Sultanov c. Russie, n° 15303/09, 4 novembre 2010
Boutagni c. France, n° 42360/08, 18 novembre 2010

En l'affaire Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni,

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

Lech Garlicki, *président*,

Nicolas Bratza,

Ljiljana Mijović,

David Thór Björgvinsson,

Ledi Bianku,

Mihai Poalelungi,

Vincent A. De Gaetano, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 13 décembre 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 8139/09) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant jordanien, M. Omar Othman (« le requérant »), a saisi la Cour le 11 février 2009 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M^e G. Peirce, avocate exerçant à Londres au sein du cabinet Birnberg Peirce & Partners. Celle-ci a été assistée par M. E. Fitzgerald QC, M. R. Husain QC et M. D. Friedman, conseil. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M^{me} L. Dauban, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Le requérant allègue en particulier que son expulsion en Jordanie l'exposerait à un risque réel de mauvais traitements, en violation de l'article 3 de la Convention, et à un déni de justice flagrant, en violation de l'article 6.

4. Le 19 février 2009, le président de la chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée a décidé d'appliquer l'article 39 du règlement de la Cour et d'indiquer au Gouvernement qu'il était souhaitable, dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure, de ne pas expulser le requérant vers la Jordanie avant la décision de la Cour.

Le 19 mai 2009, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Elle a décidé également de se prononcer en même temps sur la recevabilité et sur le fond de l'affaire (article 29 § 1 de la Convention).

5. Tant le requérant que le Gouvernement ont soumis des observations écrites (article 59 § 1 du règlement). En outre, des commentaires ont été reçus

des organisations non gouvernementales Amnesty International, Human Rights Watch et JUSTICE, que le président de la chambre avait autorisées à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement). Les parties ont répondu à ces commentaires (article 44 § 5 du règlement).

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 14 décembre 2010 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M ^{me} L. Dauban,	<i>agent,</i>
M. M. Beloff QC,	
M ^{me} R. Tam QC,	
MM. T. Eicke,	<i>conseils,</i>
N. Fussell,	
A. Gledhill,	
T. Kinsella,	
A. Rawstron,	<i>conseillers;</i>

– *pour le requérant*

M ^{me} G. Peirce,	<i>solicitor,</i>
MM. E. Fitzgerald QC,	
D. Friedman,	<i>conseils.</i>

La Cour a entendu M. Beloff et M. Fitzgerald en leurs déclarations et en leurs réponses aux questions qu'elle leur a posées.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Introduction

7. Le requérant est né en 1960 près de Bethléem, qui était alors administrée par le royaume de Jordanie, dont elle faisait partie. Après avoir fui la Jordanie pour le Pakistan, il arriva, en septembre 1993, au Royaume-Uni, où il demanda et obtint l'asile aux motifs, premièrement, qu'il avait été détenu et torturé en Jordanie en mars 1988 et en 1990-1991 et, deuxièmement, qu'il avait été placé en détention puis assigné à résidence en deux autres occasions. Le 30 juin 1994, il fut admis au bénéfice du statut de réfugié et autorisé à demeurer sur le sol britannique jusqu'au 30 juin 1998.

Conformément à la pratique habituelle, le ministre ne motiva pas sa décision d'octroi du statut de réfugié.

8. Le 8 mai 1998, le requérant sollicita une autorisation de maintien à durée indéterminée sur le territoire britannique. Les autorités n'avaient pas statué sur cette demande au moment de son arrestation le 23 octobre 2002, date à laquelle il fut placé en détention en vertu des dispositions de la loi de 2001 relative à la sécurité et à la lutte contre la criminalité et le terrorisme (*Anti-terrorism, Crime and Security Act*; voir l'arrêt *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, § 90, CEDH 2009). Lorsque cette loi fut abrogée, en mars 2005, il bénéficia d'une libération conditionnelle et fit l'objet d'une ordonnance de contrôle judiciaire en vertu de la loi de 2005 relative à la prévention du terrorisme (*Prevention of Terrorism Act*; *ibidem*, §§ 83-84). Le 11 août 2005, alors que le recours qu'il avait formé contre l'ordonnance de contrôle judiciaire était encore pendant, le ministre notifia au requérant son intention de l'expulser (paragraphe 25 ci-dessous).

B. Les procédures pénales dont le requérant avait précédemment fait l'objet en Jordanie

1. Le procès de l'organisation Réforme et Défi

9. En avril 1999, à l'issue du procès dit « de l'organisation Réforme et Défi », le requérant fut déclaré coupable *in absentia*, en Jordanie, d'appartenance à une association de malfaiteurs visant à commettre des attentats à la bombe. Il était le douzième de treize accusés.

10. L'affaire concernait des attentats à la bombe commis en 1998 à Amman contre l'école américaine et l'hôtel Jérusalem. D'autres condamnations furent prononcées pour appartenance à un groupe terroriste mais furent levées par la suite dans le cadre d'une amnistie générale. Le requérant se vit infliger une peine de travaux forcés à perpétuité.

11. Au cours du procès, l'un des témoins, Mohamed Al-Jeramaine, avoua que c'était lui, et non les accusés, qui était à l'origine des attentats. La Cour de sûreté de l'Etat, qui examinait l'affaire, estima cependant qu'il ressortait des incohérences que présentaient les déclarations de ce témoin par rapport aux faits (par exemple, la nature des explosifs utilisés ne correspondait pas à ses dires) et d'autres éléments techniques que ces aveux ne reflétaient pas la réalité. M. Al-Jeramaine fut par la suite exécuté pour des homicides dont il avait été reconnu coupable dans une autre affaire.

12. Le requérant soutient que les accusations portées contre lui reposaient principalement sur la déposition de l'un de ses coaccusés, Abdul Nasser Al-Hamasher (*alias* Al-Khamayseh). Dans ses aveux au procureur,

celui-ci avait en effet déclaré que le requérant l'avait incité à commettre les attentats en cause et qu'il avait félicité le groupe après les attentats.

13. M. Al-Hamasher et plusieurs autres accusés s'étaient plaints pendant la procédure menée devant la Cour de sûreté de l'Etat d'avoir été torturés par les agents de la Direction générale du renseignement (« la DGR ») jordanienne, qui est responsable, avec la Direction de la sûreté publique et l'armée, du maintien de la sécurité au niveau national et de la prévention des atteintes à la sûreté de l'Etat. Selon eux, le procureur avait recueilli leurs dépositions à l'issue d'interrogatoires pendant lesquels ils avaient été torturés.

14. Au procès, des avocats, des médecins et des proches des accusés témoignèrent avoir vu sur ceux-ci des traces de torture. Cependant, la Cour de sûreté de l'Etat jugea que les accusés n'avaient pas prouvé avoir été torturés.

15. La Cour de cassation fut saisie et renvoya l'affaire devant la Cour de sûreté de l'Etat à plusieurs reprises. Cependant, le requérant ayant été condamné *in absentia*, aucun recours ne fut formé en son nom. Les recours formés par ses coaccusés aboutirent par ailleurs au maintien des condamnations, prononcé au motif que les aveux avaient été recueillis par le procureur et constituaient dès lors des preuves suffisantes de la culpabilité des intéressés si le procureur les estimait satisfaisants et si la cour les acceptait. La Cour de cassation déclara notamment que, contrairement à ce qui était soutenu devant elle, il n'incombait pas en l'espèce au procureur de prouver que les accusés avaient passé des aveux de leur plein gré, car il n'en était ainsi que lorsqu'il n'avait pas recueilli lui-même les aveux, mais que les aveux en cause étaient authentiques, rien n'indiquant qu'ils aient été faits sous la contrainte financière ou morale.

16. Examinant ensuite les incidences des allégations selon lesquelles les aveux recueillis par le procureur avaient été obtenus par des pressions exercées, lorsque les accusés étaient détenus à la DGR, sur eux et sur leurs familles, la Cour de cassation estima que pareille conduite de la part des enquêteurs était certes contraire à la loi jordanienne et passible de sanctions mais que, même à supposer que les faits dénoncés soient réels, elle ne pouvait rendre nuls les aveux recueillis par le procureur qu'à condition qu'il soit prouvé que ces aveux étaient la conséquence d'une contrainte exercée illégalement sur les accusés pour les forcer à reconnaître des actes qu'ils n'avaient pas commis. Or, selon elle, les accusés n'avaient pas apporté la preuve de la véracité de leurs allégations en l'espèce.

17. A la suite de la condamnation du requérant lors de ce procès, la Jordanie sollicita son extradition du Royaume-Uni. Elle retira cependant cette demande au début de l'année 2000.

2. *Le procès du complot du millénaire*

18. A l'automne 2000, le requérant fut à nouveau jugé *in absentia* en Jordanie, cette fois dans l'affaire dite « du complot du millénaire », qui concernait une association de malfaiteurs visant à commettre des attentats à la bombe contre des cibles occidentales et israéliennes en Jordanie lors des festivités du passage à l'an 2000. Ce projet d'attentat avait été déjoué. Le requérant était accusé d'avoir financé l'achat d'un ordinateur et d'avoir incité par ses écrits, trouvés au domicile de l'un de ses coaccusés (Abu Hawsher), à la commission d'actes terroristes. Il soutient que le principal élément à charge contre lui dans cette affaire était le témoignage d'Abu Hawsher.

19. A l'issue du procès, la majorité des accusés furent déclarés coupables de la plupart des chefs d'accusation ; cependant, certains furent totalement ou partiellement acquittés. Le requérant fut condamné à une peine de quinze années de travaux forcés. D'autres accusés, dont Abu Hawsher, furent condamnés à mort. Certains, dont, semble-t-il, Abu Hawsher, saisirent la Cour de cassation d'un recours contre leur condamnation, alléguant avoir été torturés pendant les cinquante jours qu'avaient duré les interrogatoires et s'être vu refuser l'accès à un avocat. La Cour de cassation rejeta cette dernière allégation, observant que les procès-verbaux des interrogatoires indiquaient que chaque accusé avait été informé de son droit de ne parler qu'en présence de son avocat. Selon le requérant, elle aurait aussi jugé que les allégations de mauvais traitements aux mains de la DGR étaient sans pertinence car la Cour de sûreté de l'Etat ne s'était pas fondée sur les aveux recueillis par la DGR mais sur ceux recueillis par le procureur. Abu Hawsher demeure sous le coup d'une condamnation à mort.

20. Les conclusions de la Commission spéciale des recours en matière d'immigration (*United Kingdom Special Immigration Appeals Commission*, « la SIAC ») quant aux preuves présentées à chacun des procès sont exposées au paragraphe 45 ci-dessous. Les éléments nouveaux qui sont apparus depuis que la SIAC a rendu ses conclusions et qui ont été communiqués à la Cour sont résumés aux paragraphes 94 à 105 ci-dessous [voir la version intégrale de l'arrêt, disponible en anglais sur Hudoc].

C. La conclusion d'un mémorandum d'entente entre le Royaume-Uni et la Jordanie

21. En octobre 2001, le ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth indiqua au gouvernement britannique que l'article 3 de la Convention rendait impossible l'expulsion en Jordanie d'individus soupçonnés de terrorisme. En mars 2003, après que le gouvernement

eut réfléchi à la manière dont il serait possible de lever les obstacles qui s'opposaient à cette remise, le ministère indiqua que son avis d'octobre 2001 demeurait valable mais qu'il étudiait le point de savoir si les pays concernés seraient disposés à fournir des assurances permettant de garantir que les personnes susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'éloignement soient traitées de manière conforme aux obligations incombant au Royaume-Uni. En mai 2003, le ministre des Affaires étrangères admit que la démarche consistant à solliciter des Etats d'accueil potentiels des assurances précises et crédibles prenant la forme d'un mémorandum d'entente pourrait être une façon de permettre la remise des individus concernés aux autorités de ces Etats.

22. En novembre 2003, l'ambassade du Royaume-Uni à Amman reçut pour instruction d'évoquer avec le gouvernement jordanien la conclusion éventuelle d'un mémorandum d'entente. En février 2005, à l'issue de rencontres tenues, d'une part, entre le premier ministre britannique et le roi de Jordanie et, d'autre part, entre le ministre de l'Intérieur britannique et le ministre des Affaires étrangères jordanien, les deux pays convinrent de conclure un mémorandum d'entente.

23. Des négociations complémentaires eurent lieu en juin 2005 et le mémorandum d'entente fut signé le 10 août de la même année. Il exposait un ensemble d'assurances de respect des normes internationales en matière de droits de l'homme en cas de remise d'un individu d'un Etat à l'autre (paragraphe 76 ci-dessous). Le même jour fut signée une lettre du chargé d'affaires britanniques à Amman à l'intention du ministère de l'Intérieur jordanien dans laquelle il était pris acte de l'aptitude du gouvernement jordanien à garantir au cas par cas que la peine de mort ne serait pas imposée à un individu. Il fut aussi posé pour le cas du requérant d'autres questions relatives à la tenue éventuelle d'un nouveau procès en cas d'expulsion de l'intéressé, questions auxquelles le conseiller juridique du ministère jordanien des Affaires étrangères répondit en mai 2006.

24. Le mémorandum d'entente prévoyait également la possibilité pour toute personne remise en vertu de ses termes aux autorités de l'autre Etat de prendre contact avec un représentant d'un organisme indépendant désigné conjointement par les gouvernements britannique et jordanien et de recevoir rapidement et régulièrement des visites de celui-ci. Le 24 octobre 2005, le Centre Adaleh d'études pour les droits de l'homme («le centre Adaleh») signa avec le gouvernement britannique un accord en vertu duquel il était désigné organisme de contrôle. Le 13 février 2006, son mandat fut adopté (paragraphe 80 ci-dessous).

D. Le recours formé par le requérant contre son extradition

25. Le 11 août 2005, lendemain de la signature du mémorandum d'entente, le ministre notifia au requérant son intention de l'expulser, dans l'intérêt de la sécurité nationale. Le requérant saisit la SIAC d'un recours contre cette décision, arguant notamment qu'elle était incompatible avec les articles 2, 3, 5 et 6 de la Convention. S'appuyant sur sa demande d'asile antérieure, il soutenait que sa notoriété était telle que les autorités jordaniennes s'intéressaient de près à son cas et que, s'il leur était remis, il serait aussi rejugé pour les infractions dont il avait été déclaré coupable *in absentia* et, en conséquence, soumis à une détention provisoire extrêmement longue (en violation de l'article 5) puis, en cas de condamnation, à une peine d'emprisonnement très lourde. Selon lui, tous ces éléments signifiaient qu'il serait exposé, soit pendant sa détention provisoire soit après sa condamnation, au risque réel de subir des actes de torture destinés à lui extorquer des aveux ou d'autres informations. Il estimait également être soumis au risque de condamnation à mort ou de remise à des pays tiers, par exemple aux États-Unis d'Amérique. Sur le terrain de l'article 6, il alléguait que le nouveau procès dont il ferait l'objet sur place serait manifestement inéquitable car, d'une part, la Cour de sûreté de l'État, juridiction militaire, n'était pas indépendante du pouvoir exécutif et, d'autre part, il y avait un risque réel que cette cour admette à titre de preuve des déclarations obtenues par des actes de torture pratiqués sur lui, sur ses coaccusés ou sur d'autres détenus.

1. La procédure devant la SIAC

a) La conduite de la procédure devant la SIAC et les conclusions de celle-ci quant à la sécurité nationale

26. La SIAC rejeta le recours du requérant le 26 février 2007, après l'avoir examiné en deux types de séances : d'une part des « séances ouvertes », où la thèse du ministre et certains des éléments qu'il avait versés au dossier avaient été exposés en présence du requérant et de ses représentants, d'autre part des « séances fermées », où avaient été étudiés ceux des éléments versés au dossier par le ministre qui ne pouvaient être divulgués au requérant pour des raisons de sécurité (...) Ainsi, la SIAC entendit en séance fermée des dépositions relatives au processus de conclusion du mémorandum d'entente, à la mesure dans laquelle ce mémorandum atténuerait le risque de torture, et à la menace pour la sécurité nationale que le requérant était censé poser au Royaume-Uni (« éléments confidentiels »). Ni le requérant ni ses représentants ne pouvaient assister aux séances fermées, mais les intérêts

de la défense y étaient représentés par des avocats spéciaux. La SIAC rendit finalement une « décision non confidentielle », consultable par le public, et une « décision confidentielle », qui ne fut communiquée qu'au ministre et aux avocats spéciaux.

27. Examinant le point de savoir si l'expulsion du requérant était nécessaire dans l'intérêt de la sécurité nationale, la SIAC considéra que les éléments avancés par le ministre étaient « bien établis », le requérant étant considéré par bien des terroristes comme un conseiller spirituel dont les opinions légitimaient les actes de violence. Elle ne tint compte d'aucune des condamnations dont l'intéressé avait l'objet *in absentia* en Jordanie. Le gouvernement avait d'abord invoqué ces condamnations à l'appui de sa thèse mais, dans une approche qui fut qualifiée de « pragmatique », il avait par la suite renoncé à s'appuyer sur des éléments susceptibles d'avoir été obtenus par la torture afin qu'il ne soit pas nécessaire d'enquêter pour déterminer si tel était le cas. Cette démarche découlait de la jurisprudence de la Chambre des lords (*A and others* (n° 2), paragraphes 136 et 137 ci-dessous).

28. La SIAC examina ensuite des dépositions émanant de différentes sources, dont celle d'un haut diplomate britannique, M. Mark Oakden, qui avait apporté son témoignage sur les négociations menées en vue de la conclusion du mémorandum d'entente, sur l'accord signé avec le centre Adaleh et sur le risque auquel serait exposé le requérant en Jordanie. Pour le requérant, elle entendit les dépositions de trois universitaires sur le régime jordanien ainsi que celle d'une *barrister* arabophone, M^{me} Rana Refahi, qui s'était rendue en Jordanie pour y mener des recherches sur les deux précédents procès, recherches dans le cadre desquelles elle s'était notamment entretenue avec les accusés et leurs avocats. Enfin, elle examina des éléments relatifs à l'intérêt que le gouvernement américain pouvait porter au requérant et aux allégations selon lesquelles un ressortissant jordanien avait fait l'objet d'une remise extraordinaire (*extraordinary rendition*) aux autorités américaines depuis la Jordanie.

b) Les conclusions de la SIAC quant au mémorandum d'entente

29. La SIAC estima que les arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Chahal c. Royaume-Uni* (15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V) et *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie* ([GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I) montraient que les autorités pouvaient légitimement se fier à des assurances données par un Etat tiers mais que le poids à y accorder dépendait des circonstances de chaque affaire. Elle considéra qu'il y avait une différence entre le fait de se fier à une assurance en vertu de laquelle un Etat s'engageait à agir de manière différente de son droit ordinaire et celui de se fier à une assurance en vertu de laquelle il

s'engageait à respecter des règles qui étaient prévues par son propre droit mais qui n'étaient pas toujours pleinement appliquées en pratique. Faisant référence à une décision (Agiza c. Suède, paragraphe 147 ci-dessous) du Comité des Nations unies contre la torture («le Comité contre la torture») qui concernait l'expulsion par les autorités suédoises d'un ressortissant égyptien après la fourniture d'assurances par l'Égypte, elle s'exprima ainsi :

«L'affaire Agiza montre clairement le danger qu'il y a à se fier simplement à des déclarations et à un contrôle diplomatique. Il y avait déjà dans cette affaire des signes qui auraient dû alerter les autorités suédoises, notamment le rôle qu'elles avaient laissé à un service de renseignement étranger. Nous notons cependant que cette affaire présente avec celle examinée ici des différences que nous estimons cruciales: la force, la durée et la profondeur de la relation bilatérale qui unit le Royaume-Uni et la Jordanie, et que ne présentait pas la relation suédo-égyptienne, la manière dont ont été menées les négociations sur le mémorandum d'entente et la valeur qui leur est attribuée par les diplomates, les circonstances tenant [au requérant], à la Jordanie, et au niveau de risque à tous les stades en l'absence de mémorandum d'entente, en particulier dans les premiers stades de la détention, période où le risque de torture par la DGR serait normalement à son pic et où il semble qu'ait eu lieu la torture avérée de M. Agiza en Égypte, et enfin la promptitude avec laquelle les personnes chargées de contrôler la situation demanderaient et, à notre avis, obtiendraient de voir [le requérant] pendant ces premiers moments. Les Suédois avaient le sentiment que demander à voir M. Agiza aurait révélé un manque de confiance envers les Égyptiens, or pareille barrière est absente tant chez les autorités britanniques que chez les membres du centre [Adaleh] ou chez les autorités jordaniennes, bien au contraire. Un autre aspect de l'affaire Agiza qui avait été source de préoccupation au sein du [Comité contre la torture] était que l'intéressé avait été expulsé sans que son affaire ait été tranchée de manière définitive par une autorité judiciaire, ce qui ne serait pas le cas ici.»

30. En l'espèce, la SIAC estimait que la situation politique en Jordanie et la liberté, quoique limitée, dont jouissaient les organisations non gouvernementales (ONG), la presse et le Parlement pour exprimer leurs préoccupations réduiraient les risques pour le requérant. De plus, elle était d'avis que, d'une part, le niveau de contrôle que la Jordanie avait accepté en vertu du mémorandum d'entente montrait de manière indéniable que les autorités étaient disposées à en respecter tant la lettre que l'esprit et, d'autre part, les deux pays avaient réellement intérêt à ce qu'il ne soit pas violé: la relation diplomatique entre le Royaume-Uni et la Jordanie était ancienne et cordiale et elle était précieuse pour la Jordanie, qui avait donc une bonne raison d'éviter d'être vue comme ayant manqué à sa parole. Selon la SIAC, les deux pays avaient intérêt à continuer de coopérer dans la lutte contre le terrorisme; le Royaume-Uni souhaitait réellement pouvoir extradier des ressortissants étrangers sans porter atteinte à leurs droits garantis par l'article 3, et un manquement survenant dans une affaire aussi médiatique aurait constitué un obstacle sérieux à cette possibilité. La SIAC estimait

donc que ce souci constituerait une motivation supplémentaire pour mener des investigations sur d'éventuelles violations du mémorandum. Même si le document ne précisait pas les mesures qui seraient prises dans le cadre de pareilles investigations, elle accordait foi à la déclaration de M. Oakden selon laquelle tout manquement du gouvernement jordanien à répondre à des demandes diplomatiques donnerait lieu à des « communications et réactions diplomatiques et ministérielles enfiévrées ».

31. La SIAC admettait que le mémorandum d'entente et les dispositions relatives au contrôle présentaient quelques points faibles : un certain nombre de garanties, telles que l'accès à bref délai à un avocat, l'enregistrement des interrogatoires, les examens médicaux réalisés par un professionnel indépendant et l'interdiction de détention dans des lieux secrets, n'y étaient pas expressément énoncées. Cependant, elle estimait que la plupart de ces protections seraient néanmoins respectées car, d'une part, si rien ne garantissait que les demandes de visite du requérant présentées par le centre Adaleh en vertu de son mandat seraient toujours acceptées, un éventuel refus aurait été rendu public très rapidement et, d'autre part, un représentant du centre devait rendre visite au requérant trois fois par semaine pendant les premiers temps de la détention. La SIAC pensait également que la DGR et le gouvernement jordanien réagiraient rapidement à toute intervention du Royaume-Uni en cas de refus de visite. Elle estimait « troublant » que le rapporteur spécial des Nations unies sur la torture se soit vu refuser l'accès à des locaux de la DGR en juin 2006 alors qu'il avait été convenu au préalable qu'il pourrait s'y rendre librement, mais elle considérait qu'au vu des témoignages qu'elle avait entendus, il n'y avait pas réellement de risque que le requérant soit maltraité par des membres de la DGR. Elle observa également que « la relative inexpérience et la taille modeste » du centre Adaleh (qui s'attellerait à une tâche nouvelle pour lui, qui, ainsi qu'il l'avait reconnu lui-même, ne comptait pas parmi ses membres de spécialistes en la matière, et qui était un organisme relativement récent disposant de ressources humaines et financières limitées) constituait aussi une faiblesse, mais elle estima que celle-ci était surmontable, car les coûts seraient supportés par le Royaume-Uni et c'était le fait même qu'il y ait des visites de contrôle qui était important : elles pouvaient donc être réalisées par des personnes qui n'étaient pas des spécialistes sans perdre toute valeur.

c) Les conclusions de la SIAC quant à l'article 3 de la Convention

32. Observant que le gouvernement britannique ne contestait pas la tendance générale qui ressortait des éléments disponibles sur la situation en matière de droits de l'homme en Jordanie et qu'il reconnaissait qu'il n'aurait pas pu remettre le requérant aux autorités jordaniennes tout en respectant

ses obligations internationales s'il n'avait pas été conclu un mémorandum d'entente prévoyant des mesures particulières, la SIAC estima que les cas de violations des droits de l'homme dans le pays demeuraient des éléments à prendre en compte pour l'appréciation du risque auquel serait exposé le requérant et jugea important d'examiner ce risque au regard de la suite probable des événements dans l'hypothèse de la remise de l'intéressé aux autorités jordaniennes. Elle conclut que le mémorandum n'était peut-être pas nécessaire pour chacun des risques envisagé mais qu'il constituait une protection supplémentaire.

33. La SIAC envisagea ainsi la suite des événements en cas d'expulsion du requérant : à son retour, il serait détenu par la DGR et rejugé pour les deux chefs d'accusation dont il avait été déclaré coupable *in absentia*, il serait accompagné par un représentant du centre Adaleh jusqu'à son lieu de détention et il serait examiné par un médecin ; la DGR l'interrogerait pour recueillir des aveux qu'elle entendrait utiliser au procès ainsi que d'autres informations plus générales relevant du domaine du renseignement, mais il était purement hypothétique qu'elle l'interroge sur d'autres infractions en vue de porter à son encontre d'autres accusations car rien n'indiquait qu'il soit soupçonné d'autres infractions ; enfin, les Etats-Unis demanderaient vraisemblablement à l'interroger dès son arrivée en Jordanie, mais il n'y avait pas de risque réel de violation de l'article 3 avant l'issue du nouveau procès.

34. La SIAC admit que les « extrémistes islamistes ordinaires » détenus par la DGR étaient exposés à un risque réel de torture et de mauvais traitements avant leur mise en accusation, pareils traitements étant communément pratiqués depuis longtemps dans le pays, et ce dans un climat d'impunité et de soustraction de la DGR à la surveillance internationale ; cependant, elle considéra que le requérant serait protégé par sa grande notoriété, en particulier parce que le centre Adaleh serait « désireux de prouver ses capacités » et ferait lui-même l'objet de la vigilance d'autres ONG : ces éléments pareraient donc à tout risque réel d'utilisation par la DGR de tactiques telles que les refus d'accès de dernière minute, les allégations selon lesquelles le requérant ne souhaitait pas voir les personnes chargées de s'assurer de sa situation, ou encore le transfert de l'intéressé en un autre lieu sans notification préalable. De même, elle jugea que les visites du centre Adaleh feraient obstacle à la mise au secret du requérant.

35. La SIAC considéra aussi que le mémorandum d'entente protégerait le requérant contre le climat d'impunité et de tolérance de la torture par la hiérarchie au plus haut niveau qui régnait à la DGR. Observant que ce mémorandum ainsi que les dispositifs de contrôle prévus avaient reçu l'appui des plus hautes autorités jordaniennes (le mémorandum étant sous-tendu par la puissance politique et le prestige du roi de Jordanie),

elle estimait raisonnable de penser que la DGR avait reçu des instructions quant à la manière de traiter le requérant et que ses membres savaient que d'éventuels manquements à ces instructions ne resteraient pas impunis. Elle releva en outre que des hauts dirigeants de la DGR avaient participé aux négociations qui avaient abouti au mémorandum et qu'ils connaissaient donc les conséquences d'un éventuel non-respect de ses dispositions. A cet égard, elle fut d'avis que même si les abus étaient normalement perpétrés par des agents voyous, la situation particulière et inhabituelle du requérant et le mémorandum d'entente amèneraient les officiers gradés à empêcher qu'il soit maltraité, ne fût-ce que dans leur propre intérêt.

36. Relevant que le mémorandum n'interdisait pas que les autorités américaines interrogent le requérant et estimant qu'il était probable que des membres de la *Central Intelligence Agency* (CIA) soient autorisés à le questionner directement, en présence de membres de la DGR, la SIAC estima qu'en pareil cas, les autorités britanniques feraient clairement comprendre aux autorités américaines l'intérêt qu'elles avaient à ce que le mémorandum soit respecté, et que les autorités jordaniennes et américaines prendraient soin de faire en sorte que les Etats-Unis ne « franchissent pas les limites ». Elle conclut qu'il n'y avait pas de risque réel que le requérant soit maltraité avant son procès s'il demeurait en détention à la DGR et n'était pas remis aux autorités américaines, et qu'il était très improbable qu'il soit placé dans un lieu de détention secret de la DGR ou de la CIA en Jordanie.

37. Il en irait de même selon elle de tout interrogatoire qui pourrait avoir lieu peu après la condamnation ou l'acquittement du requérant, car le mémorandum continuerait alors à s'appliquer; en outre, il serait dans l'intérêt tant des Jordaniens que des Américains de mener tout interrogatoire aussitôt que possible plutôt que d'attendre l'issue du procès; par ailleurs, il était « peu probable » que la notoriété du requérant « vienne à décroître de façon significative au cours des années à venir ».

38. La SIAC considéra aussi qu'il était peu probable que les autorités jordaniennes portent contre le requérant de nouvelles accusations concernant des faits passibles de la peine de mort ou qu'elles requièrent cette peine à l'égard des faits pour lesquels il devait être rejugé. Elle estima plutôt que, s'il était déclaré coupable, il serait condamné à une longue peine de prison. Selon elle, il existait certes un risque réel de peine capitale pour le chef d'association de malfaiteurs dans l'affaire de l'organisation Réforme et Défi, mais il était bien plus probable que le requérant soit condamné à une peine nettement plus légère compte tenu des réductions portant les peines à des durées de quatre à cinq ans qu'avaient obtenues ses coaccusés en appel; et il n'y avait aucun risque de peine capitale dans l'affaire du complot du millénaire car, même si aucune règle n'interdisait l'imposition d'une peine

plus sévère que la peine de quinze ans d'emprisonnement à laquelle il avait été condamné *in absentia*, la pratique établie était de ne pas imposer de peines plus lourdes lors des nouveaux procès faisant suite à une première condamnation *in absentia* et il n'y avait pas de raison pour qu'il en aille différemment dans le cas du requérant : celui-ci purgerait la peine qui lui serait éventuellement imposée dans une prison ordinaire et non dans un centre de détention de la DGR, une peine de travaux forcés n'impliquait pas de sanction supplémentaire, ses conditions de détention ne seraient pas contraires à l'article 3 et, même si des passages à tabac pouvaient se produire, rien n'indiquait qu'il risque d'être particulièrement visé en tant que détenu islamiste – là encore, son statut le protégerait.

39. Enfin, relativement à l'hypothèse d'une remise du requérant aux autorités américaines par les autorités jordaniennes, la SIAC estima que les unes comme les autres avaient de « très bonnes raisons » de ne pas procéder à une telle remise, au premier rang desquelles les réelles difficultés politiques que cela aurait causé au régime jordanien au niveau interne et le souci des Etats-Unis de ne pas déstabiliser ce régime. Elle nota à cet égard que tous les cas de remise alléguée d'individus par la Jordanie concernaient des non-nationaux, sauf un cas où l'individu remis avait la double nationalité américaine et jordanienne. Elle jugea également très improbable tant l'éventualité que le requérant soit transféré vers un centre de détention secret de la CIA en Jordanie, étant donné que pareille démarche aurait nécessité la connivence des autorités jordaniennes, qui auraient alors violé le mémorandum d'entente, que celle que les Etats-Unis sollicitent son extradition de la Jordanie, étant donné qu'ils n'avaient pas fait cette démarche auprès du Royaume-Uni et qu'il aurait été politiquement difficile pour la Jordanie de répondre favorablement à une telle requête.

d) Les conclusions de la SIAC quant à l'article 5 de la Convention

40. Relativement à la détention du requérant à son arrivée en Jordanie, la SIAC observa que les délais de notification aux autorités judiciaires d'une arrestation (quarante-huit heures) et de l'ouverture officielle de poursuites (quinze jours) étaient régulièrement et légalement prolongés par les tribunaux à la demande du procureur, par paliers de quinze jours maximum, pour être portés à des durées totales pouvant aller jusqu'à cinquante jours, de sorte qu'il aurait été compatible avec les dispositions du droit jordanien que l'intéressé soit détenu pendant cinquante jours sans voir de juge avant d'être mis en accusation et que, si de telles prolongations étaient approuvées par une autorité judiciaire, le processus ne nécessitait pas la présence physique du suspect.

41. La SIAC observa que, si le mémorandum d'entente ne prévoyait pas expressément que la détention du suspect ne devait pas être prolongée au-delà de la première période de quinze jours, il stipulait que les individus remis d'un pays à l'autre devaient être menés à bref délai devant un juge ou une autre personne légalement habilitée à statuer sur la régularité de leur détention. Même si l'expression «à bref délai» n'était pas définie dans le mémorandum, elle estima que cette condition serait respectée, en particulier parce que ce serait l'un des premiers points qui permettraient de juger du respect de l'accord et que la première comparution du requérant devant une autorité judiciaire aurait lieu dans un délai de quarante-huit heures. Elle considéra qu'il ne serait pas contraire au mémorandum que des prolongations par périodes de quinze jours décidées par un juge portent la détention du requérant à la durée maximale de cinquante jours ni que l'intéressé soit absent lors de la décision de pareille prolongations, mais qu'en réalité il aurait été peu probable, même en l'absence du mémorandum, que la période totale de cinquante jours soit demandée, car l'intéressé devait être rejugé et les dossiers de son affaire étaient déjà passés devant le tribunal plusieurs fois en première instance et en appel.

e) Les conclusions de la SIAC quant à l'article 6 de la Convention

42. Il n'était pas contesté devant la SIAC que les condamnations précédentes du requérant seraient écartées et qu'il serait rejugé par la Cour de sûreté de l'Etat pour les mêmes chefs d'accusation.

43. Outre ses deux griefs à l'égard du nouveau procès qui l'attendait en Jordanie (défaut allégué d'impartialité de la Cour de sûreté de l'Etat et risque que soient utilisés des éléments à charge obtenus par la torture), le requérant exprimait la crainte d'être interrogé en détention hors de la présence d'un avocat par des agents de la DGR, par des agents américains ou par le procureur. La SIAC observa qu'en vertu de l'article 64 § 3 du code de procédure pénale jordanien, le procureur était habilité à mener l'enquête en l'absence d'un avocat «dès lors qu'il [estimait] que cette démarche était nécessaire pour faire apparaître la vérité», et que sa décision à cet égard n'était soumise à aucun contrôle, mais que les aveux recueillis par lui n'étaient recevables que si leur auteur avait été informé qu'il n'était tenu de répondre à aucune question en l'absence de son avocat. Elle estima improbable que le requérant obtienne la présence d'un avocat lors de ses interrogatoires par des agents de la DGR ou des autorités américaines mais très probable qu'il en bénéficie pour toute comparution devant le juge ou le procureur. Quant au temps et aux moyens qui lui seraient accordés pour préparer sa défense, elle admit qu'ils seraient moins importants que ceux dont il aurait bénéficié

au Royaume-Uni mais releva qu'ils seraient plus importants que ceux dont il aurait normalement bénéficié en Jordanie.

44. Examinant les allégations de manque d'indépendance et d'impartialité de la Cour de sûreté de l'Etat, la SIAC observa que la cour serait composée de trois juges dont deux au moins seraient des militaires non titulaires présentant des qualifications juridiques, que le procureur serait également un militaire et que la décision rendue serait susceptible de recours devant la Cour de cassation, juridiction civile, qui ne pourrait cependant connaître d'aucun grief de défaut d'équité de la procédure tiré de la composition militaire de la Cour de sûreté de l'Etat.

45. Quant à l'utilisation éventuelle au nouveau procès du requérant d'éléments de preuve obtenus par la torture, la SIAC s'exprima ainsi :

«418. Les dispositions mêmes du système juridique jordanien excluent donc l'utilisation d'aveux ou de déclarations incriminatoires extorqués. Les allégations selon lesquelles certaines dépositions seraient de cette nature sont examinées par les juges avant l'admission de ces dépositions, et peuvent elles-mêmes être confrontées aux éléments du dossier. Certaines particularités du système ont une incidence sur la mesure dans laquelle ces allégations peuvent être vérifiées en pratique. La charge de la preuve incombe à l'accusé qui souhaite obtenir l'exclusion des aveux recueillis par le procureur. Il est évidemment difficile de prouver des actions ou des menaces passées de la DGR en l'absence de systèmes d'enregistrement des interrogatoires, de garantie de la présence d'un avocat pendant ceux-ci et d'examen médical à bref délai par un professionnel indépendant. Il est probable que la Cour de sûreté soit très réticente à admettre que les aveux recueillis par le procureur, qui sont un élément de preuve communément utilisé, soient dus à des mauvais traitements, et ni elle ni le procureur ne semblent disposés à requérir la comparution d'agents de la DGR pour les faire témoigner à l'égard de pareilles allégations. Il peut y avoir le sentiment que celles-ci sont faites régulièrement à titre de stratégie de défense.

419. En revanche, les autorités judiciaires sont probablement plus disposées à vérifier la nature des aveux faits seulement pendant les interrogatoires de la DGR. Il est arrivé au moins en cassation que des aveux dont il était allégué qu'ils avaient été obtenus par la torture aient été écartés (on ne sait pas bien cependant s'ils avaient été recueillis par la DGR ou par le procureur).

420. Cela étant, les données générales ainsi que celles propres aux deux procès en cause montrent qu'il existe au moins un risque très réel que les déclarations incriminatoires faites contre le [requérant] aient été obtenues par des traitements contraires à l'article 3 de la [Convention] infligés par des agents de la DGR, traitements dont il n'est pas exclu qu'ils puissent être qualifiés de torture. Il est très improbable que ces déclarations soient exclues lors du nouveau procès, car la [Cour de sûreté de l'Etat] ne se laissera pas facilement convaincre qu'ils ont été obtenus de cette manière, en particulier compte tenu du fait qu'elle a déjà rejeté des allégations en ce sens lors des premiers procès, alors même que ceux qui les portaient avaient pu démontrer la véracité de leurs dires et le caractère mensonger des aveux.»

Il y avait donc à son avis une forte probabilité pour que les déclarations mettant en cause le requérant faites par le passé devant le procureur soient admises au procès. Elle estimait en outre que ces déclarations constitueraient des éléments à charge d'une importance considérable voire déterminante. Sur cet aspect du nouveau procès, elle s'exprima ainsi :

« 439. A nos yeux, la question revient à savoir s'il est ou non injuste que la charge de la preuve soit telle qu'elle est en Jordanie sur ce point ; et nous pensons que ce ne l'est pas en soi. Toutefois, cette charge de la preuve semble ne s'accompagner ni des protections fondamentales contre les mauvais traitements antérieurs ni des moyens pouvant contribuer à en apporter la preuve, par exemple des enregistrements vidéo ou autres des interrogatoires menés par la DGR, des périodes de détention aux fins d'interrogatoire limitées, la présence obligatoire d'un avocat, des examens médicaux réguliers, ou encore l'assistance de la Cour de sûreté aux fins d'obtenir la comparution des agents ou des médecins concernés. De plus, les décisions sont rendues par une juridiction qui n'est pas suffisamment indépendante et qui ne semble pas examiner attentivement et soigneusement les allégations de cette nature. C'est la combinaison de ces différents facteurs qui nous amène à conclure que le nouveau procès risquerait d'être inéquitable au regard de l'article 6 du fait de la manière dont seraient examinées les allégations selon lesquelles des déclarations ont été obtenues par la contrainte. »

46. La SIAC jugea néanmoins que, malgré ses conclusions relatives à l'indépendance et à l'impartialité de la Cour de sûreté de l'Etat et le risque réel d'admission d'éléments de preuve obtenus par des traitements contraires à l'article 3, il n'y aurait pas de déni de justice flagrant au regard de l'article 6 de la Convention si le requérant devait être rejugé en Jordanie. Elle considéra que le nouveau procès se tiendrait « dans un cadre juridiquement structuré englobant le système judiciaire, les règles de procédure et la définition des infractions », qu'il serait public, que le requérant y serait présent, que la formation de jugement serait certes saisie du dossier du premier procès mais que le requérant pourrait le contester effectivement, et que l'exécution de M. Al-Jeramaine et les difficultés auxquelles d'autres témoins, notamment Abu Hawsher, avaient été confrontés ne rendraient pas le nouveau procès inéquitable. Elle conclut ainsi :

« 446. Nous reconnaissons le défaut d'indépendance institutionnelle de la [Cour de sûreté de l'Etat]. Le manque d'indépendance de ses juges est structurel et systémique. Rien ne permet de savoir pourquoi des juges donnés sont choisis pour siéger dans telle ou telle affaire ni de dire s'ils subissent des pressions. Pour autant, [la Cour de sûreté] n'est pas un simple outil du pouvoir exécutif : des éléments solides permettent de dire qu'elle procède à une appréciation des preuves qui lui sont soumises, qu'elle les vérifie au regard des dispositions du droit interne, et qu'elle acquitte aussi des accusés. Elle prononce par ailleurs des peines moins sévères aujourd'hui.

447. Ses juges ont une formation juridique et sont des juristes militaires de carrière. Il n'y a guère de raisons au-delà de cela de supposer qu'ils soient partiaux, et ce n'est d'ailleurs pas l'essentiel du grief. Le contexte dans lequel ils évoluent peut certes les

rendre sceptiques face à des allégations d'actes de maltraitance de la part de la DGR qui auraient affecté les déclarations faites au procureur, et ils peuvent instinctivement être enclins à penser que les allégations de mauvais traitement sont un argument de défense classique visant à disculper leurs auteurs des accusations portées par d'autres. Le cadre juridique est mal adapté à la conduite d'investigations sur des allégations de mauvais traitements et à la prise en compte de pareils agissements : il ne ressort pas des éléments en notre possession que le caractère régulier ou irrégulier des preuves administrées y soit soigneusement examiné. Cela étant, le nouveau procès du requérant ferait l'objet des juges à faire preuve de plus de soin et d'impartialité dans l'examen des preuves. Il ne s'agirait pas en l'espèce d'une simple parodie de procès, pas plus que ce n'était le cas pour les premiers procès, et l'issue de la procédure n'est pas déterminée d'avance, malgré les éléments de preuve versés au dossier.

448. La Cour de sûreté de l'Etat motive ses décisions, et celles-ci sont susceptibles de recours devant la Cour de cassation. Le fait qu'un éventuel recours ne puisse remédier au manque structurel d'indépendance de la Cour de sûreté n'est pas une raison pour ignorer son existence au moment de déterminer si un nouveau procès priverait totalement [l'accusé] des droits garantis par l'article 6. La Cour de cassation est une juridiction civile, et les signes d'influence indue de l'exécutif *via* des nominations ou des licenciements y sont très rares. Là encore, rien ne permet de savoir comment les membres de ses formations sont choisis ni de dire s'ils subissent des pressions de l'exécutif. La Cour de cassation joue tout simplement un rôle de correction des arrêts de la Cour de sûreté sur les points de droit et de procédure et, même si elle n'entend pas à nouveau les témoins et n'est pas compétente pour rejuger les faits sauf à la demande du procureur, elle peut examiner certains éléments factuels. Les peines qu'elle est susceptible de prononcer ne sont par ailleurs pas totalement disproportionnées par rapport aux infractions.

449. Nous avons débattu de manière approfondie de la pratique de la Cour de sûreté en matière d'admission de déclarations faites devant un procureur supposément en raison de mauvais traitements antérieurs. Même si nous estimons qu'un ensemble de facteurs combinés rendrait probablement le nouveau procès inéquitable à cet égard, nous sommes d'avis que le requérant ne serait pas pour autant complètement privé d'un procès équitable. On ne peut ignorer ni l'existence d'une interdiction légale d'admettre pareilles preuves ni le fait que la Cour de sûreté entendrait des témoignages relatifs aux allégations en question. Le rôle de la Cour de cassation lorsqu'elle examine et, parfois, infirme les conclusions de la Cour de sûreté sur ce point est pertinent. L'absence de garanties matérielles ou procédurales permettant d'équilibrer la charge de la preuve et la probabilité que soient plus volontiers crues, devant une cour de sûreté dominée par des juristes militaires, des déclarations faites devant un procureur ou devant un juge dans un système de droit civiliste ne suffisent pas à constituer un déni total de justice.

450. Lorsque l'on doit déterminer si un nouveau procès constituerait une privation totale du droit à un procès équitable, on risque, compte tenu de l'attention que l'on porte inévitablement aux allégations selon lesquelles certains éléments du nouveau procès risquent d'en compromettre l'équité, de se concentrer exclusivement sur les points faibles de ce procès au lieu de le considérer dans son ensemble. Or c'est bien

la seconde démarche qui est la bonne, et c'est elle qui nous a menés à la conclusion à laquelle nous sommes parvenus sur cette question.

451. Les différents facteurs qui pourraient rendre le nouveau procès contraire à l'article 6 sont dans une mesure considérable interdépendants. Après les avoir examinés dans leur ensemble, nous ne sommes pas convaincus qu'il existe un risque réel de privation totale du droit à un procès équitable.»

47. Enfin, la SIAC estima que même s'il était bien possible que le requérant soit condamné à une longue peine de prison, cette probabilité ne modifiait pas sa conclusion selon laquelle le nouveau procès pris dans son ensemble ne le priverait pas totalement de ses droits.

2. *La procédure devant la Court of Appeal*

48. Le requérant saisit la *Court of Appeal*, qui se prononça le 9 avril 2008 ([2008] EWCA Civ 290). Elle accueillit à l'unanimité le recours quant aux arguments relatifs à l'article 6 et au risque d'utilisation d'éléments de preuve obtenus par des moyens contraires à l'article 3 et le rejeta pour le surplus.

49. Sur le terrain de l'article 3, le requérant se plaignait de l'utilisation par la SIAC d'éléments de preuve confidentiels et du fait qu'elle s'était appuyée sur les assurances données dans le mémorandum d'entente. A cet égard, la *Court of Appeal* s'estima tenue par l'arrêt qu'elle avait rendu précédemment sur les mêmes questions dans l'affaire *MT (Algeria), RB (Algeria), U (Algeria) v. Secretary of State for the Home Department* ([2007] EWCA Civ 808), où elle avait dit, premièrement, que la SIAC pouvait examiner des éléments confidentiels relatifs à la sécurité de l'intéressé à son arrivée dans l'Etat d'accueil et, deuxièmement, que la foi prêtée aux assurances promettant la sécurité de l'intéressé à son retour était un point de fait et non de droit et qu'elle n'était donc pas compétente pour connaître d'un recours à cet égard. Elle rejeta aussi les arguments tirés par le requérant de l'article 5, jugeant que la SIAC pouvait parfaitement formuler à cet égard les conclusions qu'il dénonçait.

50. Relativement à l'article 6, elle considéra que, contrairement à ce que soutenait le requérant, il n'y avait pas lieu de conclure à l'existence d'un risque réel de « déni de justice flagrant » lors du nouveau procès de l'intéressé en Jordanie pour manque d'indépendance et/ou d'impartialité de la Cour de sûreté de l'Etat. Elle estima en effet que la SIAC avait légitimement pu formuler la conclusion qui avait été la sienne sur ce point et que la décision rendue ultérieurement par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Al-Moayad c. Allemagne* ((déc.), n° 35865/03, 20 février 2007) n'était pas de nature à modifier cette conclusion.

51. Elle admit en revanche que l'absence de garantie que des déclarations obtenues par des traitements contraires à l'article 3 ne soient pas admises à titre de preuves à charge lors du nouveau procès faisait naître un tel risque.

A ce sujet, elle s'exprima ainsi :

« 45. La SIAC a soit sous-évalué soit mal compris la nature fondamentale que revêt dans le droit de la Convention l'interdiction d'utiliser des éléments de preuve obtenus par la torture. L'avocat du ministre a dit ne pas avoir conseillé de conclure à l'absence de déni de justice flagrant dans le cas où il serait clair que le procès se tiendra sur la base d'éléments obtenus par la torture, que celle-ci ait été pratiquée sur l'accusé ou sur des tiers. En conséquence, dès lors que la SIAC a jugé établi qu'il y avait une forte probabilité que soient admis au procès de M. Othman des éléments qui pouvaient très bien avoir été obtenus par la torture (SIAC, § 436) ou pour lesquels il existait un risque très réel qu'ils aient été obtenus par la torture ou par d'autres agissements contraires à l'article 3 (SIAC, § 437), elle devait vérifier que pareils éléments seraient exclus ou ignorés. Les motifs qu'elle a invoqués pour ne pas conclure à un risque de violation de l'article 6 à cet égard sont donc insuffisants.

46. Nous soulignons qu'il ne s'agit pas là, ou pas essentiellement, d'une critique de la rationalité du raisonnement de la SIAC, même si nous considérons aussi que ses conclusions ne suivent pas rationnellement ses constats quant aux faits. Notre principale conclusion est plutôt que la SIAC a commis l'erreur de ne pas appliquer un critère suffisamment exigeant pour trancher le point de savoir s'il y aurait violation des droits garantis par l'article 6.

(...)

48. L'interdiction dans le droit de la Convention d'utiliser des éléments de preuve obtenus par la torture n'est pas due simplement au fait que ces éléments rendraient le procès inéquitable, elle est due aussi et surtout au lien qu'elle présente avec l'article 3, qui pose une interdiction fondamentale, inconditionnelle et sans exception possible autour de laquelle sont articulées les autres protections prévues par la Convention. Comme l'a dit la CEDH dans son arrêt *Jalloh c. Allemagne* (44 EHRR 32) :

« [D]es éléments à charge – qu'il s'agisse d'aveux ou d'éléments matériels – rassemblés au moyen d'actes de violence ou de brutalité ou d'autres formes de traitements pouvant être qualifiés de torture – ne doivent jamais, quelle qu'en soit la valeur probante, être invoqués pour prouver la culpabilité de la victime. Toute autre conclusion ne ferait que légitimer indirectement le type de conduite moralement répréhensible que les auteurs de l'article 3 de la Convention ont cherché à interdire ou, comme l'a si bien dit la Cour suprême des Etats-Unis dans son arrêt en l'affaire *Rochin v. California* [342 US 165], « [à] confé[rer] une apparence de légalité à la brutalité ». »

Cette analyse selon laquelle l'admission d'éléments obtenus par des actes de torture ou des mauvais traitements est interdite non pas simplement ou essentiellement en raison du manque probable de fiabilité de tels éléments mais plutôt parce que l'Etat doit se montrer ferme face aux comportements utilisés pour les obtenir est reconnue de manière universelle tant dans le droit de la Convention qu'hors de cette sphère.

On trouve une déclaration particulièrement forte en ce sens, dans laquelle sont cités une multitude d'autres avis analogues exprimés avec la même vigueur, au paragraphe 17 de l'opinion exprimée par Lord Bingham dans l'arrêt *A. v. Home Secretary* (n° 2) [2006] 2 AC 221.

49. La SIAC a eu tort de ne pas voir cette différence cruciale entre les violations de l'article 6 dues à ce motif et celles dues simplement à des défaillances dans la procédure ou dans la composition de la formation de jugement. Dans les conclusions qu'elle a formulées aux paragraphes 442 à 452 de sa décision (...) elle a assimilé le recours possible à des éléments obtenus par la torture à un problème d'indépendance de la Cour de sûreté (voir en particulier les paragraphes 449 et 450 de la décision). Ainsi, elle n'a pas reconnu le haut degré de garantie qui est requis pour une procédure menée dans un Etat tiers avant que l'individu concerné puisse être remis aux autorités de cet Etat pour y être jugé dans un procès susceptible de faire intervenir des éléments obtenus par la torture.»

52. La *Court of Appeal* observa que la SIAC était parvenue à la conclusion que l'éventuelle utilisation d'éléments obtenus par la torture n'emporterait pas déni total de justice en examinant la procédure devant la Cour de sûreté de l'Etat et la Cour de cassation dans son ensemble et en admettant qu'elle ne serait pas totalement satisfaisante. Elle jugea que cette conclusion s'accordait très mal avec celles qu'avait formulées la SIAC elle-même quant à la procédure devant la Cour de sûreté de l'Etat, en particulier avec les préoccupations qu'elle avait exprimées relativement aux difficultés qu'il y aurait à prouver que les éléments litigieux avaient été obtenus par la torture, et estima à cet égard que l'inquiétude de la SIAC était « amplement justifiée par la série de protections fondamentales contre les mauvais traitements absentes » en Jordanie. Enfin, elle critiqua le « manquement troublant » de la SIAC à accorder le poids qu'il convenait à ses propres conclusions quant aux défauts de la Cour de sûreté de l'Etat. Elle conclut ainsi :

« Il n'était pas loisible à la SIAC de conclure à partir de ces éléments que le risque de déni total de justice que représentait le recours à des éléments obtenus par la torture avait été exclu de manière satisfaisante. Elle n'aurait pu parvenir à pareille conclusion si elle avait correctement compris le rôle que joue dans le droit de la Convention cet aspect de l'article 6. »

3. *La procédure devant la Chambre des lords*

53. Le ministre contesta devant la Chambre des lords la conclusion de la *Court of Appeal* relative à l'article 6. Le requérant forma un recours incident relativement aux conclusions portant sur les autres griefs qu'il tirait de la Convention. Ce recours fut examiné avec ceux de deux des appelants de l'affaire *MT/(Algeria)*, à savoir RB et U (paragraphe 48 ci-dessus). Dans ces recours joints, la Chambre des lords eut donc l'occasion d'examiner le fait que soient invoqués devant la SIAC des éléments confidentiels, la foi

à accorder aux assurances exprimées dans le mémorandum d'entente et les griefs tirés par le requérant des articles 5 et 6 de la Convention. Dans un arrêt rendu le 18 février 2009 ([2009] UKHL 10), elle accueillit le recours du ministre et rejeta celui du requérant, à l'unanimité.

a) Article 3 de la Convention : la procédure confidentielle devant la SIAC

54. Lord Phillips estima que la SIAC pouvait légitimement examiner des éléments confidentiels pour apprécier la sécurité d'un individu à son arrivée dans le pays aux autorités duquel il devait être remis et que des considérations de principe puissantes justifiaient cette démarche. Selon lui, il fallait établir une distinction entre l'utilisation d'éléments confidentiels aux fins d'apprécier la sécurité d'un individu à son retour et l'utilisation de pareils éléments à d'autres fins, par exemple pour apprécier le risque que pouvait poser un individu pour la sécurité nationale : dans le premier cas, l'intéressé avait normalement connaissance de la nature des risques qu'il pouvait éventuellement courir à son retour, c'était en toute hypothèse à lui et non à l'Etat de présenter des éléments permettant de dire s'il serait ou non en danger dans le pays d'accueil, et il n'était probablement pas d'une importance critique que l'avocat spécial soit en mesure d'obtenir de la personne susceptible d'être expulsée des commentaires relatifs aux éléments confidentiels. Répondant à l'argument selon lequel il n'était pas aisé de trouver un expert qualifié que les critères de sécurité permettraient d'habiliter à consulter ces éléments, Lord Phillips estima que cette difficulté n'était pas facteur d'iniquité car le règlement de la SIAC permettait à l'avocat spécial de demander à celle-ci qu'elle se procurât des éléments supplémentaires, et on pouvait selon lui se fier à cette juridiction d'experts pour «apprécier les éléments confidentiels avec lucidité à la lumière de la déclaration de l'avocat spécial». Quant aux assurances, il admit que, si celles contenues dans le mémorandum d'entente devaient être divulguées, les détails des négociations afférentes pouvaient demeurer confidentiels.

55. Lord Hoffmann rejeta l'argument du requérant au motif plus fondamental qu'il estimait clairement établi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'examen du point de savoir si une mesure d'éloignement pouvait être contraire à l'article 3 n'imposait pas la mise en œuvre «de toute la panoplie judiciaire de l'article 6 ni même de l'article 5 § 4». Se référant à l'arrêt *Chahal* (précité), il considéra qu'il fallait seulement qu'il y ait «un examen indépendant du grief», examen auquel il avait selon lui été procédé dans le cas du requérant.

56. Lord Hope exprima son accord avec ce raisonnement. Par ailleurs, il admit que la Cour européenne des droits de l'homme n'avait pas encore eu l'occasion de dire si le système de la SIAC répondait aux exigences de

la Convention, mais il estima que tel était le cas. Lord Brown souscrivit également au raisonnement des autres lords, et souligna que le requérant n'était pas en position de défendeur mais de demandeur en ce qui concernait sa sécurité à son retour en Jordanie.

b) Article 3 de la Convention : les assurances et le mémorandum d'entente

57. Lord Phillips (rejoint en cela par les autres Lords) estima en outre que, dans l'arrêt *Mamatkoulou et Askarov* (précité), la Cour avait considéré les assurances « comme une partie de la matrice à examiner » pour déterminer s'il y avait des motifs sérieux de croire que le requérant serait exposé à des traitements contraires à l'article 3. Il ajouta que, s'il y avait « pléthore » de documents en droit international appuyant la thèse selon laquelle les assurances devaient être envisagées avec scepticisme lorsqu'elles étaient données par un pays dans lequel la pratique de traitements inhumains par des agents de l'Etat étaient endémiques, on entrait dans un cercle vicieux si l'on considérait que dès lors que l'on devait demander des assurances on ne pouvait pas se fier à celles qui seraient données. Il considéra donc qu'il n'y aurait eu matière à mettre en doute l'avis de la SIAC que si ses conclusions selon lesquelles les assurances étaient faibles avaient été irrationnelles, ce qui selon lui n'était pas le cas en l'espèce.

c) Article 5 de la Convention

58. La Chambre des lords refusa à l'unanimité de réexaminer l'appréciation des faits réalisée par la SIAC, qui avait conclu que l'éventualité que le requérant soit détenu pendant cinquante jours sans voir de juge ni d'avocat, comme le permettait le droit jordanien, ne se matérialiserait pas. Lord Phillips estima que, même à supposer que cela se produise, une détention de cinquante jours n'aurait pas emporté violation flagrante de l'article 5, pareille violation n'étant constituée selon lui que lorsque les conséquences de la détention étaient tellement graves que la nécessité d'y parer aurait prévalu sur le droit de l'Etat d'expulser un étranger de son territoire, par exemple dans le cas d'une détention arbitraire de plusieurs années – mais non dans celui d'une privation de liberté de cinquante jours.

d) Article 6 de la Convention

59. Sur le terrain de l'article 6, Lord Phillips, appliquant le critère consistant à déterminer s'il y aurait « déni complet ou annulation » du droit à un procès équitable, s'exprima ainsi :

« 136. Ce n'est ni un critère facile ni un critère suffisant pour déterminer si l'article 6 s'oppose à l'expulsion d'un étranger. Premièrement, il n'est pas aisé de dire d'emblée ce qui constitue « un déni complet ou une annulation du droit à un procès équitable ».

Cette expression ne peut avoir pour effet d'exiger que tous les aspects du procès soient inéquitables. (...) Ce qui est requis est que le ou les défauts de la procédure soient tels qu'ils détruisent fondamentalement l'équité du procès à venir.

137. Deuxièmement, le fait que l'intéressé puisse faire l'objet dans le pays d'accueil d'une procédure manifestement injuste ne peut, en soi, justifier le blocage de son expulsion. L'attention doit se porter non pas simplement sur le défaut d'équité du procès mais aussi sur ses conséquences potentielles. Un procès inéquitable risque d'aboutir à la violation de règles matérielles de protection des droits de l'homme, et la portée de cette violation potentielle est à l'évidence un facteur important à prendre en compte pour déterminer s'il y a lieu de bloquer l'expulsion.»

60. Après avoir examiné la jurisprudence pertinente de la Cour, notamment l'arrêt *Bader et Kanbor c. Suède* (n° 13284/04, § 42, CEDH 2005-XI), dont il estimait qu'il illustrait la nécessité d'envisager le risque de violation de l'article 6 en combinaison avec d'autres articles tels que les articles 2 et 3, Lord Phillips formula la conclusion suivante :

« [L]a jurisprudence de Strasbourg, même si elle n'est pas aboutie sur ce point, m'amène aux conclusions suivantes : pour que l'expulsion d'un étranger soit susceptible d'emporter violation de l'article 6, il doit y avoir des motifs importants de croire qu'il existe un risque réel, premièrement, de violation fondamentale des principes du procès équitable garantis par l'article 6 et, deuxièmement, d'erreur judiciaire due à ce défaut d'équité et constituant elle-même une violation flagrante des droits fondamentaux de l'intéressé. »

61. Dans le cas d'espèce, il estimait que la seconde proposition était réalisée par les peines de prison auxquelles le requérant pouvait être condamné mais que, pour ce qui était de la première, la composition militaire de la Cour de sûreté de l'Etat jordanienne aurait certes rendu le procès contraire à l'article 6 s'il s'était tenu dans un Etat partie à la Convention, mais la SIAC et la Cour d'appel avaient eu raison de considérer que cela ne constituait pas un « déni de justice flagrant » suffisant pour faire obstacle à l'expulsion de l'intéressé.

62. Relativement à l'argument du requérant consistant à dire qu'il y avait un risque réel que les éléments à charge de son dossier aient été obtenus par la torture, Lord Phillips jugea que la *Court of Appeal* avait fait une analyse erronée et requis un degré de garantie trop élevé contre le risque que des éléments de preuve susceptibles d'avoir été obtenus par la torture soient utilisés dans un procès mené devant des juridictions étrangères. A cet égard, il s'exprima ainsi :

« [L]interdiction d'admettre les éléments de preuve obtenus par la torture ne découle pas au premier chef de ce que ces éléments ne sont pas fiables ou rendent le procès inéquitable. Elle est due plutôt au fait que « l'Etat doit se montrer ferme face aux comportements utilisés pour [les] obtenir ». Ce principe s'applique à l'Etat dans lequel on veut produire de tels éléments. Il n'impose pas au nôtre de garder sur son territoire

au détriment de la sécurité nationale un individu soupçonné d'actes de terrorisme tant que n'ont pas été obtenues des assurances d'un degré élevé garantissant que des éléments de preuve obtenus par la torture ne seront pas utilisés contre lui en Jordanie (...) La question dont était saisie la SIAC était celle de savoir s'il existait des motifs raisonnables de penser que, si M. Othman était remis aux autorités jordaniennes, le procès pénal auquel il devrait faire face à son retour dans le pays comporterait des défaillances d'une importance telle qu'elles en anéantiraient l'équité ou, comme la SIAC l'a formulé, qu'elles s'analyseraient en un déni total du droit à un procès équitable. La SIAC a conclu que les défaillances qu'elle avait relevées ne répondaient pas à ce critère exigeant. Je ne vois dans cette conclusion aucune erreur de droit.»

63. Lord Hoffmann estima pour sa part qu'il n'existait aucun précédent des organes de la Convention permettant de dire que, dans le cadre de l'application de l'article 6 à une affaire d'expulsion, le risque d'utilisation d'éléments de preuve obtenus par la torture devait nécessairement s'analyser en un déni de justice flagrant.

64. Lord Hope souscrivit à ce raisonnement. Il considéra que la Cour européenne avait certes adopté une « approche sans compromis » de l'utilisation au procès d'éléments de preuve obtenus par la torture mais que les éléments communiqués à la SIAC ne relevaient pas de cette catégorie car il ne s'agissait que d'allégations non prouvées. L'affirmation selon laquelle il y avait un risque réel que les preuves aient été obtenues par la torture ne suffisait pas, à ses yeux, à bloquer l'expulsion. Il rappela que la SIAC avait conclu que le nouveau procès n'aurait probablement pas été jugé conforme à l'article 6 si la Jordanie avait été partie à la Convention mais qu'il s'inscrivait néanmoins dans un cadre juridiquement structuré. Il estima que des éléments solides tendaient à démontrer que la Cour de sûreté de l'Etat n'était pas un simple outil de l'exécutif mais appréciait les preuves au regard du droit. Selon lui, la SIAC pouvait donc légitimement formuler les conclusions qui avaient été les siennes au regard des éléments dont elle disposait.

65. Lord Brown exprima son accord avec Lord Phillips et, renvoyant au raisonnement tenu par la majorité de la Grande Chambre dans l'arrêt *Mamatkoulou et Askarov* (précité), déclara : « [S]i l'extradition n'était pas irrégulière dans cette affaire, l'expulsion ne l'est certainement pas non plus à mon avis dans le cas présent. »

66. Lord Mance, souscrivant à l'avis des autres lords sur l'article 6 et sur tous les autres points du recours, releva une ressemblance importante entre la notion d'« iniquité flagrante » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et celle de déni de justice en droit international public en général. Il ajouta qu'en droit international public contemporain,

il y avait un consensus pour dire que les circonstances factuelles devaient être particulièrement graves pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

(...)

B. La jurisprudence de la SIAC en matière d'assurances

73. Les pays autres que la Jordanie avec lesquels le gouvernement britannique a négocié des mémorandums d'entente en matière d'assurances sont l'Ethiopie, le Liban et la Libye. Il a par ailleurs négocié un accord-cadre aux fins de l'obtention d'assurances de la part de l'Algérie. La SIAC a examiné les recours de dix-sept individus que les autorités souhaitaient expulser sur la base de ces assurances. Elle a procédé à une appréciation au cas par cas de chaque affaire, mais c'est dans *BB. v. the Secretary of State for the Home Department* (5 décembre 2006, § 5) qu'elle a énoncé son approche générale en matière d'assurances. Dans cette affaire, elle a dit que, pour que les assurances soient aptes à lever un risque réel de mauvais traitements, quatre conditions devaient être remplies :

- i. les termes des assurances devaient être tels que, s'ils étaient respectés, la personne remise aux autorités tierces ne serait pas soumise à des traitements contraires à l'article 3 ;
- ii. les assurances devaient avoir été données de bonne foi ;
- iii. il devait y avoir de solides raisons objectives de croire qu'elles seraient respectées ; et
- iv. il fallait pouvoir en vérifier le respect.

74. En appliquant ce critère, la SIAC a jugé suffisantes les assurances données par l'Algérie (voir ses décisions sur les recours *G* (8 février 2007), *Z* et *W* (14 mai 2007), *Y*, *BB and U* (2 novembre 2007), *PP* (23 novembre 2007), *B* (30 juillet 2008), *T* (22 mars 2010), et *Sihali (n° 2)* (26 mars 2010)) et par l'Ethiopie (*XX*, 10 septembre 2010). Elle a en revanche estimé insuffisantes celles données par la Libye, en raison de l'instabilité du régime de Kadhafi alors en place (*DD and AS*, 27 avril 2007).

75. Elle a également eu à examiner des assurances données par la Jordanie, dans l'affaire *VV* (2 novembre 2007). Elle les a jugées compatibles avec l'article 3, compte tenu de rapports complémentaires sur la torture dans les prisons jordaniennes qui, selon elle, confirmaient qu'il y aurait eu un risque réel de mauvais traitements en l'absence du mémorandum d'entente mais ne modifiaient pas ses conclusions sur le cas d'espèce selon lesquelles le mémorandum d'entente et le rôle de surveillance d'Adaleh apporterait à l'intéressé une protection suffisante.

III. LES DISPOSITIFS PRÉVUS DANS LE CADRE DE L'ENTENTE ENTRE LE ROYAUME-UNI ET LA JORDANIE

A. Le mémorandum d'entente

76. En vertu de son intitulé, le mémorandum d'entente conclu entre le Royaume-Uni et la Jordanie vise à la « fourniture de garanties relativement à des individus données avant leur expulsion ».

77. Il prévoit que les autorités des deux Etats se conformeront aux obligations en matière de droits de l'homme qui leur incombent en vertu du droit international à l'égard de tous les individus remis de l'un à l'autre en vertu de ses termes, auxquels s'appliqueront les règles prévues en ses paragraphes 1 à 8 ainsi que toute autre assurance spécifique fournie par l'Etat d'accueil.

Les paragraphes 1 à 5 stipulent ceci :

« 1. Si l'individu renvoyé est arrêté ou détenu à son retour, il bénéficie de conditions d'hébergement et de nourriture décentes ainsi que d'un traitement médical satisfaisant, et il est traité de manière correcte et humaine, conformément aux normes internationalement reconnues.

2. L'individu renvoyé qui est arrêté ou détenu est amené sans délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer la puissance judiciaire afin qu'il puisse être statué sur la régularité de sa détention.

3. L'individu renvoyé qui est arrêté ou détenu est informé sans délai par les autorités de l'Etat d'accueil des motifs de son arrestation ou de sa détention ainsi que de toute charge retenue contre lui.

4. Si l'individu renvoyé est arrêté ou détenu dans les trois années suivant son retour, il lui est garanti le droit de prendre contact avec le représentant d'un organe indépendant désigné conjointement par les autorités britanniques et jordaniennes et de recevoir des visites promptes et régulières de ce représentant. Ces visites sont autorisées au moins une fois par quinzaine, et ce, que l'individu renvoyé ait ou non été déclaré coupable d'une infraction, et elles comprennent la possibilité pour le représentant de s'entretenir avec l'individu renvoyé en privé. L'organe désigné rend un rapport de ses visites aux autorités de l'Etat de départ de l'individu.

5. A moins que l'individu renvoyé ne soit arrêté ou détenu, l'Etat d'accueil n'entrave, ne limite, ne restreint ou n'empêche d'aucune autre manière l'accès dudit individu aux postes consulaires de l'Etat de départ pendant les heures normales d'ouverture. Toutefois, l'Etat d'accueil n'est pas tenu de faciliter cet accès en offrant à l'individu des transports gratuits ou à un tarif préférentiel. »

78. Le paragraphe 6 garantit le droit de pratiquer sa religion en détention et le paragraphe 7 prévoit le droit à un procès équitable respectant des règles semblables à celles posées à l'article 6 § 1 de la Convention. Le paragraphe 8 reprend l'article 6 § 3 de la Convention, sans les alinéas a) et e).

79. Enfin, le mémorandum peut être dénoncé par l'un ou l'autre des deux Etats signataires avec un préavis de 6 mois. En pareil cas, il continuerait de s'appliquer à tout individu déjà renvoyé.

B. Le mandat du centre Adaleh

80. En vertu de son mandat, le centre Adaleh (l'organe de contrôle) doit être indépendant de l'Etat d'accueil d'un point de vue financier et opérationnel et il doit être en mesure de produire des rapports francs et honnêtes. Il doit avoir les capacités nécessaires pour mener à bien sa tâche, notamment disposer d'experts (« agents de contrôle ») formés à la détection des signes physiques et psychologiques de torture ou de mauvais traitements et pouvoir si nécessaire faire appel aux services d'autres experts indépendants. Les agents de contrôle doivent accompagner chaque individu renvoyé en vertu du mémorandum d'entente (« individu renvoyé ») tout au long de son voyage depuis l'Etat de départ jusqu'à l'Etat d'accueil et se rendre avec lui à son domicile ou, s'il est emmené dans un autre endroit, à cet endroit. L'organe de contrôle doit avoir les coordonnées de l'individu renvoyé et de son parent le plus proche et il doit être joignable par eux. Il doit signaler à l'Etat de départ toute préoccupation relative au traitement de l'individu et le prévenir si l'individu disparaît. Pendant l'année qui suit l'arrivée dans le pays de l'individu renvoyé, l'agent de contrôle doit prendre contact avec ce dernier soit par téléphone soit en personne chaque semaine.

81. En ce qui concerne la détention, le mandat prévoit ceci :

« 4. Visites aux détenus

a) Lorsque l'organe de contrôle apprend qu'un individu renvoyé a été placé en détention, il doit envoyer sans délai un ou plusieurs agent(s) de contrôle voir cet individu.

b) Par la suite, les agents de contrôle doivent visiter tous les détenus fréquemment et sans notification préalable (au moins aussi fréquemment que le mémorandum d'entente le permet, et ils doivent en outre envisager de solliciter des visites plus fréquentes selon que de besoin, en particulier dans les premiers stades de la détention).

c) Les agents de contrôle doivent s'entretenir en privé avec les détenus, au besoin avec l'aide d'un interprète.

d) Les visites de contrôle doivent être faites par des experts formés à la détection des signes physiques et psychologiques de torture ou de mauvais traitements. Le ou les agent(s) de contrôle qui procède(nt) à la visite doi(ven)t vérifier que le détenu bénéficie de conditions d'hébergement et de nourriture décentes et d'un traitement médical satisfaisant, et qu'il est traité de manière correcte et humaine, conformément aux normes internationalement reconnues.

e) Lorsqu'il interroge un détenu, l'agent de contrôle doit l'encourager à parler franchement et observer l'état dans lequel il se trouve.

f) Les agents de contrôle doivent faire en sorte qu'il soit procédé sans délai à un examen médical dès lors qu'ils ont des doutes quant au bien-être physique ou mental d'un détenu.

g) L'organe de contrôle doit obtenir autant d'informations que possible sur les conditions de détention et le traitement du détenu, notamment en inspectant les lieux de détention, et il doit faire en sorte d'être informé sans délai si le détenu est transféré d'un lieu de détention à un autre.»

82. Le paragraphe 5 du mandat prévoit que, afin de pouvoir contrôler le respect du droit à un procès équitable, les agents de contrôle doivent avoir accès à toutes les audiences judiciaires, sous réserve des exigences de la sécurité nationale. Le paragraphe 6 prévoit que les agents de contrôle doivent veiller à garder à l'esprit toutes les assurances précises données par l'Etat d'accueil à l'égard de l'individu remis à celui-ci et en contrôler le respect. Le paragraphe 7, qui concerne les rapports, prévoit que l'organe de contrôle doit remettre régulièrement à l'Etat de départ des rapports francs et le contacter immédiatement si ses observations le justifient.

(...)

IV. LES DROITS DE L'HOMME EN JORDANIE

A. Les rapports des Nations unies

1. *Le Conseil des droits de l'homme des Nations unies*

106. Dans son rapport sur la Jordanie du 3 mars 2009 (A/HRC/11/29), le groupe de travail sur l'examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme des Nations unies («le Conseil des droits de l'homme») indiquait que le pays avait accepté certaines recommandations en matière de lutte contre la torture. A la suite de ce rapport, Human Rights Watch se félicita de la satisfaction exprimée par la Jordanie face à l'«examen constant» de ses normes en matière de droits de l'homme mais estima que le rejet par le pays de certaines recommandations importantes en matière de lutte contre la torture était «profondément décevant» et l'exhorta à mettre en œuvre rapidement les mesures qu'il lui avait été suggéré de prendre quant à l'examen des plaintes (instauration de mécanismes indépendants), au contrôle des prisons (autorisation de visites inopinées) et aux cours de police (abolition de ces juridictions composées de policiers chargés d'examiner les allégations de torture portées à l'encontre de leurs collègues).

Le gouvernement britannique formula dans sa déclaration au Conseil des droits de l'homme des recommandations semblables.

2. Le Comité des Nations unies contre la torture

107. Dans ses Observations finales sur la Jordanie en date du 25 mai 2010 (CAT/C/JOR/CO/2), le Comité contre la torture se félicitait des efforts que consacrait la Jordanie à la réforme de ses institutions, en particulier de la création du Centre national des droits de l'homme et d'un bureau de médiation indépendant habilité à recevoir les plaintes et de l'adoption d'un plan global pour la modernisation des établissements pénitentiaires. Cependant, il se déclarait aussi profondément préoccupé par les «allégations nombreuses, cohérentes et crédibles faisant état d'un recours routinier et sur une vaste échelle à la torture et aux mauvais traitements dans les lieux de détention, notamment dans les centres relevant de la DGR». Il notait en outre la présence d'un «climat d'impunité» et l'absence de véritables poursuites pénales contre les auteurs de tels actes. Il exprimait également son inquiétude face au constat que les allégations de torture donnaient rarement lieu à des enquêtes et sa grave préoccupation à l'égard du fait que la Jordanie n'accordait pas à tous les détenus toutes les garanties juridiques fondamentales et du recours trop répandu à l'internement administratif, pratique dont il soulignait qu'elle soustrayait les personnes internées à tout contrôle judiciaire. Notant que la DGR continuait de détenir arbitrairement et au secret des suspects et que les détenus n'avaient pas accès à des juges, des avocats et des médecins, il recommandait son placement sous contrôle civil. Il se déclarait aussi vivement préoccupé par le système de tribunaux spéciaux jordaniens, dont faisait partie la Cour de sûreté de l'Etat, où, selon certaines sources, des militaires et des membres des services de la sûreté faisant l'objet d'allégations de violations des droits de l'homme étaient protégés de toute responsabilité juridique et où les procédures n'étaient pas toujours conformes aux règles garantissant un procès équitable. Enfin, relativement à l'article 15 de la Convention des Nations unies de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants («la Convention contre la torture»), le comité formulait les conclusions suivantes :

«Tout en prenant acte de l'article 159 du Code de procédure pénale [exclusion des aveux obtenus sous la contrainte], qui ne mentionne pas explicitement la torture, le Comité exprime sa préoccupation au sujet d'informations selon lesquelles les aveux obtenus sous la contrainte seraient largement utilisés comme éléments de preuve dans les tribunaux de l'Etat partie.

(...)

L'Etat partie devrait prendre les mesures nécessaires pour garantir l'irrecevabilité devant les tribunaux des aveux obtenus sous la torture dans toutes les affaires, conformément aux dispositions de l'article 15 de la Convention. Le Comité prie l'Etat partie d'interdire fermement la prise en compte d'éléments de preuve obtenus sous la torture dans toute procédure et de faire savoir au Comité si des fonctionnaires ont déjà été poursuivis et punis pour avoir extorqué des aveux. »

3. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies

108. Dans ses Observations finales sur la Jordanie en date du 18 novembre 2010 (CCPR/C/JOR/CO/4), le Comité des droits de l'homme des Nations unies («le Comité des droits de l'homme») se félicitait des réformes menées par la Jordanie, notamment de l'incorporation en droit interne du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il exprimait néanmoins un certain nombre de préoccupations, relatives notamment au nombre élevé de cas de torture et de mauvais traitements qui avaient été signalés dans les centres de détention, en particulier dans les locaux de la DGR, à l'absence de mécanisme de plaintes véritablement indépendant chargé de traiter les cas de torture et de mauvais traitements imputés à des agents de l'Etat, au faible nombre de poursuites engagées dans ces affaires, à l'impossibilité faite aux détenus de bénéficier rapidement des services d'un avocat et d'être examinés par un médecin indépendant, et aux informations selon lesquelles l'accès à des lieux de détention avait été refusé à des ONG. En conséquence, il recommandait la mise en place d'un mécanisme efficace et indépendant aux fins de l'examen des allégations de torture, la conduite d'enquêtes approfondies et de poursuites, la possibilité pour tous les détenus d'avoir immédiatement accès à un avocat de leur choix et d'être examinés par un médecin indépendant, et la création d'un système de visites indépendantes de tous les lieux de privation de liberté.

En outre, le comité exprimait sa préoccupation devant l'indépendance réduite aux niveaux tant organique que fonctionnel de la Cour de sûreté de l'Etat, et recommandait son abolition.

4. Le rapporteur spécial des Nations unies sur la torture

109. Dans son rapport du 5 janvier 2007 au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/4/33/Add.3), le rapporteur spécial des Nations unies sur la torture («le rapporteur»), Manfred Nowak, indiquait notamment que la DGR avait refusé de le laisser rencontrer seul des détenus, et concluait ainsi :

«De nombreuses allégations cohérentes et crédibles de torture et de mauvais traitements ont été portées à l'attention du Rapporteur spécial. Il a notamment été allégué que la Direction générale du renseignement (DGR) recourait à la torture pour extorquer des aveux et obtenir des renseignements afin d'atteindre ses objectifs de lutte

contre le terrorisme et de protection de la sécurité nationale, et que la Division de la police judiciaire faisait de même pour obtenir des aveux dans le cadre d'enquêtes pénales de routine. Etant donné que ces deux organismes étaient les plus souvent cités comme étant ceux qui abritaient les deux centres de torture les plus notoires de Jordanie, compte tenu de tous les éléments de preuve rassemblés, du refus qui a été opposé à sa demande de s'entretenir en privé avec des personnes détenues par la Direction générale du renseignement pour évaluer le bien-fondé de ces allégations et des tentatives délibérées de certains fonctionnaires pour faire obstruction à son travail, le Rapporteur spécial confirme que la pratique de la torture est courante à la Direction générale du renseignement et à la Division de la police judiciaire (...) En outre, dans la pratique, les dispositions et garanties prévues dans la législation jordanienne pour combattre la torture et les mauvais traitements sont inopérantes parce que, dans les faits, les services de sécurité sont à l'abri de toute poursuite pénale indépendante et de tout contrôle judiciaire, étant donné que les abus commis par des membres de ces services sont examinés par des juridictions spéciales qui jugent les policiers, les agents des renseignements et les militaires, sans garantie d'indépendance et d'impartialité.»

110. Dans ce contexte, le rapporteur indiquait également ceci (traduction du greffe) :

«57. Le Rapporteur spécial souligne qu'il n'est pas procédé d'office à des enquêtes même lorsqu'un individu soupçonné d'avoir commis une infraction pénale présente des lésions graves; pas un agent de l'Etat n'a pu lui démontrer qu'ait été prise pour enquêter sur les allégations [de mauvais traitements] la moindre mesure sérieuse, ne serait-ce que la consignation en temps utile dans un rapport médical des lésions subies par les détenus (...)

(...)

60. Paradoxalement, alors que les agents des forces de l'ordre soutiennent qu'il n'y a jamais eu d'allégations de torture au sein de leurs institutions, la Cour de cassation a annulé plusieurs condamnations au motif que des membres des forces de sécurité avaient extorqué des aveux aux accusés par la torture. De manière regrettable, même ces conclusions ne déclenchent pas la moindre enquête officielle sur les agissements des agents concernés, et aucun des membres des forces de sécurité impliqués dans ces affaires n'a jamais été traduit en justice.

61. De surcroît, les représentants des autorités citent précisément pour défendre le système les décisions et arrêts de la Cour de cassation portant sur des affaires où les suspects étaient poursuivis devant des juridictions spéciales, estimant que ces décisions montrent qu'il existe un contrôle indépendant grâce à la possibilité de saisir la haute juridiction de recours contre les décisions de ces tribunaux spéciaux.

62. Cependant, en ce qui concerne la question de l'impunité et de l'ouverture par des cours spéciales de police ou des agents du renseignement de poursuites dans les cas de torture ou de mauvais traitements, il n'a été produit aucun exemple de cas où un recours devant la Cour de cassation contre l'acquiescement de policiers ait abouti, ni même aucun exemple de tel recours.

63. Ces éléments mènent à la conclusion que l'impunité est totale. Le système de juridictions spéciales ne fonctionne absolument pas. Le fait que la torture n'ait pas été érigée en infraction pénale conformément à l'article 1 de la Convention contre la torture n'est qu'une partie du problème. Celui-ci est dû en grande partie à un système où la présomption d'innocence est illusoire, où la priorité consiste à obtenir des aveux, où les agents publics font essentiellement preuve d'une absence totale de sens du devoir et ne prennent jamais la responsabilité d'enquêter sur des violations des droits de l'homme perpétrées à l'égard d'individus soupçonnés d'avoir commis des infractions pénales, et où le système de juridictions spéciales internes ne sert qu'à protéger les membres des forces de sécurité du bras de la justice.[renvois omis]»

111. Le rapporteur recommandait l'instauration d'une série de garanties fondamentales pour les détenus, parmi lesquelles de meilleures règles de recevabilité des aveux et la suppression de la Cour de sûreté de l'Etat.

B. Les autres rapports

1. Amnesty International

112. Amnesty International a produit plusieurs rapports sur le traitement des détenus en Jordanie. Son rapport le plus complet, intitulé «*Jordan: 'Your confessions are ready for you to sign': detention and torture of political suspects*» (Jordanie: «Vos aveux sont prêts et n'attendent plus que votre signature» – détention et torture de suspects politiques), a été publié en juillet 2006. Il reprochait à la Jordanie de maintenir un système de détentions au secret qui facilitait la torture, particulièrement à la DGR, où cette pratique était selon les auteurs systémique et infligée en toute impunité. Les auteurs du rapport estimaient que la DGR jouissait en la matière d'un champ d'action très élargi en raison du fait que ses agents étaient investis de l'autorité de procureurs (et ainsi d'un pouvoir judiciaire), ce qui lui permettait de prolonger elle-même les périodes de détention aux fins d'interrogatoire. Ils étaient d'avis qu'il était pratiquement impossible pour un détenu de prouver qu'il avait été torturé lorsqu'il s'agissait de sa parole contre celle des agents de la DGR. Ils jugeaient par ailleurs que la mise en place d'un contrôle par le Centre national jordanien pour les droits de l'homme et le Comité international de la Croix-Rouge étaient des mesures positives bien que limitées, et soulignaient à cet égard que les deux organisations s'étaient vu empêchées de rencontrer tous les individus détenus par la DGR.

113. Le rapport indiquait que même si les modifications apportées en 2001 à l'article 66 du code de procédure pénale autorisaient les détenus à communiquer avec leur avocat y compris lorsqu'ils se trouvaient au secret, la pratique générale de la Cour de sûreté de l'Etat, en contradiction apparente avec ces dispositions, consistait à prolonger la détention provisoire au secret des suspects. Il faisait aussi état de violations apparentes du droit à la présence

d'un avocat lors des interrogatoires menés devant le procureur et indiquait que la Cour de sûreté de l'Etat se montrait «largement inerte» face aux allégations de torture, qu'elle manquait à examiner sérieusement. Les procès menés devant elle auraient donc été fréquemment inéquitables, et elle aurait eu tendance à déclarer les accusés coupables sur le fondement d'aveux dont il était allégué qu'ils avaient été extorqués par la torture. Le rapport ajoutait que cent accusés avaient allégué devant la Cour de sûreté de l'Etat qu'ils avaient avoué sous la torture au cours des dix années écoulées, que pareilles allégations avaient été portées dans quatorze affaires en 2005, mais que la Cour de sûreté de l'Etat n'avait pas dûment examiné ces affirmations, et que les recours devant la Cour de cassation n'avaient pas constitué une garantie suffisante.

114. Le rapport présentait neuf cas dans lesquels la Cour de sûreté de l'Etat avait été saisie d'aveux que la DGR avait extorqués par la torture, parmi lesquels le procès du complot du millénaire. Il indiquait que, dans cette affaire, au moins quatre des accusés, dont Abu Hawsher, avaient été torturés pendant les interrogatoires de la DGR, les intéressés présentant selon certaines sources des marques de torture sur le corps lorsque leurs proches et leurs avocats les avaient vus pour la première fois. Des témoins avaient déclaré que, pendant une reconstitution sur une scène de crime, ils avaient vu l'un des accusés, M. Sa'ed Hijazi, soutenu par deux gardes car manifestement incapable de se tenir debout seul. Un médecin avait par ailleurs témoigné qu'un autre individu, M. Ra'ed Hijazi (de nationalités américaine et jordanienne), avait contracté une grave pneumonie alors qu'il était détenu au secret. Le consul des Etats-Unis, qui avait déclaré avoir vu des marques de torture sur l'intéressé, n'avait pu témoigner au procès pour des motifs tenant à l'immunité diplomatique.

115. Le rapport concluait également que le mémorandum d'entente conclu entre le Royaume-Uni et la Jordanie était inadapté étant donné que la Jordanie ne se conformait pas à l'interdiction absolue de la torture et que, de plus, un contrôle de la situation d'un individu après son retour dans le pays ne pouvait se substituer au respect des règles de droit international imposant l'existence systémique de garanties législatives, judiciaires et administratives aux fins de la prévention de la torture: même réalisé par des organismes professionnels, pareil contrôle ne suffisait pas à prévenir la torture.

2. *Human Rights Watch*

116. Dans son rapport du 18 septembre 2006 intitulé «*Suspicious Sweeps: the General Intelligence Department and Jordan's Rule of Law Problem*» (Raffles suspectes: la Direction générale du renseignement et le problème du respect de l'état de droit en Jordanie), Human Rights Watch faisait état de

mauvais traitements infligés par la DGR, et décrivait en ces termes le rôle des procureurs de la Cour de sûreté de l'Etat (traduction du greffe) :

« La Cour de sûreté de l'Etat est un tribunal spécial institué en vertu des articles 99 et 100 de la Constitution jordanienne.

(...)

Le chef de la direction du personnel nomme un militaire au poste de procureur, ce qui montre le caractère subordonné de la cour. Les bureaux des procureurs de la Cour de sûreté de l'Etat sont situés au sein des bâtiments de la DGR. Le procureur de la Cour de sûreté est l'agent qui porte les accusations contre les détenus et autorise leur maintien en détention. Ainsi, le procureur de la Cour de sûreté qui enquête sur les infractions dont sont accusés les individus détenus à la DGR est un militaire, qui relève en dernier lieu de la même autorité administrative que les agents du renseignement. Cette situation reflète un manque fondamental d'indépendance et d'impartialité.

(...)

L'article 7 de la loi sur la Cour de sûreté de l'Etat dispose que les personnes qui font l'objet d'une enquête car elles sont soupçonnées d'avoir commis une infraction relevant de la compétence de cette cour peuvent être détenues « si nécessaire pendant sept jours au maximum » avant d'être traduites devant le procureur aux fins de leur mise en accusation. Après la mise en accusation du suspect, le procureur peut prolonger le mandat de dépôt pour des durées de quinze jours renouvelables si cette mesure est « dans l'intérêt de l'enquête ». Un avocat de la défense en exercice a indiqué à Human Rights Watch que « les détenus restent habituellement à la DGR pendant environ six mois. Ils sont transférés dans une prison normale ou remis en liberté lorsque la DGR a terminé son enquête ».

En droit jordanien, même si c'est officiellement le procureur qui est chargé de l'enquête une fois l'individu accusé, la pratique veut dans les affaires portées devant la Cour de sûreté de l'Etat qu'il délègue aux agents de la DGR la responsabilité de poursuivre l'enquête, et notamment de procéder aux interrogatoires. Tous les détenus interrogés par Human Rights Watch ont dit que pendant leur détention ils n'avaient rencontré que des agents de la DGR, sauf lorsqu'ils avaient été menés devant le procureur aux fins de leur mise en accusation. Cependant, certains ont aussi clairement déclaré être incapables de dire avec certitude si les agents qui les avaient interrogés appartenaient à la DGR ou au bureau du procureur, étant donné que tous portaient des habits civils et menaient les interrogatoires de la même façon et que leurs bureaux étaient proches les uns des autres.

Le procureur est aussi l'autorité juridiquement habilitée à connaître des plaintes de détenus relatives à des traitements cruels ou inhumains ou à des actes de torture. Le droit jordanien impose à tout agent public, y compris ceux de la DGR, de recueillir les plaintes et de les transmettre à leurs supérieurs. Le procureur a pour rôle d'enquêter sur les plaintes dénonçant une violation de la loi, mais son absence fondamentale d'indépendance au sein des structures de la DGR et de la Cour de sûreté de l'Etat rend ce rôle totalement inefficace. Samih Khrais, un avocat qui a défendu des dizaines de clients devant la Cour de sûreté de l'Etat, a déclaré à Human Rights Watch : « Le

procureur renvoie le détenu en cellule s'il dit avoir avoué sous la torture.» Selon M. Khrais, en raison du rôle du procureur dans la procédure devant la Cour de sûreté et du fait que les déclarations obtenues par la torture sont irrecevables en justice, les procureurs de la Cour de sûreté sont peu enclins à donner suite aux allégations de torture. Un détenu, Mustafa R., qui a déclaré avoir été torturé avant et après sa mise en accusation, a dit à Human Rights Watch que lorsqu'il avait été mené devant le procureur aux fins de sa mise en accusation, il était seul avec le procureur dans son bureau, situé dans les locaux de la DGR, pendant que ses interrogateurs attendaient dehors dans une voiture pour le remmener dans sa cellule, et que le procureur ne lui a pas demandé s'il avait fait l'objet d'un recours illégal à la force ou à la contrainte pendant ses interrogatoires. Un autre ancien détenu, Muhammad al-Barqawi, a dit à Human Rights Watch que si un détenu exige un avocat ou porte des allégations de torture, le procureur le renvoie en interrogatoire en disant « il n'est pas encore prêt ». »

117. Dans son rapport du 8 octobre 2008 intitulé « *Torture and Impunity in Jordan's Prisons* » (Torture et impunité dans les prisons jordaniennes), établi à partir de visites en prison qu'elle avait réalisées en 2007 et 2008, Human Rights Watch concluait que la torture demeurait une pratique quotidienne et généralisée dans les prisons jordaniennes. Sur les 110 détenus qu'elle avait interrogés, 66 avaient dit avoir subi des mauvais traitements. Les auteurs du rapport concluaient également que les gardiens de prison torturaient les détenus parce que les procureurs et les juges n'étaient guère enclins à les poursuivre. Ils notaient que la volonté du gouvernement jordanien de les laisser accéder aux prisons était louable et reflétait un engagement positif en faveur de la réforme, mais que la préoccupation publiquement exprimée par les autorités ne s'était pas traduite par des effets durables sur le terrain : les détenus étaient régulièrement torturés lorsqu'ils ne respectaient pas les règles de la prison, qu'ils demandaient à voir un médecin, à téléphoner ou à recevoir des visites ou qu'ils se plaignaient ; les détenus islamistes étaient plus maltraités que les autres ; les allégations de torture avaient diminué mais demeuraient communes. Ils ajoutaient que la torture n'était pas une politique générale, même si des hauts responsables pénitentiaires avaient ordonné des passages à tabac, mais une « pratique tolérée » faute de mécanismes permettant d'engager la responsabilité individuelle, et que le gouvernement avait pris sans enthousiasme quelques premières mesures pour offrir de meilleures possibilités de réparation mais ne les avait pas poursuivies avec détermination.

118. Dans la partie de son rapport mondial de 2010 consacrée à la Jordanie, Human Rights Watch indiquait également que les nouvelles mesures de réforme qui avaient été prises, telles que les programmes de formation contre la torture du Centre national jordanien pour les droits de

l'homme, si elles étaient positives, étaient cependant loin d'être suffisantes compte tenu de l'absence de volonté politique des autorités jordaniennes et de mécanismes effectifs permettant de traduire en justice les auteurs de tels actes.

3. Le Centre national jordanien pour les droits de l'homme

119. Dans son rapport annuel de 2005, le Centre national jordanien pour les droits de l'homme reconnaissait que, même si la loi jordanienne disposait clairement que les condamnations reposant sur des aveux obtenus par la contrainte étaient irrégulières, il était difficile pour les accusés de prouver que tel était le cas, compte tenu en particulier de l'absence de témoins et de la longueur des périodes de détention, qui faisait que les médecins légistes ne pouvaient pas relever les traces de maltraitance.

120. Dans son rapport de 2007, il notait que les données sur les procès pénaux révélaient « un défaut clair, dans bien des affaires, de respect des critères fondamentaux du procès équitable ». Il faisait état en particulier de procès de civils devant la Cour de sûreté de l'Etat, dont les juges étaient selon lui « favorablement disposés envers l'armée », ce qui portait atteinte au principe de l'indépendance judiciaire et entamait les garanties d'équité de la procédure.

121. Dans son rapport de 2008, il indiquait qu'il demeurait difficile de détecter les cas de torture, notamment en raison de la longueur des périodes de détention et du fait que comme ce n'était pas les auteurs d'actes de contrainte à l'égard des accusés qui établissaient les dépositions, celles-ci étaient des preuves en bonne et due forme. Il ajoutait que, pendant une partie de l'année, il s'était vu refuser l'accès aux prisons. Enfin, il précisait que le gouvernement avait cependant pris plusieurs mesures positives de lutte contre la torture.

122. Dans son rapport de 2009, il estimait que les mesures prises pour lutter contre la torture étaient « encore médiocres et hésitantes ». Il relevait l'existence persistante de dispositions problématiques dans la loi pour la prévention des infractions pénales (qui permettait la détention au secret en l'absence de contrôle juridictionnel) et dans la loi sur la sûreté de l'Etat (qui permettait la détention pendant sept jours avant le renvoi devant un juge), et notait avec préoccupation que les déclarations faites par un suspect en l'absence du procureur étaient recevables dès lors qu'elles étaient « communiquées à l'accusation avec un élément de preuve relatif aux circonstances dans lesquelles elles [avaient] été faites » et qu'« elles [avaient] été faites volontairement ».

4. *Le département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique*

123. Dans son rapport de 2009 sur les droits de l'homme en Jordanie, le département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique prenait acte des préoccupations exprimées par des ONG locales et internationales, qui indiquaient que la torture demeurait une pratique courante, même si elles avaient aussi constaté une diminution du nombre d'allégations en ce sens. Il observait par ailleurs que les ONG avaient estimé que les mécanismes d'introduction de plaintes s'étaient améliorés mais que des réformes supplémentaires étaient nécessaires. Le rapport contenait également le passage suivant (traduction du greffe) :

« Contrairement aux années précédentes, les accusés traduits devant la Cour de sûreté de l'Etat n'ont pas porté de nouvelles allégations publiques de torture. Le 15 avril, trois des cinq hommes qui s'étaient plaints d'avoir été torturés de 2007 à mai 2008 ont été condamnés à des peines de cinq années d'emprisonnement ; les deux autres ont été acquittés pour manque de preuves. Les autorités ont jugé leurs allégations de torture dénuées de fondement, de même que celles portées en janvier 2008 par deux hommes accusés d'avoir exporté des armes vers la Cisjordanie, dont les affaires étaient toujours pendantes à la fin de l'année.

Le 14 mai, la Cour de sûreté de l'Etat a condamné à mort Nidal Momani, Tharwat Draz et Sattam Zawahra pour complot visant à l'assassinat d'un dirigeant étranger qui s'était rendu dans le pays en 2006, mais elle a immédiatement commué leurs peines, les portant à quinze années d'emprisonnement. En 2007 et en 2008, les accusés ont déclaré avoir été soumis à des passages à tabac et à des pressions psychologiques destinés à leur extorquer des aveux. »

124. Dans son rapport de 2010, le département d'Etat notait que la loi jordanienne interdisait la torture mais que des ONG internationales faisaient toujours état de cas de torture et d'une pratique communément répandue de mauvais traitements en garde à vue et dans les centres de détention des forces de sécurité. Relativement aux arrestations et aux procédures de jugement, il indiquait ceci (traduction du greffe) :

« La Cour de sûreté de l'Etat reconnaît à la police judiciaire, qui est chargée de mener les enquêtes pénales, l'autorité pour arrêter et détenir les individus pendant dix jours. Les policiers sont ainsi habilités à arrêter les personnes soupçonnées d'avoir commis un délit. Dans des affaires censées impliquer la sûreté de l'Etat, les forces de sécurité ont arrêté et détenu des citoyens sans mandat ni contrôle juridictionnel, elles ont maintenu les accusés en détention provisoire pendant de longues périodes sans les informer des charges retenues contre eux, et elles ne leur ont pas permis de voir leurs avocats ou ne leur ont permis de le faire que peu de temps avant le procès. Les personnes déférées devant la Cour de sûreté de l'Etat n'ont généralement rencontré leurs avocats qu'au début du procès ou un ou deux jours avant. [En théorie, u]ne affaire ne peut être repoussée de plus de quarante-huit heures qu'en cas de circonstances exceptionnelles déterminées par la cour. En pratique, des audiences ont régulièrement été reportées de

plus de dix jours, ce qui portait la durée totale de la procédure à plusieurs mois. Dans la plupart des cas, l'accusé demeure en détention sans possibilité de libération pendant la procédure. Plusieurs détenus ne savaient toujours pas de quoi ils étaient accusés à la fin de l'année.»

Le rapport indiquait également que l'indépendance du pouvoir judiciaire était prévue par la loi jordanienne mais compromise en pratique, selon un certain nombre d'allégations, par le népotisme et le trafic d'influence.

V. LES ÉLÉMENTS PERTINENTS DE DROIT COMPARÉ ET DE DROIT INTERNATIONAL EN MATIÈRE DE TORTURE ET D'UTILISATION D'ÉLÉMENTS DE PREUVE OBTENUS PAR LA TORTURE

A. La Convention contre la torture

1. *Les dispositions pertinentes de la Convention*

125. Cent quarante-neuf Etats, parmi lesquels tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, sont parties à la Convention contre la torture, dont l'article premier définit ainsi la torture :

« (...) le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles. »

126. En son paragraphe 2, cet article précise qu'il est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale contenant ou pouvant contenir des dispositions de portée plus large. L'article 2 impose aux Etats de prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres efficaces pour empêcher que des actes de torture ne soient commis dans tout territoire se trouvant sous leur juridiction. L'article 4 leur fait obligation de veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de leur droit pénal.

127. L'article 3 est ainsi libellé :

« 1. Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. »

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'Etat intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives.»

128. En vertu de l'article 12, tout Etat partie doit veiller à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire relevant de sa juridiction.

129. L'article 15 stipule que tout Etat partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite.

2. La jurisprudence et les rapports relatifs à l'article 15 de la Convention contre la torture

a) Le Comité contre la torture

130. Dans la décision P.E. c. France (21 novembre 2002, communication n° 193/2001, CAT/C/29/D/193/2001), le comité, examinant le cas d'une ressortissante allemande qui avait été extradée de la France vers l'Espagne et qui alléguait que la demande d'extradition de l'Espagne était fondée sur des déclarations d'un tiers obtenues par la torture, rejeta la plainte de l'intéressée au motif que celle-ci n'avait pas démontré le bien-fondé de ses allégations, mais précisa que les dispositions de l'article 15 s'appliquaient à la procédure d'extradition depuis la France et que les autorités du pays étaient tenues de vérifier la véracité des allégations portées par l'intéressée. Par la suite, dans la décision G.K. c. Suisse (7 mai 2003, communication n° 219/2002, CAT/C/30/D/219/2002), qui concernait également une procédure d'extradition vers l'Espagne dans laquelle la demande d'extradition était fondée sur des déclarations d'un tiers dont il était allégué qu'elles avaient été obtenues par la torture, le comité confirma le « caractère général » de l'interdiction posée à l'article 15 et son applicabilité aux procédures d'extradition. En l'espèce toutefois, la procédure pénale engagée par le tiers contre ses tortionnaires supposés ayant été classée par les autorités espagnoles, il jugea les allégations de la requérante non prouvées et conclut donc qu'en extradant l'intéressée, la Suisse n'avait pas violé l'article 15 de la Convention contre la torture.

131. Dans ses Conclusions et recommandations du 6 février 2007 relatives à la Fédération de Russie (CAT/C/RUS/CO/4), le comité se déclarait préoccupé par le fait que, alors que le code de procédure pénale russe disposait que les éléments de preuve obtenus par la torture étaient

irrecevables, il semblait que dans la pratique, les tribunaux n'aient jamais reçu pour instruction de prononcer l'irrecevabilité des éléments de preuve ainsi obtenus ni d'ordonner une enquête immédiate, impartiale et effective. Il recommandait à l'Etat partie d'adopter des dispositions juridiques claires concernant les mesures que les tribunaux devaient prendre s'il apparaissait que des éléments de preuve avaient été obtenus par la torture ou par des mauvais traitements, de façon à garantir dans la pratique le respect absolu du principe d'irrecevabilité des éléments de preuve obtenus par la torture.

Dans ses Conclusions et recommandations du 25 juillet 2006 relatives aux Etats-Unis d'Amérique (CAT/C/USA/CO/2), le comité exprimait également des préoccupations relatives à l'application de l'article 15 de la Convention contre la torture aux commissions militaires et aux organes chargés d'examiner les cas des individus détenus à Guantánamo Bay (Cuba). Il recommandait aux Etats-Unis de créer un mécanisme indépendant en vue de garantir les droits de tous les détenus placés sous sa garde.

Dans son rapport sur le Mexique du 26 mai 2003 (CAT/C/75), le comité estimait que l'article 20 de la Constitution mexicaine, aux termes duquel les aveux faits devant toute autorité autre que le ministère public ou le juge, ou faits sans l'assistance d'un défenseur, n'avaient aucune valeur probante, n'était pas suffisant en pratique pour prévenir les cas de torture. Il notait que les détenus avaient peur de dire au procureur qu'ils avaient été torturés, qu'il n'y avait pas d'accès suffisant à des conseils juridiques, que la police et le ministère public travaillaient en étroite collaboration, que les détenus étaient transférés de manière répétée d'un service à l'autre pour subir des interrogatoires qui aboutissaient à des aveux forcés, que les procureurs n'enquêtaient pas sur les allégations de torture ou, quand ils le faisaient, utilisaient tout de même les aveux extorqués, et que les experts médicaux n'étaient pas suffisamment indépendants du ministère public. Selon lui, il était «*extraordinairement difficile*» de faire exclure les aveux formulés sous la contrainte car les tribunaux n'avaient aucun moyen indépendant de déterminer si les aveux avaient été ou non volontaires (paragraphe 155, 196 à 202, 219 et 220 du rapport).

b) La France

132. Dans l'affaire Irastorza Dorronsoro (n° 238/2003, 16 mai 2003), la cour d'appel de Pau s'est appuyée sur l'article 15 de la Convention contre la torture pour refuser de faire droit à une demande d'extradition présentée par l'Espagne. Les autorités espagnoles avaient admis que les déclarations faites en détention par une tierce personne, M^{me} Sorzabal Diaz, étaient le seul élément à charge dont elles disposaient contre M. Irastorza Dorronsoro. La cour jugea qu'il existait des motifs sérieux de penser que M^{me} Diaz avait fait

l'objet de maltraitements physiques pendant sa détention, et les investigations menées à ce sujet par les autorités espagnoles n'avaient pas permis de lever ces préoccupations. Les juges considérèrent donc qu'il ne pouvait être exclu que les déclarations de l'intéressée aient été obtenues par des moyens contraires à l'article 15. Partant, ils rejetèrent la demande d'extradition.

c) L'Allemagne

133. La cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Düsseldorf s'est elle aussi appuyée sur l'article 15 de la Convention contre la torture lorsqu'elle a refusé, le 27 mai 2003, d'accorder à la Turquie l'extradition d'un individu soupçonné de terrorisme. Tout en reconnaissant que la Turquie avait ratifié la Convention contre la torture et incorporé ses dispositions en droit interne, elle jugea qu'il existait un risque réel (*konkrete Gefahr*) que ces dispositions ne soient pas respectées dans le cas de l'individu dont l'extradition était demandée. Sur la base des éléments dont elle disposait, elle estima qu'il existait des motifs raisonnables (*begründete Anhaltspunkte*) de penser que les déclarations faites à la police d'Istanbul par trente-deux coaccusés à l'automne 1998 – déclarations qui contenaient des aveux complets – avaient été faites sous l'influence d'actes de torture perpétrés par les forces de sécurité turques. Les juges considérèrent que les allégations de torture étaient corroborées par les documents médicaux (même si ceux-ci étaient peu clairs par endroits) et correspondaient aux informations disponibles dans les rapports généraux sur les méthodes de torture communément appliquées lors des gardes à vue en Turquie – méthodes qui ne laissaient pas toujours des séquelles physiques visibles. Ils estimèrent qu'il y avait de plus un risque démontré par des éléments concrets (*durch konkrete Indizien belegte Gefahr*) que les déclarations obtenues des coaccusés soient utilisées dans la procédure menée en Turquie contre l'individu dont l'extradition était demandée. Ils admirèrent que, dans leurs décisions, les juridictions turques devaient respecter tant les dispositions de droit interne et international interdisant l'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture que la jurisprudence de la Cour de cassation turque qui posait l'irrecevabilité des aveux non corroborés, mais ils observèrent que les rapports relatifs à la situation en matière de droits de l'homme dans le pays avaient fait état à plusieurs reprises de cas de défaut d'enquête sur des allégations de torture, et ils en déduisirent que les tribunaux continuaient d'utiliser des aveux obtenus par des mauvais traitements infligés par la police. Il y avait donc selon eux des motifs de craindre que la Cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul fasse de même dans le cas d'espèce et en particulier qu'il soit impossible de prouver la véracité des

accusations dirigées contre l'individu dont l'extradition était demandée sans utiliser les déclarations recueillies à l'automne 1998 par la police.

134. Dans un arrêt du 28 août 2003 relatif à une demande d'extradition liée à celle qu'avait rejetée la cour d'appel de Düsseldorf le 27 mai 2003, le tribunal administratif (*Verwaltungsgericht*) de Cologne s'appuya sur le raisonnement des juges de Düsseldorf. Il estima que les assurances données ultérieurement par les autorités turques ne modifiaient pas les conclusions de la cour d'appel car elles n'étaient pas précises mais renvoyaient simplement aux dispositions générales du droit turc applicables en matière d'éléments de preuve obtenus par la torture.

135. Dans l'affaire *El Motassadeq*, où l'accusé devait répondre de faits d'association de malfaiteurs visant à commettre des attentats terroristes (ceux du 11 septembre 2001), la chambre pénale de la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Hambourg fut saisie des résumés des dépositions de trois témoins qui avaient été détenus et interrogés par les autorités américaines. Ses questions au sujet de la nature des interrogatoires menés par les autorités américaines étant restées sans réponse, elle se fonda, pour déterminer si les auteurs de ces dépositions avaient été torturés, sur les sources publiquement disponibles. Elle estima que, dans l'ensemble, il n'avait pas été prouvé que les témoins avaient été torturés, notamment parce que la teneur de leurs dépositions n'était pas monolithique. Cela signifiait qu'elle décidait de ne pas tenir compte de l'article 15 de la Convention contre la torture, en vertu duquel, comme elle l'observa, il aurait été justifié d'exclure ces dépositions (voir le résumé de cet arrêt aux paragraphes 60, 122-123 et 140-141 de l'arrêt de la Chambre des lords *A and others* (n° 2), cité au paragraphe 136 ci-dessous). Par la suite, le requérant saisit la Cour européenne des droits de l'homme, qui déclara sa requête manifestement mal fondée (*El Motassadeq c. Allemagne* (déc.), n° 28599/07, 4 mai 2010).

B. Le Royaume-Uni

1. L'affaire *A and others* (n° 2)

136. Dans l'affaire *A and others* (n° 2) *v. Secretary of State for the Home Department* ([2005] UKHL 71), la Chambre des lords eut à examiner le point de savoir si la SIAC pouvait légitimement admettre des éléments de preuve qui avaient ou risquaient d'avoir été obtenus par la torture dans un autre Etat sans la complicité d'agents britanniques. Au vu de la *common law*, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du droit international public, y compris la Convention contre la torture, les Lords conclurent qu'elle ne le pouvait pas.

137. Leurs avis divergeaient sur le point de savoir quel critère la SIAC devait appliquer pour déterminer quelles preuves admettre. Tous considéraient qu'une approche conventionnelle de la charge de la preuve n'était pas appropriée compte tenu de la nature des procédures devant la SIAC et s'accordaient à dire que l'on ne pouvait attendre de ceux qui la saisissaient qu'ils fassent plus qu'avancer un motif plausible de penser que les éléments de preuve litigieux avaient été obtenus par la torture et que, cela fait, c'était à la SIAC qu'il appartenait de mener les investigations appropriées. La majorité des Lords (Lords Hope, Rodger, Carswell et Brown) considérait ensuite que la SIAC devait appliquer le critère de recevabilité posé à l'article 15 de la Convention contre la torture, et donc déterminer si la plus forte probabilité était que les éléments de preuve litigieux aient été obtenus par la torture, auquel cas elle devait les écarter, tandis qu'en cas de doute elle devait les admettre tout en gardant à l'esprit au moment de les apprécier qu'ils étaient douteux. A l'inverse, Lord Bingham, Lord Nicholls et Lord Hoffmann estimaient qu'il était impossible d'apporter une preuve répondant au critère de la plus forte probabilité et qu'appliquer un tel critère saperait en pratique l'efficacité de la Convention contre la torture. Ils proposaient un critère plus exigeant d'admission de la preuve en vertu duquel dès lors que la SIAC conclurait qu'il y avait un risque réel que les éléments litigieux aient été obtenus par la torture, elle devrait les écarter.

(...)

C. Le Canada

139. Dans l'affaire *India v. Singh* (108 CCC (3d) 274 (1996)), la Cour suprême de Colombie britannique eut à examiner une demande d'extradition au sujet de laquelle il était allégué que les éléments qui en étaient à l'origine reposaient sur les aveux de cinq complices obtenus par la torture. Elle observa que les déclarations obtenues par la torture étaient irrecevables aux fins de l'extradition, mais elle considéra qu'il incombait au fugitif qui portait des allégations en ce sens de prouver la véracité de ses dires et que, pour déterminer si les allégations en question avaient été prouvées, il fallait appliquer le critère de la plus forte probabilité. En l'espèce, elle conclut que les quatre premières déclarations n'avaient pas été prouvées mais que la cinquième l'avait été.

140. Dans l'affaire *Mahjoub c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), qui concernait également la question de l'expulsion sur la foi d'assurances et qui est résumée au paragraphe 153 ci-dessous, la Cour fédérale du Canada suivit l'approche retenue par les Lords dans l'affaire *A and others* (n° 2).

VI. LES JURISPRUDENCES NATIONALE ET INTERNATIONALE ET LES COMMENTAIRES PERTINENTS EN MATIÈRE D'ASSURANCES

141. Outre les commentaires sur les assurances résumés dans l'arrêt *Ismoïlov et autres c. Russie* (n° 2947/06, §§ 96-100, 24 avril 2008), les parties ont invoqué les documents ci-après.

A. Les rapports et autres commentaires internationaux

142. Dans ses Conclusions et recommandations de 2006 relatives aux Etats-Unis d'Amérique, le Comité contre la torture recommandait de ne s'en remettre aux assurances diplomatiques qu'à l'égard des Etats qui ne violaient pas systématiquement les dispositions de la Convention contre la torture et après examen attentif de chaque cas quant au fond. Il préconisait la mise en place de procédures bien définies pour obtenir ces assurances, ainsi que de mécanismes judiciaires appropriés de contrôle et de dispositifs efficaces de suivi en cas de refolement.

143. Dans un discours prononcé en février 2006 devant le Groupe de spécialistes sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (DH-S-TER) du Conseil de l'Europe, Louise Arbour, alors Haut Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, s'exprima ainsi (traduction du greffe) :

« La longue expérience des organes de contrôle et des experts internationaux permet de dire qu'il est peu probable qu'un mécanisme de contrôle postérieur au refolement établi expressément à des fins de prévention de la torture et des mauvais traitements dans une affaire donnée ait l'effet souhaité. Pareils agissements sont souvent pratiqués en secret, et leurs auteurs sont habiles dans l'art de les dissimuler. Les victimes, par crainte de représailles, sont souvent réticentes à parler de leurs souffrances, ou ne sont pas crues quand elles le font. »

144. Dans son « Point de vue » du 27 juin 2006, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, estimait que les assurances diplomatiques étaient des promesses qui n'étaient pas crédibles et que des cas bien documentés avaient prouvé leur inefficacité. Selon lui, le principe de non-refolement ne devait pas être remis en cause par des promesses faciles et non contraignantes.

145. La Commission mixte sur les droits de l'homme du Parlement britannique (dans son rapport du 18 mai 2006) et la Commission restreinte sur les affaires étrangères de la Chambre des communes (dans son rapport du 20 juillet 2008) ont elles aussi exprimé des préoccupations relatives à la politique britannique de recours aux assurances diplomatiques.

146. Human Rights Watch a vivement critiqué cette pratique. Dans un article de son Rapport mondial 2008 intitulé « *Mind the Gap: Diplomatic Assurances and the Erosion of the Global Ban on Torture* » (Attention au vide :

les assurances diplomatiques et l'érosion de l'interdiction mondiale de la torture), l'organisation estime que le problème que posent les assurances réside dans la nature même de la torture, qui est pratiquée en secret au moyen de techniques qui défient souvent toute détection. L'article mentionne également l'entente conclue entre le Royaume-Uni et la Jordanie et, à ce sujet, qualifie Adaleh de petite ONG dont on peut douter, compte tenu de son peu d'expérience, du caractère incertain de son indépendance et de son absence quasi totale de pouvoir d'obtenir des comptes du gouvernement, qu'elle soit apte à assurer la sécurité des personnes renvoyées en vertu du mémorandum.

B. Les recours fondés sur l'article 3 de la Convention contre la torture

147. Comme indiqué au paragraphe 127 ci-dessus, l'article 3 de la Convention contre la torture interdit le refoulement lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que l'individu concerné risque d'être soumis à la torture. Dans l'affaire Agiza c. Suède (communication n° 233/2003, décision du 24 mai 2005, CAT/C/34/D/233/2003), le requérant avait été jugé par contumace par un tribunal égyptien en 1998 et reconnu coupable d'activités terroristes. En 2000, il avait demandé l'asile en Suède. Sa demande avait été rejetée et il avait été expulsé en décembre 2001 en Egypte, où, selon ses allégations, il avait été torturé. Il ressort de la décision du Comité contre la torture que, pendant l'examen de la demande d'asile, des représentants des autorités suédoises avaient rencontré au Caire des représentants des autorités égyptiennes et avaient obtenu d'un haut responsable des garanties que le requérant serait traité dans le respect du droit international à son retour.

148. Examinant la plainte au regard de l'article 3 de la Convention contre la torture, le comité considéra que les autorités suédoises savaient ou auraient dû savoir au moment de l'expulsion du requérant que l'Egypte avait recours de manière systématique et sur une vaste échelle à la torture à l'égard des prisonniers, particulièrement sur ceux qui étaient détenus pour des raisons politiques ou des raisons de sécurité. Il observa, d'une part, que la Suède savait que le requérant relevait de cette catégorie et qu'il intéressait des services de renseignements étrangers et, d'autre part, que des policiers suédois avaient laissé des agents d'un Etat étranger le maltraiter juste avant son expulsion. Sur la base de ces éléments, il conclut que l'expulsion du requérant par la Suède avait été contraire à l'article 3. Selon ses propres termes, «l'obtention d'assurances diplomatiques qui, de surcroît, n'étaient assorties d'aucun mécanisme pour assurer leur respect n'était pas suffisante pour protéger le requérant contre ce risque manifeste».

149. Le Comité contre la torture conclut aussi que la Suède avait manqué aux obligations procédurales que lui faisait l'article 3 d'assurer un examen effectif, indépendant et impartial de la décision d'expulsion car celle-ci avait été prise par le gouvernement suédois, qui avait ainsi court-circuité les procédures normales de recours contre les décisions rendues en matière d'asile. Enfin, il déclara qu'en expulsant le requérant immédiatement après cette décision, la Suède avait aussi enfreint l'obligation de respecter le droit effectif de lui présenter une communication individuelle garanti à l'article 22 de la Convention contre la torture.

150. Dans l'affaire *Pelit c. Azerbaïdjan* (communication n° 281/2005, décision du 29 mai 2007, CAT/C/38/D/281/2005), la requérante avait été extradée de l'Azerbaïdjan vers la Turquie bien que le Comité contre la torture eût indiqué à l'Azerbaïdjan dans le cadre d'une mesure provisoire qu'il ne devait pas l'y renvoyer tant que sa requête serait à l'examen. Avant l'expulsion, l'Azerbaïdjan avait apparemment reçu des autorités turques des assurances selon lesquelles l'intéressée ne serait pas maltraitée et pris des dispositions pour assurer un suivi de sa situation après son retour. Le Comité contre la torture conclut néanmoins à la violation de l'article 3, l'Azerbaïdjan n'ayant pas mis le texte de ces assurances à sa disposition pour qu'il puisse apprécier par lui-même, à travers une évaluation indépendante ou par d'autres moyens, si la protection offerte était satisfaisante, ni donné suffisamment de détails sur le suivi assuré et les mesures prises pour que l'on pût vérifier que ce suivi serait objectif, impartial et suffisamment fiable.

C. L'affaire Mohammed Alzery c. Suède

151. Dans l'affaire *Mohammed Alzery c. Suède* (10 novembre 2006, communication n° 1416/2005, CCPR/C/88/D/1416/2005), le Comité des droits de l'homme eut à examiner l'expulsion en Egypte d'un ressortissant égyptien faite par la Suède sur la foi d'assurances diplomatiques obtenues du gouvernement égyptien. Sur le fond de l'affaire, il déclara ceci :

« 11.3 (...) L'existence d'assurances diplomatiques, leur contenu et la mise en place et le fonctionnement de mécanismes permettant de faire respecter ces assurances sont autant d'éléments de fait utiles pour déterminer s'il existait bien pour l'auteur un risque réel de subir des mauvais traitements prohibés.

(...)

11.5 Le Comité relève que les assurances données ne prévoyaient aucune modalité permettant de vérifier qu'elles étaient bien respectées. Aucune disposition n'avait été prise, en dehors de la lettre des assurances, pour garantir une application effective de l'accord. Les visites de l'Ambassadeur et du personnel de l'ambassade n'ont commencé que cinq semaines après le retour de l'auteur, c'est-à-dire que rigoureusement aucune surveillance n'a été assurée pendant la période où le risque de préjudice était maximal.

De plus la façon dont les visites se déroulaient n'était pas conforme, à bien des égards, à la bonne pratique internationale puisque les visiteurs n'ont jamais insisté pour rencontrer en privé le détenu et qu'aucun examen médical ou médicolegal approprié n'a été effectué, même après que des allégations sérieuses de mauvais traitements eurent été faites. A la lumière de ces éléments, l'Etat partie n'a pas montré que les assurances diplomatiques qui lui ont été données étaient en effet suffisantes dans le cas d'espèce pour supprimer le risque de mauvais traitements au point que les prescriptions de l'article 7 du Pacte puissent être satisfaites. L'expulsion de l'auteur a donc constitué une violation de l'article 7 du Pacte.»

D. La jurisprudence canadienne

1. *L'affaire Suresh*

152. Dans l'affaire *Suresh c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ([2002] 1 RCS 3), la Cour suprême du Canada jugea à l'unanimité que le droit canadien comme le droit international interdisaient l'expulsion lorsque les éléments faisaient apparaître un risque sérieux de torture. Elle estima que l'expulsion ne serait pas inconstitutionnelle dans tous les cas et que les droits du réfugié pouvaient être mis en balance avec la menace qu'il représentait, mais que le résultat de cette mise en balance s'opposerait généralement à l'expulsion de la personne visée vers un pays où elle risquait la torture. A l'égard des assurances contre la torture, elle s'exprima ainsi :

« 124. Il est peut-être utile d'ajouter quelques remarques sur les assurances obtenues. Il faut établir une distinction entre les assurances selon qu'elles sont fournies par un Etat qui promet de ne pas appliquer la peine de mort (conformément à un processus légal) ou par un Etat qui promet de ne pas avoir recours à la torture (un processus illégal). Nous tenons à souligner le problème que crée le fait d'accorder trop de poids à l'assurance donnée par un Etat qu'il n'aura pas recours à la torture à l'avenir, alors que par le passé il s'y est livré illégalement ou a permis que d'autres s'y livrent sur son territoire. Ce problème est exacerbé dans les cas où la torture n'est pas infligée seulement avec l'accord tacite de l'Etat, mais aussi à cause de son incapacité à contrôler la conduite de ses représentants. D'où la nécessité de distinguer les assurances portant sur la peine de mort de celles portant sur la torture, les premières étant plus faciles à contrôler et généralement plus dignes de foi que les secondes.

125. Lorsqu'elle évalue les assurances fournies par un gouvernement étranger, la ministre peut aussi vouloir tenir compte des antécédents de ce gouvernement en matière de respect des droits de la personne, de la mesure dans laquelle il s'est conformé dans le passé à de telles assurances et de sa capacité de le faire, plus particulièrement lorsqu'il n'est pas certain qu'il soit en mesure de contrôler ses forces de sécurité. (...) »

2. *L'affaire Mahjoub*

153. Dans l'affaire Mahjoub c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ([2006] CF 1503), qui concernait une expulsion vers l'Égypte, la Cour fédérale du Canada examina, d'une part, le point de savoir si le ministre pouvait s'appuyer sur des éléments de preuve obtenus par la torture afin d'apprécier le risque que posait un individu pour la sécurité nationale et, d'autre part, l'opportunité de se fier à des assurances données par un pays où la torture était systématiquement pratiquée.

Sur le premier point, elle conclut, après avoir examiné la jurisprudence canadienne pertinente ainsi que l'arrêt *A and others (n° 2)* (paragraphe 136 et 137 ci-dessus), que retenir une preuve vraisemblablement obtenue par la torture était une erreur de droit mais qu'afin de justifier l'exclusion d'une telle preuve il devait toutefois y avoir des éléments de preuve crédibles montrant que la torture en était à l'origine. Elle jugea que le critère de la plus forte probabilité appliqué dans l'affaire Singh (paragraphe 139-140 ci-dessus) n'était pas approprié dans une affaire de sécurité nationale où l'intéressé n'avait pas accès aux éléments de preuve pesant contre lui mais que, lorsque la question était soulevée par un demandeur qui expliquait de manière plausible pourquoi il était vraisemblable que la preuve ait été obtenue par la torture, le décideur devait ensuite examiner cette question en tenant compte des renseignements publics et confidentiels et, s'il estimait qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que cette preuve avait vraisemblablement été obtenue par la torture, il ne devait pas la retenir pour rendre une décision.

Sur le deuxième point, la Cour fédérale considéra qu'il avait été manifestement déraisonnable de la part des autorités de se fier aux assurances données par l'Égypte à l'égard des mauvais traitements pour conclure que M. Mahjoub ne courait pas de risque sérieux de torture. Elle s'exprima ainsi :

« [Les facteurs énoncés par la Cour suprême dans l'affaire Suresh] fournissent un cadre judicieux d'analyse de la fiabilité des assurances données par le gouvernement étranger. Par exemple, le gouvernement ayant de mauvais antécédents en matière de respect des droits de la personne doit normalement faire l'objet d'un examen plus approfondi pour vérifier s'il a ou non respecté les assurances qu'il a données par le passé. De mauvais antécédents peuvent à leur tour réclamer l'imposition de conditions supplémentaires, comme des mécanismes de contrôle ou d'autres garanties qui peuvent être fortement recommandées par des organismes internationaux des droits de la personne. À l'inverse, le pays qui a de bons antécédents en matière de respect des droits de la personne aura vraisemblablement tendance à respecter les assurances qu'il a données, et il peut donc être inutile d'imposer des conditions supplémentaires afin de s'assurer de la fiabilité des assurances données. »

La Cour fédérale estima qu'en se fiant aux assurances données, l'exécutif n'avait pas dûment tenu compte des antécédents du gouvernement égyptien

en matière de droits de l'homme et de respect des assurances données, ce qu'elle jugeait particulièrement troublant à la lumière des rapports abondants sur le non-respect des droits de l'homme en Egypte. Elle observa que les deux notes diplomatiques qui fournissaient les assurances ne prévoyaient aucun mécanisme de contrôle et ne formulaient aucun engagement précis de ne pas maltraiter M. Mahjoub, et que rien n'indiquait que le Canada ait demandé à l'Egypte de mettre en place un mécanisme de contrôle.

3. *L'affaire Lai Cheong Sing et Tsang Ming Na*

154. Dans l'affaire *Lai Cheong Sing et Tsang Ming Na c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ([2007] CF 361), la Chine avait demandé l'extradition des demandeurs, accusés de corruption et de contrebande. Dans une note diplomatique, elle avait fourni des assurances selon lesquelles elle n'appliquerait pas la peine de mort et ne recourrait pas à la torture. La Cour fédérale jugea que l'agente qui avait pris la décision d'autoriser l'extradition était fondée à se fier à l'assurance de ne pas imposer la peine de mort car la Cour populaire suprême veillerait à ce que cet engagement soit respecté.

Quant au risque de torture, l'agente avait admis que les assurances constituaient en elles-mêmes une reconnaissance de l'existence d'un risque dans le pays d'accueil, mais elle avait estimé que ces considérations étaient contrebalancées par la notoriété des demandeurs, qui les protégerait. La Cour fédérale jugea qu'elle avait commis une erreur en raisonnant ainsi: premièrement, elle n'avait pas examiné l'argument des demandeurs consistant à dire que l'on ne devrait pas demander d'assurances diplomatiques lorsque le recours à la torture est suffisamment systématique ou généralisé et, en particulier, elle n'avait pas apprécié le point de savoir s'il y avait lieu d'ajouter foi aux assurances données par la Chine en général, deuxièmement, une assurance devait à tout le moins répondre à certaines exigences essentielles pour être efficace et avoir un sens. La Cour fédérale nota à cet égard que, contrairement à la peine de mort, la torture était pratiquée en secret et les Etats où elle avait lieu niaient son existence. Elle observa que même les mécanismes de surveillance s'étaient révélés problématiques et que, par exemple, les victimes de torture ou de mauvais traitements avaient souvent trop peur des représailles pour parler. Elle conclut donc que l'agente avait commis une erreur en ne déterminant pas si les assurances satisfaisaient aux conditions essentielles à remplir pour avoir un sens et pouvoir être considérées comme fiables et en s'appuyant simplement sur l'idée que la notoriété des demandeurs les protégerait. Elle jugea cette conclusion manifestement

déraisonnable, expliquant que pour que l'on puisse savoir si des tortures ont été exercées, il fallait qu'il existe un mécanisme de contrôle et de vérification (plus précisément, un système de surveillance efficace appliqué par une organisation indépendante), et que la notoriété des demandeurs leur serait donc inutile si la torture était pratiquée à l'insu de tous.

La Cour fédérale rejeta par ailleurs la thèse des demandeurs consistant à dire qu'un procès inéquitable en Chine serait constitutif de traitements cruels et inusités s'il avait pour conséquence une détention prolongée, et estima que l'agente avait pu à juste titre conclure que le procès serait équitable dans ce cas où, notamment, rien n'indiquait que les éléments à charge aient été obtenus par la torture des témoins.

VII. LE DROIT INTERNATIONAL SUR LE CONTRÔLE DES MESURES PRIVATIVES DE LIBERTÉ ET LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE

A. Le contrôle des mesures privatives de liberté

155. L'article 9 § 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit notamment que tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Dans son observation générale n° 8 de 1982 relative à cet article, le Comité des droits de l'homme a indiqué que la durée pouvant s'écouler avant la présentation à un juge de la personne privée de liberté ne devait pas dépasser quelques jours. Il a conclu à des violations de l'article 9 § 3 pour des périodes de quatre jours, sept jours ou huit jours (respectivement dans les affaires *Freemantle c. Jamaïque*, communication n° 625/1995, CCPR/C/68/D/625/1995, *Grant c. Jamaïque*, communication n° 597/1994, CCPR/C/56/D/597/1994, et *Stephens c. Jamaïque*, communication n° 373/1989, CCPR/C/55/D/373/1989).

Dans les conclusions et recommandations qu'il a formulées dans son rapport du 17 décembre 2002 (E/CN.4/2003/68), le rapporteur spécial sur la torture a indiqué (paragraphe 26 g) que la période de détention sans mandat judiciaire ne devait pas dépasser quarante-huit heures.

Dans l'affaire *Kulomin c. Hongrie* (communication n° 521/1992, CCPR/C/50/D/521/1992), le Comité des droits de l'homme a conclu que l'autorité compétente pour contrôler la mesure privative de liberté ne pouvait être le procureur chargé d'enquêter sur le suspect car il n'avait pas l'objectivité et l'impartialité institutionnelles nécessaires.

B. L'accès à un avocat

156. Outre les documents visés dans l'arrêt *Salduz c. Turquie* ([GC], n° 36391/02, §§ 37-44, CEDH 2008), le requérant invoque les textes suivants.

L'article 14 § 3 b) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit «à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix». Dans son observation générale n° 20 de 1992 relative à cet article, le Comité des droits de l'homme a déclaré que la protection du détenu exigeait qu'il ait rapidement et régulièrement accès à des avocats. Dans l'affaire *Gridin c. Russie* (communication n° 770/1997, CCPR/C/69/D/770/1997), il a conclu que le refus de laisser l'auteur de la communication accéder à un avocat pendant cinq jours avait constitué une violation de l'article 14 du pacte.

Le Comité contre la torture (qui s'est exprimé sur le sujet dans son observation générale n° 2, citée au paragraphe 43 de l'arrêt *Salduz*), a souligné pour sa part que les protections fondamentales contre la torture comprenaient le droit, pour les personnes arrêtées, de prévenir quelqu'un de leur placement en détention, d'avoir rapidement accès à un avocat et d'être examinées par un médecin indépendant, en particulier dans les premières heures et les premiers jours de la détention, période pendant laquelle le risque de torture est selon lui le plus élevé (voir aussi à cet égard les Conclusions et recommandations du Comité contre la torture à l'égard de l'Albanie (21 juin 2005, CAT/C/CR/34/ALB, paragraphe 8 i)) et de la France (3 avril 2006, CAT/C/FRA/CO/3, paragraphe 16)).

Dans son rapport du 3 juillet 2001 (A/56/156), le rapporteur spécial des nations unies sur la torture a dit, au paragraphe 39 f), que les détenus devaient pouvoir voir un avocat dans les vingt-quatre heures suivant leur arrestation.

C. Les juridictions militaires

157. Le requérant a versé au dossier les documents relatifs au droit international ci-après, établis depuis l'arrêt *Ergin c. Turquie* (n° 6) (n° 47533/99, CEDH 2006-VI).

158. Dans son observation générale n° 32 d'août 2007 (CCPR/C/GC/32) relative à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (droit à un procès équitable), le Comité des droits de l'homme a déclaré ceci :

« (...) Bien que le Pacte n'interdise pas le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception, il exige que de tels procès respectent intégralement les prescriptions de l'article 14 et que les garanties prévues dans cet article ne soient ni limitées ni modifiées par le caractère militaire ou exceptionnel du tribunal en question. Le Comité note par ailleurs que le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception peut soulever de graves problèmes s'agissant du caractère équitable, impartial et indépendant de l'administration de la justice. C'est pourquoi il importe de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que de tels procès se déroulent dans des conditions garantissant véritablement les pleines garanties prévues à l'article 14. Le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception devrait être exceptionnel, c'est-à-dire limité aux cas où l'Etat partie peut démontrer que le recours à de tels tribunaux est nécessaire et justifié par des raisons objectives et sérieuses et où, relativement à la catégorie spécifique des personnes et des infractions en question, les tribunaux civils ordinaires ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès [renvois omis]. »

159. Dans l'affaire *Madani c. Algérie* (21 juin 2007, communication n° 1172/2003, CCPR/C/89/D/1172/2003), le Comité contre la torture a conclu que le procès et la condamnation de l'auteur de la communication par un tribunal militaire avaient emporté violation de l'article 14 du pacte, et ce nonobstant le fait que les juges militaires avaient un déroulement de carrière indépendant, qu'ils relevaient du Conseil supérieur de la magistrature et que les décisions du tribunal militaire pouvaient être contestées devant la Cour suprême. Il a jugé que l'Algérie n'avait pas démontré le besoin d'avoir recours à un tribunal militaire dans le cas de l'auteur de la communication, la gravité ou la nature des infractions en cause n'étant pas des facteurs suffisants à cet égard, et que, partant, il n'avait pas besoin d'examiner la question de savoir si le tribunal militaire avait, dans les faits, apporté toutes les garanties prévues par l'article 14.

EN DROIT

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

160. Invoquant l'article 3 de la Convention, le requérant soutient qu'il se trouverait exposé à un risque réel de torture et de mauvais traitements s'il était renvoyé en Jordanie. Cet article est ainsi libellé :

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

A. Thèses des parties

1. Le Gouvernement

161. Le Gouvernement soutient que les documents relatifs aux assurances diplomatiques communiqués tant par le requérant que par les tiers intervenants (paragraphe 141 à 146 ci-dessus) ont tous trait à ce que devrait être la pratique des tribunaux et non aux exigences que pose la Convention de manière certaine. Il arguë que l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme consiste certes à dire que les assurances ne sont pas en elles-mêmes suffisantes pour empêcher les mauvais traitements, mais aussi à examiner la question de savoir si les assurances données prévoient dans leur mode d'application une garantie suffisante contre les mauvais traitements. Il cite à cet égard la décision *Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni* ((déc.), n^{os} 24027/07, 11949/08 et 36742/08, § 106, 6 juillet 2010). De plus, contrairement à la thèse du requérant (paragraphe 168 ci-dessous), aucun principe de la jurisprudence de la Cour ne prévoirait que les assurances ne permettent pas d'éliminer un risque réel de mauvais traitements dû à la pratique systémique de la torture dans le pays de destination.

162. Le Gouvernement estime que la Commission spéciale des recours en matière d'immigration (*United Kingdom Special Immigration Appeals Commission*, «la SIAC») a suivi l'approche de la Cour en matière d'assurances. Saisie de nombreux éléments différents concernant tant le sens et l'effet probable des assurances que la situation prévalant en Jordanie, elle les aurait examinés avec le plus grand soin. Tous les facteurs sur lesquels elle s'est appuyée pour parvenir à ses conclusions resteraient au moins aussi valables qu'ils l'étaient lorsqu'elle a apprécié l'affaire, et les rapports critiques publiés ultérieurement, étant de nature générale, ne pourraient modifier ses conclusions. Les données disponibles montreraient même que si la situation en matière de droits de l'homme a évolué depuis lors, c'est dans le sens d'une amélioration et non d'une dégradation.

163. Selon le Gouvernement, les motifs pour lesquels la SIAC a considéré que les assurances données par la Jordanie en l'espèce seraient suffisantes étaient les suivants : i. la Jordanie était apte et disposée à respecter ses engagements, ii. le requérant serait protégé par sa notoriété, et iii. le Centre Adaleh d'études pour les droits de l'homme («le centre Adaleh») contrôlerait le respect du mémorandum.

164. En ce qui concerne le premier point, le Gouvernement répète que les assurances contenues dans le mémorandum d'entente ont été données de bonne foi et approuvées au plus haut niveau par le gouvernement jordanien. Elles auraient été conçues pour refléter les normes

internationales et seraient parfaitement claires, en particulier si l'on replace le mémorandum d'entente dans son contexte diplomatique et politique. Bien interprétés, les termes de ce texte imposeraient la présentation à bref délai du requérant à un juge ou à un autre magistrat (sachant qu'en droit jordanien, les procureurs sont des magistrats) et la possibilité pour l'intéressé de bénéficier des services d'avocats et de médecins indépendants. L'attitude consistant à critiquer le mémorandum d'entente au prétexte qu'il n'est pas juridiquement contraignant (comme l'aurait fait le requérant) révélerait une incompréhension de la manière dont ces mémorandums fonctionnent en pratique entre les Etats. Ils seraient un outil bien établi et très utilisé dans les relations internationales. En l'espèce, il y aurait eu, comme la SIAC l'a conclu, des raisons solides de prévoir que la Jordanie respecterait ce mémorandum d'entente précis. Tout d'abord, il aurait été de l'intérêt des deux Etats que les assurances soient respectées, et le Gouvernement estime comme la SIAC que la position de la Jordanie au Moyen-Orient et sa relation avec les Etats-Unis d'Amérique ne change rien à cet état de choses. Il fait sienne également la conclusion de la SIAC selon laquelle, contrairement à la thèse du requérant, il serait de l'intérêt des deux Etats d'enquêter sérieusement sur toute allégation de violation du mémorandum d'entente. A cet égard, il estime aussi d'une importance considérable le fait que la Direction générale du renseignement (« la DGR »), qui devait détenir le requérant à son retour, avait « validé » le mémorandum, ayant participé aux négociations qui y avaient abouti, accepté les dispositions de contrôle qu'il prévoyait et été informée des conséquences d'un non-respect des assurances données. Enfin, il renvoie à l'affaire *VV* (paragraphe 75 ci-dessus), où la SIAC, compte tenu du témoignage de M. Layden selon lequel le mémorandum d'entente reposait sur la force de la relation bilatérale entre le Royaume-Uni et la Jordanie, aurait actualisé et confirmé les conclusions qu'elle a formulées dans la présente affaire.

165. Pour ce qui est du deuxième point, la SIAC aurait considéré que, le requérant étant une personnalité connue dans le monde arabe, son retour en Jordanie et le traitement qui lui serait réservé sur place feraient l'objet d'un intérêt et d'un examen poussés des médias locaux et internationaux, et ce indépendamment de l'existence du mémorandum d'entente. Elle aurait estimé que la société civile jordanienne, y compris les parlementaires, suivrait avec intérêt le cas de l'intéressé et que tout acte de mauvais traitements à son égard susciterait un tollé et serait facteur d'instabilité pour le gouvernement jordanien. Le Gouvernement conclut comme la SIAC que les responsables de la détention du requérant devaient être conscients de ces facteurs.

166. Relativement au troisième point, le Gouvernement souligne que, même si la SIAC a émis certaines critiques à l'égard des capacités du centre

Adaleh, elle n'a nullement considéré que le contrôle qu'il pratiquerait serait inutile mais au contraire a estimé qu'il aurait pour effet positif de réduire le risque de mauvais traitements. Le Gouvernement ajoute que le centre a considérablement amélioré ses compétences depuis l'examen réalisé par la SIAC : comme l'indiqueraient les déclarations de M. Layden, il aurait reçu un financement important de la Commission européenne, il aurait commencé à déléguer ses activités de contrôle à sa filiale, l'Equipe nationale pour la lutte contre la torture (*National Team to Combat Torture*), il aurait acquis une expérience pratique en visitant les détenus (y compris ceux de la DGR) et en travaillant avec d'autres organisations non gouvernementales (ONG), il aurait considérablement étoffé son personnel – en particulier le nombre de ses experts médicaux – et il aurait démontré son indépendance à l'égard des autorités, notamment de la DGR, en publiant une étude sur la torture. Ainsi, contrairement à ce que suggérerait le requérant et à ce que pourraient laisser penser les critiques que lui ont adressées certaines ONG, qui lui reprochaient d'avoir accepté le mandat de contrôle du respect du mémorandum, le centre Adaleh aurait conservé son statut d'association à but non lucratif (et son indépendance). Les critiques du requérant à l'égard du centre seraient d'ailleurs déplacées, le contrôle étant en réalité pratiqué par sa filiale, l'Equipe nationale pour la lutte contre la torture. Enfin, quels que puissent être les problèmes généraux en matière de contrôle du respect des droits de l'homme en Jordanie, le mémorandum d'entente et le mandat fourniraient à Adaleh un pouvoir clair et précis, et chacun saurait parfaitement comment les visites de contrôle doivent se dérouler. Le Gouvernement ajoute à cet égard que, si le centre rencontrait le moindre problème, il pourrait alerter l'ambassade du Royaume-Uni à Amman et qu'il (...) continuera de contrôler la situation du requérant aussi longtemps que celui-ci sera détenu.

167. Pour ces raisons, le Gouvernement estime qu'il y a des différences considérables entre les assurances précédemment examinées par la Cour et celles qu'a fournies la Jordanie en l'espèce, et qui, combinées aux dispositions relatives au contrôle, seraient suffisantes pour garantir qu'il n'y aura pas violation de la Convention si le requérant est renvoyé en Jordanie.

2. Le requérant

168. Le requérant soutient que, en droit, il faut tenir dûment compte des critiques formulées par la communauté internationale à l'égard des assurances. Il y aurait un consensus international pour dire que les assurances sapent les mécanismes juridiques établis pour l'application de l'interdiction de la torture et que, si un pays n'est pas disposé à respecter les obligations que lui fait le droit international, il est peu probable qu'il respecte des assurances

bilatérales. L'expérience au niveau international montrerait aussi qu'il est notoirement difficile d'établir que de telles assurances sont respectées. Selon le requérant, il faudrait, comme la Cour suprême du Canada dans l'affaire Suresh (paragraphe 152 ci-dessus), établir une distinction entre l'assurance qu'un État ne fera pas quelque chose qui est légal (par exemple appliquer la peine de mort) et celle qu'il ne fera pas quelque chose qui est illégal (par exemple recourir à la torture). De plus, il ressortirait de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier des arrêts *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie* (n° 36378/02, CEDH 2005-III) et *Ismoilov et autres c. Russie* (n° 2947/06, 24 avril 2008), que, dès lors qu'il a été démontré qu'un individu court un risque, les assurances ne sont pas suffisantes pour y parer, en particulier lorsqu'il a aussi été démontré que la torture était une pratique systémique dans le pays de destination. Dès lors, les assurances ne suffiraient que lorsque i. il a été remédié à un problème de torture systémique, et ii. même si des cas isolés d'actes non systémiques demeurent, un organisme à l'efficacité prouvée exerce un contrôle indépendant et les auteurs de tels actes se voient infliger des sanctions pénales. Or tel ne serait pas le cas en l'espèce.

169. Le requérant s'appuie sur les éléments exposés aux paragraphes 106 à 124 ci-dessus, qui démontrent selon lui que les prisons jordaniennes sont des lieux de non-droit. La torture y serait endémique, en particulier dans les établissements de la DGR et à l'égard des détenus islamistes, qui seraient fréquemment passés à tabac. Il y aurait un défaut systémique d'enquête prompte et effective sur les allégations de torture, et ce plus encore aujourd'hui qu'au moment où la SIAC a examiné l'affaire. En outre, le climat d'impunité qui prévaudrait à la DGR la rendrait incapable de respecter les assurances, même à supposer que ses instances dirigeantes souhaitent le faire. De manière plus générale, on ne pourrait pas se fier à la Jordanie pour respecter ses obligations internationales en matière de droits de l'homme : le pays aurait refusé de se soumettre à toute forme de mécanisme de contrôle dans ce domaine, refusant par exemple de ratifier tant l'article 22 de la Convention des Nations unies de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (« la Convention contre la torture ») (droit de recours individuel devant le Comité contre la torture) que le Protocole facultatif se rapportant à cette convention (création du Sous-comité pour la prévention de la torture, investi notamment du droit de visiter les lieux de détention).

170. Les assurances données par le gouvernement jordanien dans le cas du requérant devraient aussi être replacées dans leur contexte politique : la Jordanie serait peut-être un État stratégiquement important, mais elle serait aussi instable, dépendante de la protection des États-Unis, sujette

aux troubles et vulnérable à l'islamisme. Face à ces facteurs, la relation bilatérale entre la Jordanie et le Royaume-Uni, pour étroite qu'elle soit, serait insuffisante pour garantir le respect du mémorandum d'entente.

171. Dans ce contexte, la notoriété du requérant, loin de le protéger, l'exposerait en fait à un risque plus grand, et ce serait d'ailleurs cette notoriété qui aurait rendu nécessaire le mémorandum d'entente: le requérant aurait déjà été torturé pour avoir publiquement critiqué la politique étrangère de la Jordanie, et la demande d'extradition présentée par le pays aurait été retirée car sa présence sur place aurait été jugée indésirable. Les conclusions de la SIAC quant à la menace pour la sécurité nationale qu'il poserait au Royaume-Uni ne pourraient que confirmer cette affirmation. De plus, Jamil el Banna, Bishar al Rawi et Binyam Mohamed, précédemment détenus par les autorités américaines à Guantánamo Bay et ailleurs, auraient indiqué qu'ils avaient été longuement interrogés sur leurs liens avec lui. Le requérant estime donc que, s'il était expulsé, il serait considéré comme une menace importante pour le pays d'accueil et pour le Moyen-Orient et que, dans un environnement aussi instable, les calculs du gouvernement jordanien quant à l'opportunité de respecter le mémorandum d'entente pourraient bien changer. Il est d'avis que ces facteurs, combinés au climat d'impunité régnant à la DGR, signifient que sa notoriété, loin de le protéger, lui vaudrait d'être maltraité. Il considère de plus que la SIAC a agi de manière irrationnelle lorsqu'elle a conclu que la Jordanie respecterait les assurances parce qu'une allégation de mauvais traitements – qu'elle soit fondée ou non – pourrait être une source tout aussi importante d'instabilité que la preuve de pareils traitements: à partir de cette conclusion, il n'y a selon lui aucune raison pour que les autorités jordaniennes ne le maltraitent pas, étant donné que quoi qu'elles fassent, il pourrait toujours porter à leur encontre de fausses allégations.

172. Le mémorandum d'entente présenterait aussi plusieurs défauts. Ainsi, dans la garantie que le requérant soit «mené à bref délai devant un juge», on ne saurait pas bien à quoi renvoie le mot «juge», et il pourrait simplement désigner un procureur agissant en qualité de juge administratif. Le mémorandum ne préciserait pas non plus clairement si le requérant doit avoir accès à un avocat pendant les interrogatoires ni si sa remise à un Etat tiers est proscrite, alors que la probabilité d'une telle remise serait accrue par l'intérêt que lui porteraient les Etats-Unis et par le fait que la Jordanie aurait déjà remis des individus à des Etats tiers. Enfin, on ne saurait pas avec certitude si, en droit jordanien, les assurances fournies dans le mémorandum ont une valeur juridique et sont susceptibles d'exécution forcée compte tenu du fait qu'elles n'ont pas été approuvées par le Parlement. Le requérant produit à cet égard la déclaration du dirigeant d'une ONG jordanienne,

l'Organisation arabe des droits de l'homme, qui aurait refusé d'assumer le rôle d'organe de contrôle pour cette raison.

173. Le requérant souscrit à l'avis des tiers intervenants selon lequel il n'y a pas de contrôle indépendant du respect des assurances en Jordanie, facteur dont il faut selon lui tenir compte au moment d'apprécier les capacités d'Adaleh. A cet égard, l'élément frappant des éléments communiqués à la Cour serait que, alors même qu'il s'est écoulé un certain temps depuis l'examen de la SIAC, le centre Adaleh n'aurait toujours aucune expérience pratique du contrôle du respect des droits de l'homme mais continuerait de s'occuper essentiellement de formation et d'activités de plaider. De plus, il aurait certes produit un rapport sur la lutte contre la torture en 2008 mais, de manière significative, il n'y aurait formulé aucune critique directe à l'égard de la DGR.

174. Indépendamment des faiblesses du centre Adaleh lui-même, la nature du contrôle prévu par son mandat serait restreinte. Le requérant fait valoir à cet égard que le mandat permet à la Jordanie de limiter l'accès d'Adaleh aux détenus à une visite toutes les deux semaines et qu'il ne prévoit pas d'examen médical réalisé par des professionnels indépendants, pas d'accès sans entraves d'Adaleh à l'intégralité des lieux où il sera détenu (les membres du centre pourraient uniquement le voir seul), pas de mécanisme permettant au centre d'enquêter sur d'éventuelles allégations de mauvais traitements, et pas de possibilité pour lui ni pour ses avocats de consulter les rapports qu'Adaleh remettrait aux gouvernements jordanien et britannique. En outre, il semblerait que le contrôle ne soit prévu que pour une période de trois ans. L'ensemble de ces facteurs permettrait de conclure que le contrôle que pourrait pratiquer le centre Adaleh ne répondrait pas aux normes internationales, notamment à celles énoncées dans le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture. De surcroît, le requérant avance que, même à supposer que des membres du centre puissent demander à entrer dans le lieu où il serait détenu, tout ce que les autorités auraient à faire pour échapper au contrôle serait de leur dire qu'il ne veut pas les voir.

3. Les tiers intervenants

175. Les tiers intervenants (paragraphe 5 ci-dessus) indiquent que le recours aux assurances diplomatiques est cause de graves préoccupations. Pareils accords diplomatiques bilatéraux dénués de valeur juridiquement contraignante porteraient atteinte à la nature impérative et universelle de l'interdiction absolue de la torture et de l'obligation de non-refoulement. Ils saperaient aussi le système juridique international contraignant multilatéral qui impose aux États ces obligations. Le recours aux assurances serait largement condamné par les experts internationaux, notamment par le Haut

Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (« le CPT ») ou encore la Commission mixte sur les droits de l'homme du Royaume-Uni pour son iniquité en principe et son inefficacité en pratique (paragraphe 141 à 145 ci-dessus).

176. Plus concrètement, les assurances présenteraient quatre défauts majeurs. Premièrement, elles ne permettraient pas de déceler les mauvais traitements. La torture serait pratiquée en secret et des techniques sophistiquées la rendraient difficile à détecter, en particulier compte tenu de la réticence des victimes à parler ouvertement aux agents de contrôle, par crainte de représailles.

177. Deuxièmement, les systèmes de contrôle prévus par les assurances ne seraient pas satisfaisants. Par exemple, ils ne répondraient pas aux règles pratiques du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) en vertu desquelles il ne faut jamais rendre visite à un seul détenu, afin que ceux qui se plaignent de mauvais traitements ne puissent pas être reconnus. A cet égard, les tiers intervenants soulignent que le rapporteur spécial des Nations unies sur la torture a lui aussi déclaré que les visites à un seul détenu ne pouvaient constituer une garantie effective. Il y aurait lieu de noter également que le CPT a refusé de contrôler le respect des assurances.

178. Troisièmement, les agents de contrôle locaux ne présenteraient souvent pas l'indépendance requise; ils ne seraient pas habilités à accéder aux lieux de détention, à introduire des plaintes ou à faire pression sur les autorités pour mettre fin à d'éventuels mauvais traitements; et ils feraient eux-mêmes l'objet de harcèlement et d'intimidation.

179. Quatrièmement, les assurances n'inciteraient pas à révéler les violations car aucun des deux gouvernements ne voudrait reconnaître qu'il a violé ses obligations internationales et, de plus, le gouvernement de l'Etat de départ ne voudrait pas compromettre la possibilité de procéder à l'avenir à d'autres expulsions pour motifs de sécurité nationale. Promesses non contraignantes d'un Etat à un autre, les assurances pourraient être violées sans que cela n'emporte de conséquences graves.

180. Les tiers intervenants indiquent également que leurs propres rapports (résumés aux paragraphes 112 à 118 ci-dessus) font état de nombreux antécédents en Jordanie de torture et de mauvais traitements pratiqués sur des individus soupçonnés de terrorisme ou d'atteinte à la sécurité nationale. Ces rapports montreraient que la DGR fait systématiquement obstacle aux tentatives de contrôle. Par exemple, en 2003, le CICR aurait dû suspendre ses visites en raison de violation des procédures de la part de la DGR; de même, le rapporteur spécial sur la torture aurait été empêché de rencontrer les détenus individuellement. La DGR continuerait de nier

toutes les allégations de mauvais traitements. Les tiers intervenants ajoutent que, en cas de tels agissements, les sanctions internes sont inexistantes et les sanctions pénales insuffisantes. Ainsi, les rares agents reconnus coupables de torture se seraient vu infliger des peines excessivement clémentes.

181. L'avis des tiers intervenants, qui reposerait sur des entretiens tenus entre Human Rights Watch et la direction d'Adaleh, est que ce centre est une entreprise à but lucratif qui n'a mené aucune inspection. Il n'aurait d'ailleurs exprimé ni en public ni en privé aucune préoccupation quant à des mauvais traitements dans les lieux de détention jordaniens.

B. Sur la recevabilité

182. Constatant que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour le déclare recevable.

C. Sur le fond

1. Principes généraux

183. Premièrement, la Cour tient à souligner que, depuis sa création, elle a toujours été pleinement consciente des difficultés que les Etats rencontrent pour protéger leur population contre la violence terroriste, laquelle constitue en elle-même une grave menace pour les droits de l'homme (voir, notamment, *Lawless c. Irlande* (n° 3), 1^{er} juillet 1961, §§ 28-30, série A n° 3, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A n° 25, *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 179, CEDH 2005-IV, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 79, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, § 126, CEDH 2009, et *A. c. Pays-Bas*, n° 4900/06, § 143, 20 juillet 2010). Elle considère qu'il est légitime, devant une telle menace, que les Etats contractants fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à des actes de terrorisme, actes qu'elle ne saurait en aucun cas cautionner (*Boutagni c. France*, n° 42360/08, § 45, 18 novembre 2010, et *Daoudi c. France*, n° 19576/08, § 65, 3 décembre 2009).

184. Deuxièmement, les Etats doivent pouvoir, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, refouler les non-nationaux qu'ils considèrent comme une menace pour la sécurité nationale; et la Cour n'a pas pour tâche de vérifier si un individu donné constitue ou non effectivement une telle menace, mais seulement de s'assurer que son expulsion est compatible avec ses droits garantis par la Convention (voir aussi *Ismoilov et autres*, précité, § 126).

185. Troisièmement, il est de jurisprudence constante que l'expulsion par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, et donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays. La protection contre les traitements prohibés par l'article 3 étant absolue, il n'est pas possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion (*Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, §§ 125 et 138, CEDH 2008).

186. Quatrièmement, la Cour reconnaît qu'il existe au sein de la communauté internationale, comme le montrent les documents communiqués par le requérant et les tiers intervenants, une préoccupation générale face à la pratique consistant à solliciter des assurances afin de pouvoir expulser les individus considérés comme une menace pour la sécurité nationale (voir les paragraphes 141 à 145 ci-dessus et l'arrêt *Ismoilov et autres*, précité, §§ 96-100). Cela étant, il ne lui appartient pas de décider de l'opportunité de recourir à des assurances ni d'évaluer les conséquences à long terme d'une telle pratique; elle n'a pour tâche que de déterminer si les assurances obtenues dans un cas donné sont suffisantes pour lever tout risque réel de mauvais traitements. Avant d'en venir aux faits de la présente espèce, elle juge donc utile de rappeler quelle a été son approche à l'égard des assurances dans les précédentes affaires d'expulsion où était invoqué l'article 3.

187. Lorsqu'elle examine le point de savoir si un requérant serait exposé à un risque réel de mauvais traitements dans le pays vers lequel il doit être expulsé, la Cour examine d'une part la situation générale en matière de droits de l'homme dans le pays et d'autre part les éléments propres au cas du requérant. Lorsque l'Etat d'accueil a fourni des assurances, celles-ci constituent un facteur pertinent supplémentaire dont elle tient compte. Cependant, les assurances ne sont pas en elles-mêmes suffisantes pour garantir une protection satisfaisante contre le risque de mauvais traitements: il faut absolument vérifier qu'elles prévoient, dans leur application pratique, une garantie suffisante que le requérant sera protégé contre le risque de mauvais traitements. En outre, le poids à leur accorder dépend, dans chaque cas, des circonstances prévalant à l'époque considérée (*Saadi*, précité, § 148).

188. La première question qui se pose au moment d'apprécier la manière dont les assurances seront appliquées en pratique et de déterminer le poids qui doit leur être accordé est celle de savoir si la situation générale en matière de droits de l'homme dans l'Etat d'accueil n'est pas telle qu'il doit être exclu

d'accepter quelque assurance que ce soit de sa part. Ce n'est cependant que dans de rares cas que la situation générale dans un pays donné implique que l'on ne puisse accorder absolument aucun poids aux assurances qu'il fournit (voir, par exemple, *Gaforov c. Russie*, n° 25404/09, § 138, 21 octobre 2010, *Sultanov c. Russie*, n° 15303/09, § 73, 4 novembre 2010, *Yuldashev c. Russie*, n° 1248/09, § 85, 8 juillet 2010, et *Ismoïlov et autres*, précité, § 127).

189. Le plus souvent, la Cour apprécie d'abord la qualité des assurances données puis, à la lumière des pratiques de l'Etat d'accueil, elle évalue leur fiabilité. Ce faisant, elle tient compte notamment des facteurs suivants :

i. le fait que les termes des assurances lui aient ou non été communiqués (*Riabikine c. Russie*, n° 8320/04, § 119, 19 juin 2008, et *Mouminov c. Russie*, n° 42502/06, § 97, 11 décembre 2008 ; voir aussi la décision rendue par le Comité contre la torture dans l'affaire Pelit, paragraphe 150 ci-dessus) ;

ii. le caractère soit précis soit général et vague des assurances (*Saadi*, précité, *Klein c. Russie*, n° 24268/08, § 55, 1^{er} avril 2010, et *Khaydarov c. Russie*, n° 21055/09, § 111, 20 mai 2010) ;

iii. l'auteur des assurances et sa capacité ou non à engager l'Etat d'accueil (*Chamaïev et autres*, précité, § 344, *Kordian c. Turquie* (déc.), n° 6575/06, 4 juillet 2006, *Salem c. Portugal* (déc.), n° 26844/04, 9 mai 2006, et, *a contrario*, *Ben Khemais c. Italie*, n° 246/07, § 59, 24 février 2009, *Garayev c. Azerbaïdjan*, n° 53688/08, § 74, 10 juin 2010, *Baysakov et autres c. Ukraine*, n° 54131/08, § 51, 18 février 2010, et *Soldatenko c. Ukraine*, n° 2440/07, § 73, 23 octobre 2008) ;

iv. dans les cas où les assurances ont été données par le gouvernement central de l'Etat d'accueil, la probabilité que les autorités locales les respectent (*Chahal*, précité, §§ 105-107) ;

v. le caractère légal ou illégal dans l'Etat d'accueil des traitements au sujet desquels les assurances ont été données (*Cipriani c. Italie* (déc.), n° 22142/07, 30 mars 2010, *Saoudi c. Espagne* (déc.), n° 22871/06, 18 septembre 2006, *Ismaili c. Allemagne* (déc.), n° 58128/00, 15 mars 2001, *Nivette c. France* (déc.), n° 44190/98, CEDH 2001-VII, et *Einhorn c. France* (déc.), n° 71555/01, CEDH 2001-XI ; voir aussi les décisions rendues respectivement par la Cour suprême et la Cour fédérale du Canada dans les affaires Suresh et Lai Cheong Sing et Tsang Ming Na (paragraphe 152 et 154 ci-dessus)) ;

vi. le fait qu'elles émanent ou non d'un Etat contractant (*Chentiev et Ibragimov c. Slovaquie* (déc.), nos 21022/08 et 51946/08, 14 septembre 2010, et *Gasayev c. Espagne* (déc.), n° 48514/06, 17 février 2009) ;

vii. la durée et la force des relations bilatérales entre l'Etat d'envoi et l'Etat d'accueil, y compris l'attitude passée de l'Etat d'accueil face à des

assurances analogues (*Babar Ahmad et autres*, décision précitée, §§ 107-108, et *Al-Moayad c. Allemagne* (déc.), n° 35865/03, § 68, 20 février 2007) ;

viii. la possibilité ou non de vérifier objectivement le respect des assurances données par des mécanismes diplomatiques ou par d'autres mécanismes de contrôle, y compris la possibilité illimitée de rencontrer les avocats du requérant (voir les décisions *Chentiev et Ibragimov* et *Gasayev*, précitées, et, *a contrario*, les arrêts *Ben Khemais* (précité, § 61) et *Riabikine* (précité, § 119), et *Kolesnik c. Russie*, n° 26876/08, § 73, 17 juin 2010 ; voir aussi les décisions rendues par le Comité contre la torture dans les affaires *Agiza et Pelit* (paragraphes 147 à 150 ci-dessus) et par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Mohammed Alzery* (paragraphe 151 ci-dessus) ;

ix. l'existence ou non d'un vrai système de protection contre la torture dans l'Etat d'accueil et la volonté de cet Etat de coopérer avec les mécanismes internationaux de contrôle (dont les ONG de défense des droits de l'homme), d'enquêter sur les allégations de torture et de sanctionner les auteurs de tels actes (*Ben Khemais*, précité, §§ 59-60, *Soldatenko*, précité, § 73, et *Koktysh c. Ukraine*, n° 43707/07, § 63, 10 décembre 2009) ;

x. le fait que le requérant ait ou non déjà été maltraité dans l'Etat d'accueil (*Koktysh*, précité, § 64) ; et

xi. l'examen ou l'absence d'examen par les juridictions internes de l'Etat de départ/de l'Etat contractant de la fiabilité des assurances (*Gasayev*, décision précitée, *Babar Ahmad et autres*, décision précitée, § 106, et *Al-Moayad*, décision précitée, §§ 66-69).

2. Application de ces principes au cas d'espèce

190. La Cour tient à préciser que, lorsqu'elle a appliqué ces facteurs au cas d'espèce, elle n'a examiné que les éléments publics produits devant la SIAC, les éléments supplémentaires qui lui ont été communiqués (...) et les rapports d'accès public sur la situation des droits de l'homme en Jordanie (...). Elle n'a pas reçu les éléments supplémentaires confidentiels dont la SIAC était saisie et il ne lui a d'ailleurs pas été demandé de les examiner. De même, étant donné qu'elle n'a pas examiné la décision confidentielle de la SIAC, il est sans pertinence, aux fins de sa propre appréciation *ex nunc* de l'affaire, de savoir si le fait que celle-ci a tenu compte pour parvenir à sa conclusion sur l'article 3 d'éléments supplémentaires confidentiels qu'elle n'a pas mentionnés dans sa décision publique pouvait emporter violation de l'article 3.

191. Examinant donc les éléments qui lui ont été communiqués, la Cour note en premier lieu que les éléments décrits dans les rapports des organes des Nations unies et des ONG faisant état d'actes de torture dans les prisons jordaniennes sont aussi cohérents que troublants. Quels que soient

les progrès que la Jordanie ait pu faire dans ce domaine, la torture y demeure, selon le Comité contre la torture, routinière et généralisée (paragraphe 107 ci-dessus). Ces conclusions sont confirmées par les autres rapports résumés aux paragraphes 106 à 124 ci-dessus, qui démontrent au-delà de tout doute raisonnable que les agents de la DGR ont systématiquement recours à la torture, en particulier sur les détenus islamistes, et ce sans être nullement inquiétés. De l'avis de la Cour, ce climat d'impunité n'est guère surprenant : les éléments disponibles montrent que bon nombre des garanties normales internationalement reconnues en matière de prévention de la torture et de sanction de ses auteurs sont absentes du système de justice pénale jordanien. Comme l'a noté le Comité des droits de l'homme dans ses observations finales du 18 novembre 2010 (paragraphe 108 ci-dessus), il n'y a pas de mécanisme de plaintes véritablement indépendant, le nombre de poursuites est faible et les détenus se voient refuser l'accès rapide à des avocats et à des médecins indépendants. Les conclusions du Comité contre la torture (qui sont corroborées par les rapports d'Amnesty International, de Human Rights Watch et du Centre national jordanien pour les droits de l'homme) montrent que ces problèmes se trouvent aggravés par les pouvoirs élargis de détention de la DGR et que, dans les affaires portées devant la Cour de sûreté de l'Etat, la proximité du procureur avec la DGR fait que le premier ne pratique pas sur la seconde de contrôle significatif (paragraphes 107, 112, 113, 116 et 119 à 122 ci-dessus). Enfin, comme le confirment le rapporteur spécial des Nations unies sur la torture, Amnesty International et le Centre national jordanien pour les droits de l'homme, la DGR ne coopère pas avec les grands agents de contrôle nationaux et internationaux (paragraphes 109 et 121 ci-dessus).

192. Compte tenu de ces éléments, il n'est pas étonnant que les parties s'accordent à dire que, en l'absence d'assurances de la part du gouvernement jordanien, le requérant courrait un risque réel de mauvais traitements s'il était renvoyé en Jordanie. La Cour est du même avis. Il est clair que le requérant, connu pour être un islamiste, fait partie d'une catégorie d'individus souvent maltraités lorsqu'ils sont détenus en Jordanie. Il y a lieu aussi de tenir compte du fait qu'il dit y avoir déjà été torturé (voir sa demande d'asile, résumée au paragraphe 7 ci-dessus). Cependant, conformément à l'approche générale qu'elle a rappelée aux paragraphes 187 à 189 ci-dessus, la Cour doit aussi examiner le point de savoir si les assurances contenues dans le mémorandum d'entente, alliées au contrôle que pratiquerait Adaleh, lèvent tout risque réel de mauvais traitements à l'égard de l'intéressé.

193. Le requérant a exprimé plusieurs préoccupations d'ordres général et particulier quant au fait de savoir si les assurances données par la Jordanie suffisent à lever tout risque réel de mauvais traitements à son égard. Sur le

plan général, il soutient que, si on ne peut pas se fier à cet Etat pour respecter son obligation internationale multilatérale juridiquement contraignante de ne pas torturer, on ne peut pas non plus espérer qu'il respecte des assurances bilatérales non contraignantes de ne pas le faire. Il ajoute qu'il ne faudrait jamais se fier aux assurances lorsqu'il existe un problème systémique de torture et de mauvais traitements et que, même lorsque seuls des actes de torture isolés non systémiques ont été constatés, il ne faudrait se fier qu'aux assurances dont le respect sera vérifié par un organisme de contrôle indépendant ayant déjà fait la preuve de son efficacité en pratique. La Cour estime que ces arguments d'ordre général ne sont pas corroborés par sa jurisprudence en matière d'assurances. Comme l'indiquent les principes généraux énoncés aux paragraphes 187 à 189 ci-dessus, elle n'a jamais posé de règle absolue en vertu de laquelle on ne pourrait pas compter qu'un Etat qui ne respecte pas ses obligations multilatérales respecte des assurances bilatérales ; la mesure dans laquelle l'Etat a manqué à respecter ses obligations multilatérales est, au plus, un facteur à prendre en compte pour déterminer si les assurances bilatérales qu'il a données sont suffisantes. De même, il n'y a pas d'interdiction de demander des assurances en cas de problème systémique de torture et de mauvais traitements dans l'Etat d'accueil – autrement, comme Lord Phillips l'a observé (paragraphe 57 ci-dessus), on aboutirait au paradoxe selon lequel le fait même qu'il faille demander des assurances signifierait que l'on ne peut pas s'y fier.

194. De plus, la Cour ne considère pas que la situation générale en matière de droits de l'homme en Jordanie interdise d'accepter quelque assurance que ce soit du gouvernement jordanien. Elle estime plutôt que le gouvernement britannique et le gouvernement jordanien se sont véritablement efforcés, l'un d'obtenir, l'autre de fournir des assurances transparentes et détaillées garantissant que le requérant ne soit pas maltraité à son retour en Jordanie. Le produit de cette démarche, à savoir le mémorandum d'entente, est supérieur tant dans ses dispositions que dans sa forme à toutes les assurances que la Cour a précédemment examinées (voir par exemple, à titre de comparaison, les assurances fournies dans les affaires *Saadi*, *Klein* et *Khaydarov* citées au paragraphe 189 ii. ci-dessus). Il semble aussi supérieur à toutes les assurances examinées par le Comité contre la torture et le Comité des droits de l'homme (affaires *Agiza*, *Pelit*, et *Mohammed Alzery*, paragraphes 147 à 151 ci-dessus). Il est précis et complet. Il prévoit directement la protection en Jordanie des droits du requérant garantis par la Convention (paragraphes 1 à 8 du mémorandum, cités aux paragraphes 77 et 78 ci-dessus). Il présente aussi la caractéristique unique d'avoir résisté à l'examen approfondi réalisé par une juridiction indépendante, la SIAC, qui a reçu des éléments produits

par les deux parties, y compris les dépositions d'experts ayant fait l'objet d'un contre-interrogatoire poussé (paragraphe 28 et 189 xi. ci-dessus).

195. La Cour rejoint aussi la SIAC dans son appréciation générale selon laquelle les assurances doivent être replacées dans le contexte où elles ont été données. Il est vrai que, dans ses déclarations devant elle (résumées aux paragraphes 83 à 90 ci-dessus [voir la version intégrale de l'arrêt, disponible en anglais sur Hudoc]), M. Layden a peut-être eu tendance à atténuer la gravité du passif de la Jordanie en matière de torture, néanmoins il est, de par sa position, apte à parler en connaissance de cause de la force de la relation bilatérale qui unit le Royaume-Uni à la Jordanie et de l'importance du mémorandum d'entente pour cette relation. La Cour considère que, à partir de ces déclarations et des autres éléments communiqués à la SIAC, il y a suffisamment d'éléments pour conclure que les assurances ont été données de bonne foi par un gouvernement dont les relations bilatérales avec le Royaume-Uni sont, de longue date, très fortes (voir les décisions *Babar Ahmad et autres*, et *Al-Moayad*, citées au paragraphe 189 vii. ci-dessus). De plus, ces assurances ont reçu l'aval des plus hautes autorités jordaniennes, le roi lui-même les ayant expressément approuvées et soutenues. Ainsi, il est clair que, quel que soit le statut du mémorandum d'entente en droit jordanien, les assurances ont été données par des autorités aptes à lier l'Etat jordanien (voir, *a contrario*, les arrêts *Ben Khemais*, *Garayev*, *Baysakov et autres*, et *Soldatenko*, cités au paragraphe 189 iii. ci-dessus). Un facteur tout aussi important réside dans le fait que les hauts responsables de la DGR les ont eux aussi approuvées et soutenues (voir, *a contrario*, l'arrêt *Chahal*, cité au paragraphe 189 iv. ci-dessus). De l'avis de la Cour, tous ces facteurs rendent plus probable le respect strict de la lettre et de l'esprit du mémorandum d'entente.

196. De même, compte tenu du contexte politique dans lequel le mémorandum a été négocié, la Cour ne peut admettre l'argument du requérant selon lequel sa notoriété l'exposerait à un risque plus grand. Elle juge plus probable que l'effet de cette notoriété soit que les autorités de l'Etat d'accueil prennent soin de faire en sorte qu'il soit bien traité; le gouvernement jordanien est sans aucun doute conscient du fait que des mauvais traitements auraient non seulement des conséquences graves pour sa relation bilatérale avec le Royaume-Uni mais susciteraient aussi l'indignation au niveau international. Certes, comme l'a dit la Cour fédérale du Canada dans l'affaire *Lai Cheong Sing et Tsang Ming Na* (paragraphe 154 ci-dessus), la notoriété est inutile si la torture est pratiquée sans que personne ne la sache jamais. Cependant, cet argument est de moins de poids en l'espèce en particulier parce qu'il existe ici des mécanismes de contrôle qui étaient totalement absents dans l'affaire *Lai Cheong Sing et Tsang Ming Na*.

197. Outre les préoccupations générales relatives au mémorandum d'entente, le requérant a exprimé des craintes à l'égard de six éléments relatifs au sens et au fonctionnement des assurances. Selon lui, le mémorandum d'entente ne précise pas clairement : i. ce que l'on entend par « juge » dans la garantie qu'il soit « mené à bref délai devant un juge », ii. s'il aura accès à un avocat pendant les interrogatoires, iii. si sa remise à des autorités tierces est interdite, iv. si, en droit jordanien, les assurances données dans le mémorandum ont une valeur juridique et exécutoire, v. dans quelles conditions Adaleh pourra le rencontrer, et vi. quelle sera la capacité de cet organisme à contrôler le respect des assurances. La Cour examinera ces préoccupations une à une.

198. En ce qui concerne le premier point, la Cour estime que le mémorandum d'entente aurait été considérablement renforcé s'il avait contenu une obligation de traduire le requérant avant l'expiration d'un délai bref et déterminé à compter de son arrestation devant un juge civil et non un procureur militaire, et ce d'autant plus que l'expérience montre que le risque de mauvais traitements des détenus est à son pic pendant les premières heures ou les premiers jours de la détention (voir les avis exprimés à ce sujet par le Comité contre la torture (paragraphe 156 ci-dessus) ainsi que par le CPT dans son 9^e rapport général d'activités (CPT/Inf (99) 12), cité dans l'arrêt *Panovits c. Chypre*, n° 4268/04, § 46, 11 décembre 2008). Cependant, elle note aussi que, même si cette pratique est inhabituelle, en droit jordanien, le requérant aurait droit à la présence d'un avocat lorsqu'il serait entendu par le procureur (voir le rapport de MM. Al-Khalili et Najdawi au paragraphe 97 ci-dessus [voir la version intégrale de l'arrêt, disponible en anglais sur Hudoc]). Etant donné que la présentation du requérant au procureur dans les vingt-quatre heures suivant son arrivée serait la première occasion publique pour les autorités jordaniennes de démontrer leur intention de respecter les assurances, la Cour considère qu'il serait improbable que l'intéressé se voie refuser à cette occasion la présence d'un avocat. De plus, la première présentation du requérant au procureur doit être vue dans le contexte des autres dispositifs mis en place pour son retour. Par exemple, il est probable que les agents de contrôle qui l'accompagneraient du Royaume-Uni en Jordanie resteraient avec lui pendant au moins une partie de sa première journée de détention en Jordanie. Par rapport au délai de cinq semaines qui s'était écoulé avant que l'on puisse voir le détenu dans l'affaire Mohammed Alzery (paragraphe 151 ci-dessus), où le Comité des droits de l'homme a conclu à des défaillances dans la procédure, il s'agit là d'un élément positif qui diminue grandement le risque de mauvais traitements qui aurait pu découler d'un manque de clarté du mémorandum d'entente.

199. La deuxième préoccupation soulevée par le requérant concerne l'absence d'avocat pendant les interrogatoires. La SIAC a effectivement jugé improbable qu'il bénéficie de la présence d'un avocat pendant les interrogatoires de la DGR, mais elle a estimé probable qu'il en bénéficie pour tout interrogatoire mené par le procureur, et très probable qu'il soit représenté par un avocat pour toute comparution devant un juge. Il est vrai que le refus d'accéder à un avocat opposé à un détenu, particulièrement pendant un interrogatoire, soulève de graves préoccupations: le droit pour les personnes privées de liberté de bénéficier de conseils juridiques est une protection fondamentale contre le risque de mauvais traitements (*Salduz c. Turquie* [GC], n° 36391/02, § 54, CEDH 2008). Toutefois, en l'espèce, ce risque est substantiellement réduit par les autres garanties contenues dans le mémorandum d'entente et les dispositifs de contrôle.

200. Troisièmement, le requérant craint d'être remis à des autorités tierces. La Cour estime qu'il y a lieu de considérer comme écarté le risque qu'il soit maltraité au cours d'interrogatoires menés par la CIA, qu'il soit placé dans un lieu de détention secret de la DGR ou dans un centre de détention « fantôme » de la *Central Intelligence Agency* (CIA) en Jordanie ou qu'il soit remis à des autorités tierces hors du pays. Dans la décision *Babar Ahmad et autres* (précitée, §§ 78-82 et 113-116), elle a observé que les remises extraordinaires, qui contournent délibérément les voies légales, étaient antinomiques avec l'état de droit et les valeurs protégées par la Convention, mais elle a jugé manifestement mal fondés les griefs des requérants, qui craignaient de faire l'objet d'une remise extraordinaire, car même si les Etats-Unis, qui avaient demandé leur extradition, n'avaient donné aucune assurance expresse qu'ils ne les remettraient pas à des autorités tierces, ils avaient assuré qu'ils seraient jugés devant des juridictions fédérales, ce qui, de l'avis de la Cour, n'était guère compatible avec une remise à d'autres autorités.

Des considérations analogues s'appliquent en l'espèce. Même si la remise n'est pas expressément abordée dans le mémorandum d'entente, celui-ci prévoit clairement que le requérant sera expulsé en Jordanie, qu'il y sera détenu et qu'il y sera rejugé pour les infractions dont il a été déclaré coupable *in absentia* en 1998 et en 1999. S'il est reconnu coupable, il sera placé en détention dans un centre de la DGR. Il serait totalement incompatible avec ces dispositions que la Jordanie reçoive le requérant et, au lieu de le rejuger, le détienne en un lieu secret sur le territoire national ou le remette à un Etat tiers. De la même manière, à supposer qu'il vienne à être interrogé par les autorités américaines au cours de sa détention à la DGR, la Cour ne décèle aucun élément susceptible de faire planer un doute sur la conclusion de la SIAC selon laquelle les autorités jordaniennes prendraient soin de veiller à

ce que les Etats-Unis ne « franchissent pas les limites » en se conduisant d'une manière qui violerait, sinon la lettre, du moins l'esprit du mémorandum d'entente.

201. En ce qui concerne le quatrième point soulevé par le requérant, il est tout à fait possible qu'en droit jordanien le mémorandum d'entente ne soit pas juridiquement contraignant, et il est vrai que, en tant qu'assurance concernant un comportement illégal, il doit être traité avec plus de scepticisme que si l'Etat s'était engagé à ne pas appliquer des mesures autorisées par le droit interne (paragraphe 189 v. ci-dessus). Cela étant, la SIAC a tenu compte de cette distinction. Il ressort clairement de ses conclusions qu'elle a exercé la prudence qu'il convient d'adopter face à de telles assurances (voir ses conclusions générales sur le mémorandum d'entente aux paragraphes 29 et suivants ci-dessus) ; et la Cour estime comme elle non seulement qu'il y a un élément incitatif fort et réel en l'espèce pour que la Jordanie évite d'être vue comme ayant manqué à sa parole mais aussi que le soutien apporté au mémorandum d'entente par les plus hautes autorités jordaniennes réduit de manière importante le risque que les responsables de la DGR, qui ont participé à sa négociation, tolèrent qu'il ne soit pas respecté.

202. En ce qui concerne le cinquième point, le requérant s'appuie sur des divergences entre les versions arabe et anglaise du mémorandum pour dire qu'Adaleh ne pourrait le voir que pendant les trois années suivant son expulsion. La Cour considère que cette question a été réglée par les notes diplomatiques qu'ont échangées les gouvernements jordanien et britannique (voir la deuxième déclaration de M. Layden au paragraphe 90 ci-dessus [voir la version intégrale de l'arrêt disponible en anglais sur Hudoc]), lesquelles précisent clairement qu'Adaleh pourra voir le requérant aussi longtemps qu'il demeurera en détention.

203. Enfin, pour ce qui est du sixième point, il est clair que le centre Adaleh n'a ni les mêmes compétences ni les mêmes ressources que des ONG internationales de premier plan telles qu'Amnesty International, Human Rights Watch ou le CICR. Il n'a pas non plus la même réputation ni le même statut en Jordanie que, par exemple, le Centre national jordanien pour les droits de l'homme. Dans son examen de l'affaire, la SIAC a relevé cette faiblesse. Elle a reconnu « la relative inexpérience et la taille modeste » du centre mais a conclu que c'était le fait même qu'il y ait des visites de contrôle qui était important (paragraphe 31 ci-dessus). La Cour souscrit à cette conclusion. De plus, elle est convaincue que les capacités du centre se sont considérablement développées depuis l'examen de la SIAC, même s'il n'a toujours pas d'expérience directe du contrôle. Les déclarations de M. Layden montrent qu'Adaleh a bénéficié de financements généreux du gouvernement britannique, élément qui constitue en lui-même une mesure

assurant son indépendance, au moins à l'égard du gouvernement jordanien. Le gouvernement britannique ayant plus largement intérêt à veiller au respect des assurances, on peut prévoir que ce financement se poursuivra. Ni un éventuel changement pouvant être survenu dans le statut juridique du centre ni le fait que plusieurs autres organisations aient été contactées avant lui pour assurer le contrôle en cause ne semblent prêter à conséquence. Même s'il y a lieu d'ajouter foi au récit de M. Wilke selon lequel le directeur d'Adaleh, M. Rababa, semble peu informé de la procédure menée au Royaume-Uni dans l'affaire du requérant, M. Rababa doit à présent savoir clairement, à l'issue des rencontres qu'il a eues avec les représentants du gouvernement britannique, quel rôle de contrôle le centre doit jouer et à quel point la question est importante pour le gouvernement britannique. Par ailleurs, même s'il semble que certains membres de la famille de M. Rababa soient liés aux services de sécurité, (...) rien n'indique que l'un d'entre eux doive se voir confier la responsabilité du requérant pendant sa détention. De manière plus importante, l'examen dont le centre Adaleh peut s'attendre à faire l'objet de la part de la société civile jordanienne et internationale quant à la manière dont il exercera le contrôle dont il est chargé doit l'emporter sur tout risque éloigné de partialité pouvant être associé aux liens familiaux de son directeur.

204. Même si la nature précise de la relation entre le centre et sa filiale, l'Equipe nationale pour la lutte contre la torture, n'est pas claire, il semblerait que celle-ci dispose de tout le personnel nécessaire et des compétences interdisciplinaires requises aux fins du contrôle qu'elle doit exercer (voir la première déclaration de M. Layden au paragraphe 87 ci-dessus [voir la version intégrale de l'arrêt, disponible en anglais sur Hudoc]). Malgré les allégations qui ont été portées quant à la composition de l'Equipe nationale pour la lutte contre la torture, la Cour ne doute pas que le requérant recevra la visite d'une délégation comprenant du personnel médical et psychiatrique capable de détecter les signes physiques ou psychologiques de mauvais traitements (voir le paragraphe 4 d) du mandat du centre, cité au paragraphe 81 ci-dessus), et il y a toutes les raisons de penser qu'elle pourra le voir en privé (paragraphe 4 c) du mandat). Il serait évidemment dans l'intérêt du requérant de rencontrer la délégation selon un emploi du temps préétabli, et la Cour estime donc qu'il n'est guère envisageable que la DGR, pour se soustraire au contrôle, dise aux membres de la délégation qu'il ne souhaite pas les voir, car ce serait précisément le type de situation qui donnerait lieu aux « communications et réactions diplomatiques et ministérielles enfiévrées » envisagées par M. Oakden dans sa déposition à la

SIAC (paragraphe 30 ci-dessus). Pour ces raisons, la Cour estime établi que, même s'il n'est pas parfait, le centre Adaleh sera capable de vérifier le respect des assurances données.

205. Pour les raisons qui précèdent, elle conclut, compte tenu des éléments dont elle dispose, que le retour du requérant en Jordanie ne l'exposerait pas à un risque réel de mauvais traitements.

206. Enfin, au cours de la procédure écrite, la Cour a demandé aux parties si le requérant risquait une peine d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle et si, dans l'affirmative, pareille peine serait compatible avec l'article 3 de la Convention. Les parties se sont accordées à dire qu'il n'y avait pas de tel risque, les peines de prison à perpétuité en Jordanie étant normalement de vingt ans. Le requérant a admis aussi que la durée de sa peine pourrait être examinée dans le cadre de son grief tiré de l'article 6. La Cour accepte la position des parties à ce sujet et considère que, dans le cas d'espèce, la durée de la peine susceptible d'être infligée au requérant en Jordanie ne soulève pas de question sous l'angle de l'article 3.

207. Partant, la Cour conclut que l'expulsion du requérant en Jordanie n'emporterait pas violation de l'article 3 de la Convention.

(...)

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION

226. Sur le terrain de l'article 5 de la Convention, le requérant soutient, premièrement, que, s'il était expulsé, il serait exposé à un risque réel de déni flagrant du droit à la liberté garanti par cet article car le droit jordanien permet de détenir un individu au secret pendant une durée pouvant aller jusqu'à cinquante jours, deuxièmement, qu'il serait privé d'assistance juridique pendant toute la durée de cette détention et, troisièmement, que, s'il était déclaré coupable à l'issue de son nouveau procès, toute peine de prison prononcée contre lui constituerait une violation flagrante de l'article 5 car elle aurait été imposée à l'issue d'une procédure constituant elle-même une violation flagrante de l'article 6.

En ses parties pertinentes, l'article 5 est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une

infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

(...)

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.»

A. Observations des parties

1. Le Gouvernement

227. Le Gouvernement estime que l'on ne peut invoquer l'article 5 dans une affaire d'expulsion (la Cour avait exprimé des doutes à cet égard dans l'affaire *Tomic c. Royaume-Uni* (déc.), n° 17837/03, 14 octobre 2003). Il ajoute que, même si on pouvait le faire en général, il ne se pose en l'espèce aucune question sur ce terrain, le requérant ne risquant pas d'être détenu pendant une longue période avant d'être traduit en justice. Il fait valoir que la SIAC a jugé probable que le requérant soit traduit devant une « autorité judiciaire » dans un délai de quarante-huit heures, même si cette autorité ne doit être qu'un procureur ayant un statut judiciaire. Il arguë que le rapport de MM. Al-Khalili et Najdawi confirme que le procureur est un magistrat et que le délai de quarante-huit heures dont disposaient auparavant les policiers pour avertir les autorités judiciaires de toute arrestation a été porté à vingt-quatre heures (...) il souligne aussi que la SIAC a conclu que des prolongations portant la détention à la durée maximale de cinquante jours étaient peu susceptibles d'être demandées (paragraphe 41 ci-dessus), et que ces conclusions ont été confirmées tant par la *Court of Appeal* que par la Chambre des lords, où Lord Phillips a par ailleurs estimé qu'une détention de cinquante jours était loin de constituer une violation flagrante de l'article 5 (paragraphe 58 ci-dessus). Sans admettre la probabilité d'une détention de cette durée, le Gouvernement fait sienne cette analyse.

228. Il soutient en outre que l'assurance selon laquelle le requérant sera traduit rapidement devant un juge fournie dans le mémorandum d'entente s'applique non seulement à toute détention antérieure à un nouveau procès pour les infractions dont il a été déclaré coupable *in absentia* mais aussi à toute autre période de détention en Jordanie. Enfin, considérant que le nouveau procès du requérant ne constituera pas un déni de justice flagrant, le Gouvernement estime qu'une peine de prison éventuellement imposée à l'issue de ce procès ne soulèverait aucune question sur le terrain de l'article 5.

2. *Le requérant*

229. Le requérant soutient que les données disponibles montrent que les détenus islamistes sont régulièrement détenus au secret pour des durées pouvant aller jusqu'à cinquante jours, sur ordre du procureur. Une telle durée dépasserait de loin les limites établies par la Cour (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, §§ 61-62, série A n° 145-B, et *Öcalan*, précité, § 103) ou acceptables en droit international (paragraphe 155 ci-dessus). Il serait aussi contraire à la jurisprudence de la Cour et au droit international que le procureur qui a mené l'enquête soit chargé de déterminer la légalité du maintien en détention, *a fortiori* dans le cas présent, où le procureur près la Cour de sûreté de l'Etat est un militaire. De plus, le mémorandum d'entente ne définissant pas ce que signifie « à bref délai devant un juge », le requérant considère que la seule base sur laquelle repose la conclusion de la SIAC selon laquelle il serait traduit devant une autorité judiciaire dans un délai de quarante-huit heures est la déposition du témoin du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth responsable de la conclusion du mémorandum d'entente, M. Oakden. Or il ressortirait à présent du rapport de MM. Al-Khalili et Najdawi que M. Oakden renvoyait seulement dans cette déposition à la présentation du requérant au procureur.

B. Sur la recevabilité

230. Constatant que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour le déclare recevable.

C. Sur le fond

1. L'article 5 est-il applicable dans une affaire d'expulsion?

231. Il est vrai que, dans la décision *Tomic* (précitée), la Cour a exprimé des doutes quant à l'applicabilité de l'article 5 à une affaire d'expulsion. Cependant, il y a lieu aussi de rappeler la décision *Babar Ahmad et autres* (précitée, §§ 100-116). Dans cette affaire, les requérants soutenaient que s'ils étaient extradés aux Etats-Unis d'Amérique puis qualifiés de combattants ennemis ou remis à des autorités tierces, ils seraient exposés à un risque réel de violations des articles 3, 5 et 6 de la Convention. Le gouvernement américain avait donné l'assurance qu'ils ne seraient pas qualifiés d'ennemis combattants et qu'ils seraient jugés devant les juridictions fédérales. Devant les juridictions internes et devant la Cour européenne des droits de l'homme, les griefs des requérants furent examinés à partir de la présomption qu'ils répondaient aux critères de qualification en tant qu'ennemi combattant

et que, s'ils étaient ainsi qualifiés, ils seraient exposés à un risque réel de violation des articles 3, 5 et 6 de la Convention. En définitive, la Cour rejeta leurs griefs pour défaut manifeste de fondement, jugeant les assurances données par les Etats-Unis suffisantes pour lever tout risque de qualification d'ennemis combattants ou de remise à des autorités tierces. La Cour rappelle également que lorsqu'elle a examiné le grief tiré de l'article 6 dans l'affaire *Al-Moayad* (décision précitée, § 101), elle a conclu ceci :

« Il y a indiscutablement déni flagrant de procès équitable, et donc de justice, lorsque, soupçonné d'avoir préparé ou commis une infraction pénale, un individu est détenu sans pouvoir faire examiner par un tribunal indépendant et impartial la légalité de sa détention et, si les soupçons ne s'avèrent pas fondés, obtenir d'être remis en liberté [renvois omis]. »

Cette observation ayant été faite dans le cadre de l'examen du grief relatif à la crainte du requérant d'être détenu sans procès à Guantánamo Bay, la Cour considère qu'elle doit s'appliquer avec encore plus de force à l'article 5 de la Convention.

232. La Cour considère également qu'il serait illogique de dire qu'un requérant risquant d'être détenu dans l'Etat d'accueil à l'issue d'un procès manifestement inéquitable peut invoquer l'article 6 pour ne pas y être expulsé mais qu'un requérant risquant d'être détenu sans aucun procès ne peut pas invoquer l'article 5 dans le même but. De même, il peut très bien se présenter un cas où le requérant a déjà été déclaré coupable dans un Etat tiers à l'issue d'un procès manifestement inéquitable et doit y être extradé pour y purger une peine de prison. Si, en pareil cas, il n'y avait pas de possibilité de rouvrir la procédure pénale à son retour, il ne pourrait pas invoquer l'article 6 car il ne risquerait pas de subir un nouveau déni de justice flagrant. Il serait alors déraisonnable de lui interdire d'invoquer l'article 5 pour ne pas être extradé (voir, *mutatis mutandis*, *Stoichkov c. Bulgarie*, n° 9808/02, §§ 51-56, 24 mars 2005, et *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, §§ 461-464, CEDH 2004-VII).

233. La Cour considère donc que, nonobstant les doutes qu'elle a exprimés dans la décision *Tomic*, l'article 5 peut trouver à s'appliquer dans une affaire d'expulsion. Elle juge que le refoulement d'un individu par un Etat contractant vers un Etat où il serait exposé à un risque réel de violation flagrante de l'article 5 emporterait violation de cet article. Toutefois, comme avec l'article 6, un seuil élevé doit s'appliquer. Il n'y aurait violation flagrante de l'article 5 que si, par exemple, l'Etat d'accueil détenait arbitrairement un requérant pendant plusieurs années sans avoir l'intention de le traduire en justice, ou si un requérant risquait d'être détenu pendant une longue période dans l'Etat d'accueil après avoir été condamné à l'issue d'un procès manifestement inéquitable.

2. *Y aurait-il violation flagrante de l'article 5 en l'espèce?*

234. La Cour conclut que les deuxième et troisième griefs que le requérant tire de l'article 5 (défaut d'assistance juridique et risque de détention à l'issue d'un procès manifestement inéquitable) relèvent plutôt d'un examen sous l'angle de l'article 6. Il n'y a donc lieu d'examiner sous l'angle de l'article 5 que son premier grief (risque de détention au secret pendant une durée pouvant aller jusqu'à cinquante jours).

235. Appliquant les principes qu'elle a énoncés au paragraphe 233 ci-dessus, la Cour conclut que la détention provisoire du requérant en Jordanie n'emporterait pas de risque réel de violation flagrante de l'article 5. Elle doute sérieusement qu'un procureur, agent de la DGR directement responsable de l'accusation et dont les bureaux sont situés dans le bâtiment de la DGR, puisse à proprement parler être considéré comme « un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » (voir, par exemple, *Medvedyev et autres c. France* [GC], n° 3394/03, § 124, CEDH 2010, ainsi que la décision Kulomin du Comité des droits de l'homme, citée au paragraphe 155 ci-dessus). On ne peut donc attacher que peu de poids au fait que, en vertu des modifications apportées au code de procédure pénale jordanien, le requérant serait présenté au procureur dans un délai de vingt-quatre heures (voir le rapport de MM. Al-Khalili et Najdawi au paragraphe 96 ci-dessus [voir la version intégrale de l'arrêt, disponible en anglais sur Hudoc]). Cela étant, il est clair que les autorités jordaniennes ont l'intention de traduire le requérant en jugement, et elles doivent le faire dans un délai de cinquante jours à compter de la date à laquelle il sera placé en détention. La Cour considère comme Lord Phillips qu'une détention de cinquante jours est très loin de la durée qui constituerait une violation flagrante de l'article 5 et que, par conséquent, il n'y aurait pas violation de cet article si le requérant était expulsé en Jordanie.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

236. Invoquant l'article 6 de la Convention, le requérant allègue également qu'il serait exposé à un risque réel de déni de justice flagrant s'il était rejugé en Jordanie pour l'une ou l'autre des infractions dont il a été déclaré coupable *in absentia*.

En ses parties pertinentes, l'article 6 est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

A. Thèses des parties

1. Le Gouvernement

237. Le Gouvernement soutient que la Cour devrait adopter l'approche de la Chambre des lords et conclure que l'article 6 ne trouverait à s'appliquer dans un contexte extraterritorial seulement dans l'hypothèse où un procès inéquitable dans l'Etat d'accueil aurait de graves conséquences pour l'individu concerné. Il admet toutefois qu'en l'espèce, il y aurait de graves conséquences pour le requérant si celui-ci était déclaré coupable, et estime qu'il y a donc lieu d'appliquer le critère du « déni de justice flagrant ».

238. Le Gouvernement soutient également que l'expression « déni flagrant » doit être interprétée comme renvoyant à une violation « tellement grave qu'elle entraîne l'annulation, voire la destruction de l'essence même du droit protégé » (voir l'opinion en partie dissidente des juges Bratza, Bonello et Hedigan dans l'affaire *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* [GC], nos 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I). Selon le Gouvernement, il s'agit d'un critère d'application étroite, qui n'est rempli que dans des cas très exceptionnels. Il faudrait de plus des éléments solides pour que soit établi le risque d'un déni de justice flagrant.

239. Le Gouvernement fait sien le raisonnement de la SIAC et de la Chambre des lords consistant à dire que la condition de déni de justice flagrant n'a pas été réalisée en l'espèce. Il admet que la Cour de sûreté de l'Etat manque structurellement d'indépendance, mais il considère que le droit de recours devant la Cour de cassation remédie à ce défaut. Rien dans les principes pertinents ni dans la jurisprudence de la Cour ne permettrait de dire que le défaut structurel d'indépendance d'une juridiction donnée signifie automatiquement que les procédures menées devant elle sont constitutives d'un déni de justice flagrant; il faudrait toujours apprécier l'étendue de tout aspect inéquitable, et cela ne pourrait être fait qu'en envisageant les choses sous un angle plus large que celui consistant à s'arrêter simplement au défaut structurel d'indépendance. En conséquence, il faudrait attacher peu de poids aux critiques internationales formulées à l'égard de la Cour de sûreté de l'Etat et aux documents internationaux relatifs aux procès de civils devant des juridictions militaires.

240. Il en irait de même de l'absence d'assistance juridique avant le procès: l'article 6 ne conférerait pas de droit absolu à une telle assistance. Selon le Gouvernement, il ressort clairement des conclusions de la SIAC que les autorités jordaniennes se montreraient prudentes dans le cas du requérant et qu'elles seraient très conscientes du fait que son nouveau procès serait suivi de près. Ainsi, il serait peu probable que les juridictions jordaniennes

retiennent des déclarations que le requérant aurait faites pendant les interrogatoires de la DGR mais n'aurait pas répétées devant le procureur. Par ailleurs, le droit jordanien ne permettrait l'absence d'avocat que devant le procureur en cas de raison valable (voir le rapport de MM. Al-Khalili et Najdawi au paragraphe 97 ci-dessus [voir la version intégrale de l'arrêt, disponible en anglais sur Hudoc]).

241. Le Gouvernement reconnaît que l'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture de l'accusé rend son procès inéquitable, mais il estime qu'il n'en va pas de même des éléments de preuve obtenus par des mauvais traitements n'atteignant pas le stade de la torture. Il arguë à ce propos que même à l'égard d'un Etat membre, la Cour a établi une distinction en matière de procès inéquitable entre les éléments de preuve obtenus par la torture et ceux obtenus par des mauvais traitements. Selon lui, lorsque les mauvais traitements n'atteignent pas le seuil de gravité constitutif de la torture, les autorités disposent d'une certaine marge quant au point de savoir si l'on peut utiliser au procès les preuves qu'ils ont permis d'obtenir. Il cite à l'appui de cette thèse l'arrêt *Jalloh c. Allemagne* ([GC], n° 54810/00, §§ 99 et 106-107, CEDH 2006-IX). De plus, pour distinguer la torture des mauvais traitements, la Cour appliquerait le critère exigeant énoncé à l'article 1 de la Convention contre la torture (paragraphe 125 ci-dessus). En l'espèce, la SIAC n'aurait pas conclu que les éléments à charge contre le requérant avaient été obtenus par la torture mais seulement qu'il y avait un risque réel qu'ils aient été obtenus par des mauvais traitements au sens de l'article 3. Il n'y aurait donc pas matière à conclure que l'utilisation de ces éléments emporterait automatiquement déni de justice flagrant.

242. Le Gouvernement soutient aussi qu'il y a lieu d'exiger un niveau de preuve élevé lorsque, dans un contexte extraterritorial, le requérant allègue que des éléments de preuve obtenus par la torture ou par des mauvais traitements seront utilisés dans son procès dans l'Etat d'accueil. Il observe que les juridictions du Royaume-Uni admettent les éléments de preuve pour lesquels il y a un risque réel qu'ils aient été obtenus par la torture s'il n'a pas été établi en vertu du critère de la plus forte probabilité que tel était le cas (voir l'arrêt rendu par la Chambre des lords en l'affaire *A and others* (n° 2), cité aux paragraphes 136 et 137 ci-dessus). Ainsi, puisque dans le cas présent les éléments de preuve pourraient légalement et équitablement être admis au Royaume-Uni, le Gouvernement considère qu'il serait illogique qu'ils puissent faire obstacle à l'expulsion du requérant. Il soutient qu'un risque réel que les éléments de preuve aient été obtenus par la torture ou par des mauvais traitements ne suffit pas pour qu'il y ait déni de justice flagrant : il faudrait pour cela qu'il ait été établi en vertu du critère de la plus forte probabilité ou au-delà de tout doute raisonnable que ces éléments ont été

obtenus par la torture. Ce niveau de preuve serait conforme tant à celui utilisé par la Cour dans l'application des articles 3 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le territoire des Etats parties qu'à l'article 15 de la Convention contre la torture (paragraphe 129 ci-dessus) et à la jurisprudence des juridictions allemandes et canadiennes (voir la décision rendue par la cour d'appel de Düsseldorf le 27 mai 2003, citée au paragraphe 133 ci-dessus, celle rendue par la cour d'appel de Hambourg dans l'affaire El Motassadeq, citée au paragraphe 135 ci-dessus, la décision rendue par la Cour suprême de Colombie britannique dans l'affaire *India v. Singh*, citée au paragraphe 139 ci-dessus, et celle rendue par la Cour fédérale du Canada dans l'affaire Mahjoub, citée aux paragraphes 140 et 153 ci-dessus). Or, en l'espèce, le requérant n'aurait pas apporté de preuve de ce niveau, les éléments supplémentaires qu'il a invoqués n'ajouteraient rien à ceux qui avaient été produits devant la SIAC, et ils seraient de toute façon réfutés par les déclarations de MM. Al-Khalili et Najdawi. De plus, l'arrêt *Mamatkoulov et Askarov* (précité) montrerait que les rapports généraux selon lesquels des éléments obtenus par la torture sont régulièrement admis dans l'Etat d'accueil ne suffisent pas à établir qu'un requérant donné y subirait un déni de justice flagrant : des preuves plus directes seraient nécessaires.

243. Le Gouvernement considère que l'argument du requérant consistant à dire qu'il y a une obligation d'enquêter sur les allégations de torture n'est pas pertinent : n'étant pas partie à la Convention, la Jordanie n'aurait aucune obligation positive d'enquêter sur d'éventuelles violations de l'article 3 de cet instrument. Pareillement, même s'il est difficile pour un accusé jordanien de démontrer qu'un aveu fait au procureur lui a été extorqué par la contrainte (étant donné que la charge de la preuve pèse sur lui et non sur le procureur), la SIAC aurait jugé acceptable qu'il en soit ainsi en droit jordanien, et elle aurait estimé qu'une décision d'un tribunal jordanien appliquant cette règle de preuve ne serait pas manifestement déraisonnable ou arbitraire et ne constituerait donc pas un déni de justice flagrant.

244. Enfin, le Gouvernement soutient qu'il ne doit s'appliquer aux éléments de preuve obtenus par la torture ou par des mauvais traitements infligés à des tiers aucun autre critère que ceux applicables à n'importe quel autre facteur susceptible de rendre un procès inéquitable et que, même à supposer que l'on doive appliquer un autre critère, étant donné qu'il n'y a en l'espèce rien de plus qu'un risque réel que les éléments de preuve aient été obtenus par des mauvais traitements, l'admission de ces éléments au procès n'anéantirait pas le droit du requérant à un procès équitable.

245. Le Gouvernement conclut donc que, même cumulés, ces trois facteurs (défaut d'indépendance, défaut d'assistance juridique et risque

d'admission d'éléments de preuves obtenus par la torture) ne constituent pas un déni de justice flagrant.

2. *Le requérant*

246. Contrairement au Gouvernement, le requérant ne considère pas l'imposition d'une longue peine de prison comme un prérequis au constat d'un déni de justice flagrant, mais plutôt comme un facteur d'injustice aggravant.

247. Il soutient que le critère du déni de justice flagrant est qualitatif et non quantitatif : selon lui, le mot « flagrant » signifie qu'il y a anéantissement de l'essence même du droit, non du droit lui-même, et il implique également que l'injustice doit être manifeste et prévisible.

248. Le requérant arguë que l'on ne peut que conclure que son nouveau procès constituerait un déni de justice flagrant si l'on examine cumulativement les facteurs suivants : i) la Cour de sûreté de l'Etat est une juridiction militaire assistée par un procureur militaire ; ii) lui-même est un civil notoirement soupçonné de terrorisme ; iii) les éléments à charge contre lui reposent dans une mesure déterminante sur des aveux qu'il y a un risque très réel que les militaires aient obtenus par la torture ou par des mauvais traitements ; et iv) selon lui, la Cour de sûreté de l'Etat ne vérifiera pas correctement si les aveux ont été obtenus par la torture ou par des mauvais traitements.

249. En ce qui concerne la composition militaire de la Cour de sûreté de l'Etat, le requérant fait valoir en premier lieu que le Comité des droits de l'homme a condamné la pratique consistant à faire juger des civils par des juridictions militaires (paragraphe 157 à 159 ci-dessus). Il s'appuie ensuite sur les critiques internationales dénonçant expressément la possibilité de détention au secret pendant des périodes prolongées en l'absence de contrôle judiciaire (à la demande du procureur, qui est un militaire), le manquement de la Cour de sûreté à enquêter correctement sur les allégations de torture et son manque d'indépendance et d'impartialité. Enfin, il estime inéquitables les règles de preuve jordaniennes en matière d'allégations d'extorsion d'aveux. Ne serait-ce qu'à la lecture des déclarations de MM. Al-Khalili et Najdawi, il apparaîtrait que la Cour de cassation considère que, une fois l'aveu répété devant le procureur, c'est à l'accusé qu'il incombe de prouver que celui-ci était complice de son extorsion, à défaut de quoi l'aveu serait recevable nonobstant toute méconduite antérieure de la DGR.

250. Dans ce contexte, le requérant soutient que les procédures menées devant la Cour de sûreté de l'Etat jordanienne sont encore plus contestables que celle de la Cour de sûreté de l'Etat turque examinée dans l'affaire *Ergin c. Turquie* (n° 6) (n° 47533/99, CEDH 2006-VI). Il ressortirait tant de la

décision *Al-Moayad* (précitée) que de l'arrêt *Drozdz et Janousek c. France et Espagne* (26 juin 1992, série A n° 240) que les procès devant les juridictions militaires constituent en eux-mêmes une violation flagrante de l'article 6.

251. A l'appui de ce grief concernant un risque d'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture, le requérant invoque aussi les autres éléments qu'il a obtenus (et qui sont résumés aux paragraphes 102 à 105 ci-dessus [voir la version intégrale de l'arrêt, disponible en anglais sur Hudoc]), estimant qu'ils montrent que: i. les aveux passés par Abdul Nasser Al-Hamasher et Abu Hawsher sont la base première des accusations dirigées contre lui dans les premiers procès, et ii. ces hommes et certains des autres accusés de chaque procès ont été détenus au secret, sans assistance juridique, et torturés. Il soutient que M^{me} Refahi a dit vrai et que l'utilisation d'une empreinte digitale à titre de signature d'une déposition est un signe clair que les aveux ont été extorqués (...) et non pas simplement, comme le suggèreraient M. Al-Khalili et M. Najdawi, un signe que l'auteur de la déposition est illettré – à plus forte raison lorsqu'il s'agit, comme dans le cas d'Abu Hawsher, d'un individu auquel l'accusation reproche d'avoir lu certains livres, en l'espèce ceux du requérant.

252. Le requérant soutient aussi que toute distinction éventuelle entre torture et mauvais traitements (qu'elle soit posée en droit international ou dans la Convention) est sans pertinence en l'espèce, pour deux raisons: premièrement, les mauvais traitements infligés à Abdul Nasser Al-Hamasher et à Abu Hawsher auraient été d'une telle gravité qu'ils auraient été constitutifs de torture, deuxièmement, il y aurait violation de l'article 6 dès lors que les mauvais traitements sont infligés afin d'obtenir des aveux, ce qui aurait été clairement le cas pour Abdul Nasser Al-Hamasher et Abu Hawsher.

253. L'utilisation d'éléments de preuve obtenus par la torture constituerait un déni de justice flagrant. Selon le requérant, l'interdiction d'utiliser pareils éléments fait partie des mécanismes internationaux bien établis reflétant l'interdiction de la torture posée par le *jus cogens* et consacrée par l'article 15 de la Convention contre la torture et par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La règle d'exclusion de ces preuves posée à l'article 15 de la Convention contre la torture devrait être lue en combinaison avec l'article 12 du même instrument, qui imposerait l'obligation d'enquêter à chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de penser qu'un individu a été torturé. Il ressortirait clairement des rapports établis par des organes des Nations unies et par des ONG (résumés aux paragraphes 106 à 124 ci-dessus) que le procureur jordanien n'enquête pas

comme il le devrait sur les allégations de torture et, en particulier, qu'il ne l'a pas fait lorsque de telles allégations ont été portées aux procès où le requérant a été jugé *in absentia*. Dès lors, s'il admet ne pas avoir démontré que la probabilité la plus forte était que les éléments à charge dans son affaire aient été obtenus par la torture, le requérant estime avoir démontré au-delà de tout doute raisonnable que les autorités jordaniennes n'enquêteront pas sur les allégations qu'il a portées en ce sens.

254. Le Gouvernement aurait tort de considérer que le droit jordanien suit les mêmes règles que le droit anglais en ce qui concerne le niveau de preuve à exiger : en droit anglais, les preuves ne pourraient être admises dans une procédure pénale que si l'accusation peut prouver qu'elles n'ont pas été obtenues par la torture (...) De plus, l'avis de la majorité de la Chambre des lords dans l'affaire *A and others* (n° 2) (paragraphes 136-137 ci-dessus) reposerait sur la présomption que, au Royaume-Uni, une juridiction indépendante, la SIAC, enquête consciencieusement sur les allégations selon lesquelles des éléments de preuve ont été obtenus par la torture. Cette présomption ne tiendrait pas en ce qui concerne la Cour de sûreté de l'Etat jordanienne. Devant cette juridiction, la charge de la preuve pèserait sur l'accusé qui allègue que ses aveux ont été obtenus par la torture. Cette règle serait inéquitable car elle ne s'accompagnerait pas de certaines des protections les plus fondamentales contre les mauvais traitements telles que l'enregistrement des interrogatoires, la limitation des périodes de détention et l'accès à des avocats et à des médecins.

255. Pour ces raisons, il serait inéquitable d'exiger du requérant qu'il prouve au-delà de tout doute raisonnable ou conformément au critère de la plus forte possibilité que les témoins-clé dans son affaire ont été torturés.

256. En ce qui concerne les conclusions des juridictions internes, le requérant soutient que la *Court of Appeal* a adopté la bonne approche en examinant le dossier dans son ensemble et qu'elle a correctement comparé le risque réel que les aveux aient été obtenus par la torture à la « série de protections fondamentales (...) absentes » de la procédure pénale jordanienne. A l'inverse, la Chambre des lords aurait commis une erreur en se concentrant seulement sur le risque que les éléments de preuve aient été obtenus par la torture et elle n'aurait pas dûment apprécié l'ensemble des vices de procédure qu'il invoquait. Elle aurait également eu tort de s'appuyer sur l'arrêt *Mamatkoulou et Askarov* (précité) : l'appréciation faite par la Grande Chambre dans cette affaire aurait été empreinte de l'aspect relatif à l'article 34, les éléments dont elle disposait alors n'ayant pas été aussi précis et détaillés qu'ils le sont en l'espèce et l'accumulation de facteurs n'ayant pas été la même.

B. Sur la recevabilité

257. Constatant que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour le déclare recevable.

C. Sur le fond

1. Principes généraux

a) Le critère du « déni de justice flagrant »

258. Il est établi dans la jurisprudence de la Cour qu'une décision d'expulsion ou d'extradition peut exceptionnellement soulever une question sous l'angle de l'article 6 lorsque le fugitif a subi ou risque de subir un déni de justice flagrant dans l'Etat requérant. Ce principe a été énoncé pour la première fois dans l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni* (7 juillet 1989, § 113, série A n° 161) puis confirmé dans plusieurs autres affaires (voir par exemple *Mamatkoulou et Askarov*, précité, §§ 90-91, et *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, § 149, CEDH 2010).

259. Dans la jurisprudence de la Cour, l'expression « déni de justice flagrant » s'applique aux procès manifestement contraires aux dispositions de l'article 6 ou aux principes consacrés par cet article (*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 84, CEDH 2006-II, *Stoichkov*, précité, § 56, et *Drozd et Janousek*, précité, § 110). Même si elle n'a pas encore eu à définir cette expression en termes plus précis, la Cour a néanmoins eu l'occasion de dire de certaines formes d'injustice qu'elles pouvaient être constitutives d'un déni de justice flagrant. Ce fut le cas des situations suivantes :

- condamnation *in absentia* sans possibilité d'obtenir un réexamen au fond de l'accusation (*Einhorn*, décision précitée, § 33, *Sejdovic*, précité, § 84, et *Stoichkov*, précité, § 56),
- procès sommaire par sa nature et mené dans le mépris total des droits de la défense (*Bader et Kanbor c. Suède*, n° 13284/04, § 47, CEDH 2005-XI),
- détention dont il n'était pas possible de faire examiner la régularité par un tribunal indépendant et impartial (*Al-Moayad*, décision précitée, § 101),
- refus délibéré et systématique de laisser un individu, en particulier un individu détenu dans un pays étranger, communiquer avec un avocat (*ibidem*).

260. Il y a lieu de noter que, au cours des vingt-deux années qui se sont écoulées depuis l'arrêt *Soering*, la Cour n'a jamais conclu qu'une expulsion emporterait violation de l'article 6. Cette jurisprudence, combinée avec les exemples donnés au paragraphe précédent, illustre le fait qu'elle considère

que pour qu'il y ait « déni de justice flagrant », il faut que soient réalisés certains critères stricts d'injustice. Le déni de justice flagrant va au-delà de simples irrégularités ou défauts de garantie au procès qui seraient de nature à emporter violation de l'article 6 s'ils avaient lieu dans l'Etat contractant lui-même. Il faut qu'il y ait une violation du principe d'équité du procès garanti par l'article 6 qui soit tellement grave qu'elle entraîne l'annulation, voire la destruction de l'essence même du droit protégé par cet article.

261. Pour déterminer si tel est le cas, la Cour applique le même degré et la même charge de la preuve que lorsqu'elle examine les affaires d'expulsion au regard de l'article 3. C'est donc au requérant qu'il incombe de produire des éléments aptes à prouver qu'il existe des motifs sérieux de croire que, s'il était expulsé de l'Etat contractant, il serait exposé à un risque réel de faire l'objet d'un déni de justice flagrant. S'il le fait, il appartient ensuite au Gouvernement de dissiper tout doute à ce sujet (voir, *mutatis mutandis*, *Saadi*, précité, § 129).

262. Enfin, au vu des faits de la présente espèce, la Cour n'estime pas nécessaire de déterminer s'il n'y a déni de justice flagrant que lorsque le procès en cause aura de graves conséquences pour le requérant. En effet, il ne prête pas à controverse dans le cas présent que les peines qui lui ont déjà été infligées *in absentia*, et qui risquent d'être confirmées à l'issue de son nouveau procès, sont de lourdes peines de prison.

b) L'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture emporte-t-elle déni de justice flagrant?

263. La Cour considère comme la *Court of Appeal* que la question centrale en l'espèce est celle du risque réel que des éléments de preuve obtenus par la torture infligée à des tiers soient admis au nouveau procès du requérant. Il y a donc lieu d'examiner d'emblée le point de savoir si l'utilisation au procès d'éléments de preuve obtenus par la torture emporte déni de justice flagrant. Comme la *Court of Appeal* (paragraphe 51 ci-dessus), la Cour considère que tel est le cas.

264. Le droit international, comme la *common law* avant lui, a exclu sans ambiguïté l'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture. De puissantes raisons juridiques et morales sous-tendent cet interdit.

Il est vrai, comme Lord Phillips l'a observé à la Chambre des lords en l'espèce, que l'une des raisons de cette exclusion est que les Etats doivent se montrer fermes à l'égard de la torture en écartant les preuves qui en sont issues. De fait, comme la Cour l'a dit dans l'affaire *Jalloh* (précitée, § 105), admettre des éléments de preuve obtenus par la torture ne ferait que légitimer indirectement le type de conduite moralement répréhensible que les auteurs de l'article 3 de la Convention ont cherché à interdire.

Il y a aussi, cependant, d'autres raisons également importantes à l'exclusion des éléments de preuve obtenus par la torture. Comme l'a observé Lord Bingham au paragraphe 52 de l'arrêt *A and others (n° 2)*, les éléments de preuve obtenus par la torture sont irrecevables parce qu'ils sont « non fiables, injustes, contraires aux normes ordinaires d'humanité et de décence et incompatibles avec les principes qui devraient animer un tribunal désireux de rendre la justice ». La Cour partage cette analyse : elle a déjà dit que les dépositions obtenues par des traitements contraires à l'article 3 étaient intrinsèquement indignes de foi (*Söylemez c. Turquie*, n° 46661/99, § 122, 21 septembre 2006). De fait, l'expérience a montré bien trop souvent que les victimes de torture sont prêtes à dire n'importe quoi – que ce soit vrai ou non – pour faire cesser les souffrances qu'on leur inflige.

De manière plus fondamentale, aucun système juridique fondé sur l'état de droit ne peut tolérer l'admission d'éléments de preuve – quelle que soit leur fiabilité – obtenus par une pratique aussi barbare que la torture. Les garanties procédurales sont l'un des piliers de l'état de droit. L'obtention d'éléments de preuve par la torture endommage irrémédiablement la régularité de la procédure, elle substitue la force à l'état de droit et souille tout tribunal qui admettrait de tels éléments. Ceux-ci doivent être exclus pour que soient protégés l'intégrité de la procédure et, en définitive, l'état de droit lui-même.

265. Ces raisons sous-tendent la primauté donnée tant dans le système de la Convention qu'en droit international à l'exclusion des éléments de preuve obtenus par la torture. Ainsi, dans son récent arrêt *Gäfgen c. Allemagne* ([GC], n° 22978/05, §§ 165-167, CEDH 2010), la Cour a rappelé que des considérations particulières s'appliquent à l'égard de l'utilisation dans une procédure pénale d'éléments de preuve obtenus par des traitements contraires à l'article 3. Elle a dit ceci :

« 165. (...) L'utilisation de pareils éléments, recueillis grâce à une violation de l'un des droits absolus constituant le noyau dur de la Convention, suscite toujours de graves doutes quant à l'équité de la procédure, même si le fait de les avoir admis comme preuves n'a pas été décisif pour la condamnation du suspect (...)

166. En conséquence, la Cour a conclu à propos d'aveux en tant que tels que l'admission comme preuves des faits pertinents dans la procédure pénale de déclarations obtenues par des actes de torture (...) ou d'autres mauvais traitements contraires à l'article 3 (...) avait entaché d'iniquité l'ensemble de la procédure. Elle a ajouté qu'il en était ainsi indépendamment de la valeur probante des déclarations et que l'admission de ces éléments eût été ou non déterminante pour le verdict de culpabilité qui avait frappé le requérant (...)

167. En ce qui concerne l'utilisation au procès de preuves matérielles que des mauvais traitements contraires à l'article 3 avaient directement permis de recueillir,

la Cour a estimé que des éléments matériels à charge rassemblés au moyen d'actes de violence, du moins si ces actes pouvaient être qualifiés de torture, ne devaient jamais, quelle qu'en fût la valeur probante, être invoqués pour prouver la culpabilité de la personne qui en avait été victime. (...)»

L'arrêt *Gäfgen* reflète la position claire, constante et univoque de la Cour à l'égard des éléments de preuve obtenus par la torture. Il confirme l'appréciation faite en l'espèce par la *Court of Appeal*: dans le système de la Convention, l'interdiction d'utiliser pareils éléments est fondamentale, et il y a une différence cruciale entre une violation de l'article 6 due à l'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture et les violations du même article dues simplement à des vices de procédure ou à la composition de la formation de jugement (voir les paragraphes 45 à 49 de l'arrêt de la *Court of Appeal*, cités au paragraphe 51 ci-dessus).

266. On trouve dans le droit international des arguments puissants à l'appui de cette analyse. Peu de normes internationales relatives au droit au procès sont plus fondamentales que la règle de l'exclusion des éléments de preuve obtenus par la torture, et peu de traités internationaux font l'objet d'un soutien aussi large que la Convention contre la torture. Cent quarante-neuf Etats y sont parties, dont tous les Etats membres du Conseil de l'Europe (paragraphe 125 ci-dessus). Cette convention reflète la volonté claire de la communauté internationale d'inscrire plus profondément encore dans le *jus cogens* l'interdiction de la torture en prenant une série de mesures pour éradiquer cette pratique et supprimer tout élément pouvant inciter à y recourir. L'une de ses dispositions phares est l'article 15, qui interdit en termes quasi absolus l'admission des éléments de preuve obtenus par la torture. Cette disposition impose aux Etats une obligation claire. Comme l'a dit sans ambiguïté le Comité contre la torture, l'article 15 est de portée large. Il a été interprété comme s'appliquant à toutes les procédures, y compris notamment les procédures d'extradition (voir les décisions P.E. c. France et G.K. c. Suisse du Comité contre la torture et l'arrêt *Irastorza Dorronsoro* de la cour d'appel de Pau, cités aux paragraphes 130 et 132 ci-dessus – les décisions P.E. et G.K. montrent aussi que l'article 15 s'applique à « toutes les déclarations » dont il est établi qu'elles ont été obtenues par la torture, y compris celles qui n'émanent pas de l'accusé lui-même ; voir aussi, à cet égard, l'arrêt *Haroutounian c. Arménie*, n° 36549/03, § 59, CEDH 2007-VIII, et l'arrêt rendu par la Cour suprême d'Afrique du Sud en l'affaire *Mthembu v. the State* (379/07) [2008] ZASCA 51, citée au paragraphe 74 de l'arrêt *Gäfgen* précité). La seule exception à l'interdiction ménagée par l'article 15 concerne les procédures dirigées contre un individu accusé de torture.

267. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Cour considère que l'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture est manifestement

contraire non seulement aux dispositions de l'article 6, mais aussi aux normes internationales les plus fondamentales en matière d'équité de la procédure. Non seulement pareille admission rendrait l'ensemble du procès immoral et irrégulier, mais encore elle le ferait aboutir à une issue totalement dépourvue de fiabilité. Il y aurait donc déni de justice flagrant si pareils éléments étaient admis dans un procès pénal. La Cour n'exclut pas que des considérations analogues puissent s'appliquer à l'égard d'éléments de preuve obtenus par des mauvais traitements non constitutifs de torture. Cela étant, au vu des faits de la présente espèce (paragraphe 269 à 271 ci-dessous), il n'y a pas lieu de trancher ici cette question.

2. *Application de ces principes en l'espèce*

268. Le requérant soutient que plusieurs facteurs, notamment l'absence d'avocat pendant les interrogatoires, sa notoriété et la composition de la Cour de sûreté de l'Etat, doivent amener la Cour à conclure qu'un nouveau procès dans son affaire constituerait un déni de justice flagrant (paragraphe 248 ci-dessus). Cependant, comme la Cour l'a observé, la question centrale de l'affaire est l'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture. Elle examinera donc d'abord ce grief.

a) **Les éléments de preuve obtenus par la torture**

269. Les déclarations accusant le requérant ont été faites par Abdul Nasser Al-Hamasher au procès de l'organisation Réforme et Défi et par Abu Hawsher au procès du complot du millénaire (paragraphe 9 à 20 ci-dessus). La SIAC a conclu qu'il y avait au moins un risque très réel que la DGR ait obtenu ces déclarations au moyen de traitements contraires à l'article 3, qui pouvaient ou non être allés jusqu'à la torture (paragraphe 420 des conclusions de la SIAC, cité au paragraphe 45 ci-dessus).

270. La lecture des conclusions de la SIAC ne permet pas de dire si elle s'est estimée incapable de parvenir à une conclusion nette sur le point de savoir si les mauvais traitements mentionnés étaient constitutifs de torture. L'allégation précise d'Abu Hawsher est qu'il a été battu sur la plante des pieds jusqu'au point où sa peau se détachait à chaque fois qu'il prenait un bain (...) Les cicatrices d'Abdul Nasser Al-Hamasher correspondent à la même forme de traitement (...) Le but de ce traitement, s'il a été pratiqué, ne peut avoir été que d'obtenir des informations ou des aveux de la part des individus auxquels il a été infligé. De plus, la pratique consistant à infliger des coups sur la plante des pieds, communément appelée *bastinado*, *falanga* ou *falaka*, a déjà été examinée par la Cour. Elle cause à la victime des douleurs aiguës et de vives souffrances et, dans des affaires où elle avait

pour but de punir un individu ou d'obtenir de lui des aveux, la Cour n'a pas hésité à la qualifier de torture (voir, parmi bien d'autres arrêts, *Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, §§ 114-115, CEDH 2000-VII, *Valeriu et Nicolae Roşca c. Moldova*, n° 41704/02, § 64, 20 octobre 2009, avec les références citées, *Diri c. Turquie*, n° 68351/01, §§ 42-46, 31 juillet 2007, et *Mammadov c. Azerbaïdjan*, n° 34445/04, §§ 68-69, 11 janvier 2007). En conséquence, il y a toutes les raisons de conclure que, si Abu Hawsher et Abdul Nasser Al-Hamasher ont subi les traitements dont ils se sont plaints, ceux-ci étaient constitutifs de torture.

271. Dès lors, la Cour doit déterminer : i. si un risque réel d'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture est suffisant, et ii. si, dans l'affirmative, il y aurait déni de justice flagrant.

i. Un risque réel d'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture est-il suffisant ?

272. Pour répondre à cette question, la Cour commencera par noter que les éléments en sa possession tendant à prouver qu'Abu Hawsher et Abdul Nasser Al-Hamasher ont été torturés sont encore plus convaincants que ceux dont disposait la SIAC à l'époque. Le rapport de MM. Al-Khalili et Najdawi est, pour l'essentiel, équilibré et objectif. Il évalue honnêtement les forces et les faiblesses du système de jugement devant la Cour de sûreté de l'Etat jordanienne et reconnaît que la DGR s'efforce d'extorquer des aveux aux suspects. Cependant, sa principale faiblesse est que ses auteurs n'examinent pas eux-mêmes les allégations de torture portées par les coaccusés du requérant : ils ne font que retranscrire les conclusions prononcées par la Cour de sûreté de l'Etat à chaque procès – conclusions selon lesquelles les coaccusés n'avaient pas été torturés. M^{me} Refahi, en revanche, s'est rendue deux fois en Jordanie pour y interroger les avocats et les accusés des premiers procès. Ses deux déclarations présentent des récits détaillés des entretiens qu'elle y a menés et retracent en termes clairs et précis les allégations de torture portées par les accusés. Il y a toutes les raisons de se fier plutôt à son récit sur ce point qu'aux conclusions plus générales de MM. Al-Khalili et Najdawi. De plus, les allégations portées par Abu Hawsher au procès du complot du millénaire sont corroborées dans une certaine mesure par le rapport 2006 d'Amnesty International, où il est conclu que quatre des accusés, dont Abu Hawsher, ont été torturés. Les allégations de mauvais traitements portées par l'un des coaccusés, Ra'ed Hijazi, sont particulièrement convaincantes, en particulier parce qu'il a été dit que plusieurs témoins l'avaient vu sur les lieux de la reconstitution dans un tel état que deux gardes devaient le soutenir et que (...) le traitement qui lui a été infligé a apparemment fait l'objet d'une protestation diplomatique

de la part des Etats-Unis (...) Enfin, on ne peut faire abstraction du fait que le recours à la torture est systématique et généralisé en Jordanie. A supposer que la situation n'ait pas été la même lorsque les coaccusés du requérant ont été détenus et interrogés, elle aurait été pire. La nature systémique de la pratique de la torture à la DGR (alors et maintenant) ne peut que corroborer encore les allégations précises et détaillées portées par Abu Hawsher et Abdul Nasser Al-Hamasher.

273. Or, même en admettant qu'il ne reste qu'un risque réel que les éléments à charge contre le requérant aient été obtenus par la torture, la Cour considère, pour les raisons exposées ci-après, qu'il serait inéquitable d'imposer à celui-ci une charge de la preuve plus importante.

274. Premièrement, la Cour ne considère pas que le critère de la plus forte probabilité appliqué par la majorité de la Chambre des lords dans l'affaire *A and others* (n° 2) soit approprié dans le présent contexte. L'affaire *A and others* concernait une procédure où la SIAC avait eu à déterminer le bien-fondé des soupçons du ministre à l'égard d'un individu supposé participer à des activités terroristes. Cette procédure était très différente d'une procédure pénale où, comme en l'espèce, un accusé serait condamné à une peine de prison très longue s'il était reconnu coupable. Quoi qu'il en soit, la majorité de la Chambre des lords a jugé dans l'affaire *A and others* (n° 2) que c'était à la SIAC d'appliquer le critère de la plus forte probabilité et qu'il était suffisant pour un individu saisissant la SIAC d'avancer une raison plausible de croire que les éléments de preuve pouvaient avoir été obtenus par la torture. La Cour ne considère donc pas que l'affaire *A and others* (n° 2) démontre la proposition générale selon laquelle, sous réserve d'un critère de la plus forte probabilité, des éléments de preuve dont il est allégué qu'ils ont été obtenus par la torture pourraient être reçus dans une procédure judiciaire au Royaume-Uni, encore moins dans une procédure pénale (voir l'article 76 § 2 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale, et l'affaire *R. v. Mushtaq* (...)).

275. Deuxièmement, la Cour ne considère pas que les jurisprudences canadienne et allemande citées par le Gouvernement (paragraphe 133, 135, 139, 140 et 153 ci-dessus) appuient de quelque manière que ce soit la thèse qu'il défend. Dans l'affaire *India v. Singh*, le niveau de preuve requis n'était pas l'objet du litige, les parties s'accordant à dire que les allégations devaient être prouvées selon le critère de la plus forte probabilité. Dans l'affaire Mahjoub, qui concernait la sécurité nationale et dans laquelle certains éléments n'avaient pas été communiqués à l'individu auteur du recours, la Cour fédérale du Canada a suivi l'approche adoptée par la Chambre des lords dans l'affaire *A and others* (n° 2), approche que la Cour a jugée inappropriée en l'espèce. Dans l'affaire *El Motassadeq*, la cour d'appel de Hambourg n'a

pu étudier que des rapports de nature générale alléguant que les autorités américaines avaient torturé des individus soupçonnés d'être des terroristes et, en toute hypothèse, elle n'a tiré de ces éléments « de conclusions ni dans le sens de la culpabilité ni dans le sens de la disculpation » (*El Motassadeq c. Allemagne* (déc.), n° 28599/07, 4 mai 2010). De plus, il n'apparaît pas que la question du niveau de preuve appliqué par cette juridiction ait été soulevée par la suite devant la Cour fédérale de justice ou la Cour constitutionnelle, et elle ne faisait pas partie des griefs formulés par M. El Motassadeq devant la Cour européenne des droits de l'homme. Enfin, il ressort nettement du raisonnement de la cour d'appel de Düsseldorf qu'elle n'a pas appliqué un critère de la plus forte probabilité aux allégations de la personne dont l'extradition était demandée. Au contraire, il a suffi qu'il existe un risque réel (*konkrete Gefahr*) que la Turquie ne respecte pas l'article 15 de la Convention contre la torture, des motifs raisonnables de penser (*begründete Anhaltspunkte*) que les déclarations faites par les coaccusés avaient été obtenues par la torture et un risque démontré par des éléments concrets (*durch konkrete Indizien belegte Gefahr*) que les déclarations extorquées au coaccusé soient utilisées en Turquie dans la procédure contre la personne dont l'extradition était demandée.

276. Troisièmement, et c'est là le plus important, il y a lieu de tenir dûment compte des difficultés particulières qu'il y a à prouver la véracité des allégations de torture. Cette pratique est exceptionnellement diabolique tant par sa barbarie que par l'effet corrompeur qu'elle a sur la procédure pénale. Elle est infligée en secret, souvent par des interrogateurs expérimentés qui savent faire en sorte qu'elle ne laisse pas de signes visibles sur la victime. Bien trop souvent, ceux qui sont chargés de veiller à ce qu'elle n'ait pas lieu – juges, procureurs, personnel médical – sont complices de sa dissimulation. Dans un système de justice pénale où les tribunaux sont indépendants de l'exécutif, où les poursuites pénales sont engagées de manière impartiale et où les allégations de torture font l'objet d'investigations consciencieuses, il serait concevable d'exiger d'un accusé affirmant que les éléments à charge contre lui ont été obtenus par la torture qu'il démontre la véracité de ses allégations par des preuves solides. En revanche, dans un système de justice pénale complice avec les pratiques mêmes qu'il est censé empêcher, un tel niveau de preuve est totalement inapproprié.

277. Le fonctionnement de la Cour de sûreté de l'Etat jordanienne est ici un facteur à prendre en compte. Non seulement la torture est communément pratiquée dans le pays, mais encore l'utilisation par les juridictions nationales d'éléments de preuve obtenus par ce moyen est fréquente également. Dans ses conclusions sur l'article 15 de la Convention contre la torture, le Comité contre la torture a exprimé sa préoccupation

face aux récits faisant état d'un usage répandu devant les tribunaux d'aveux forcés (paragraphe 107 ci-dessus). Le rapporteur spécial des Nations unies sur la torture a décrit un système où «la présomption d'innocence est illusoire» et où «la priorité consiste à obtenir des aveux» (paragraphe 110 ci-dessus). Les rapports d'Amnesty International et de Human Rights Watch corroborent ces affirmations. Amnesty International a considéré que la Cour de sûreté de l'Etat était «largement inerte» face aux allégations de torture bien que cent accusés aient allégué devant elle que leurs aveux leur avaient été extorqués par la torture au cours de la décennie 1995-2005 et que des allégations analogues aient été portées devant elle dans quatorze affaires rien qu'en 2005 (paragraphe 113 ci-dessus). Le rapport 2006 de Human Rights Watch décrit un système où les détenus font la navette entre les agents de la DGR et le procureur jusqu'à ce qu'ils produisent des aveux acceptables (paragraphe 116 ci-dessus). Enfin, le Centre national jordanien pour les droits de l'homme a, dans plusieurs rapports successifs, exprimé lui aussi des préoccupations quant à la manière dont les déclarations obtenues par la contrainte devenaient des éléments de preuve devant les tribunaux jordaniens (paragraphe 121-122 ci-dessus).

278. La Cour reconnaît que le droit jordanien prévoit un certain nombre de garanties pour la défense dans les affaires examinées par la Cour de sûreté de l'Etat: l'utilisation d'éléments de preuve obtenus par la torture est interdite, il incombe à l'accusation d'établir que les aveux passés devant la DGR n'ont pas été obtenus par la torture et ce n'est que pour les aveux recueillis par le procureur que la charge de la preuve pèse sur l'accusé. Cependant, à la lumière des éléments résumés dans le paragraphe précédent, la Cour n'est pas convaincue que ces garanties légales aient une réelle valeur en pratique – ainsi par exemple, si un accusé ne parvient pas à prouver que l'accusation était impliquée dans l'extorsion d'aveux, ces aveux sont recevables en droit jordanien indépendamment d'actes antérieurs de mauvais traitements ou d'autre méconduite de la DGR. Cette distinction entre les aveux recueillis par le procureur et ceux recueillis par la DGR est troublante compte tenu de la proximité entre l'un et l'autre. De plus, la Cour de sûreté de l'Etat a peut-être le pouvoir d'exclure les éléments de preuve obtenus par la torture, mais elle s'est montrée peu disposée à l'utiliser jusqu'ici. Le sérieux des investigations qu'elle mène sur les allégations de torture est au mieux discutable. Son absence d'indépendance joue un rôle considérable à cet égard. Comme l'a observé la SIAC (au paragraphe 447 de ses conclusions, voir le paragraphe 46 ci-dessus), le contexte dans lequel évoluent les juges de la Cour de sûreté de l'Etat

« (...) peut certes les rendre sceptiques face à des allégations d'actes de maltraitance de la part de la DGR qui auraient affecté les déclarations faites au procureur, et ils peuvent instinctivement être enclins à penser que les allégations de mauvais traitement sont un argument de défense classique visant à disculper leurs auteurs des accusations portées par d'autres. Le cadre juridique est mal adapté à la conduite d'investigations sur des allégations de mauvais traitements et à la prise en compte de pareils agissements : il ne ressort pas des éléments en notre possession que le caractère régulier ou irrégulier des preuves administrées y soit soigneusement examiné. »

279. Ainsi, même s'il ne fait aucun doute que le requérant aurait, en cas de nouveau procès, la possibilité de contester la recevabilité des déclarations d'Abu Hawsher et d'Abdul Nasser Al-Hamasher et d'étayer ses arguments en ce sens par des éléments concrets, les difficultés qu'il aurait à y parvenir plusieurs années après les faits et devant le tribunal même qui a déjà rejeté pareilles demandes (et qui les rejette régulièrement) seraient extrêmement importantes.

280. La Cour considère donc que, compte tenu de l'absence d'éléments permettant clairement de croire que la Cour de sûreté de l'Etat procédera à un examen réel et effectif des allégations portées par Abu Hawsher et Abdul Nasser Al-Hamasher, le requérant est déchargé de l'obligation qui pourrait parfaitement lui être imposée dans d'autres circonstances de prouver que les éléments à charge contre lui ont été obtenus par la torture.

ii. Y aurait-il déni de justice flagrant en l'espèce ?

281. La SIAC a conclu qu'il y avait une forte probabilité pour que les déclarations d'Abu Hawsher et d'Abdul Nasser Al-Hamasher accusant le requérant soient admises au nouveau procès et que ces déclarations joueraient de manière considérable, peut-être déterminante, contre lui (paragraphe 45 ci-dessus). La Cour parvient aux mêmes conclusions.

282. La Cour a dit qu'il y a déni de justice flagrant lorsque sont admis dans une procédure pénale des éléments de preuve obtenus par la torture. Le requérant a démontré qu'il y avait un risque réel que les témoignages à charge d'Abu Hawsher et d'Abdul Nasser Al-Hamasher aient été obtenus par la torture et la Cour a jugé qu'il ne pouvait équitablement lui être imposé d'apporter des preuves de niveau supérieur. Eu égard à ces conclusions, la Cour, comme la *Court of Appeal*, conclut qu'il y a un risque réel que le nouveau procès du requérant soit constitutif d'un déni de justice flagrant.

283. La Cour voudrait ajouter qu'elle est consciente du fait que la Grande Chambre n'a pas conclu au déni de justice flagrant dans l'affaire *Mamatkoulou et Askarov*, facteur qui a été d'une certaine importance dans la conclusion de la Chambre des lords selon laquelle il n'y aurait pas violation flagrante dans la présente affaire.

284. Cela étant, comme l'a souligné le requérant, la question centrale de l'arrêt de Grande Chambre *Mamatkoulov et Askarov* concernait l'effet contraignant des mesures indiquées en vertu de l'article 39 du règlement plutôt que les questions de fond que soulevait l'affaire sur le terrain de l'article 6. En outre, le grief de violation de l'article 6 formulé par les requérants dans cette affaire était général et vague, les intéressés alléguant qu'au moment de leur extradition ils ne pouvaient espérer un procès équitable en Ouzbékistan. Enfin, dans cette affaire, la Cour a conclu que, même si à la lumière des informations disponibles au moment de l'extradition des requérants il pouvait y avoir des raisons de douter qu'ils bénéficient d'un procès équitable en Ouzbékistan, il n'y avait pas d'éléments suffisants pour montrer que d'éventuelles irrégularités au cours de leur procès seraient susceptibles de constituer un déni de justice flagrant, et elle a considéré que le fait que le non-respect par la Turquie de la mesure indiquée en vertu de l'article 39 du règlement l'ait empêchée d'obtenir des informations supplémentaires aux fins de déterminer l'existence d'un tel risque était un point à examiner sous l'angle de l'article 34 de la Convention.

285. En l'espèce, la situation est différente. Les parties ont présenté relativement au nouveau procès du requérant en Jordanie de nombreux éléments qui ont été soigneusement examinés par les juridictions internes. De plus, dans le cadre de la procédure devant la Cour, le requérant a présenté d'autres éléments concrets et convaincants tendant à démontrer que les déclarations incriminatoires de ses coaccusés avaient été obtenues par la torture. Il a démontré également que la Cour de sûreté de l'Etat jordanienne s'était révélée incapable d'enquêter correctement sur les allégations de torture et d'exclure les éléments de preuve obtenus par ce moyen comme l'article 15 de la Convention contre la torture le lui commande. Ce grief n'est pas général et vague comme celui qui avait été formulé dans l'affaire *Mamatkoulov et Askarov*, c'est une critique étayée et fondée du fonctionnement de la Cour de sûreté de l'Etat, qui jugerait l'intéressé en violant l'une des normes les plus fondamentales de la justice pénale internationale, à savoir l'interdiction d'utiliser des éléments de preuve obtenus par la torture. Dans ces conditions, et contrairement aux requérants de l'affaire *Mamatkoulov et Askarov*, celui de la présente affaire a suffisamment prouvé qu'il existait un risque réel qu'il subisse un déni de justice flagrant s'il était expulsé en Jordanie.

(...)

c) Conclusion générale sur l'article 6

287. La Cour conclut que l'expulsion du requérant en Jordanie emporterait violation de l'article 6 de la Convention.

(...)

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

1. *Déclare* la requête recevable;
2. *Dit* que l'expulsion du requérant en Jordanie n'emporterait pas violation de l'article 3 de la Convention;
- (...)
4. *Dit* que l'expulsion du requérant en Jordanie n'emporterait pas violation de l'article 5 de la Convention;
5. *Dit* que l'expulsion du requérant en Jordanie emporterait violation de l'article 6 de la Convention en raison du risque réel que soient admis à son nouveau procès des éléments de preuve obtenus par la torture pratiquée sur des tiers.

Fait en anglais et communiqué par écrit le 17 janvier 2012, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Lech Garlicki
Président

VON HANNOVER c. ALLEMAGNE (N° 2)
(Requêtes n^{os} 40660/08 et 60641/08)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 7 FÉVRIER 2012¹

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

SOMMAIRE¹**Refus des juridictions internes d'interdire la publication d'une photographie de personnages publics prise à leur insu****Article 8**

Respect de la vie privée – Obligations positives – Refus des juridictions internes d'interdire la publication d'une photographie de personnages publics prise à leur insu – Débat d'intérêt général – Circonstances dans lesquelles des photos ont été prises – Marge d'appréciation – Mise en balance circonstanciée par les juridictions nationales des intérêts divergents de la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée

*

* *

Les requérants sont la princesse Caroline von Hannover, fille de feu le prince Rainier III de Monaco, et son mari, le prince Ernst August von Hannover. Depuis le début des années 1990, la princesse Caroline tente, souvent par la voie judiciaire, de faire interdire la publication dans la presse de photographies sur sa vie privée. Deux séries de photographies, publiées respectivement en 1993 et 1997 dans des magazines allemands, avaient donné lieu à des procédures devant les juridictions allemandes ayant débouché sur des arrêts de principe respectivement rendus par la Cour fédérale de justice en 1995 et par la Cour constitutionnelle fédérale en 1999, par lesquels l'intéressée avait été déboutée de ses demandes. Ces procédures firent l'objet de l'arrêt *Von Hannover c. Allemagne* (premier arrêt *Von Hannover*), dans lequel la Cour a constaté une violation du droit de la princesse Caroline au respect de sa vie privée tel que garanti par l'article 8 de la Convention.

Se prévalant de cet arrêt de la Cour, les requérants engagèrent plusieurs procédures devant les juridictions internes en vue de faire interdire la publication de trois photographies qui avaient été prises à leur insu pendant leurs vacances au ski entre 2002 et 2004 et publiées dans deux magazines allemands. La Cour fédérale de justice accueillit la demande des intéressés en ce qui concerne deux photographies – au motif qu'elles ne contribuaient à aucun débat d'intérêt général – mais la refusa concernant une troisième photographie. Celle-ci montrait les requérants se promenant pendant leurs vacances à la station de ski de Saint-Moritz et s'accompagnait d'un article faisant état, entre autres, de la dégradation de l'état de santé du prince Rainier. La Cour constitutionnelle fédérale confirma cette décision, estimant que la Cour

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

fédérale de justice avait valablement pu considérer que la maladie du prince régnant constituait un événement d'intérêt général et que la presse avait par conséquent été en droit de rapporter la manière dont ses enfants conciliaient leur devoir de solidarité familiale avec les besoins légitimes de leur vie privée, notamment le souhait de prendre des congés. La conclusion de la Cour fédérale de justice selon laquelle la photo publiée avait un lien suffisant avec l'événement décrit par l'article n'était pas critiquable sur le plan du droit constitutionnel.

Article 8 : en réponse à l'argument des requérants selon lequel les juridictions internes n'ont pas suffisamment tenu compte de la décision de la Cour dans le premier arrêt *Von Hannover*, la Cour relève qu'elle n'est pas appelée à examiner si l'Allemagne a satisfait à ses obligations découlant de l'article 46 de la Convention en ce qui concerne l'exécution de cet arrêt, cette tâche incombant au Comité des Ministres. Les présentes requêtes ne portent donc que sur les nouvelles procédures engagées par les requérants. De même, il n'incombe pas à la Cour d'examiner *in abstracto* la législation et la pratique nationales pertinentes à la suite des modifications apportées par la Cour fédérale de justice à sa jurisprudence après l'arrêt *Von Hannover*, mais il lui faut rechercher si la manière dont elles ont été appliquées aux requérants a enfreint l'article 8 de la Convention.

En appliquant sa nouvelle approche, la Cour fédérale de justice a accueilli la demande d'interdiction de publication de deux photographies, considérant que ni les articles accompagnant les photos litigieuses ni les photos elles-mêmes ne contribuaient à un débat d'intérêt général. Quant à la troisième photographie, elle estima toutefois que la maladie du prince régnant de Monaco et le comportement des membres de sa famille pendant cette maladie pouvaient être considérés comme un événement de l'histoire contemporaine dont les magazines pouvaient rendre compte et qui les autorisait à publier la photo litigieuse, puisque celle-ci étayait et illustrait cette information. En ce qui concerne la qualification de la maladie du prince Rainier d'événement de l'histoire contemporaine, la Cour est d'avis qu'elle ne peut passer pour déraisonnable et peut accepter que la photo litigieuse, considérée à la lumière des articles l'accompagnant, a apporté, au moins dans une certaine mesure, une contribution à un débat d'intérêt général (à cet égard, la Cour note que la Cour fédérale de justice a confirmé l'interdiction de publication des deux autres photos montrant les requérants dans des circonstances comparables, précisément au motif que leur publication ne servait qu'à des fins de divertissement). En outre, indépendamment de la question de savoir dans quelle mesure la requérante assume des fonctions officielles pour le compte de la principauté de Monaco, on ne saurait prétendre que les requérants, compte tenu de leur degré de notoriété incontestable, sont des personnes privées ordinaires. Ils doivent au contraire être considérés comme des personnes publiques. Quant aux circonstances dans lesquelles les photos ont été prises, les juridictions nationales en ont tenu compte et conclu que les requérants n'avaient apporté aucune preuve que, comme ils l'alléguaient, les

photos avaient été prises clandestinement, en secret ou dans des conditions qui leur étaient défavorables.

En conclusion, les juridictions nationales ont procédé à une mise en balance circonstanciée du droit des sociétés d'édition à la liberté d'expression avec le droit des requérants au respect de leur vie privée. Ce faisant, elles ont attaché une importance primordiale à la question de savoir si les photos, considérées à la lumière des articles les accompagnant, avaient apporté une contribution à un débat d'intérêt général. Elles se sont en outre penchées sur les circonstances dans lesquelles les photos avaient été prises. La Cour fédérale de justice a modifié sa jurisprudence à la suite du premier arrêt *Von Hannover* et la Cour constitutionnelle fédérale a pour sa part non seulement confirmé cette jurisprudence, mais également procédé à une analyse détaillée de la jurisprudence de la Cour en réponse aux griefs des requérants d'après lesquels l'arrêt de la Cour fédérale de justice avait méconnu la Convention et la jurisprudence de la Cour. Dans ces conditions, et eu égard à la marge d'appréciation dont les juridictions nationales disposent en la matière lorsqu'elles mettent en balance des intérêts divergents, la Cour conclut que celles-ci n'ont pas manqué à leurs obligations positives au titre de l'article 8 de la Convention.

Conclusion: non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24
X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, série A n° 91
Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, série A n° 298
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Tammer c. Estonie, n° 41205/98, CEDH 2001-I
Schüssel c. Autriche (déc.), n° 42409/98, 21 février 2002
Peck c. Royaume-Uni, n° 44647/98, CEDH 2003-I
Odièvre c. France [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III
Société Prisma Presse c. France (déc.), n°s 66910/01 et 71612/01, 1^{er} juillet 2003
Editions Plon c. France, n° 58148/00, CEDH 2004-IV
Österreichischer Rundfunk c. Autriche (déc.), n° 57597/00, 25 mai 2004
Von Hannover c. Allemagne, n° 59320/00, CEDH 2004-VI
Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande, n° 53678/00, CEDH 2004-X
Pedersen et Baadsgaard c. Danemark [GC], n° 49017/99, CEDH 2004-XI
Sciacca c. Italie, n° 50774/99, CEDH 2005-I
Minelli c. Suisse (déc.), n° 14991/02, 14 juin 2005
Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H. c. Autriche (n° 3),
n°s 66298/01 et 15653/02, 13 décembre 2005
White c. Suède, n° 42435/02, 19 septembre 2006
Gourguénidzé c. Géorgie, n° 71678/01, 17 octobre 2006
Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique, n° 64772/01, 9 novembre 2006
Österreichischer Rundfunk c. Autriche, n° 35841/02, 7 décembre 2006

- Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche (n° 2)*, n° 10520/02, 14 décembre 2006
Nikowitz et Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche, n° 5266/03, 22 février 2007
Tønsbergs Blad A.S. et Haukom c. Norvège, n° 510/04, 1^{er} mars 2007
Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal,
n°s 11182/03 et 11319/03, 26 avril 2007
Hachette Filipacchi Associés c. France, n° 71111/01, 14 juin 2007
Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France [GC], n°s 21279/02 et 36448/02,
CEDH 2007-IV
Stoll c. Suisse [GC], n° 69698/01, CEDH 2007-V
Petrina c. Roumanie, n° 78060/01, 14 octobre 2008
Armonienė c. Lituanie, n° 36919/02, 25 novembre 2008
Guiorgui Nikolaïchvili c. Géorgie, n° 37048/04, 13 janvier 2009
Reklos et Davourlis c. Grèce, n° 1234/05, 15 janvier 2009
Eerikäinen et autres c. Finlande, n° 3514/02, 10 février 2009
Egeland et Hanseid c. Norvège, n° 34438/04, 16 avril 2009
Standard Verlags GmbH c. Autriche (n° 2), n° 21277/05, 4 juin 2009
Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2) [GC], n° 32772/02,
CEDH 2009
Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. France, n° 12268/03, 23 juillet 2009
Petrenco c. Moldova, n° 20928/05, 30 mars 2010
Flinkkilä et autres c. Finlande, n° 25576/04, 6 avril 2010
Jokitaipale et autres c. Finlande, n° 43349/05, 6 avril 2010
Sapan c. Turquie, n° 44102/04, 8 juin 2010
Öcalan c. Turquie (déc.), n° 5980/07, 6 juillet 2010
Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne, n° 34147/06, 21 septembre 2010
Timciuc c. Roumanie (déc.), n° 28999/03, 12 octobre 2010
Petrov c. Bulgarie (déc.), n° 27103/04, 2 novembre 2010
MGN Limited c. Royaume-Uni, n° 39401/04, 18 janvier 2011
Mosley c. Royaume-Uni, n° 48009/08, 10 mai 2011
Palomo Sánchez et autres c. Espagne [GC], n°s 28955/06, 28957/06, 28959/06 et
28964/06, CEDH 2011

En l'affaire Von Hannover c. Allemagne (n° 2),

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

Nicolas Bratza, *président*,
Jean-Paul Costa,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Lech Garlicki,
Peer Lorenzen,
Karel Jungwiert,
Renate Jaeger,
David Thór Björgvinsson,
Ján Šikuta,
Mark Villiger,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Nona Tsotsoria,
Zdravka Kalaydjieva,
Mihai Poalelungi,
Kristina Pardalos, *juges*,

et de Michael O'Boyle, greffier *adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 13 octobre 2010 et 7 décembre 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n°s 40660/08 et 60641/08) dirigées contre la République fédérale d'Allemagne et dont une ressortissante monégasque, la princesse Caroline von Hannover, et un ressortissant allemand, le prince Ernst August von Hannover (« les requérants »), ont saisi la Cour les 22 août et 15 décembre 2008 respectivement 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 voyaient dans le refus des tribunaux allemands d'interdire toute nouvelle publication de photos les montrant une violation de leur droit au respect de leur vie privée garanti par l'article 8 de la Convention.

3. Les requêtes ont été initialement attribuées à la cinquième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 13 novembre 2008, une chambre

de ladite section a décidé de porter la requête n° 40660/08 à la connaissance du gouvernement allemand (« le Gouvernement »). Comme le lui permettait l'article 29 § 3 de la Convention, dans sa version en vigueur à l'époque, elle a par ailleurs décidé d'en examiner conjointement la recevabilité et le fond. Le 8 janvier 2009, le président de la cinquième section a décidé de porter la requête n° 60641/08 à la connaissance du Gouvernement. Comme le lui permettait l'article 29 § 3 de la Convention, dans sa version en vigueur à l'époque, il a également décidé d'en examiner conjointement la recevabilité et le fond. Le 24 novembre 2009, une chambre de la cinquième section a décidé de joindre les deux requêtes.

Le 30 mars 2010, la chambre, composée de Peer Lorenzen, président, Renate Jaeger, Karel Jungwiert, Rait Maruste, Mark Villiger, Mirjana Lazarova Trajkovska et Zdravka Kalaydjieva, juges, et de Claudia Westerdiek, greffière de section, après avoir décidé de joindre les présentes requêtes à la requête *Axel Springer AG c. Allemagne* (n° 39954/08), également communiquée par elle le 13 novembre 2008 et portant sur l'interdiction faite à la société requérante de publier deux reportages sur l'arrestation et la condamnation pénale d'un acteur de télévision, s'est dessaisie en faveur de la Grande Chambre, aucune des parties, consultées à cet effet, ne s'étant déclarée opposée à pareille mesure (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

4. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément à l'ancien article 27 §§ 2 et 3 de la Convention (devenu l'article 26 §§ 4 et 5) et à l'article 24 du règlement. Le 3 novembre 2011, le mandat de président de la Cour de Jean-Paul Costa a pris fin. Nicolas Bratza lui a succédé en cette qualité et a assuré à partir de cette date la présidence de la Grande Chambre en l'espèce (article 9 § 2 du règlement). Jean-Paul Costa a continué de siéger après l'expiration de son mandat, en vertu des articles 23 § 3 de la Convention et 24 § 4 du règlement. Aux dernières délibérations, Lech Garlicki et Nona Tsotsoria, juges suppléants, ont remplacé Rait Maruste et Christos Rozakis, empêchés (article 24 § 3 du règlement).

5. Le président de la Grande Chambre a décidé de maintenir l'application de l'article 29 § 3 de la Convention devant la Grande Chambre en vue d'un examen conjoint de la recevabilité et du fond des requêtes. Il a en outre décidé qu'il serait procédé simultanément à l'instruction des présentes requêtes et de la requête *Axel Springer AG c. Allemagne* (article 42 § 2 du règlement).

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur la recevabilité et le fond de l'affaire. Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

7. Des observations ont également été reçues de l'Association des éditeurs de magazines allemands (*Verband Deutscher Zeitungsverleger*), de la maison d'édition ayant publié l'une des photos litigieuses, la société Ehrlich & Sohn GmbH & Co. KG, de la *Media Lawyers Association*, de la *Media Legal Defence Initiative*, de l'*International Press Institute* et de la *World Association of Newspapers and News Publishers*, que le président avait autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement). Les parties ont eu la faculté de répondre à ces commentaires (article 44 § 5 du règlement).

8. Après avoir été informé, le 17 novembre 2008, de son droit de présenter des observations, le gouvernement monégasque a indiqué à la Cour qu'il n'avait pas l'intention de participer à la procédure. Informé de nouveau de ce droit, le 31 mars 2010, à la suite de la décision de la chambre de se dessaisir en faveur de la Grande Chambre, le gouvernement monégasque n'a pas exprimé l'intention de participer à la procédure.

9. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 13 octobre 2010 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{me} A. Wittling-Vogel, du ministère fédéral de la Justice, *agent*,
 M. C. Walter, professeur de droit public, *conseil*,
 M^{me} A. von Ungern-Sternberg, *assistante*,
 MM. R. Sommerlatte, de l'Office fédéral pour la culture, et
 A. Maatsch, juge au tribunal régional de Hambourg, *conseillers*;

– *pour les requérants*

M^{es} M. Prinz, avocat à Hambourg,
 M. Lehr, avocat à Hambourg, *conseils*,
 M^e S. Lingens, avocateconseiller.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Walter et M^e Prinz.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Les requérants, la fille aînée de feu le prince Rainier III de Monaco et son mari, sont nés en 1957 et 1954 respectivement et résident à Monaco.

A. La genèse des affaires

11. Depuis le début des années 1990, la requérante tente, souvent par voie judiciaire, de faire interdire la publication dans la presse de photos sur sa vie privée.

12. Deux séries de photos, publiées respectivement en 1993 et 1997 dans trois magazines allemands et montrant la requérante en compagnie de l'acteur Vincent Lindon ou de son mari, avaient fait l'objet de trois séries de procédures devant les juridictions allemandes et, en particulier, d'arrêts de principe de la Cour fédérale de justice en date du 19 décembre 1995 et de la Cour constitutionnelle fédérale en date du 15 décembre 1999, par lesquels la requérante avait été déboutée de ses demandes.

13. Ces procédures firent l'objet de l'arrêt du 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne* (n° 59320/00, CEDH 2004-VI), dans lequel la Cour a conclu que les décisions judiciaires avaient porté atteinte au droit de la requérante au respect de sa vie privée, droit garanti par l'article 8 de la Convention.

14. En ce qui concerne le raisonnement des juridictions internes, la Cour avait en particulier exposé ce qui suit :

«72. Or la Cour éprouve des difficultés à suivre l'interprétation par les juridictions internes de l'article 23 § 1 de la loi sur les droits d'auteur dans le domaine artistique, qui consiste à qualifier une personne en tant que telle de personnalité « absolue » de l'histoire contemporaine. Impliquant une protection très limitée de la vie privée et du droit à l'image, une telle qualification peut se comprendre pour des personnalités de la vie politique occupant des fonctions officielles. Cependant, elle ne saurait se justifier pour une personne « privée » comme la requérante, pour qui l'intérêt du grand public et de la presse est fondé uniquement sur son appartenance à une famille régnante, alors qu'elle-même ne remplit pas de fonctions officielles.

De toute façon, dans ces conditions, une interprétation restrictive de cette loi paraît s'imposer aux yeux de la Cour, afin que l'Etat remplisse son obligation positive de protection de la vie privée et du droit à l'image à l'égard de la Convention.

73. Enfin, la distinction opérée entre personnalités « absolues » et personnalités « relatives » de l'histoire contemporaine doit être claire et évidente, afin que, dans un Etat de droit, l'individu dispose d'indications précises quant au comportement à adopter; surtout, il faut qu'il sache exactement quand et où il se trouve dans une sphère protégée ou, au contraire, dans une sphère dans laquelle il doit s'attendre à une ingérence de la part d'autrui et surtout de la presse à sensation.

74. La Cour estime dès lors que les critères retenus en l'espèce par les juridictions internes n'étaient pas suffisants pour assurer une protection effective de la vie privée de la requérante: en effet, en tant que personnalité « absolue » de l'histoire contemporaine, celle-ci ne peut – au nom de la liberté de la presse et de l'intérêt du public – se prévaloir d'une protection de sa vie privée que si elle se trouve dans un endroit isolé, à l'abri du public, et si, de surcroît, elle parvient à le prouver, ce qui peut s'avérer difficile. Si ces éléments font défaut, elle doit accepter d'être photographiée presque à tout moment,

de manière systématique, et que ces photos soient ensuite très largement diffusées, même si, comme ce fut le cas en l'espèce, ces photos et les articles les accompagnant se rapportent exclusivement à des détails de sa vie privée.

75. D'après la Cour, le critère de l'isolement spatial, s'il peut paraître clair en théorie, apparaît en pratique trop vague et difficile à déterminer à l'avance pour la personne concernée: en l'espèce, le seul fait de qualifier la requérante de personnalité « absolue » de l'histoire contemporaine ne suffit pas à justifier une telle intrusion dans la vie privée de celle-ci. »

B. Les photos litigieuses

15. Par la suite, se prévalant de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire de la requérante, les requérants engagèrent plusieurs procédures devant les juridictions civiles en vue de faire interdire toute nouvelle publication des photos parues dans des magazines allemands.

*1. Les photos publiées dans le magazine *Frau im Spiegel**

16. Les trois premières photos ont été publiées par la maison d'édition Ehrlich & Sohn GmbH & Co. KG dans le magazine *Frau im Spiegel*.

a) La première photo

17. La première photo, parue dans le numéro 9/02 du 20 février 2002, montre les requérants se promenant pendant leurs vacances de ski à Saint-Moritz. Elle est assortie d'un article intitulé: « Le prince Rainier – il n'est pas seul à la maison » (« *Fürst Rainier – Nicht allein zu Haus* »). L'article se lit ainsi:

« Les premières fleurs de magnolia s'ouvrent dans le parc du palais de Monaco – mais le prince Rainier (78 ans) semble n'avoir aucun regard pour le printemps qui renaît. Il fait une promenade avec sa fille Stéphanie (37 ans). Elle le soutient. Il a le pas traînant. Il a froid malgré le soleil. Le vieux seigneur est fatigué. Les Monégasques ont vu leur prince pour la dernière fois il y a trois semaines. C'était au festival du cirque: il se montrait allègre et joyeux aux côtés de sa fille qui riait. Mais depuis il n'a plus quitté le palais. Même pas pour la fête de sainte Dévote, patronne nationale. Le pays est préoccupé. Les enfants du prince Rainier aussi. Le prince Albert (il participe actuellement aux Jeux olympiques de Salt Lake City), la princesse Caroline (en vacances à Saint-Moritz avec le prince Ernst August von Hannover) et la princesse Stéphanie se relaient pour prendre soin de leur père. Il ne doit pas rester seul à la maison quand il ne va pas bien. Pas sans l'amour de ses enfants. »

Sur la même page sont publiées une photo du prince Rainier avec sa fille, la princesse Stéphanie, et une photo du prince Albert de Monaco prise lors des Jeux olympiques de Salt Lake City.

b) La deuxième photo

18. La deuxième photo, parue dans le numéro 9/03 du 20 février 2003, montre les requérants à Saint-Moritz lors d'une promenade. La légende correspondante dit: « Ernst August von Hannover et son épouse, la princesse Caroline de Monaco, profitent du soleil et de la neige à Saint-Moritz. » Sur la même page figurent une petite photo du prince Albert et deux photos montrant des membres d'une famille royale européenne. L'article qui accompagne ces photos, intitulé « Plaisir royal dans la neige », rend compte du plaisir des personnes photographiées de se retrouver à Saint-Moritz.

c) La troisième photo

19. Sur la troisième photo, parue dans le numéro 12/04 du 11 mars 2004, les requérants sont sur un télésiège à Zürs am Arlberg pendant leurs vacances de ski. Sur la même page figure une petite photo du prince Rainier avec la requérante et le prince Albert prise lors de la fête nationale du 19 novembre et intitulée « Ce fut la dernière entrée en scène de la princesse ». Une autre photo occupant la moitié de la page montre la requérante au bal de la Rose.

Les trois photos illustrent l'article intitulé « La princesse Caroline. Tout Monaco l'attend », dont les passages pertinents en l'espèce se lisent ainsi :

« Les billets d'entrée pour le bal de la Rose, qui aura lieu le 20 mars à Monaco, sont vendus depuis des semaines. Et les invités ne viendront que pour elle: la princesse Caroline von Hannover (47 ans). Depuis la fête nationale, elle n'a participé à aucun rendez-vous officiel (...) Elle était absente lors du festival du cirque et de la fête de sainte Dévote, patronne de Monaco. Chaque année, la fille aînée du prince Rainier (80 ans) ouvre traditionnellement le bal. Elle a succédé dans ce rôle à sa mère qui a perdu la vie dans un accident, et ce bal est le bal préféré de Caroline (...) Le prince, gravement malade, vient de sortir de l'hôpital après une opération du cœur et ne pourra pas assister au bal. Il est encore trop faible. L'allocution de bienvenue qu'il prononcera en l'honneur des invités sera retransmise par les caméras de télévision et projetée sur grand écran. La princesse Caroline et son mari Ernst August von Hannover ouvriront le bal de la Rose par une valse.

Ils ont tous deux fêté leur cinquième anniversaire de mariage en janvier. Et il y avait autre chose à célébrer dans la maison von Hannover: le prince a eu 50 ans le 26 février. Il a fêté son anniversaire en compagnie de Caroline et de quelques amis à la station mondaine de Saint-Moritz, toute blanche de neige. A vrai dire, le couple passait ses vacances à Zürs am Arlberg mais, pour la fête d'anniversaire, ils sont descendus pour quelques jours au *Palace Hotel* à Saint-Moritz. »

2. La photo publiée dans le magazine Frau Aktuell

20. La maison d'édition WZV Westdeutsche Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG a publié dans le numéro 9/02 du 20 février 2002 du magazine *Frau Aktuell* la même photo (ou une photo quasiment identique)

que celle parue le même jour dans le magazine *Frau im Spiegel* n^o 9/02 (paragraphe 17 ci-dessus). L'article accompagnant cette photo dans *Frau Aktuell* est intitulé : « Ça, c'est l'amour vrai. La princesse Stéphanie. Il n'y a qu'elle qui s'occupe du prince malade. » Ses parties pertinentes en l'espèce sont ainsi rédigées :

« Sa vie amoureuse peut paraître débridée. Une chose est toutefois sûre : quand il s'agit de son père, la princesse Stéphanie sait où est son cœur. Alors que le reste de la famille voyage à travers le monde, elle est accourue auprès du prince Rainier (78 ans) dont la santé semble très altérée. Elle est la seule à s'occuper du monarque malade. Car la sœur de Stéphanie, Caroline (45 ans), a pris quelques jours de vacances avec son mari Ernst August (48 ans) et leur fille Alexandra (2 ans) dans la station de ski mondaine de Saint-Moritz, en Suisse. Le prince Albert, lui, était aux Jeux olympiques à Salt Lake City, où il participait à la course de bobsleigh à quatre. « Pour la cinquième et dernière fois », a-t-il expliqué. De temps en temps, il disparaissait pour quelques jours. On raconte que le prince de Monaco a revu sa dame de cœur, Alice Warlick (24 ans), une perchiste américaine dont on dit qu'elle serait sa future épouse. Le prince [Rainier], qui déteste rester seul actuellement, s'est beaucoup réjoui de la visite de sa benjamine. Stéphanie a consacré beaucoup de temps au prince. Elle a fait avec lui de longues promenades et ils se sont confié tout ce qui leur tenait à cœur. « Rainier a savouré la présence de sa fille cadette. Lorsqu'elle est près de lui, il s'épanouit véritablement. Dans ces moments-là, il oublie même qu'il est âgé et malade », racontent les Monégasques. « Stéphanie devrait venir beaucoup plus souvent ». »

Sur la même page sont également reproduites la photo de la princesse Stéphanie en compagnie de son père parue le même jour dans le magazine *Frau im Spiegel* n^o 9/02 (paragraphe 17 ci-dessus), un portrait de celle-ci ainsi que deux photos montrant l'une le prince Albert seul et l'autre le prince avec Alicia Warlick.

C. Les procédures litigieuses

1. Les procédures engagées par la requérante

a) La première procédure

i. Le jugement du tribunal régional du 29 avril 2005

21. A une date non précisée en 2004, la requérante saisit le tribunal régional de Hambourg en vue de faire interdire à la maison d'édition Ehrlich & Sohn toute nouvelle publication des trois photos.

22. Par un jugement du 29 avril 2005, le tribunal régional fit droit à cette demande au motif que la requérante n'avait pas consenti à la diffusion des photos, condition prévue à l'article 22 de la loi sur les droits d'auteur dans le domaine artistique (« la loi sur les droits d'auteur » – paragraphe 70 ci-dessous). Il précisa cependant que, même si l'on considérait qu'un

consentement n'était pas nécessaire dans le cas de la première photo du fait notamment qu'il s'agissait d'une image relevant de l'histoire contemporaine (*Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte*), au sens de l'article 23 § 1 n° 1 de la même loi, sa publication n'était pas justifiée. En effet, en vertu du paragraphe 2 de cette disposition, la publication d'une telle image n'était licite que si elle ne portait pas atteinte à un intérêt légitime de la personne visée. D'après le tribunal, la question de savoir si un tel intérêt légitime existait devait être appréciée par une mise en balance des intérêts de la personne et de l'intérêt du public d'être informé.

23. Le tribunal régional considéra qu'en l'espèce c'était le droit de la requérante à la protection de sa personnalité qui l'emportait. Faisant largement référence aux conclusions de la Cour dans l'arrêt *Von Hannover*, il estima notamment que la relation de la requérante avec son père, fût-il malade, ne contribuait pas à un débat d'intérêt public, d'autant que l'intéressée n'avait avec le prince d'un Etat dont l'importance en politique internationale était faible qu'un simple lien de parenté et qu'elle n'exerçait aucune fonction officielle.

24. Le tribunal régional précisa que, si ce raisonnement n'était pas tout à fait conforme aux principes dégagés par la Cour constitutionnelle fédérale, laquelle n'admettait l'existence d'un intérêt légitime que si la personne prise en photo s'était retirée dans un endroit isolé à l'abri du public, il ne se trouvait pas lié par cette jurisprudence au point de ne pouvoir prendre en considération la jurisprudence de la Cour en la matière.

ii. L'arrêt de la cour d'appel du 31 janvier 2006

25. La maison d'édition fit appel de ce jugement.

26. Par un arrêt du 31 janvier 2006, la cour d'appel de Hambourg annula le jugement au motif que le droit de la requérante devait s'effacer devant les droits fondamentaux de la presse. Elle exposa que si les reportages poursuivaient en premier lieu un but de divertissement, la publication des photos était néanmoins licite au regard de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 15 décembre 1999 dont les considérants porteurs (*tragende Erwägungen*) liaient la cour d'appel. Elle précisa que les personnes de la vie publique devaient certainement être protégées contre le risque d'être prises en photo à tout moment et partout et de voir ces photos publiées par la suite. Cependant, d'après la cour d'appel, l'intérêt légitime de ces personnes, au sens de l'article 23 § 2 de la loi sur les droits d'auteur, ne devait pas avoir pour conséquence l'interdiction de tout reportage sur des personnes connues du grand public en dehors de leurs apparitions officielles. En tout cas, le droit au respect de la vie privée ne commandait pas l'interdiction de

la publication de photos prises dans des lieux publics accessibles à tous et où l'individu se trouve parmi une multitude d'autres personnes.

iii. L'arrêt de la Cour fédérale de justice du 6 mars 2007

27. La requérante se pourvut en cassation contre cet arrêt.

28. Par un arrêt du 6 mars 2007 (n° VI ZR 51/06), la Cour fédérale de justice rejeta la demande de l'intéressée relativement à la première photo. Quant aux deuxième et troisième photos, elle fit droit à la demande, cassa l'arrêt de la cour d'appel et rétablit l'interdiction prononcée par le tribunal régional.

29. La Cour fédérale de justice estima que l'opinion de la cour d'appel ne correspondait pas au concept de protection échelonnée (*abgestuftes Schutzkonzept*) qui avait été développé par la jurisprudence à partir des articles 22 et 23 de la loi sur les droits d'auteur et auquel elle avait apporté des précisions dans plusieurs décisions récentes, rendues à la suite de l'arrêt *Von Hannover* et en réponse aux réserves de principe que la Cour y avait exprimées. D'après ce nouveau concept de protection, l'article 23 § 1 de la loi sur les droits d'auteur, qui prévoyait une exception à la règle selon laquelle une photo ne pouvait être publiée sans le consentement préalable de la personne concernée, prenait en considération l'intérêt du public à être informé et la liberté de la presse. Partant, il y avait lieu de mettre en balance les droits concurrents découlant des articles 1 § 1 et 2 § 1 de la Loi fondamentale et de l'article 8 de la Convention, d'une part, et ceux découlant de l'article 5 § 1, deuxième phrase, de la Loi fondamentale et de l'article 10 de la Convention, d'autre part, lors de l'appréciation de la question de savoir si la publication contestée relevait ou non du domaine de l'histoire contemporaine, au sens de l'article 23 § 1 n° 1 de la loi sur les droits d'auteur.

30. La Cour fédérale de justice ajouta que la critique formulée par la Cour au sujet de l'expression « personnalité absolue de l'histoire contemporaine » concernait au fond la question de savoir dans quelles conditions de telles personnes connues du grand public pouvaient faire l'objet de reportages. Elle estima qu'indépendamment du point de savoir si la requérante devait être considérée comme une personnalité absolue de l'histoire contemporaine, l'intéressée était en tout cas une personne connue du public qui attirait particulièrement l'attention de celui-ci. D'après elle, cette circonstance, combinée au fait que la requérante ne se trouvait pas dans un endroit isolé à l'abri du public lorsque les photos avaient été prises, n'était cependant pas suffisante pour ne pas protéger sa sphère privée. Cela résultait non seulement de l'opinion de la Cour mais aussi d'une compréhension correcte du concept de protection ainsi développé.

31. Dès lors, selon la Cour fédérale de justice, la publication d'images d'une personne qui, en raison de son importance dans l'histoire contemporaine, devait en principe tolérer la diffusion de photos la représentant, en vertu de l'article 23 § 1 n° 1 de la loi sur les droits d'auteur, était néanmoins illicite si ses intérêts légitimes étaient atteints (article 23 § 2). Il ne pouvait y avoir d'exception à l'obligation d'obtenir l'accord de la personne que s'il s'agissait d'un reportage sur un événement important de l'histoire contemporaine. L'expression « histoire contemporaine » – tout comme d'ailleurs les termes « valeur informative » – devait être interprétée au sens large et à partir de l'intérêt du public. Elle comprenait toute question d'intérêt général de la société et incluait également les reportages à visée divertissante, lesquels pouvaient eux aussi contribuer à la formation de l'opinion, voire stimuler ou influencer celle-ci plus que ne le feraient des informations purement factuelles.

32. Si la liberté de la presse et l'interdiction de la censure commandaient que la presse puisse décider elle-même sur quel sujet elle entendait faire un reportage et ce qu'elle voulait publier, la presse n'était pas dispensée de mettre en balance son intérêt de publier et la protection de la sphère privée de la personne concernée. Plus la valeur informative pour le public était grande, plus l'intérêt d'être protégé devait s'effacer. A l'inverse, moins la valeur informative était importante, plus la protection de la personne concernée pesait lourd. L'intérêt des lecteurs à être divertis avait en règle générale un poids inférieur à celui de la protection de la sphère privée et dès lors cet intérêt des lecteurs ne méritait pas d'être protégé.

33. La Cour fédérale de justice déclara que, par conséquent, même concernant les personnes qui, jusqu'à présent, avaient été qualifiées de personnalités de l'histoire contemporaine, il fallait examiner la question de savoir si le reportage litigieux contribuait à un débat portant sur des faits (*mit Sachgehalt*) et si son contenu allait au-delà d'une simple volonté de satisfaire la curiosité du public. A cet égard, il n'était pas exclu de prendre en considération le degré de notoriété de la personne concernée.

34. La Cour fédérale de justice souligna que cette manière de mettre en balance les intérêts en jeu correspondait aux exigences de la Cour quant à une protection efficace de la sphère privée et aux impératifs de la liberté de la presse, et qu'elle ne se heurtait pas à la force obligatoire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 15 décembre 1999. Certes, celle-ci avait limité la protection de la sphère privée contre la publication de photos non désirées à des cas d'isolement spatial. Cela n'empêchait cependant pas, lors de la mise en balance, d'avoir davantage égard à la valeur informative pour le public. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle fédérale avait [récemment] entériné

la mise en balance de la Cour fédérale de justice selon ces critères dans un arrêt concernant le requérant (décision du 13 juin 2006, n° 1 BvR 565/06).

35. Pour la Cour fédérale de justice, étant donné que le critère déterminant pour la mise en balance était la valeur informative de la photo et que la photo litigieuse dans le cas dont elle était saisie avait été publiée dans le contexte d'un reportage écrit, le contenu du texte accompagnant la photo ne pouvait pas être ignoré.

36. Appliquant les critères ainsi développés au cas qui lui était soumis, la Cour fédérale de justice, commençant par les deuxième et troisième photos, releva que la deuxième photo montrait les requérants pendant leurs vacances de ski dans une rue animée de Saint-Moritz. Si la presse pouvait par principe décider elle-même du contenu de ses publications et si les requérants se trouvaient bien à un endroit public au milieu d'autres personnes, ni l'article ni la photo ne portaient sur un événement d'intérêt général ou de l'histoire contemporaine. Les vacances de personnalités célèbres appartenaient au domaine clé (*Kernbereich*) de la sphère privée. La publication de l'article et de la photo ne servait qu'à des fins de divertissement sans aucune portée sociale et ne pouvait dès lors pas se faire sans le consentement de la requérante.

37. La Cour fédérale de justice releva que la troisième photo montrait les requérants sur un télésiège à Zürs pendant leurs vacances de ski. Si la tenue prochaine du bal de la Rose à Monaco dont parlait l'article accompagnant la photo pouvait éventuellement être qualifiée d'événement de l'histoire contemporaine présentant un intérêt social général, il n'y avait aucun lien entre la photo et cet événement. La photo avait pour but de compléter l'article en ce qu'il rendait compte de la fête d'anniversaire du requérant à Saint-Moritz et des vacances de ski des requérants à Zürs. Il s'agissait dès lors d'informations qui relevaient exclusivement de la sphère privée de la requérante et qui ne servaient qu'un intérêt de divertissement. En conséquence, la troisième photo ne pouvait pas non plus être publiée sans le consentement de la requérante.

38. Quant à la première photo, la Cour fédérale de justice observa que si elle ne contenait pas d'informations en lien avec un événement de l'histoire contemporaine ou ne contribuait pas à un débat d'intérêt général, il en allait autrement du texte l'accompagnant. Certes, la partie concernant les vacances de ski de la requérante n'avait pas trait à un événement de l'histoire contemporaine ou d'intérêt général, même si l'on parlait d'une interprétation ample de ces termes. En revanche, s'agissant de la santé du prince Rainier, la Cour fédérale de justice s'exprima notamment ainsi :

« L'objet de l'information était aussi la maladie du prince de Monaco qui régnait à l'époque. Sa maladie constituait donc un événement de l'histoire contemporaine dont la presse pouvait rendre compte. La qualité rédactionnelle et la conception de

l'article ne sont pas déterminantes car la liberté de la presse ne permet pas de faire dépendre l'applicabilité d'un droit fondamental de la qualité du produit de presse et de l'article rédactionnel. Cela vaut également dans la mesure où l'article commente le comportement des membres de la famille pendant la maladie du prince, et de toute façon la requérante n'a pas attaqué l'article sur ce point. La photo litigieuse était et illustre cette information.»

39. La Cour fédérale de justice conclut que, dans ces circonstances et après appréciation du contexte du reportage dans son ensemble, la requérante n'avait pas d'intérêts légitimes qui eussent pu s'opposer à la publication de la photo qui montrait les requérants en pleine rue. Elle estima que cette photo n'avait en particulier pas d'effet de violation propre (*eigenständiger Verletzungseffekt*) pouvant justifier une conclusion différente et que rien n'indiquait que la photo eût été prise clandestinement ou avec des moyens techniques équivalents rendant sa publication illicite.

iv. L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 26 février 2008

40. Par un arrêt du 26 février 2008, la première section (*Senat*) de la Cour constitutionnelle fédérale rejeta les recours constitutionnels de la requérante (n° 1 BvR 1626/07) et de la maison d'édition Ehrlich & Sohn GmbH & Co. KG (n° 1 BvR 1602/07) contre l'arrêt de la Cour fédérale de justice (n° VI ZR 51/06).

Par le même arrêt, elle accueillit par ailleurs le recours constitutionnel (n° 1 BvR 1606/07) de la maison d'édition Klambt-Verlag GmbH & Co. contre l'interdiction, prononcée par la Cour fédérale de justice (arrêt du 6 mars 2007, n° VI ZR 52/06), de toute nouvelle publication d'une photo parue dans le magazine *7 Tage* montrant les requérants en vacances à un endroit non précisé et qui accompagnait un reportage écrit et photographié concernant la possibilité de louer une villa de vacances de la famille von Hannover au Kenya. Cette procédure fait l'objet d'une requête distincte de la requérante devant la Cour (n° 8772/10).

41. La Cour constitutionnelle fédérale observa d'abord que les décisions judiciaires constituaient une ingérence dans l'exercice du droit de la requérante à la protection de sa personnalité garanti par les articles 1 § 1 et 2 § 1 de la Loi fondamentale. Ce droit ainsi que la liberté de la presse n'étaient cependant pas garantis de manière illimitée. La liberté de la presse trouvait ses limites dans les articles 22 et suivants de la loi sur les droits d'auteur ainsi que dans l'article 8 de la Convention. Les dispositions de la loi sur les droits d'auteur et l'article 10 de la Convention restreignaient quant à eux le droit à la protection de la personnalité. Dans l'ordre juridique allemand, la Convention avait le rang d'une loi fédérale ordinaire. Au niveau du droit constitutionnel, les droits et libertés qu'elle garantissait ainsi que la jurisprudence de la Cour servaient de guides d'interprétation pour déterminer le contenu et l'étendue d'un droit fondamental.

42. La Cour constitutionnelle fédérale rappela la jurisprudence de la Cour concernant les articles 8 et 10 de la Convention ainsi que sa propre jurisprudence relative aux différents droits fondamentaux en jeu en reprenant les principes dégagés dans son arrêt de principe du 15 décembre 1999 (*Von Hannover*, précité, § 25). Elle ajouta que, dans la mesure où une image n'apportait pas elle-même une contribution à la formation de l'opinion publique, la valeur informative de ladite image devait être appréciée dans le contexte de l'article accompagnant la photo. Cependant, dans l'hypothèse où cet article ne serait qu'un prétexte pour publier une photo d'une personne connue du grand public, il n'existait pas de contribution à la formation de l'opinion publique et il n'était dès lors pas opportun de faire prévaloir l'intérêt de publier sur celui de protéger les droits de la personnalité.

43. La Cour constitutionnelle fédérale poursuivit en déclarant que, pour apprécier ce que commandait la protection de la personnalité, il y avait lieu de tenir compte non seulement des circonstances dans lesquelles la photo avait été prise, par exemple si elle avait été prise clandestinement ou si elle était le fruit d'une poursuite permanente par les photographes, mais aussi de la situation dans laquelle l'intéressée avait été photographiée et de la manière dont celle-ci était représentée. Le droit à la protection de la personnalité revêtait alors plus de poids lorsque la photo exhibait des détails de la vie privée qui ne faisaient d'habitude pas l'objet de débats publics. Il en était de même lorsque la personne pouvait légitimement s'attendre, compte tenu des circonstances, à ce qu'aucune photo ne fût publiée parce qu'elle s'était trouvée dans une situation relevant de la sphère privée (*räumliche Privatheit*), notamment dans un lieu particulièrement protégé. Le droit à la protection de la personnalité pouvait aussi prévaloir sur l'intérêt de publier en dehors de situations d'isolement spatial, notamment lorsque la personne concernée se trouvait dans un moment de détente ou de laisser-aller, affranchie des contraintes de la vie professionnelle ou quotidienne.

44. La Cour constitutionnelle fédérale souligna qu'il y avait lieu à cet égard d'accorder de l'importance à la répartition des obligations procédurales concernant la présentation des faits et la charge de la preuve. Il fallait veiller à ce que ni la presse ni la personne visée ne fussent empêchées de prouver les circonstances pertinentes pour la mise en balance des intérêts. Si la presse entendait publier une photo sans le consentement de l'intéressé, on pouvait exiger d'elle qu'elle exposât, de manière substantielle, les conditions dans lesquelles la photo avait été prise afin de permettre au juge d'examiner la question de savoir si les attentes légitimes de l'intéressé s'opposaient à la publication de la photo.

45. La Cour constitutionnelle fédérale rappela qu'il appartenait aux juridictions civiles d'appliquer et d'interpréter les dispositions de droit civil à la lumière des droits fondamentaux en jeu tout en tenant compte de la Convention. Son propre rôle se limitait à vérifier si le juge avait suffisamment évalué la portée des droits fondamentaux lors de l'interprétation et de l'application de la loi et lors de la mise en balance des droits en conflit. Telle était aussi l'étendue du contrôle du juge constitutionnel quant à la question de savoir si les juridictions avaient rempli leur obligation d'intégrer la jurisprudence de la Cour dans le domaine concerné de l'ordre juridique national (*Teilrechtsordnung*). Que la mise en balance des droits par le juge dans des litiges multipolaires – c'est-à-dire des litiges impliquant des intérêts divergents – et complexes puisse aussi aboutir à un autre résultat n'était pas une raison suffisante pour amener le juge constitutionnel à corriger une décision judiciaire. Cependant il y avait violation de la Constitution lorsque le champ de protection (*Schutzbereich*) ou la portée d'un droit fondamental en jeu avaient été méconnus et que la mise en balance avait été de ce fait défectueuse, ou lorsque les exigences découlant du droit constitutionnel ou de la Convention n'avaient pas été dûment prises en compte.

46. Se penchant sur le cas qui lui était soumis, la Cour constitutionnelle fédérale observa que l'arrêt de la Cour fédérale de justice et les critères développés par celle-ci n'étaient pas critiquables du point de vue du droit constitutionnel. Elle estima en particulier que rien n'avait empêché la Cour fédérale de justice de s'écarter de sa propre jurisprudence constante en la matière et de développer un nouveau concept de protection. Le fait qu'elle-même n'avait pas mis en question, dans son arrêt de principe du 15 décembre 1999, l'ancien concept de protection de la Cour fédérale de justice signifiait seulement que celui-ci avait été conforme aux critères du droit constitutionnel. Cela n'impliquait pas pour autant qu'un autre concept ne pouvait pas répondre à ces critères. En particulier, rien n'avait empêché la Cour fédérale de justice d'abandonner son concept juridique de personnalité de l'histoire contemporaine et de privilégier une mise en balance des intérêts en conflit lors de l'examen du point de savoir si une photo relevait du domaine de l'histoire contemporaine et pouvait de ce fait être publiée sans le consentement de la personne concernée (à moins qu'elle portât atteinte à un intérêt légitime de celle-ci).

47. Appliquant les critères ainsi établis aux photos en question en commençant par les deuxième et troisième photos dont l'interdiction de publication avait été contestée par la maison d'édition Ehrlich & Sohn (paragraphe 40 ci-dessus), la Cour constitutionnelle fédérale releva que la Cour fédérale de justice avait tenu compte du fait que la deuxième photo montrait la requérante dans un endroit public qui n'était pas isolé ou

protégé du public, mais qu'elle avait cependant accordé un poids décisif au fait que le reportage ne portait que sur les vacances de ski de la requérante, c'est-à-dire sur une situation qui appartenait au domaine clé de la sphère privée et qui répondait au besoin de détente de la requérante, et qu'il n'y avait donc pas d'intérêt pour le public autre que la satisfaction de sa curiosité. Par ailleurs, contrairement à ce que prétendait la maison d'édition, l'intérêt des lecteurs pour la combinaison dernier cri de la requérante ne correspondait à aucun intérêt public. D'ailleurs, l'article ne mentionnait cet aspect à aucun moment.

48. Pour la Cour constitutionnelle fédérale, la même conclusion s'imposait concernant la troisième photo. En effet, ni l'article commentant le voyage de la requérante et de son mari à Saint-Moritz pour fêter l'anniversaire de ce dernier, ni la photo les montrant sur un télésiège n'avaient un intérêt d'information pour le public allant au-delà de la satisfaction de la curiosité de celui-ci. Si l'article mentionnait aussi le bal de la Rose – un événement qui, d'après la Cour fédérale de justice, pouvait éventuellement être considéré comme relevant de l'histoire contemporaine –, aucun lien entre cet événement et la photo n'avait été fait.

49. Se penchant sur la première photo, la Cour constitutionnelle fédérale estima que la Cour fédérale de justice avait valablement pu considérer que la maladie du prince gouvernant de Monaco était un événement d'intérêt général. La presse avait par conséquent été en droit de relater dans ce contexte aussi comment les enfants du prince conciliaient leurs obligations de solidarité familiale avec les besoins légitimes de leur vie privée dont faisait partie le désir de partir en vacances. La conclusion de la Cour fédérale de justice selon laquelle la photo publiée avait un lien suffisant avec l'événement décrit par l'article n'était pas critiquable sur le plan du droit constitutionnel.

50. La Cour constitutionnelle fédérale souligna que la Cour fédérale de justice avait indiqué que la protection de la personnalité pouvait l'emporter dans des cas où la photo en question avait été prise dans des conditions particulièrement défavorables à la personne concernée, par exemple lorsque la photo avait été prise clandestinement ou lorsqu'elle était le fruit d'une poursuite permanente par les photographes. Cependant, la maison d'édition avait donné des détails concernant la prise de la photo litigieuse, sans que la requérante eût dénoncé l'insuffisance de ces informations devant les juridictions civiles inférieures ou devant la Cour fédérale de justice. En particulier, l'intéressée n'avait pas soutenu que la photo contestée avait été prise dans des conditions qui lui étaient défavorables.

51. La Cour constitutionnelle fédérale rejeta aussi l'allégation de la requérante selon laquelle la Cour fédérale de justice avait méconnu ou mal pris en compte la jurisprudence de la Cour. Rappelant qu'un tel grief pouvait être soulevé devant elle s'il était fondé sur un droit fondamental garanti par la Loi fondamentale, elle releva que la Cour fédérale de justice avait pris en considération les arrêts *Von Hannover* (précité) et *Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande* (n° 53678/00, CEDH 2004-X) et n'avait pas enfreint son obligation de respecter les critères établis par la Convention. Procédant à une analyse de la jurisprudence de la Cour en la matière, elle releva que le critère déterminant de celle-ci, lorsqu'il y avait lieu de mettre en balance les droits en conflit, était la question de savoir si l'ensemble du reportage (article et photo) contribuait à la libre formation de l'opinion du public. En outre, il fallait établir une distinction entre les personnages politiques, les personnages publics et les personnes ordinaires. Si ces dernières bénéficiaient de la protection la plus étendue, les personnalités politiques, elles, ne pouvaient escompter qu'une faible protection contre des reportages les concernant.

52. D'après la jurisprudence de la Cour (*Gourguénidzé c. Géorgie*, n° 71678/01, § 57, 17 octobre 2006, et *Sciacca c. Italie*, n° 50774/99, § 27, CEDH 2005-I), la requérante faisait partie des personnages publics, ce qui permettait à la presse, en présence d'un intérêt d'information du public, de publier des photos même si elles portaient sur la vie quotidienne publique de la personne concernée. Une telle publication, par ailleurs protégée par l'article 10 de la Convention, pouvait servir à exercer un contrôle public sur le comportement privé de personnes influentes de la vie économique, culturelle ou journalistique. La Cour constitutionnelle fédérale rappela que la Cour avait déjà exprimé des critiques lorsque le juge national avait appliqué des critères trop restrictifs lors de l'examen de la question de savoir si les médias rendaient ou non compte de questions d'intérêt général en rapportant des circonstances relevant de la vie privée d'une personne qui n'appartenait pas à la sphère politique (*Tønsbergs Blad A.S. et Haukom c. Norvège*, n° 510/04, § 87, 1^{er} mars 2007). Il suffisait cependant que le reportage portât au moins dans une certaine mesure sur des questions importantes relevant du domaine politique ou d'autres domaines (*Karhuvaara et Iltalehti*, précité, § 45).

53. La Cour constitutionnelle fédérale conclut que la Cour fédérale de justice avait considéré en l'espèce que le reportage litigieux abordait des thèmes importants dans une société démocratique. Dans son arrêt *Von Hannover* précité, la Cour n'avait pas exclu par principe qu'un reportage qui contribuait à un débat sur des questions d'intérêt général pût être accompagné de photos montrant une scène de la vie quotidienne d'une personnalité politique ou d'un personnage public. Même si la Cour avait

conclu dans l'affaire *Von Hannover* que les photos litigieuses dans cette affaire n'avaient pas revêtu une valeur informative, il ne prêtait pas à critique sur le terrain du droit constitutionnel que la Cour fédérale de justice, après avoir apprécié les circonstances du cas qui lui était soumis en tenant compte de la jurisprudence de la Cour, fût parvenue à la conclusion que la photo en cause avait, elle, une valeur informative.

b) La deuxième série de procédures

54. A une date non précisée, la requérante saisit le tribunal régional de Hambourg en vue de faire interdire toute nouvelle publication de la photo parue dans le magazine *Frau Aktuell* n° 9/02 du 20 février 2002.

55. Par un jugement du 1^{er} juillet 2005, le tribunal régional fit droit à la demande de la requérante.

56. Par un arrêt du 13 décembre 2005, la cour d'appel de Hambourg accueillit l'appel de la maison d'édition et annula le jugement du tribunal régional.

57. Par un arrêt du 6 mars 2007 (n° VI ZR 14/06), la Cour fédérale de justice rejeta le pourvoi de la requérante pour les mêmes motifs que ceux exposés dans son arrêt du même jour (n° VI ZR 51/06 – paragraphes 28-39 ci-dessus). Elle précisa que la requérante n'avait pas soutenu devant elle – et rien ne l'indiquait par ailleurs – que la photo avait été prise clandestinement ou avec des moyens techniques équivalents rendant sa publication illicite.

58. Par une décision du 16 juin 2008 (n° 1 BvR 1625/07), une chambre de trois juges de la Cour constitutionnelle fédérale décida de ne pas admettre le recours constitutionnel de la requérante, sans motiver sa décision.

2. Les procédures engagées par le requérant

a) La première procédure

59. Le 30 novembre 2004, le requérant saisit le tribunal régional de Hambourg en vue de faire interdire à la maison d'édition Ehrlich & Sohn GmbH & Co. KG toute nouvelle publication des trois photos parues dans le magazine *Frau im Spiegel*.

60. Par un jugement du 1^{er} juillet 2005, le tribunal régional fit droit à cette demande.

61. Par un arrêt du 31 janvier 2006, la cour d'appel de Hambourg accueillit l'appel de la maison d'édition.

62. Par un arrêt du 6 mars 2007 (n° VI ZR 50/06), la Cour fédérale de justice rejeta le pourvoi en cassation du requérant relativement à la première photo. Quant aux deuxième et troisième photos, elle fit droit au pourvoi, cassa l'arrêt de la cour d'appel et rétablit l'interdiction prononcée par le

tribunal régional. Elle fonda ses conclusions sur les mêmes motifs que ceux exposés dans son arrêt n° VI ZR 51/06 du même jour (paragraphe 28-39 ci-dessus). En ce qui concernait la notoriété du requérant, elle confirma l'avis de la cour d'appel selon lequel le requérant était une personne connue du public, en particulier en tant que mari de la requérante, qui, elle, attirait particulièrement l'attention du public.

63. Par une décision du 16 juin 2008 (n° 1 BvR 1624/07), une chambre de trois juges de la Cour constitutionnelle fédérale décida de ne pas admettre le recours constitutionnel du requérant, sans motiver sa décision.

b) La deuxième procédure

64. Le 29 novembre 2004, le requérant saisit le tribunal régional de Hambourg en vue de faire interdire toute nouvelle publication par la maison d'édition WZV Westdeutsche Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG de la photo parue dans le magazine *Frau Aktuell*.

65. Par un jugement du 24 juin 2005, le tribunal régional fit droit à la demande du requérant.

66. Par un arrêt du 13 décembre 2005, la cour d'appel de Hambourg accueillit l'appel de la maison d'édition.

67. Par un arrêt du 6 mars 2007 (n° VI ZR 13/06), la Cour fédérale de justice rejeta le pourvoi en cassation du requérant pour les mêmes motifs que ceux exposés dans son arrêt du même jour (n° VI ZR 14/06 – paragraphe 57 ci-dessus).

68. Par une décision du 16 juin 2008 (n° 1 BvR 1622/07), une chambre de trois juges de la Cour constitutionnelle fédérale décida de ne pas admettre le recours constitutionnel du requérant, sans motiver sa décision.

II. LES DROITS INTERNE ET EUROPÉEN PERTINENTS

A. La Loi fondamentale

69. Les dispositions pertinentes de la Loi fondamentale sont ainsi rédigées :

Article 1 § 1

« La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger. »

Article 2 § 1

« Chacun a droit au libre épanouissement de sa personnalité pourvu qu'il ne porte pas atteinte aux droits d'autrui ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel ou la loi morale [*Sittengesetz*]. »

Article 5 §§ 1 et 2

« 1. Chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement son opinion par la parole, par l'écrit et par l'image et de s'informer sans entraves aux sources qui sont accessibles à tous. La liberté de la presse et la liberté d'informer par la radio, la télévision et le cinéma sont garanties. Il n'y a pas de censure.

2. Ces droits trouvent leurs limites dans les dispositions des lois générales, dans les dispositions légales sur la protection de la jeunesse et dans le droit au respect de l'honneur personnel [*Recht der persönlichen Ehre*]. »

B. La loi sur les droits d'auteur dans le domaine artistique

70. L'article 22 § 1 de la loi sur les droits d'auteur dans le domaine artistique (*Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie – Kunsturhebergesetz*) dispose que les images ne peuvent être diffusées qu'avec l'autorisation expresse de la personne concernée. L'article 23 § 1 n° 1 de la loi prévoit des exceptions à cette règle lorsque les images en cause relèvent de l'histoire contemporaine (*Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte*), à condition que leur publication ne porte pas atteinte à un intérêt légitime (*berechtigtes Interesse*) de la personne concernée (article 23 § 2).

C. La Résolution 1165 (1998) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le droit au respect de la vie privée

71. Les passages pertinents en l'espèce de cette résolution, adoptée par l'Assemblée parlementaire le 26 juin 1998, sont ainsi libellés :

« 1. L'Assemblée rappelle le débat d'actualité qu'elle a consacré au droit au respect de la vie privée au cours de sa session de septembre 1997, quelques semaines après l'accident qui a coûté la vie à la princesse de Galles.

2. A cette occasion, certaines voix se sont élevées pour demander un renforcement au niveau européen de la protection de la vie privée, notamment des personnes publiques, au moyen d'une convention, tandis que d'autres étaient d'avis que la vie privée était suffisamment protégée par les législations nationales et la Convention européenne des Droits de l'Homme, et qu'il ne fallait pas porter atteinte à la liberté d'expression.

3. Pour approfondir la réflexion sur ce sujet, la commission des questions juridiques et des droits de l'homme a organisé une audition à Paris le 16 décembre 1997 avec la participation tant de personnes publiques ou de leurs représentants que des médias.

4. Le droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, a déjà été défini par l'Assemblée dans la déclaration sur les moyens de communication de masse et les droits de l'homme contenue dans la Résolution 428 (1970) comme « le droit de mener sa vie comme on l'entend avec un minimum d'ingérence ».

5. Pour tenir compte de l'apparition des nouvelles technologies de la communication permettant de stocker et d'utiliser des données personnelles, il convient d'ajouter à cette définition le droit de contrôler ses propres données.

6. L'Assemblée est consciente que le droit au respect de la vie privée fait souvent l'objet d'atteintes, même dans les pays dotés d'une législation spécifique qui la protège, car la vie privée est devenue une marchandise très lucrative pour certains médias. Ce sont essentiellement des personnes publiques qui sont les victimes de ces atteintes, car les détails de leur vie privée représentent un argument de vente. En même temps, les personnes publiques doivent se rendre compte que la position particulière qu'elles prennent dans la société, et qui est souvent la conséquence de leur propre choix, entraîne automatiquement une pression élevée dans leur vie privée.

7. Les personnes publiques sont celles qui exercent des fonctions publiques et/ou utilisent des ressources publiques et, d'une manière plus générale, toutes celles qui jouent un rôle dans la vie publique, qu'il soit politique, économique, artistique, social, sportif ou autre.

8. C'est au nom d'une interprétation unilatérale du droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, que bien souvent les médias commettent des atteintes au droit au respect de la vie privée, estimant que leurs lecteurs ont le droit de tout savoir sur les personnes publiques.

9. Il est vrai que certains faits relevant de la sphère de la vie privée des personnes publiques, en particulier des politiciens, peuvent avoir un intérêt pour les citoyens et qu'il est donc légitime de les porter à la connaissance des lecteurs qui sont aussi des électeurs.

10. Il est donc nécessaire de trouver la façon de permettre l'exercice équilibré de deux droits fondamentaux, également garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme : le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression.

11. L'Assemblée réaffirme l'importance du droit au respect de la vie privée de toute personne, et du droit à la liberté d'expression, en tant que fondements d'une société démocratique. Ces droits ne sont ni absolus ni hiérarchisés entre eux, étant d'égale valeur.

12. L'Assemblée rappelle toutefois que le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme doit protéger l'individu non seulement contre l'ingérence des pouvoirs publics, mais aussi contre celle des particuliers et des institutions privées, y compris les moyens de communication de masse.

13. L'Assemblée considère que, tous les Etats membres ayant désormais ratifié la Convention européenne des Droits de l'Homme, et par ailleurs de nombreuses législations nationales comportant des dispositions garantissant cette protection, par conséquent, il n'est pas nécessaire de proposer l'adoption d'une nouvelle convention pour garantir le droit au respect de la vie privée.

(...)»

D. La résolution du Comité des Ministres relative à l'exécution de l'arrêt *Von Hannover* (n° 59320/00) du 24 juin 2004

72. La Résolution du Comité des Ministres (CM/ResDH(2007)124), y compris l'annexe (extraits), adoptée le 31 octobre 2007 lors de la 1007^e réunion des Délégués des Ministres, est ainsi libellée :

« Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention pour la sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, qui prévoit que le Comité contrôle l'exécution des arrêts définitifs de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après « la Convention » et « la Cour ») ;

Vu les arrêts transmis par la Cour au Comité une fois définitifs ;

Rappelant que la violation de la Convention constatée par la Cour dans cette affaire concerne l'atteinte au respect de la vie privée de la requérante, la princesse Caroline Von Hannover, fille aînée du Prince Rainier III de Monaco, en raison du rejet par les juridictions allemandes de ses demandes visant à faire interdire la publication de certaines photos la concernant (violation de l'article 8) (voir détails dans l'Annexe) ;

Ayant invité le gouvernement de l'Etat défendeur à l'informer des mesures prises suite à l'arrêt de la Cour, eu égard à l'obligation qu'a l'Allemagne de s'y conformer selon l'article 46, paragraphe 1, de la Convention ;

Ayant examiné les informations transmises par le gouvernement conformément aux Règles du Comité pour l'application de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention ;

S'étant assuré que, dans le délai imparti, l'Etat défendeur a versé à la partie requérante, la satisfaction équitable prévue dans l'arrêt (voir détails dans l'Annexe),

Rappelant que les constats de violation par la Cour exigent, outre le paiement de la satisfaction équitable octroyée par la Cour dans ses arrêts, l'adoption par l'Etat défendeur, si nécessaire :

- de mesures individuelles mettant fin aux violations et en effaçant les conséquences, si possible par *restitutio in integrum* ; et

- de mesures générales, permettant de prévenir des violations semblables ;

DÉCLARE, après avoir examiné les mesures prises par l'Etat défendeur (voir Annexe), qu'il a rempli ses fonctions en vertu de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention dans la présente affaire et

DÉCIDE d'en clore l'examen.

Annexe à la Résolution CM/ResDH(2007)124

Informations sur les mesures prises afin de se conformer à l'arrêt dans l'affaire

(...)

I. Paiement de la satisfaction équitable et mesures individuelles

(...)

b) Mesures individuelles

La requérante n'a pris aucune mesure pour empêcher de nouvelles publications des photos concernées après l'arrêt de la Cour européenne, bien qu'elle en ait la possibilité en vertu du droit allemand. Elle a en revanche saisi les tribunaux au sujet d'une photo similaire (voir la partie Mesures de caractère général, sous 4)). Selon les informations dont dispose le Secrétariat, les photos mises en cause dans cette affaire n'ont pas été republiées dans la presse allemande.

II. Mesures générales

– Publication et diffusion de l'arrêt de la Cour européenne : L'arrêt a fait l'objet d'une grande couverture médiatique ainsi que de discussions au sein de la communauté juridique allemande. Comme c'est le cas pour tous les arrêts de la Cour européenne, il est accessible au public par le site Internet du ministère fédéral de la Justice (www.bmj.de, Themen : Menschenrechte, EGMR) qui comporte un lien direct vers le site Internet de la Cour pour les arrêts en allemand (www.coe.int/T/D/Menschenrechtsgerichtshof/Dokumente_auf_Deutsch/). De plus, l'arrêt a été diffusé par lettre de l'Agent du gouvernement aux autorités et juridictions concernées.

– Changement de jurisprudence : les juridictions ont pris en compte l'arrêt de la Cour européenne dans des affaires similaires dont elles étaient saisies, lui reconnaissant ainsi un effet direct en droit allemand :

1) L'associé d'un chanteur célèbre a obtenu gain de cause devant la cour d'appel de Berlin (KG Urt. v. 29.10.2004, 9 W 128/04 *Neue Juristische Wochenschrift*, NJW, 2005, p. 605-607).

2) Les principes de la Convention ainsi qu'établis par la Cour européenne dans ses arrêts ont également été entérinés, même s'ils n'étaient pas directement pertinents, dans un arrêt du tribunal d'instance de Hambourg interdisant d'exploiter commercialement la popularité de l'ancien chancelier Schröder (AG Hambourg, Urt. v. 2.11.2004, 36A C 184/04, NJW-RR 2005, p. 196-198).

3) En se basant sur l'arrêt de la Cour européenne, la Cour fédérale civile a confirmé un arrêt autorisant la publication d'un article au sujet d'une contravention infligée au mari de la requérante pour excès de vitesse sur une autoroute française. La Cour a estimé que le public avait un intérêt légitime à être informé de cette infraction car ce type de comportement fait l'objet d'un débat public (BGH, Urt. v. 15.11.2005, VI ZR 286/04, disponible sur le site www.bundesgerichtshof.de).

4) Concernant la requérante elle-même, en juillet 2005, la Cour régionale de Hambourg (*Landgericht*), se référant à l'arrêt de la Cour européenne, s'est prononcée en faveur de la requérante en interdisant la publication d'une photo montrant la requérante accompagnée de son mari dans une rue de St Moritz durant leurs vacances de ski. Cependant, en décembre 2005, la juridiction de 2^e instance (cour d'appel de Hambourg, *Oberlandesgericht*) a cassé cette décision, en se fondant plutôt sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande (*Bundesverfassungsgericht*). Suite à une demande en révision introduite par la requérante, la Cour fédérale civile

(*Bundesgerichtshof*) a décidé le 6 mars 2007 que la photo en cause pouvait être publiée. Dans son raisonnement, la juridiction interne évaluant les différents intérêts en jeu, a explicitement tenu compte des standards de la Convention ainsi qu'établis dans l'arrêt de la Cour européenne (BGH Urt. v. 6.3.2007, VI ZR 14/06, disponible sur le site www.bundesgerichtshof.de).

(...)»

EN DROIT

I. SUR LA DISJONCTION DES REQUÊTES

73. La Cour note qu'avant de se dessaisir au profit de la Grande Chambre la chambre avait joint les présentes requêtes à la requête *Axel Springer AG c. Allemagne* (n° 39954/08 – paragraphe 3 ci-dessus). Compte tenu cependant de la nature des faits et des questions de fond en cause dans ces affaires, la Grande Chambre juge approprié de disjoindre la requête n° 39954/08 des présentes requêtes.

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

74. Les requérants se plaignent du refus des tribunaux allemands d'interdire toute nouvelle publication de la photo parue le 20 février 2002 dans les magazines *Frau im Spiegel* n° 9/02 et *Frau aktuell* n° 9/02. Ils allèguent la violation de leur droit au respect de leur vie privée, tel que garanti par l'article 8 de la Convention, dont les parties pertinentes en l'espèce sont ainsi libellées :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)

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 protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Sur la recevabilité

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

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

76. Le Gouvernement souligne d'emblée qu'il n'y a pas de conflit entre la Cour constitutionnelle fédérale et la Cour. Il rappelle que dans son arrêt du 14 octobre 2004 (arrêt Görgülü – n° 2 BvR 1481/04, Recueil des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 111, p. 307), la Cour constitutionnelle fédérale a précisé que le fait que le juge national n'avait pas suffisamment tenu compte de la Convention ou de la jurisprudence de la Cour pouvait faire l'objet d'un recours constitutionnel devant elle. Il soutient que dans les cas d'espèce la Cour fédérale de justice et la Cour constitutionnelle fédérale ont pris en considération la jurisprudence de la Cour, et notamment l'arrêt *Von Hannover*. Dès lors, on ne pourrait nullement parler d'une attitude de refus de la part de ces juridictions, qui auraient tout au contraire accordé au droit de la personnalité une protection beaucoup plus grande qu'auparavant.

77. Le Gouvernement fait remarquer que les présentes requêtes ne portent finalement que sur une seule photo. D'après lui, s'il est vrai que les photos publiées le 20 février 2002, sans être identiques, sont vraisemblablement issues d'une même série, il n'en demeure pas moins que pour un spectateur neutre il s'agit de la même représentation photographique des requérants, en dépit des différences de format et de cadrage. Le Gouvernement rappelle que les autres photos examinées dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 26 février 2008 soit ont été interdites de publication par la Cour fédérale de justice, soit font l'objet d'une requête distincte devant la Cour. D'autres photos encore, mentionnées par les requérants dans leurs observations, ne pourraient pas être prises en considération par la Cour, les procédures internes à cet égard n'étant pas encore terminées.

78. Le Gouvernement expose que jusqu'à l'arrêt *Von Hannover* les juridictions allemandes ont employé la notion, caractérisée par une absence de flexibilité, de « personnalité absolue de l'histoire contemporaine », qui ne bénéficiait que d'une protection réduite en droit allemand. A la suite de l'arrêt *Von Hannover*, la Cour fédérale de justice aurait abandonné ce concept et développé celui de protection (graduée) en vertu duquel il faudrait désormais démontrer pour chaque photo qu'il existe un intérêt à la publier. En outre, selon la nouvelle approche adoptée par la Cour fédérale de justice, la mise en balance des intérêts en jeu consisterait à déterminer si la publication contribue à un débat public. La valeur informative de la publication revêtirait une importance particulière à cet égard. En résumé,

la nouvelle jurisprudence de la Cour fédérale de justice, confirmée par la Cour constitutionnelle fédérale, accorderait plus de poids à la protection de la personnalité, comme le montrerait le fait que deux des trois photos initiales ont été interdites. Par ailleurs, la photo litigieuse et les articles l'accompagnant se distingueraient nettement des photos et de leurs commentaires qui avaient fait l'objet de l'arrêt *Von Hannover*.

79. Le Gouvernement combat l'allégation des requérants selon laquelle la première requérante est, d'après les constatations univoques de la Cour, une personne privée. Dans plusieurs arrêts, la Cour aurait ainsi qualifié celle-ci de personnage public en la distinguant d'une personne privée (*Gourguénidzé c. Géorgie*, n° 71678/01, § 40, 17 octobre 2006, *Sciacca c. Italie*, n° 50774/99, § 27, CEDH 2005-I, et *Reklos et Davourlis c. Grèce*, n° 1234/05, § 38, 15 janvier 2009). En plaçant les requérants dans la catégorie des personnes de la vie publique, les juridictions allemandes n'auraient fait que reprendre la jurisprudence de la Cour. Membre d'une dynastie régnante, la requérante se présenterait au public dans des fonctions officielles dans la principauté. Elle présiderait par ailleurs la «Fondation Princesse Grace», dont les activités seraient rendues publiques par l'administration monégasque dans l'Annuaire officiel de la principauté.

80. Le Gouvernement précise que les requérants n'ont pas dénoncé devant les juridictions nationales les circonstances dans lesquelles les photos litigieuses avaient été prises, alors qu'il s'agit là d'éléments dont elles tiennent en règle générale dûment compte. D'après lui, si les photos litigieuses ont certainement été prises à l'insu et sans le consentement des intéressés, cela ne signifie pas pour autant qu'elles l'ont été clandestinement ou dans des conditions défavorables aux requérants.

81. Le Gouvernement soutient que la particularité d'affaires, comme les cas d'espèce, dans lesquelles le juge national est appelé à mettre en balance les droits et intérêts de deux ou plusieurs personnes privées réside dans le fait que la procédure devant la Cour s'analyse en une continuation de la procédure initiale, chacune des parties à la procédure interne pouvant potentiellement saisir la Cour. Ce serait précisément pour cette raison qu'une seule solution ne suffirait pas s'agissant de la mise en balance des intérêts en jeu, mais qu'il devrait y avoir un «corridor» de solutions dans les limites duquel le juge national devrait trouver une possibilité de rendre des décisions conformes à la Convention. A défaut, ce serait la Cour elle-même qui devrait statuer sur chacune de ces affaires, ce qui ne pourrait guère être son rôle. En conséquence, elle devrait limiter l'étendue de son contrôle et n'intervenir que lorsque les tribunaux internes n'ont pas tenu compte de certaines circonstances particulières lors de la mise en balance ou si le résultat de celle-ci est manifestement disproportionné (voir, par

exemple, *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, §§ 111-120, CEDH 2004-XI). Le Gouvernement soutient que dans la relation entre Etat et citoyen, accroître la liberté de la personne implique uniquement une limitation de la possibilité d'ingérence par l'Etat, alors que dans la relation entre deux citoyens, le fait d'accorder plus de poids au droit de l'une des personnes concernées restreint le droit des autres, ce que l'article 53 de la Convention interdit. Par conséquent, l'étendue du contrôle de la Cour se trouverait réduite dans de telles affaires.

82. Le Gouvernement insiste sur la marge d'appréciation dont l'Etat disposerait en l'espèce. Cette marge dépendrait de la nature des activités en jeu et du but des restrictions. Dans sa jurisprudence récente, la Cour aurait d'ailleurs reconnu aux Etats une marge d'appréciation ample dans des affaires concernant l'article 8 de la Convention (*A. c. Norvège*, n° 28070/06, § 66, 9 avril 2009, et *Armonienė c. Lituanie*, n° 36919/02, § 38, 25 novembre 2008). D'une manière générale, la marge des Etats serait plus grande lorsqu'il n'existe pas de consensus au niveau européen. D'après le Gouvernement, s'il existe certes une tendance à l'harmonisation des ordres juridiques en Europe, il subsiste néanmoins des différences qui seraient d'ailleurs à l'origine de l'échec des négociations en vue de l'adoption d'un règlement de l'Union européenne concernant des normes de conflit dans le domaine de délits civils (règlement CE 864/2007 du 11 juillet 2007 – règlement Rome-II). La marge d'appréciation serait également ample lorsque les autorités nationales doivent ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (*Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, § 78, CEDH 2007-V, et *Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, § 77, CEDH 2007-I). La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne irait d'ailleurs dans le même sens (arrêts Schmidberger du 12 juin 2003, C-112/00, et Omega du 14 octobre 2004, C-36/02).

b) Les requérants

83. Les requérants tiennent à souligner le contexte des présentes requêtes. Depuis que la requérante a perdu son premier mari en 1985 dans un accident tragique, les médias se seraient rendu compte que l'histoire de la veuve et de ses trois petits enfants se prêtait à la vente et constituait un marché lucratif. Alors que le code civil français interdirait la réalisation et la publication de telles photos en France, les requérants seraient néanmoins poursuivis par des paparazzis qui vendraient ces photos sur d'autres marchés, notamment en Allemagne. Totalement inconnu du public auparavant, le requérant serait également pourchassé par les paparazzis depuis son mariage avec la première requérante et la naissance de leur enfant. D'après la jurisprudence des tribunaux civils allemands, confirmée par la Cour constitutionnelle

fédérale en 1999, les requérants auraient pu s'opposer à la publication de telles photos seulement s'ils s'étaient trouvés dans un endroit isolé, à l'abri du public. Les requérants auraient constamment eu le sentiment d'être observés, poursuivis et persécutés et auraient dès lors mis beaucoup d'espoir dans l'arrêt *Von Hannover*, dans lequel la Cour aurait mis en cause cette jurisprudence. C'est pourquoi ils auraient introduit par la suite six affaires pilotes portant sur des photos comparables à celles ayant fait l'objet de l'arrêt *Von Hannover*. Or les autorités allemandes n'auraient pas été prêtes à suivre cet arrêt. En témoigneraient notamment, d'une part, les déclarations de la ministre fédérale de la Justice et du chancelier allemand de l'époque, d'après lesquelles l'arrêt de la Cour n'avait pas de caractère contraignant pour les tribunaux allemands, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale étant d'un rang supérieur à la Convention, et, d'autre part, les avis exprimés par les juges rapporteurs respectifs dans les affaires *Caroline von Hannover* devant la Cour constitutionnelle fédérale dans une interview et dans un article juridique publiés en 2004 et 2009 respectivement.

84. L'Allemagne refuserait jusqu'à présent catégoriquement d'exécuter l'arrêt *Von Hannover*, en violation de l'article 46 de la Convention. Ainsi, dans son arrêt *Görgülü*, la Cour constitutionnelle fédérale aurait souligné qu'il fallait éviter une exécution schématique des arrêts de la Cour. La cour d'appel aurait quant à elle clairement observé en l'espèce que l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale de 1999 primait. Quant à la Cour fédérale de justice et la Cour constitutionnelle fédérale, elles contourneraient l'arrêt *Von Hannover* et continueraient à employer la notion de personnalité (absolue) de l'histoire contemporaine, pourtant mise en cause par la Cour, en utilisant les termes « personne de grande notoriété » ou « personne connue du grand public », et – *de facto* – l'élément de l'isolement spatial en recourant désormais à l'expression « moments de détente et de laisser-aller en dehors des obligations de la vie professionnelle ou quotidienne ». Les requérants continueraient à faire l'objet de reportages dans la presse sur leur vie quotidienne et privée et à être persécutés par des paparazzis, sans que la justice allemande songe à y mettre un terme. N'étant pas en mesure de savoir s'ils sont protégés contre le harcèlement de la part des paparazzis, ils dénoncent une situation d'insécurité juridique intenable et un risque financier énorme tenant aux procédures judiciaires qu'ils doivent engager.

85. Les requérants soutiennent qu'aucune des photos, considérées seules ou dans le contexte de l'article écrit, ne contribue à un débat d'intérêt général dans une société démocratique. Elles serviraient uniquement à satisfaire la curiosité de certains lecteurs. La question de savoir où et comment les requérants passent leurs vacances ne concernerait manifestement pas une question intéressant le public. Une promenade des requérants pendant

leurs vacances ne serait pas un événement de l'histoire contemporaine, et ce d'autant moins qu'elle ne s'inscrirait pas dans l'exercice d'une quelconque fonction officielle.

86. La mention de la longue maladie du prince Rainier dans l'article accompagnant les photos litigieuses ne pourrait changer ce constat. L'article ne se pencherait pas sur la question de savoir si la maladie du prince empêchait celui-ci d'assumer ses tâches de souverain. Quelques phrases seulement informeraient le lecteur sur la maladie; l'essentiel de l'article rendrait compte de la vie privée des requérants et des autres membres de la famille princière. La maladie du prince n'aurait été qu'un prétexte pour étaler la vie privée des requérants. S'il était déjà douteux que la publication de la photo montrant le prince Rainier avec sa fille Stéphanie fût justifiée, celle de la photo litigieuse ne l'aurait clairement pas été. Quand bien même on reconnaîtrait à la maladie du prince une valeur informative, il n'y aurait aucun lien sérieux entre les vacances de ski des requérants et cette maladie. Un simple article aurait par ailleurs suffi pour satisfaire l'intérêt du public.

87. Les requérants avancent qu'il n'y avait rien d'exceptionnel ou de condamnable à ce qu'ils passent, à l'instar d'autres familles, quelques jours en vacances de ski avec leur fille alors que le prince était malade. Cette information n'aurait eu aucune incidence sur la gouvernance de la principauté monégasque. Ce serait précisément lorsqu'une personne est touchée par une longue maladie que les proches auraient besoin d'une protection particulière pendant les quelques jours qui leur permettent de se détendre. Si la maladie d'un proche devait suffire à justifier la publication de photos, les garanties de l'article 8 se trouveraient sapées et la presse pourrait rendre compte en permanence de la vie privée des requérants. Lorsque les photos montrent les requérants auprès du prince, l'événement de l'histoire contemporaine serait la visite, et lorsque les requérants se trouvent ailleurs, l'événement serait alors leur absence. Les médias allemands l'auraient bien compris: il suffirait d'enrichir un reportage à l'aide de quelques phrases pour lui donner artificiellement une valeur informative.

88. Les requérants dénoncent l'absence de deux facteurs importants dans la mise en balance opérée par les juridictions allemandes. Ils soutiennent que celles-ci n'auraient pas tenu compte du fait qu'ils n'ont jamais cherché à étaler leur vie privée dans les médias, mais qu'ils se sont toujours battus contre toute publication illicite. Ils auraient ainsi eu une espérance légitime de protection de leur vie privée. En outre, contrairement à la Cour, le juge allemand n'aurait pas pris en compte le fait que les requérants se trouvaient dans une situation permanente d'observation et de persécution par des paparazzis et que les photos avaient été réalisées à leur insu et sans leur consentement. Par ailleurs, la première requérante n'aurait à aucun moment

été appelée à monter sur le trône de la principauté monégasque : lorsque les photos litigieuses avaient été prises, son père était encore en vie ; à la mort de celui-ci, c'est son frère Albert qui lui a succédé sur le trône.

89. En ce qui concerne la marge d'appréciation, les requérants soutiennent que les autorités allemandes n'en jouissent plus depuis l'arrêt *Von Hannover* dans lequel la Cour a clairement dégagé les critères à respecter dans les affaires de publication illicite de photos. Il y aurait d'ailleurs en la matière un consensus au niveau européen qui se serait dessiné notamment sous l'influence de cet arrêt et dont témoignerait aussi l'adoption d'une résolution par l'Assemblée parlementaire en 1998. Les différences qui subsistent ne seraient que de l'ordre de la nuance. L'arrêt *Von Hannover* se serait inscrit quant à lui dans une ligne jurisprudentielle établie et aurait été confirmé à maintes reprises par la suite. Les requérants s'étonnent d'ailleurs que la Cour, en tant que juridiction suprême européenne, doive se contenter d'un contrôle plus modéré que celui exercé par la Cour constitutionnelle fédérale qui, dans la procédure concernant la photo publiée dans le magazine *7 Tage* (paragraphe 40 ci-dessus), a passé outre à l'avis des onze juges professionnels qui s'étaient penchés sur l'affaire pour y substituer son propre avis jusque dans les détails.

2. Observations des tiers intervenants

a) L'Association des éditeurs de magazines allemands

90. L'association intervenante souligne que l'arrêt *Von Hannover* rendu par la Cour a eu des effets considérables sur la liberté de la presse en Allemagne. A la suite de cet arrêt, les juridictions allemandes auraient accordé à la liberté de la presse beaucoup moins de poids qu'auparavant. Leurs décisions en la matière seraient dorénavant conformes à la jurisprudence de la Cour à laquelle elles feraient d'ailleurs souvent référence. L'association avance que la presse, dans son rôle de « chien de garde », a pour tâche non seulement de veiller sur les parlements, les gouvernements et sur des événements politiques, mais aussi d'observer la vie publique en général dans les domaines politiques, économiques, culturels, sociaux, sportifs ou autres. A l'instar des membres d'autres familles royales, la première requérante aurait un rôle de modèle et serait assurément une personne publique. L'association intervenante rappelle que, depuis 2003, l'intéressée est « Ambassadrice de bonne volonté » de l'UNESCO, titre décerné à des personnes célèbres comme Nelson Mandela, Claudia Cardinale ou Pierre Cardin. La Cour aurait par ailleurs qualifié la première requérante de personne publique dans des arrêts postérieurs à l'arrêt *Von Hannover*. D'après l'association, si la vie privée bénéficiait déjà d'une protection considérable avant l'arrêt *Von*

Hannover, celle-ci a été étendue par la suite. Les juridictions allemandes n'auraient dès lors pas outrepassé leur marge d'appréciation. La norme, telle qu'elle existe en France, ne pourrait pas constituer un modèle pour l'Europe.

b) La maison d'édition Ehrlich & Sohn GmbH & Co. KG

91. La maison d'édition intervenante rappelle l'importance de la liberté de la presse en Allemagne, notamment compte tenu de la période national-socialiste du pays. Elle souligne que les articles de divertissement bénéficient également de la protection de la liberté de la presse, conformément à une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle fédérale. Par ailleurs, fille de l'ancien prince régnant d'un pays européen, sœur du prince souverain actuel et épouse du chef d'une ancienne dynastie noble allemande, la première requérante serait incontestablement une personne publique suscitant un intérêt, au moins en Europe. La maison d'édition avance enfin qu'à la suite de l'arrêt *Von Hannover* rendu par la Cour en 2004, les juridictions allemandes ont opéré un revirement de jurisprudence en réduisant la possibilité de publier des photographies de personnes prises en dehors de manifestations officielles et sans le consentement des intéressés et ont ainsi fortement limité la liberté d'information et de la presse.

c) La Media Lawyers Association

92. L'association intervenante soutient que l'article 8 de la Convention ne crée pas un droit à l'image, pas plus d'ailleurs qu'un droit à la réputation. La publication de la photo d'une personne ne constituerait pas nécessairement en soi une ingérence dans les droits garantis par cette disposition. L'existence d'une ingérence dépendrait d'un ensemble de circonstances et exigerait notamment un certain degré de gravité. Il serait vital de protéger durablement le droit des médias de rendre compte de tout sujet d'intérêt public. D'après l'association, si la Cour, dans son arrêt *Von Hannover*, a reconnu à juste titre qu'il importait d'avoir égard au contexte dans lequel une photo avait été prise, elle est allée trop loin lorsqu'elle a affirmé – à tort – que toute publication d'une photo tombe dans le champ d'application de l'article 8. La Cour aurait malheureusement confirmé cette position dans des arrêts rendus ultérieurement. L'association soutient que la bonne manière de procéder est d'examiner dans un premier temps si la photo publiée relève ou non de la sphère privée. Dans ce contexte, il conviendrait de considérer la question de savoir si l'intéressé, au regard de toutes les circonstances, avait une espérance légitime de voir sa vie privée protégée. Dans la négative, l'examen s'arrêterait là, l'article 8 de la Convention ne trouvant pas à s'appliquer. Dans l'affirmative, le juge national devrait alors procéder à une mise en balance des droits divergents – de valeur égale – découlant des articles 8

et 10 de la Convention, en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire. L'exercice de la mise en balance et son résultat relèveraient de la marge d'appréciation des Etats. La Cour ne devrait intervenir que si les autorités nationales n'ont pas procédé à une mise en balance ou lorsque leurs décisions sont déraisonnables. Enfin, la décision d'assortir un reportage écrit d'une photo relèverait de la discrétion de l'éditeur, auquel le juge ne devrait pas se substituer.

d) Intervention commune de la *Media Legal Defence Initiative*, de l'*International Press Institute* et de la *World Association of Newspapers and News Publishers*

93. Les trois associations intervenantes soulignent que l'on observe dans les Etats contractants une tendance à l'assimilation par les juridictions nationales des principes et normes établis par la Cour relativement à la mise en balance des droits découlant des articles 8 et 10 de la Convention, même si la question de savoir quel poids une circonstance particulière revêt peut varier d'un Etat à l'autre. Elles invitent la Cour à laisser aux Etats contractants une ample marge d'appréciation. A cet égard, elles soutiennent que l'article 53 de la Convention plaide en faveur d'une telle marge. La Cour, dans son arrêt *Chassagnou et autres c. France* ([GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 113, CEDH 1999-III), aurait d'ailleurs reconnu aux Etats contractants une marge importante dès lors qu'il s'agit de situations dans lesquelles des intérêts concurrents entrent en jeu. De même, les Etats contractants disposeraient en général d'une marge plus ample s'agissant de leurs obligations positives dans le domaine des relations entre des personnes privées ou dans d'autres domaines dans lesquels, dans une société démocratique, de profondes divergences d'opinion peuvent raisonnablement régner (*Fretté c. France*, n^o 36515/97, § 41, CEDH 2002-I). La Cour aurait du reste déjà reconnu une ample marge dans une affaire dont l'objet était la mise en balance des droits découlant des articles 8 et 10 de la Convention (*A. c. Norvège*, précité, § 66). Son rôle serait précisément de s'assurer que les Etats contractants mettent en place un mécanisme permettant de procéder à une mise en balance et de vérifier si les facteurs particuliers pris en considération par le juge national à cet égard sont conformes à la Convention et à sa jurisprudence. Elle ne devrait intervenir que si les circonstances prises en compte par le juge national sont manifestement inappropriées ou si les conclusions des juridictions nationales sont clairement entachées d'arbitraire ou méconnaissent les intérêts de la personne s'agissant de la protection de sa sphère privée ou de sa réputation. A défaut, elle risquerait de devenir une juridiction d'appel pour de telles affaires.

3. *Appréciation de la Cour*

a) **Sur l'objet de la requête**

94. La Cour relève d'emblée qu'elle n'est pas appelée, en l'espèce, à examiner la question de savoir si l'Allemagne a satisfait à ses obligations découlant de l'article 46 de la Convention en ce qui concerne l'exécution de l'arrêt *Von Hannover* rendu par elle en 2004, cette tâche incombant au Comité des Ministres (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (n° 2) [GC], n° 32772/02, § 61, CEDH 2009, et *Öcalan c. Turquie* (déc.), n° 5980/07, 6 juillet 2010). Les présentes requêtes portent uniquement sur de nouvelles procédures engagées par les requérants postérieurement à l'arrêt *Von Hannover* relativement à la publication d'autres photos les montrant (paragraphe 15-20 ci-dessus).

b) **Principes généraux**

i. Concernant la vie privée

95. La Cour rappelle que la notion de vie privée comprend des éléments se rapportant à l'identité d'une personne, tels que son nom, sa photo, son intégrité physique et morale; la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables. Il existe donc une zone d'interaction entre l'individu et des tiers qui, même dans un contexte public, peut relever de la vie privée. La publication d'une photo interfère dès lors avec la vie privée d'une personne, même si cette personne est une personne publique (*Schüssel c. Autriche* (déc.), n° 42409/98, 21 février 2002, *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, §§ 50 et 53, CEDH 2004-VI, *Sciacca*, précité, § 29, et *Petrina c. Roumanie*, n° 78060/01, § 27, 14 octobre 2008).

96. S'agissant de photos, la Cour a souligné que l'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité, du fait qu'elle exprime son originalité et lui permet de se différencier de ses pairs. Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des conditions essentielles de son épanouissement personnel. Elle présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image, laquelle comprend notamment la possibilité pour celui-ci d'en refuser la diffusion (*Reklos et Davourlis*, précité, § 40).

97. La Cour rappelle également que, dans certaines circonstances, une personne, même connue du public, peut se prévaloir d'une « espérance légitime » de protection et de respect de sa vie privée (*Von Hannover*, précité, § 51, *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique*, n° 64772/01, § 78,

9 novembre 2006, *Standard Verlags GmbH c. Autriche* (n° 2), n° 21277/05, § 48, 4 juin 2009, et *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. France*, n° 12268/03, § 53, 23 juillet 2009).

98. Dans les affaires du type de celle à l'examen se trouve en cause non pas un acte de l'Etat mais l'insuffisance alléguée de la protection accordée par les juridictions internes à la vie privée des requérants. Or si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (*X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 23, série A n° 91, et *Armoniené*, précité, § 36). Cela vaut également pour la protection du droit à l'image contre les abus de la part de tiers (*Schüssel*, précitée, *Von Hannover*, précité, § 57, et *Reklos et Davourlis*, précité, § 35).

99. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au regard de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents en jeu (*White c. Suède*, n° 42435/02, § 20, 19 septembre 2006, et *Gourguénidzé*, précité, § 38).

ii. *Concernant la liberté d'expression*

100. Les présentes requêtes appelant un examen du juste équilibre à ménager entre le droit des requérants au respect de leur vie privée et le droit de la maison d'édition à la liberté d'expression garanti à l'article 10 de la Convention, la Cour estime utile de rappeler aussi les principes généraux relatifs à l'application de celui-ci.

101. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, la liberté d'expression est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (voir, parmi d'autres, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, *Editions Plon c. France*, n° 58148/00,

§ 42, CEDH 2004-IV, et *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n^{os} 21279/02 et 36448/02, § 45, CEDH 2007-IV).

102. La Cour a par ailleurs souligné à de nombreuses reprises le rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique. Si la presse ne doit pas franchir certaines limites, concernant notamment la protection de la réputation et des droits d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général. A sa fonction qui consiste à diffuser des informations et des idées sur de telles questions s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en allait autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, §§ 59 et 62, CEDH 1999-III, et *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* [GC], n° 49017/99, § 71, CEDH 2004-XI).

En outre, il n'appartient pas à la Cour, ni d'ailleurs aux juridictions internes, de se substituer à la presse dans le choix du mode de compte rendu à adopter dans un cas donné (*Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 31, série A n° 298, et *Stoll c. Suisse* [GC], n° 69698/01, § 146, CEDH 2007-V).

103. La Cour rappelle enfin que la liberté d'expression comprend la publication de photos (*Österreichischer Rundfunk c. Autriche* (déc.), n° 57597/00, 25 mai 2004, et *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche* (n° 2), n° 10520/02, §§ 29 et 40, 14 décembre 2006). Il s'agit là néanmoins d'un domaine où la protection de la réputation et des droits d'autrui revêt une importance particulière, les photos pouvant contenir des informations très personnelles, voire intimes, sur un individu ou sa famille (*Von Hannover*, précité § 59, *Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 71111/01, § 42, 14 juin 2007, et *Eerikäinen et autres c. Finlande*, n° 3514/02, § 70, 10 février 2009).

Par ailleurs, les photos paraissant dans la presse dite « à sensation » ou dans « la presse du cœur », laquelle a habituellement pour objet de satisfaire la curiosité du public sur les détails de la vie strictement privée d'une personne (*Société Prisma Presse c. France* (déc.), n^{os} 66910/01 et 71612/01, 1^{er} juillet 2003, et *Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), précité, § 40), sont souvent réalisées dans un climat de harcèlement continu, pouvant entraîner pour la personne concernée un sentiment très fort d'intrusion dans sa vie privée, voire même de persécution (*Von Hannover*, précité, § 59, et *Gourguénidzé*, précité, § 59).

iii. Concernant la marge d'appréciation

104. La Cour rappelle que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des Etats contractants, que les obligations à la charge de l'Etat soient positives ou négatives. Il existe en

effet plusieurs manières différentes d'assurer le respect de la vie privée. La nature de l'obligation de l'Etat dépendra de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause (*X et Y c. Pays-Bas*, précité, § 24, et *Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, § 46, CEDH 2003-III).

De même, sur le terrain de l'article 10 de la Convention, les Etats contractants disposent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité et de l'ampleur d'une ingérence dans la liberté d'expression protégée par cette disposition (*Tammer c. Estonie*, n° 41205/98, § 60, CEDH 2001-I, et *Pedersen et Baadsgaard*, précité, § 68).

105. Toutefois, cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante (voir, *mutatis mutandis*, *Peck c. Royaume-Uni*, n° 44647/98, § 77, CEDH 2003-I, et *Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande*, n° 53678/00, § 38, CEDH 2004-X). Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions nationales, mais il lui incombe de vérifier, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation se concilient avec les dispositions invoquées de la Convention (*Petrenco c. Moldova*, n° 20928/05, § 54, 30 mars 2010, *Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne*, n° 34147/06, § 41, 21 septembre 2010, et *Petrov c. Bulgarie* (déc.), n° 27103/04, 2 novembre 2010).

106. Dans des affaires comme la présente espèce, qui nécessitent une mise en balance du droit au respect de la vie privée et du droit à la liberté d'expression, la Cour considère que l'issue de la requête ne saurait en principe varier selon qu'elle a été portée devant elle, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, par la personne faisant l'objet du reportage ou, sous l'angle de l'article 10, par l'éditeur qui l'a publié. En effet, ces droits méritent *a priori* un égal respect (*Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), précité, § 41, *Timciuc c. Roumanie* (déc.), n° 28999/03, § 144, 12 octobre 2010, et *Mosley c. Royaume-Uni*, n° 48009/08, § 111, 10 mai 2011; voir aussi le point 11 de la résolution de l'Assemblée parlementaire – paragraphe 71 ci-dessus). Dès lors, la marge d'appréciation devrait en principe être la même dans les deux cas.

107. Si la mise en balance par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis par la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes (*MGN Limited c. Royaume-Uni*, n° 39401/04, §§ 150 et 155, 18 janvier 2011, et *Palomo Sánchez et autres c. Espagne* [GC], nos 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06, § 57, CEDH 2011).

iv. Les critères pertinents pour la mise en balance

108. S'agissant de la mise en balance du droit à la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée, les critères se dégageant de la jurisprudence qui s'avèrent pertinents en l'espèce sont énumérés ci-après.

a) La contribution à un débat d'intérêt général

109. Un premier élément essentiel est la contribution que la parution de photos ou d'articles dans la presse apporte à un débat d'intérêt général (*Von Hannover*, précité, § 60, *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue*, précité, § 68, et *Standard Verlags GmbH*, précité, § 46). La définition de ce qui fait l'objet de l'intérêt général dépend des circonstances de l'affaire. La Cour estime néanmoins utile de rappeler qu'elle a reconnu l'existence d'un tel intérêt non seulement lorsque la publication portait sur des questions politiques ou sur des crimes commis (*White*, précité, § 29, *Egeland et Hanseid c. Norvège*, n° 34438/04, § 58, 16 avril 2009, et *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue*, précité, § 72), mais également lorsqu'elle concernait des questions relatives au sport ou aux artistes de scène (*Nikowitz et Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche*, n° 5266/03, § 25, 22 février 2007, *Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal*, n°s 11182/03 et 11319/03, § 28, 26 avril 2007, et *Sapan c. Turquie*, n° 44102/04, § 34, 8 juin 2010). En revanche, les éventuels problèmes conjugués d'un président de la République ou les difficultés financières d'un chanteur célèbre n'ont pas été considérés comme relevant d'un débat d'intérêt général (*Standard Verlags GmbH*, précité, § 52, et *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, précité, § 43).

β) La notoriété de la personne visée et l'objet du reportage

110. Le rôle ou la fonction de la personne visée et la nature des activités faisant l'objet du reportage et/ou de la photo constituent un autre critère important, en lien avec le précédent. A cet égard, il y a lieu de distinguer entre des personnes privées et des personnes agissant dans un contexte public, en tant que personnalités politiques ou personnes publiques. Ainsi, alors qu'une personne privée inconnue du public peut prétendre à une protection particulière de son droit à la vie privée, il n'en va pas de même des personnes publiques (*Minelli c. Suisse* (déc.), n° 14991/02, 14 juin 2005, et *Petrenco*, précité, § 55). On ne saurait en effet assimiler un reportage relatant des faits susceptibles de contribuer à un débat dans une société démocratique, au sujet de personnalités politiques dans l'exercice de leurs fonctions officielles par exemple, à un reportage sur les détails de la vie privée d'une personne ne

remplissant pas de telles fonctions (*Von Hannover*, précité, § 63, et *Standard Verlags GmbH*, précité, § 47).

Si, dans le premier cas, le rôle de la presse correspond à sa fonction de « chien de garde » chargé, dans une démocratie, de communiquer des idées et des informations sur des questions d'intérêt public, ce rôle paraît moins important dans le second cas. De même, si dans des circonstances particulières, le droit du public d'être informé peut même porter sur des aspects de la vie privée de personnes publiques, notamment lorsqu'il s'agit de personnalités politiques, cela n'est pas le cas, même si les personnes visées jouissent d'une certaine notoriété, lorsque les photos publiées et les commentaires les accompagnant se rapportent exclusivement à des détails de leur vie privée et ont pour seul but de satisfaire la curiosité du public à cet égard (*Von Hannover*, précité, § 65 avec les références qui s'y trouvent citées, et *Standard Verlags GmbH*, précité, § 53; voir aussi le point 8 de la résolution de l'Assemblée parlementaire – paragraphe 71 ci-dessus). Dans ce dernier cas, la liberté d'expression appelle une interprétation moins large (*Von Hannover*, précité, § 66, *Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), précité, § 40, et *MGN Limited*, précité, § 143).

γ) Le comportement antérieur de la personne concernée

111. Le comportement de la personne concernée avant la publication du reportage ou le fait que la photo litigieuse et les informations y afférentes ont déjà fait l'objet d'une publication auparavant constituent également des éléments à prendre en compte (*Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), précité, §§ 52-53, et *Sapan*, précité, § 34). Toutefois, le seul fait d'avoir coopéré avec la presse antérieurement n'est pas de nature à priver l'intéressé de toute protection contre la publication de la photo litigieuse (*Egeland et Hanseid*, précité, § 62).

δ) Le contenu, la forme et les répercussions de la publication

112. La façon dont la photo ou le reportage sont publiés et la manière dont la personne visée est représentée sur la photo ou dans le reportage peuvent également entrer en ligne de compte (*Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H. c. Autriche* (n° 3), n°s 66298/01 et 15653/02, § 47, 13 décembre 2005, *Reklos et Davourlis*, précité, § 42, et *Jokitaipale et autres c. Finlande*, n° 43349/05, § 68, 6 avril 2010). De même, l'ampleur de la diffusion du reportage et de la photo peut, elle aussi, revêtir une importance, selon qu'il s'agit d'un journal à tirage national ou local, important ou faible (*Karhuvaara et Iltalehti*, précité, § 47, et *Gourguénidzé*, précité, § 55).

ε) Les circonstances de la prise des photos

113. Enfin, la Cour a déjà jugé que l'on ne peut faire abstraction du contexte et des circonstances dans lesquels les photos publiées ont été prises. A cet égard, il importe d'examiner la question de savoir si la personne visée a donné son consentement à la prise et à la publication des photos (*Gourguénidzé*, précité, § 56, et *Reklos et Davourlis*, précité, § 41) ou si celles-ci ont été faites à son insu ou à l'aide de manœuvres frauduleuses (*Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, précité, § 47, et *Flinkkilä et autres c. Finlande*, n° 25576/04, § 81, 6 avril 2010). Il convient également d'avoir égard à la nature ou à la gravité de l'intrusion et des répercussions de la publication de la photo pour la personne visée (*Egeland et Hanseid*, précité, § 61, et *Timciuc*, décision précitée, § 150). En effet, pour une personne privée inconnue du public, la publication d'une photo peut s'analyser en une ingérence plus substantielle qu'un reportage écrit (*Eerikäinen et autres*, précité, § 70, et *A. c. Norvège*, précité, § 72).

c) Application des principes au cas d'espèce

114. La Cour relève les modifications apportées à la suite de l'arrêt *Von Hannover* par la Cour fédérale de justice à sa jurisprudence antérieure. Cette juridiction a notamment souligné qu'il fallait à l'avenir attacher de l'importance à la question de savoir si le reportage litigieux contribuait à un débat factuel et si son contenu allait au-delà d'une simple volonté de satisfaire la curiosité du public. A cet égard, elle a indiqué aussi que plus la valeur de l'information pour le public était grande, plus l'intérêt d'une personne à être protégée contre sa diffusion devait céder le pas et vice versa. Tout en faisant remarquer que la liberté d'expression comprenait aussi des reportages à visée divertissante, elle a précisé que l'intérêt des lecteurs à être divertis avait en règle générale un poids inférieur à celui de la protection de la sphère privée.

115. La Cour constitutionnelle fédérale a confirmé cette approche en précisant que si elle n'avait pas mis en question, dans son arrêt du 15 décembre 1999, l'ancienne jurisprudence de la Cour fédérale de justice, cela ne signifiait pas pour autant qu'une autre conception de la protection – privilégiant davantage la mise en balance des intérêts en conflit lors de l'examen de la question de savoir si une photo relevait du domaine de l'histoire contemporaine et pouvait de ce fait en principe être publiée sans le consentement de la personne visée – ne pouvait pas être conforme à la Loi fondamentale.

116. Dans la mesure où les requérants allèguent à ce propos que la nouvelle approche suivie par la Cour fédérale de justice et la Cour

constitutionnelle fédérale ne fait que reprendre l'ancienne jurisprudence en employant d'autres termes, la Cour rappelle qu'il ne lui incombe pas d'examiner *in abstracto* la législation et la pratique nationales pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées aux requérants a enfreint l'article 8 de la Convention (*Karhuvaara et Iltalehti*, précité, § 49).

117. La Cour relève qu'en appliquant sa nouvelle approche la Cour fédérale de justice a estimé que ni la partie de l'article accompagnant les photos litigieuses au sujet des vacances de ski des requérants ni les photos elles-mêmes ne contenaient des informations liées à un événement de l'histoire contemporaine et, de ce fait, ne contribuaient pas à un débat d'intérêt général. La Cour fédérale de justice a considéré qu'il en allait cependant autrement dans la mesure où les articles rendaient compte aussi de la maladie du prince Rainier III, souverain régnant de la principauté de Monaco à l'époque, et du comportement des membres de sa famille pendant cette maladie. D'après elle, il s'agissait là d'un événement de l'histoire contemporaine dont les magazines pouvaient rendre compte et qui les autorisait à assortir leurs reportages écrits des photos litigieuses, puisque celles-ci étayaient et illustraient cette information.

De son côté, la Cour constitutionnelle fédérale a relevé à cet égard que la Cour fédérale de justice avait accepté que la maladie du prince régnant de Monaco pouvait être considérée comme un événement d'intérêt général et que la presse avait par conséquent été en droit de relater comment les enfants du prince conciliaient leurs obligations de solidarité familiale avec les besoins légitimes de leur vie privée, dont faisait partie le désir de partir en vacances. Elle a en outre confirmé qu'il y avait un lien suffisant entre la photo publiée et l'événement décrit par l'article.

118. La Cour observe que le fait que la Cour fédérale de justice ait apprécié la valeur informative de la photo litigieuse à la lumière de l'article l'accompagnant ne prêle pas le flanc à la critique au regard de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Tønsbergs Blad A.S. et Haukom c. Norvège*, n^o 510/04, § 87, 1^{er} mars 2007, et *Österreichischer Rundfunk c. Autriche*, n^o 35841/02, §§ 68 et 69, 7 décembre 2006). En ce qui concerne la qualification de la maladie du prince Rainier d'événement de l'histoire contemporaine, la Cour est d'avis que, compte tenu des raisons avancées par les juridictions allemandes, cette interprétation ne peut passer pour déraisonnable (voir, *mutatis mutandis*, *Editions Plon*, précité, §§ 46-57). A cet égard, il n'est pas sans intérêt de relever que la Cour fédérale de justice a confirmé l'interdiction de publication de deux autres photos montrant les requérants dans des circonstances comparables, précisément au motif que leur publication ne servait qu'à des fins de divertissement (paragraphe 36 et 37 ci-dessus). La Cour peut donc accepter que les photos litigieuses, considérées à la lumière

des articles les accompagnant, ont apporté, au moins dans une certaine mesure, une contribution à un débat d'intérêt général. Sur ce point, elle tient à rappeler qu'à la fonction de la presse de diffuser des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (paragraphe 102 ci-dessus).

119. Dans la mesure où les requérants dénoncent le risque de voir les médias contourner les conditions fixées par la Cour fédérale de justice en utilisant n'importe quel événement de l'histoire contemporaine comme prétexte pour justifier la publication de photos les montrant, la Cour constate qu'il ne lui appartient pas, dans le cadre des présentes requêtes, de se prononcer sur la conformité avec la Convention d'éventuelles futures publications de photos des intéressés. Le cas échéant, il leur sera loisible de saisir les juridictions nationales compétentes à cet effet. La Cour observe par ailleurs que la Cour constitutionnelle fédérale a précisé dans son arrêt que dans l'hypothèse où un article ne serait qu'un prétexte pour publier la photo d'une personne connue du grand public, il n'existerait pas de contribution à la formation de l'opinion publique et il n'y aurait dès lors pas lieu de faire prévaloir l'intérêt de publier sur la protection de la personnalité.

120. Il est vrai que la Cour fédérale de justice est partie de l'idée que les requérants étaient des personnages connus du public qui attireraient tout particulièrement l'attention de celui-ci, sans s'étendre sur les raisons à l'origine de cette conclusion. La Cour estime toutefois qu'indépendamment de la question de savoir si et dans quelle mesure la requérante assume des fonctions officielles pour le compte de la principauté de Monaco, on ne saurait prétendre que les requérants, compte tenu de leur degré de notoriété incontestable, sont des personnes privées ordinaires. Ils doivent au contraire être considérés comme des personnes publiques (*Gourguénidzé*, précité, § 40, *Sciacca*, précité, § 27, *Reklos et Davourlis*, précité, § 38, et *Guiorgui Nikolaïchvili c. Géorgie*, n° 37048/04, § 123, 13 janvier 2009).

121. La Cour fédérale de justice s'est penchée ensuite sur la question de savoir si les photos litigieuses avaient été prises dans des circonstances défavorables aux requérants. A cet égard, le Gouvernement soutient que le fait que les photos ont été prises à l'insu des requérants ne signifie pas nécessairement qu'elles l'ont été clandestinement dans des conditions défavorables aux requérants. Ceux-ci, pour leur part, allèguent que les photos ont été prises dans un climat de harcèlement général auquel ils sont confrontés de manière permanente.

122. La Cour observe que la Cour fédérale de justice a conclu que les requérants n'avaient pas invoqué l'existence de circonstances défavorables à ce sujet et que rien n'indiquait que les photos avaient été prises clandestinement ou à l'aide de moyens équivalents de nature à rendre leur publication illicite.

La Cour constitutionnelle fédérale, quant à elle, a précisé que la maison d'édition concernée avait fourni des détails au sujet de la prise de la photo parue dans le magazine *Frau im Spiegel*, mais que la requérante n'avait ni dénoncé l'insuffisance de ces informations devant les juridictions civiles, ni soutenu que la photo contestée avait été prise dans des conditions qui lui étaient défavorables.

123. La Cour observe que, selon la jurisprudence des juridictions allemandes, les circonstances dans lesquelles des photos ont été prises constituent l'un des facteurs qui sont normalement examinés lors de la mise en balance des intérêts en jeu. En l'espèce, il ressort des décisions des juridictions nationales que cet élément ne commandait pas un examen plus approfondi, faute d'indications pertinentes de la part des requérants et en l'absence de circonstances particulières de nature à justifier l'interdiction de la publication des photos. La Cour note au demeurant, comme l'a relevé la Cour fédérale de justice, que les photos montrant les requérants en pleine rue à Saint-Moritz en hiver n'étaient pas en elles-mêmes offensantes au point de justifier leur interdiction.

d) Conclusion

124. La Cour constate qu'en conformité avec sa jurisprudence les juridictions nationales ont procédé à une mise en balance circonstanciée du droit des sociétés d'édition à la liberté d'expression avec le droit des requérants au respect de leur vie privée. Ainsi, elles ont attaché une importance primordiale à la question de savoir si les photos, considérées à la lumière des articles les accompagnant, avaient apporté une contribution à un débat d'intérêt général. Elles se sont en outre penchées sur les circonstances dans lesquelles les photos avaient été prises.

125. La Cour relève en outre que les juridictions nationales ont explicitement pris en compte la jurisprudence de la Cour en la matière. Alors que la Cour fédérale de justice a modifié sa jurisprudence à la suite de l'arrêt *Von Hannover*, la Cour constitutionnelle fédérale a pour sa part non seulement confirmé cette jurisprudence, mais également procédé à une analyse détaillée de la jurisprudence de la Cour en réponse aux griefs des requérants d'après lesquels l'arrêt de la Cour fédérale de justice avait méconnu la Convention et la jurisprudence de la Cour.

126. Dans ces conditions, et eu égard à la marge d'appréciation dont les juridictions nationales disposent en la matière lorsqu'elles mettent en balance des intérêts divergents, la Cour conclut que celles-ci n'ont pas manqué à leurs obligations positives au titre de l'article 8 de la Convention. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

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

1. *Disjoint* la requête *Axel Springer AG c. Allemagne* (n° 39954/08) des présentes requêtes ;
2. *Déclare* les présentes requêtes recevables ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 7 février 2012.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Nicolas Bratza
Président

VON HANNOVER v. GERMANY (No. 2)
(Applications nos. 40660/08 and 60641/08)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 7 FEBRUARY 2012¹

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

SUMMARY¹**Refusal of domestic courts to issue injunction restraining further publication of photograph of public figures taken without their knowledge****Article 8**

Respect for private life – Positive obligations – Refusal of domestic courts to issue injunction restraining further publication of photograph of public figures taken without their knowledge – Debate of general interest – Circumstances in which pictures were taken – Margin of appreciation – Careful balancing by domestic courts of competing interests of freedom of expression and privacy in light of European Court’s case-law

*

* *

The applicants were Princess Caroline von Hannover, daughter of the late Prince Rainier III of Monaco, and her husband Prince Ernst August von Hannover. Since the early 1990s Princess Caroline had sought, often through the courts, to prevent the publication of photographs of her private life in the press. Two series of photographs, published in German magazines in 1993 and 1997, had been the subject of litigation in the German courts that had led to leading judgments of the Federal Court of Justice in 1995 and of the Federal Constitutional Court in 1999 dismissing her claims. Those proceedings were the subject of the European Court’s judgment in *Von Hannover v. Germany* (no. 59320/00, ECHR 2004-VI – the first *Von Hannover* judgment), in which the Court found a violation of Princess Caroline’s right to respect for her private life under Article 8.

Following that judgment, the applicants brought further proceedings in the domestic courts for an injunction restraining further publication of three photographs which had been taken without their consent during skiing holidays between 2002 and 2004 and had already appeared in two German magazines. The Federal Court of Justice granted an injunction in respect of two of the photographs, which it considered did not contribute to a debate of general interest. However, it refused an injunction in respect of the third photograph, which showed the applicants taking a walk during a skiing holiday in St Moritz and was accompanied by an article reporting on, among other issues, Prince Rainier’s poor health. That decision was upheld by the Federal Constitutional Court, which found that the Federal Court of Justice had had valid grounds for considering that the reigning prince’s poor health was a subject of general interest and that the press had been entitled to report on

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

the manner in which his children reconciled their obligations of family solidarity with the legitimate needs of their private life, among which was the desire to go on holiday. The Federal Court of Justice's conclusion that the photograph had a sufficiently close link with the event described in the article was constitutionally unobjectionable.

Held

Article 8: In response to the applicants' submission that the domestic courts had not taken sufficient account of the Court's decision in the first *Von Hannover* judgment, the Court observed that it was not its task to examine whether Germany had satisfied its obligations under Article 46 of the Convention regarding execution of that judgment: that was the responsibility of the Committee of Ministers. The present applications thus concerned only the new proceedings. Likewise, it was not the Court's task to review the relevant domestic law and practice *in abstracto* following the changes the Federal Court of Justice had made to its earlier case-law in the wake of the first *Von Hannover* judgment; instead its role was to determine whether the manner in which the law and practice had been applied to the applicants had infringed Article 8.

In applying its new approach, the Federal Court of Justice had granted an injunction in respect of two of the photographs on the ground that neither they, nor the articles accompanying them, contributed to a debate of general interest. As regards the third photograph, however, it had found that Prince Rainier's illness and the conduct of the members of his family at the time qualified as an event of contemporary society on which the magazines were entitled to report and to include the photograph to support and illustrate the information being conveyed. The Court found that the domestic courts' characterisation of Prince Rainier's illness as an event of contemporary society could not be considered unreasonable and it was able to accept that the photograph, considered in the light of the article, did at least to some degree contribute to a debate of general interest (in that connection, it noted that the injunctions restraining publication of the other two photographs, which showed the applicants in similar circumstances, had been granted precisely because they were being published purely for entertainment purposes). Furthermore, irrespective of the question to what extent Princess Caroline assumed official functions on behalf of the Principality of Monaco, it could not be claimed that the applicants, who were undeniably very well known, were ordinary private individuals. They had to be regarded as public figures. As to the circumstances in which the photographs had been taken, this had been taken into account by the domestic courts which found that the applicants had not adduced any evidence to show that the photographs had been taken surreptitiously, in secret or in otherwise unfavourable conditions.

In conclusion, the domestic courts had carefully balanced the publishing companies' right to freedom of expression against the applicants' right to respect for their private life. In so doing, they had attached fundamental importance to the

question whether the photographs, considered in the light of the accompanying articles, had contributed to a debate of general interest and had also examined the circumstances in which they had been taken. The Federal Court of Justice had changed its approach following the first *Von Hannover* judgment and the Federal Constitutional Court, for its part, had not only confirmed that approach, but had also undertaken a detailed analysis of the Court's case-law in response to the applicants' complaints that the Federal Court of Justice had disregarded it. In those circumstances, and regard being had to the margin of appreciation enjoyed by the national courts when balancing competing interests, the domestic courts had not failed to comply with their positive obligations under Article 8.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

- Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A no. 24
X and Y v. the Netherlands, 26 March 1985, Series A no. 91
Jersild v. Denmark, 23 September 1994, Series A no. 298
Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III
Tammer v. Estonia, no. 41205/98, ECHR 2001-I
Schüssel v. Austria (dec.), no. 42409/98, 21 February 2002
Peck v. the United Kingdom, no. 44647/98, ECHR 2003-I
Odièvre v. France [GC], no. 42326/98, ECHR 2003-III
Société Prisma Presse v. France (dec.), nos. 66910/01 and 71612/01, 1 July 2003
Editions Plon v. France, no. 58148/00, ECHR 2004-IV
Österreichischer Rundfunk v. Austria (dec.), no. 57597/00, 25 May 2004
Von Hannover v. Germany, no. 59320/00, ECHR 2004-VI
Karhuvaara and Iltalehti v. Finland, no. 53678/00, ECHR 2004-X
Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC], no. 49017/99, ECHR 2004-XI
Sciacca v. Italy, no. 50774/99, ECHR 2005-I
Minelli v. Switzerland (dec.), no. 14991/02, 14 June 2005
Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H. v. Austria (no. 3), nos. 66298/01 and 15653/02, 13 December 2005
White v. Sweden, no. 42435/02, 19 September 2006
Gurguenidze v. Georgia, no. 71678/01, 17 October 2006
Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue v. Belgium, no. 64772/01, 9 November 2006
Österreichischer Rundfunk v. Austria, no. 35841/02, 7 December 2006
Verlagsgruppe News GmbH v. Austria (no. 2), no. 10520/02, 14 December 2006
Nikowitz and Verlagsgruppe News GmbH v. Austria, no. 5266/03, 22 February 2007
Tønsbergs Blad A.S. and Haukom v. Norway, no. 510/04, 1 March 2007
Colaço Mestre and SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. v. Portugal, nos. 11182/03 and 11319/03, 26 April 2007
Hachette Filipacchi Associés v. France, no. 71111/01, 14 June 2007

- Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, ECHR 2007-IV
- Stoll v. Switzerland* [GC], no. 69698/01, ECHR 2007-V
- Petrina v. Romania*, no. 78060/01, 14 October 2008
- Armonienė v. Lithuania*, no. 36919/02, 25 November 2008
- Giorgi Nikolaishvili v. Georgia*, no. 37048/04, 13 January 2009
- Reklos and Davourlis v. Greece*, no. 1234/05, 15 January 2009
- Eerikäinen and Others v. Finland*, no. 3514/02, 10 February 2009
- Egeland and Hanseid v. Norway*, no. 34438/04, 16 April 2009
- Standard Verlags GmbH v. Austria (no. 2)*, no. 21277/05, 4 June 2009
- Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, ECHR 2009
- Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) v. France*, no. 12268/03, 23 July 2009
- Petrenco v. Moldova*, no. 20928/05, 30 March 2010
- Flinkkilä and Others v. Finland*, no. 25576/04, 6 April 2010
- Jokitaipale and Others v. Finland*, no. 43349/05, 6 April 2010
- Sapan v. Turkey*, no. 44102/04, 8 June 2010
- Öcalan v. Turkey* (dec.), no. 5980/07, 6 July 2010
- Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, no. 34147/06, 21 September 2010
- Timciuc v. Romania* (dec.), no. 28999/03, 12 October 2010
- Petrov v. Bulgaria* (dec.), no. 27103/04, 2 November 2010
- MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, 18 January 2011
- Mosley v. the United Kingdom*, no. 48009/08, 10 May 2011
- Palomo Sánchez and Others v. Spain* [GC], nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, ECHR 2011

In the case of Von Hannover v. Germany (no. 2),

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

Nicolas Bratza, *President*,
Jean-Paul Costa,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Lech Garlicki,
Peer Lorenzen,
Karel Jungwiert,
Renate Jaeger,
David Thór Björgvinsson,
Ján Šikuta,
Mark Villiger,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Nona Tsotsoria,
Zdravka Kalaydjieva,
Mihai Poalelungi,
Kristina Pardalos, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 13 October 2010 and on 7 December 2011,

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

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 40660/08 and 60641/08) against the Federal Republic of Germany lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Monegasque national, Princess Caroline von Hannover, and a German national, Prince Ernst August von Hannover (“the applicants”), on 22 August and 15 December 2008 respectively.

2. The applicants alleged that the refusal by the German courts to grant an injunction against any further publication of photos of them infringed their right to respect for their private life as guaranteed by Article 8 of the Convention.

3. The applications were initially allocated to the Fifth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 13 November 2008 a Chamber of that Section decided to give notice of application no. 40660/08 to the German Government (“the Government”). By virtue of Article 29 § 3 of the Convention, as worded at the relevant time, it also decided that the admissibility and merits of the case should be considered together. On 8 January 2009 the President of the Fifth Section decided to give notice of application no. 60641/08 to the Government. By virtue of Article 29 § 3 of the Convention, as worded at the relevant time, he also decided that the admissibility and merits of the case should be considered together. On 24 November 2009 a Chamber of the Fifth Section decided to join the two applications.

On 30 March 2010 the Chamber, composed of Peer Lorenzen, President, Renate Jaeger, Karel Jungwiert, Rait Maruste, Mark Villiger, Mirjana Lazarova Trajkovska and Zdravka Kalaydjieva, judges, and Claudia Westerdiek, Section Registrar, after deciding to join the present applications to the application *Axel Springer AG v. Germany* (no. 39954/08), also communicated by it on 13 November 2008 and concerning an injunction against the applicant company on publishing two reports on the arrest and criminal conviction of a television actor, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

4. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of former Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention (now Article 26 §§ 4 and 5) and Rule 24. On 3 November 2011 Jean-Paul Costa’s term as President of the Court came to an end. Nicolas Bratza succeeded him in that capacity and took over the presidency of the Grand Chamber in the present case (Rule 9 § 2). Mr Costa continued to sit following the expiry of his term of office, in accordance with Article 23 § 3 of the Convention and Rule 24 § 4. At the final deliberations Lech Garlicki and Nona Tsotsoria, substitute judges, replaced Rait Maruste and Christos Rozakis, who were unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 3).

5. The President of the Grand Chamber decided to maintain the application of Article 29 § 3 of the Convention before the Grand Chamber with a view to a joint examination of the admissibility and merits of the applications. He also decided that the proceedings in the present cases should be conducted simultaneously with those in *Axel Springer AG v. Germany* (Rule 42 § 2).

6. The applicants and the Government each filed observations on the admissibility and the merits of the case. The parties replied in writing to each other’s observations.

7. In addition, third-party comments were received from the Association of German Magazine Publishers (*Verband Deutscher Zeitungsverleger*), from the publishing company that had published one of the photos in question, Ehrlich & Sohn GmbH & Co. KG, from the Media Lawyers Association, from the Media Legal Defence Initiative, from the International Press Institute and from the World Association of Newspapers and News Publishers, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2). The parties were given an opportunity to reply to those comments (Rule 44 § 5).

8. Having been informed on 17 November 2008 of their right to submit observations, the Monegasque Government indicated to the Court that they did not intend to take part in the proceedings. After being informed of that right again on 31 March 2010, following the decision of the Chamber to relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber, the Monegasque Government did not express an intention to take part in the proceedings.

9. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 13 October 2010 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms	A. Wittling-Vogel, Federal Ministry of Justice,	<i>Agent,</i>
Mr	C. Walter, Professor of Public Law,	<i>Counsel,</i>
Ms	A. von Ungern-Sternberg,	<i>Assistant,</i>
Mr	R. Sommerlatte, Federal Office for Culture,	
Mr	A. Maatsch, Judge of the Hamburg Regional Court,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr	M. Prinz, member of the Hamburg Bar,	
Mr	M. Lehr, member of the Hamburg Bar,	<i>Counsel,</i>
Ms	S. Lingens, Lawyer,	<i>Adviser.</i>

The Court heard addresses by Mr Walter and Mr Prinz.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicants, who are the elder daughter of the late Prince Rainier III of Monaco and her husband, were born in 1957 and 1954 respectively and live in Monaco.

A. Background to the cases

11. Since the early 1990s the first applicant has been trying – often through the courts – to prevent the publication of photos about her private life in the press.

12. Two series of photos, published in 1993 and 1997 respectively in three German magazines and showing the first applicant with the actor Vincent Lindon or her husband, had been the subject of three sets of proceedings in the German courts and, in particular, leading judgments of the Federal Court of Justice of 19 December 1995 and of the Federal Constitutional Court of 15 December 1999 dismissing the first applicant's claims.

13. Those proceedings were the subject of the *Von Hannover v. Germany* judgment of 24 June 2004 (no. 59320/00, ECHR 2004-VI) in which the Court held that the court decisions had infringed the first applicant's right to respect for her private life, a right guaranteed by Article 8 of the Convention.

14. Regarding the reasoning of the domestic courts, the Court made the following findings in particular:

“72. The Court finds it hard to agree with the domestic courts' interpretation of section 23(1) of the Copyright (Arts Domain) Act, which consists in describing a person as such as a figure of contemporary society '*par excellence*'. Since that definition affords the person very limited protection of their private life or the right to control the use of their image, it could conceivably be appropriate for politicians exercising official functions. However, it cannot be justified for a 'private' individual, such as the applicant, in whom the interest of the general public and the press is based solely on her membership of a reigning family, whereas she herself does not exercise any official functions.

In any event the Court considers that, in these conditions, the Act has to be interpreted narrowly to ensure that the State complies with its positive obligation under the Convention to protect private life and the right to control the use of one's image.

73. Lastly, the distinction drawn between figures of contemporary society '*par excellence*' and 'relatively' public figures has to be clear and obvious so that, in a State governed by the rule of law, the individual has precise indications as to the behaviour he or she should adopt. Above all, they need to know exactly when and where they are in a protected sphere or, on the contrary, in a sphere in which they must expect interference from others, especially the tabloid press.

74. The Court therefore considers that the criteria on which the domestic courts based their decisions were not sufficient to protect the applicant's private life effectively. As a figure of contemporary society '*par excellence*' she cannot – in the name of freedom of the press and the public interest – rely on protection of her private life unless she is in a secluded place out of the public eye and, moreover, succeeds in proving it

(which can be difficult). Where that is not the case, she has to accept that she might be photographed at almost any time, systematically, and that the photos are then very widely disseminated even if, as was the case here, the photos and accompanying articles relate exclusively to details of her private life.

75. In the Court's view, the criterion of spatial isolation, although apposite in theory, is in reality too vague and difficult for the person concerned to determine in advance. In the present case, merely classifying the applicant as a figure of contemporary society '*par excellence*' does not suffice to justify such an intrusion into her private life."

B. The photos in issue

15. Relying on the Court's judgment in the first applicant's case, the applicants subsequently brought several sets of proceedings in the civil courts seeking an injunction against any further publication of photos that had appeared in German magazines.

1. The photos published in the magazine Frau im Spiegel

16. The first three photos were published by the publishing company Ehrlich & Sohn GmbH & Co. KG in the magazine *Frau im Spiegel*.

(a) The first photo

17. The first photo, which appeared in issue no. 9/02 of 20 February 2002, shows the applicants out for a walk during their skiing holiday in St Moritz. It is accompanied by an article with the heading: "Prince Rainier – not home alone" ("*Fürst Rainier – Nicht allein zu Haus*"). The article reads as follows.

"The first magnolia buds are flowering in the grounds of Monaco Palace – but Prince Rainier (78) appears to have no interest in the burgeoning spring. He goes for a walk outside with his daughter Stéphanie (37). She supports him as he walks along slowly. He is cold despite the sunshine. The old gentleman is weary. The Monegasques saw their prince for the last time three weeks ago at a circus festival. He had appeared bright and cheerful, walking along beside his daughter who was laughing. But since then he has not left the palace. Not even for the St Devota celebration held in honour of the national patron saint. The country is worried, as are Prince Rainier's children. Prince Albert (who is currently taking part in the Olympic Games in Salt Lake City), Princess Caroline (on holiday in St Moritz with Prince Ernst August von Hannover) and Princess Stéphanie take it in turns to look after their father. He must not be left home alone when he is not well. Not without his children's love."

A photo of Prince Rainier with his daughter Princess Stéphanie and a photo of Prince Albert of Monaco taken during the Olympic Games in Salt Lake City appeared on the same page.

(b) The second photo

18. The second photo, which appeared in issue no. 9/03 of 20 February 2003, shows the applicants out for a walk in St Moritz. The caption says: “Ernst August von Hannover and his wife, Princess Caroline of Monaco, enjoy the sun and snow in St Moritz.” A small photo of Prince Albert and two photos of members of a European royal family appeared on the same page. The article accompanying the photos, bearing the heading “Royal fun in the snow”, is about how happy the persons photographed are to meet up in St Moritz.

(c) The third photo

19. The third photo, which appeared in issue no. 12/04 of 11 March 2004, shows the applicants in a chair lift in Zürs am Arlberg during their skiing holiday. On the same page there is a small photo of Prince Rainier, the first applicant and Prince Albert, taken during the national holiday on 19 November and bearing the heading “The princess’s last appearance”. Another photo, taking up half the page, shows the first applicant at the Rose Ball.

The three photos illustrate an article bearing the heading “Princess Caroline. The whole of Monaco awaits her”, of which the passages relevant to the present case read as follows.

“Tickets for the Rose Ball, which will be held on 20 March in Monaco, have been selling for weeks. And the guests will be coming only for her: Princess Caroline von Hannover (47). She has not attended any official engagements since the national holiday ... She was not at the circus festival or the St Devota celebration held in honour of the patron saint of Monaco. By tradition, the eldest daughter of Prince Rainier (80) opens the annual ball. She has inherited this role from her mother, who died in an accident, and this ball is Caroline’s favourite ... The prince, who is seriously ill, has just come out of hospital after a heart operation and is still too weak to attend the ball. The welcome speech which he will be making in honour of the guests will be retransmitted via television cameras and projected onto a big screen. Princess Caroline and her husband Ernst August von Hannover will open the Rose Ball with a waltz.

They celebrated their fifth wedding anniversary together in January. And there was more cause for celebration in the von Hannover household: the prince turned 50 on 26 February. He celebrated his birthday with Caroline and some friends at the fashionable resort of St Moritz, glistening white in the snow. The couple were actually spending their holiday in Zürs am Arlberg, but for the birthday party they went down to the Palace Hotel in St Moritz for a few days.”

2. The photo published in the magazine Frau Aktuell

20. The publishing company WZV Westdeutsche Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG published in issue no. 9/02 of 20 February 2002 of

the magazine *Frau Aktuell* the same photo (or a virtually identical one) as the one that had appeared the same day in the magazine *Frau im Spiegel* no. 9/02 (see paragraph 17 above). The article accompanying the photo in *Frau Aktuell* bears the heading: “That is genuine love. Princess Stéphanie. She is the only one looking after the sick prince.” The relevant passages of the article are worded as follows.

“Her love life may appear unbridled. One thing is certain, though: as far as her father is concerned, Princess Stéphanie knows where her heart lies. While the rest of the family are travelling around the world, she has run to be at the side of Prince Rainier (78), who appears to be seriously ailing. She is the only one who takes care of the sick monarch. Stéphanie’s sister, Caroline (45), has taken a few days’ holiday with her husband Ernst August (48) and their daughter Alexandra (2) at the fashionable St Moritz ski resort in Switzerland. Prince Albert, for his part, has been at the Olympic Games in Salt Lake City taking part in the four-man bobsleigh race. ‘For the fifth and last time,’ he said. From time to time he would disappear for a number of days. It is said that the Prince of Monaco has seen his heart-throb, Alicia Warlick (24), an American pole vaulter who is rumoured to become his future wife. The prince [Rainier], who hates being alone now, was very glad to see his younger daughter. Stéphanie has devoted a lot of time to the prince. She has been out on long walks with him and they have greatly confided in each other. ‘Rainier has relished the company of his younger daughter. When she is at his side he truly flourishes. During those moments he forgets that he is old and sick,’ say the Monegasques. ‘Stéphanie should come much more often.’”

On the same page there is the photo of Princess Stéphanie with her father that had appeared the same day in the magazine *Frau im Spiegel* no. 9/02 (see paragraph 17 above), a headshot of her and two other photos, one of Prince Albert alone and the other of the prince with Alicia Warlick.

C. The proceedings in issue

1. *The proceedings instituted by the first applicant*

(a) **The first set of proceedings**

(i) *Judgment of the Regional Court of 29 April 2005*

21. On an unspecified date in 2004, the first applicant sought an injunction in the Hamburg Regional Court against any further publication of the three photos by the Ehrlich & Sohn publishing company.

22. In a judgment of 29 April 2005, the Regional Court granted the injunction on the ground that the first applicant had not consented to publication of the photos, which was a precondition under section 22 of the Copyright (Arts Domain) Act (hereafter “the Copyright Act” – see paragraph 70 below). The court stated, however, that even if consent were

deemed unnecessary in the case of the first photo on the ground that it was an image from contemporary society (*Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte*) within the meaning of section 23(1)(1) of the same Act, publication of the photo was not justified. Under subsection 2 of that provision, publication of such an image was only lawful if it did not interfere with a legitimate interest of the person photographed. According to the court, the question as to whether there was such a legitimate interest had to be determined by balancing the interests of the person photographed against those of the public in being informed.

23. The Regional Court found that in the present case it was the first applicant's right to the protection of her personality rights that prevailed. In reaching that conclusion the Regional Court referred extensively to the Court's judgment in *Von Hannover*. It found that the first applicant's relationship with her father, regardless of the fact that he was ill, did not contribute to a debate of general interest to society especially as the first applicant was connected to the prince of a State of minor importance in international politics merely through a family tie and did not exercise any official function.

24. The Regional Court stated that, whilst that reasoning was not entirely in keeping with the principles established by the Federal Constitutional Court, which did not recognise a legitimate interest unless the person photographed had retired to a secluded place away from the public eye, it was not bound by that precedent to the extent that it could not take into consideration the Court's case-law on the subject.

(ii) *Judgment of the Court of Appeal of 31 January 2006*

25. The publishing company appealed against that judgment.

26. In a judgment of 31 January 2006, the Hamburg Court of Appeal set aside the judgment on the ground that the applicant's right under Article 8 of the Convention had to yield to the fundamental rights of the press. It found that, whilst the articles were primarily of entertainment value, publication of the photos was nonetheless lawful in terms of the judgment of the Federal Constitutional Court of 15 December 1999 whose main legal reasoning (*tragende Erwägungen*) was binding on the Court of Appeal. It pointed out that public figures should certainly be protected from the risk of being photographed at any time and anywhere and seeing the photos subsequently published. However, in the Court of Appeal's opinion, the legitimate interest of such figures, within the meaning of section 23(2) of the Copyright Act, should not result in the prohibition of any reporting on well-known people outside their official appearances. In any event, the right to respect for private life did not require the banning of publication

of photos taken in public places accessible to all and where the individual concerned was amongst many other people.

(iii) *Judgment of the Federal Court of Justice of 6 March 2007*

27. The first applicant appealed on points of law against that judgment.

28. In a judgment of 6 March 2007 (no. VI ZR 51/06), the Federal Court of Justice dismissed her appeal in respect of the first photo. With regard to the second and third photos, it upheld her appeal, quashed the judgment of the Court of Appeal and reinstated the injunction imposed by the Regional Court.

29. The Federal Court of Justice found that the opinion of the Court of Appeal did not correspond to the concept of graduated protection (*abgestuftes Schutzkonzept*) that had been developed in the case-law on the basis of sections 22 and 23 of the Copyright Act and which it had clarified in a number of recent decisions delivered following the *Von Hannover* judgment and in response to the reservations of principle which the Court had expressed in that judgment. According to that new concept of protection, section 23(1) of the Copyright Act, which provided for an exception to the rule according to which a photo could not be published without the prior consent of the person concerned, took account of the public's interest in being informed and of the freedom of the press. Accordingly, when assessing whether or not the impugned publication portrayed an aspect of contemporary society within the meaning of section 23(1)(1) of the Copyright Act, a balancing exercise had to be undertaken between the rights under Articles 1 § 1 and 2 § 1 of the Basic Law and Article 8 of the Convention on the one hand, and those under Article 5 § 1, second sentence, of the Basic Law and Article 10 of the Convention on the other hand.

30. The Federal Court of Justice added that the Court's criticism of the expression "figure of contemporary society *par excellence*" ultimately concerned the determination of the conditions in which the media could report on well-known people such as these. It considered that, irrespective of the issue whether the first applicant should be regarded as a figure of contemporary society *par excellence*, she was in any case a well-known person who particularly attracted public attention. In the court's view, that fact, combined with the fact that she had not been in a secluded place out of the public eye when the photos had been taken, was nonetheless insufficient to deprive her of protection of her private sphere. That conclusion was not only appropriate in the light of the Court's ruling but also reflected a proper understanding of the concept of protection thus developed.

31. Accordingly, the Federal Court of Justice found that the publication of images of persons who – on account of their importance in contemporary

society – were in theory required, under section 23(1)(1) of the Copyright Act, to tolerate the publication of photos of themselves was nevertheless unlawful if the legitimate interests of the person concerned were infringed (section 23(2)). There could be no exception to the obligation to obtain the consent of the person in question unless the report in question concerned an important event of contemporary society. The expression “contemporary society” – and indeed the term “information value” – had to be interpreted in a broad sense and according to whether there was a public interest. It comprised any matter of general interest to society and included reports for entertainment purposes, which could also play a role in the formation of opinions, or even stimulate or influence these to a greater degree than purely factual information.

32. Whilst the freedom of the press and the prohibition of censorship required the press to be able to decide for itself which subjects it intended to report on and what it intended to publish, the press was not exempt from the duty to weigh its interest in publishing the information against the protection of the privacy of the person concerned. The greater the information value for the general public, the more the right to protection had to yield. Conversely, where the interest in informing the public decreased, the importance of protecting the person concerned carried correspondingly greater weight. The reader’s interest in being entertained generally carried less weight than that of protecting privacy, in which case the reader’s interest did not merit protection.

33. The Federal Court of Justice stated that, accordingly, even where persons who had hitherto been regarded as figures of contemporary society were concerned, consideration must be given to the question whether the report contributed to a factual debate (*mit Sachgehalt*) and whether the content went beyond a mere intention to satisfy public curiosity. In determining that question, there was nothing to prevent regard being had to how well the person concerned was known to the public.

34. The Federal Court of Justice stressed that that manner of balancing the various interests at stake corresponded to the requirements of the Court regarding effective protection of the private sphere and the requirements of the freedom of the press, and that it did not conflict with the binding force of the judgment of the Federal Constitutional Court of 15 December 1999. Admittedly, that court had limited the protection afforded to the private sphere against the publication of unwanted photos to cases of spatial seclusion. That did not, however, prevent the courts – when balancing the various interests – from having more regard to the value of the information for the public. Furthermore, the Federal Constitutional Court had [recently] endorsed the balancing exercise undertaken by the Federal Court of Justice

according to those criteria in a judgment concerning the second applicant (decision of 13 June 2006, no. 1 BvR 565/06).

35. The Federal Court of Justice specified that as the determining criterion for the balancing exercise was the information value of the photo in question and as it had been published in the context of a written article, the content of the text accompanying the photo could not be ignored.

36. Applying the criteria thus established to the case submitted to it, the Federal Court of Justice, beginning with the second and third photos, observed that the second photo showed the applicants in a busy street in St Moritz during their skiing holiday. Whilst the press could, as a matter of principle, make its own decision regarding the content of its publications and the applicants had indeed been in a public place amongst other people, neither the article nor the photo related to an event of general interest or contemporary society. A celebrity's holidays fell within the core area (*Kernbereich*) of his or her private sphere. The publication of the article and photo had been for entertainment purposes only and was not in any way relevant to matters of public interest, so could only be done with the first applicant's consent.

37. The Federal Court of Justice noted that the third photo showed the applicants in a chair lift in Zürs during their skiing holiday. Whilst the Rose Ball shortly to be held in Monaco, which was the subject of the article accompanying the photo, could possibly be regarded as an event of contemporary society that was a matter of general interest to society, there was no link between the photo and that event. The purpose of the photo had been to supplement the part of the article about the second applicant's birthday party in St Moritz and the applicants' skiing holiday in Zürs. Thus the information centred exclusively on the first applicant's private life and served merely entertainment purposes. Accordingly, the third photo could not be published without the first applicant's consent either.

38. Regarding the first photo, the Federal Court of Justice observed that whilst it contained no information having any connection with an event of contemporary society or contributing to a debate of general interest, the same was not true of the accompanying text. Admittedly, the part about the first applicant's skiing holiday did not concern an event of contemporary society or general interest, even interpreting those terms broadly. However, with regard to the prince's health, the Federal Court of Justice found as follows:

“The information also concerned the ill-health of the reigning Prince of Monaco. His ill-health was thus an event of contemporary society on which the press was entitled to report. The journalistic quality and the conception of the article are not decisive because the principle of the freedom of the press does not allow the applicability of

a fundamental right to depend upon the quality of the press coverage or how the article is drafted. This also applies to the comments in the article on the conduct of members of the family during the prince's illness, and, moreover, the applicant has not complained about the article in that respect. The photo in question supports and illustrates the information being conveyed."

39. The Federal Court of Justice concluded that, in those circumstances and having regard to the context of the report as a whole, the first applicant had no legitimate interest that could have opposed publication of the photo of the applicants out in the street. There had, in particular, been nothing about the photo itself that constituted a violation (*eigenständiger Verletzungseffekt*) and thus justified a different conclusion; nor was there anything to suggest that the photo had been taken surreptitiously or by using secret technical devices that rendered its publication unlawful.

(iv) *Judgment of the Federal Constitutional Court of 26 February 2008*

40. In a judgment of 26 February 2008, the First Division (*Senat*) of the Federal Constitutional Court dismissed constitutional appeals lodged by the first applicant (no. 1 BvR 1626/07) and by the Ehrlich & Sohn GmbH & Co. KG publishing company (no. 1 BvR 1602/07) against the judgment of the Federal Court of Justice (no. VI ZR 51/06).

In the same judgment it allowed a constitutional appeal (no. 1 BvR 1606/07) lodged by the Klambt-Verlag GmbH & Co. publishing company against an injunction, imposed by the Federal Court of Justice (judgment of 6 March 2007, no. VI ZR 52/06), on any further publication of a photo that had appeared in *7 Tage* magazine showing the applicants on holiday in an unspecified location and accompanying a written and photographic report on the possibility of renting a holiday villa owned by the von Hannover family in Kenya. Those proceedings are the subject of a separate application by the first applicant to the Court (no. 8772/10).

41. The Federal Constitutional Court observed, firstly, that the court decisions constituted an interference with the first applicant's right to the protection of her personality rights guaranteed by Articles 1 § 1 and 2 § 1 of the Basic Law. There were limits on the protection afforded to that right and on the freedom of the press, however. The freedom of the press was subject to the restrictions laid down in sections 22 et seq. of the Copyright Act and Article 8 of the Convention, whilst the provisions of the Copyright Act and Article 10 of the Convention limited the right to the protection of personality rights. In the German legal order the Convention had the status of an ordinary federal law. At constitutional-law level, the rights and freedoms guaranteed by the Convention and the Court's case-law served

as guides to interpretation when determining the content and scope of a fundamental right.

42. The Federal Constitutional Court reiterated the case-law of the Court regarding Articles 8 and 10 of the Convention and its own case-law on the different fundamental rights at stake by referring to the principles established in its leading judgment of 15 December 1999 (*Von Hannover*, cited above, § 25). It added that in so far as an image did not itself make any contribution to the formation of public opinion, its information value had to be assessed in the context of the accompanying article. However, if that article was merely a pretext for publishing a photo of a well-known person, no contribution was made to the formation of public opinion and there were therefore no grounds for allowing the interest in publication to prevail over the protection of personality rights.

43. The Federal Constitutional Court went on to say that, in order to determine the weight to be attached to the protection of personality rights, regard had to be had not only to the circumstances in which the photo had been taken, for example whether it had been taken surreptitiously or as a result of persistent hounding by photographers, but also to the situation in which the person concerned had been photographed and how he or she was portrayed. The right to protection of personality rights thus carried more weight where the photo showed details of the person's private life that were not normally the subject of public discussion. The same was true where the person concerned could legitimately expect, having regard to the circumstances, that no photo would be published because he or she was in a private place (*räumliche Privatheit*), such as in a specially protected location. The right to protection of personality rights could also prevail over the interest in publication in cases other than those of spatial isolation, notably where the person concerned was pictured enjoying a moment of relaxation or letting go, freed from the constraints of professional or everyday life.

44. The Federal Constitutional Court stated that importance had to be attached in that connection to the allocation of procedural obligations regarding the presentation of the facts and the burden of proof. It had to be ensured that neither the press nor the person being photographed was prevented from adducing proof of circumstances relevant for the balancing of the competing interests. Where the press intended to publish a photo without the consent of the person concerned, it could be required to substantiate the circumstances in which the photo had been taken in order to allow the courts to examine the question whether publication of the photo could be opposed on grounds of the legitimate expectations of the person photographed.

45. The Federal Constitutional Court observed that it was the task of the civil courts to apply and interpret the provisions of civil law in the light of the fundamental rights at stake while having regard to the Convention. It added that its own role was limited to examining whether the lower courts had had sufficient regard to the impact of fundamental rights when interpreting and applying the law and when balancing the competing rights. Such was also the scope of the scrutiny of the Constitutional Court regarding the question whether the courts had fulfilled their obligation to incorporate the Court's relevant case-law into the national legal order (*Teilrechtsordnung*). The fact that the court's balancing exercise of the various rights in multi-polar disputes – that is, disputes involving the interests of several different persons – and complex ones could also result in a different outcome was not sufficient reason for requiring the Federal Constitutional Court to correct a court decision. However, there would be a violation of the Constitution if the protective scope (*Schutzbereich*) or extent of a fundamental right had been wrongly determined and the balancing exercise were accordingly flawed, or if the requirements under constitutional law or the Convention had not been duly taken into account.

46. Applying those principles to the case submitted to it, the Federal Constitutional Court observed that the Federal Court of Justice and the criteria it had established were constitutionally unobjectionable. It considered in particular that nothing, from a constitutional-law perspective, had prevented the Federal Court of Justice from departing from its own established case-law in the field and developing a new concept of protection. The fact that it had not itself called into question, in its leading judgment of 15 December 1999, the former concept of protection established by the Federal Court of Justice merely meant that this had been in conformity with constitutional-law criteria. It did not mean, by extension, that a different concept could not meet those criteria. The Federal Court of Justice had not been prevented, in particular, from dispensing with the legal concept of “figure of contemporary society” and instead balancing the competing interests when examining the question whether a photo was an aspect of contemporary society and could accordingly be published without the consent of the person concerned (unless it interfered with a legitimate interest of the latter).

47. Applying the criteria thus established to the photos in question, starting with the second and third ones on which an injunction had been imposed by the courts and then challenged by the publishing company Ehrlich & Sohn (see paragraph 40 above), the Federal Constitutional Court noted that the Federal Court of Justice had had regard to the fact that the second photo showed the applicant in a public place which was neither

isolated nor out of public view. It had attached decisive weight, however, to the fact that the article concerned only the applicant's skiing holiday, that is, a situation falling within the core area of private life and concerning the applicant's need for peace and quiet, and the consequent lack of public interest other than satisfying public curiosity. Contrary to the submissions of the publishing company, the readers' interest in the applicant's fashionable ski suit did not amount to a public interest. Moreover, that aspect had not been mentioned anywhere in the article.

48. In the opinion of the Federal Constitutional Court, the same conclusion had to be drawn with regard to the third photo whose publication had been challenged by the first applicant. There had been no public interest, beyond merely satisfying public curiosity, in the information contained in either the article commenting on the first applicant and her husband's trip to St Moritz to celebrate the latter's birthday or the photo showing them both in a chairlift. Whilst the article had also mentioned the Rose Ball – an event which, according to the Federal Court of Justice, could possibly be regarded as an aspect of contemporary society – no link had been made between that event and the photo.

49. With regard to the first photo, the Federal Constitutional Court found that the Federal Court of Justice had had valid grounds for considering that the reigning Prince of Monaco's ill-health was a matter of general interest and that the press had accordingly been entitled to report on the manner in which the prince's children reconciled their obligations of family solidarity with the legitimate needs of their private life, among which was the desire to go on holiday. The conclusion reached by the Federal Court of Justice, according to which the photo that had been published had a sufficiently close link with the event described in the article, was constitutionally unobjectionable.

50. The Federal Constitutional Court pointed out that the Federal Court of Justice had indicated that the protection of personality rights could prevail in cases where the photo in question had been taken in conditions that were particularly unfavourable for the person concerned, for example where it had been taken surreptitiously or following continual harassment by photographers. However, the publishing company had given details about how the photo had been taken and the first applicant had not complained before the lower civil courts or the Federal Court of Justice that those details were insufficient. In particular, she had not alleged that the photo had been taken in conditions that were unfavourable to her.

51. The Federal Constitutional Court also dismissed the first applicant's allegation that the Federal Court of Justice had disregarded or taken insufficient account of the Court's case-law. Pointing out that a complaint

of that nature could be raised in constitutional proceedings if it was based on a fundamental right guaranteed by the Basic Law, it observed that the Federal Court of Justice had taken account of the judgments delivered in *Von Hannover*, cited above, and *Karhuvaara and Iltalehti v. Finland* (no. 53678/00, ECHR 2004-X) and had not failed to comply with its obligation to satisfy the criteria established by the Convention. The Federal Constitutional Court had undertaken an analysis of the Court's relevant case-law and observed that the Court's decisive criterion when balancing the competing rights was the question whether the report in its entirety (article and photo) contributed to the free formation of public opinion. Furthermore, a distinction had to be drawn between political figures, public figures and ordinary individuals. Whilst the latter enjoyed the greatest protection of the three groups, political figures could expect only a small degree of protection from media reports about themselves.

52. According to the Court's case-law (*Gurgenidze v. Georgia*, no. 71678/01, § 57, 17 October 2006, and *Sciacca v. Italy*, no. 50774/99, § 27, ECHR 2005-I), the first applicant was a public figure, which allowed the press – where there was an interest in informing the public – to publish photos, even of the person going about his or her daily business in public. Publication of that sort, which, moreover, attracted the protection of Article 10 of the Convention, could serve to exercise public scrutiny over the private conduct of persons who were influential in the economic, cultural or media sectors. The Federal Constitutional Court pointed out that the Court had previously criticised the approach taken by domestic courts which had applied over-restrictive criteria to the question whether the media were or were not reporting matters of public interest when they reported on circumstances relating to the private life of a person who was not part of political life (*Tønsbergs Blad A.S. and Haukom v. Norway*, no. 510/04, § 87, 1 March 2007). It was sufficient that the report concerned, at least to some degree, important matters relating to politics or another sphere (*Karhuvaara and Iltalehti*, cited above, § 45).

53. The Federal Constitutional Court concluded that the Federal Court of Justice had found in the present case that the report in question concerned important subjects in a democratic society. In its *Von Hannover* judgment, cited above, the Court had not categorically excluded the possibility that a report contributing to a debate about questions of interest to the public could be illustrated by photos showing a scene from the daily life of a political or public figure. Even though the Court had concluded in *Von Hannover* that the photos in question had not been of information value, the decision reached by the Federal Court of Justice – after assessing the circumstances of the case submitted to it and having regard to the

Court's case-law – that the photo in question was of information value was constitutionally unobjectionable.

(b) The second set of proceedings

54. On an unspecified date, the first applicant sought an injunction in the Hamburg Regional Court against any further publication of the photo that had appeared in the magazine *Frau Aktuell*, issue no. 9/02 of 20 February 2002.

55. In a judgment of 1 July 2005, the Regional Court granted the applicant's request.

56. In a judgment of 13 December 2005, the Hamburg Court of Appeal allowed an appeal lodged by the publishing company and set aside the Regional Court's judgment.

57. In a judgment of 6 March 2007 (no. VI ZR 14/06), the Federal Court of Justice dismissed an appeal by the first applicant on the same grounds as those set out in its judgment of the same date (no. VI ZR 51/06 – see paragraphs 28-39 above). It stated that the first applicant had not argued before it – and nor was there anything to suggest – that the photo had been taken surreptitiously or with equivalent secret technical devices such as to render its publication unlawful.

58. In a decision of 16 June 2008 (no. 1 BvR 1625/07), a three-judge panel of the Federal Constitutional Court declined, without giving reasons, to entertain a constitutional appeal lodged by the first applicant.

2. The proceedings brought by the second applicant

(a) The first set of proceedings

59. On 30 November 2004 the second applicant sought an injunction in the Hamburg Regional Court against any further publication by the Ehrlich & Sohn GmbH & Co. KG publishing company of the three photos that had appeared in the magazine *Frau im Spiegel*.

60. In a judgment of 1 July 2005, the Regional Court granted the injunction.

61. In a judgment of 31 January 2006, the Hamburg Court of Appeal allowed an appeal by the publishing company.

62. In a judgment of 6 March 2007 (no. VI ZR 50/06), the Federal Court of Justice dismissed an appeal on points of law by the second applicant in respect of the first photo. With regard to the second and third photos, it allowed the appeal, quashed the judgment of the Court of Appeal and reinstated the injunction imposed by the Regional Court. It based its conclusions on the same grounds as those set out in its judgment

no. VI ZR 51/06 of the same day (see paragraphs 28-39 above). With regard to the second applicant's high profile, it upheld the opinion of the Court of Appeal that he was well known to the public, in particular as the husband of the first applicant who was especially the subject of public attention.

63. In a decision of 16 June 2008 (no. 1 BvR 1624/07), a three-judge panel of the Federal Constitutional Court declined, without giving reasons, to entertain a constitutional appeal lodged by the second applicant.

(b) The second set of proceedings

64. On 29 November 2004 the second applicant sought an injunction in the Hamburg Regional Court against any further publication by the WZV Westdeutsche Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG publishing company of the photo that had appeared in the magazine *Frau Aktuell*.

65. In a judgment of 24 June 2005, the Regional Court granted the injunction.

66. In a judgment of 13 December 2005, the Hamburg Court of Appeal allowed an appeal by the publishing company.

67. In a judgment of 6 March 2007 (no. VI ZR 13/06), the Federal Court of Justice dismissed an appeal on points of law lodged by the second applicant on the same grounds as those set out in its judgment of the same date (no. VI ZR 14/06 – see paragraph 57 above).

68. In a decision of 16 June 2008 (no. 1 BvR 1622/07), a three-judge panel of the Federal Constitutional Court declined, without giving reasons, to entertain a constitutional appeal lodged by the second applicant.

II. RELEVANT DOMESTIC AND EUROPEAN LAW

A. The Basic Law

69. The relevant provisions of the Basic Law provide as follows.

Article 1 § 1

“The dignity of human beings is inviolable. All public authorities have a duty to respect and protect it.”

Article 2 § 1

“Everyone shall have the right to the free development of their personality provided that they do not interfere with the rights of others or violate the constitutional order or moral law [*Sittengesetz*].”

Article 5 §§ 1 and 2

“1. Everyone shall have the right freely to express and disseminate his or her opinions in speech, writing and pictures and freely to obtain information from

generally accessible sources. Freedom of the press and freedom of reporting via the radio, television and cinema shall be guaranteed. There shall be no censorship.

2. These rights shall be subject to the limitations laid down by the provisions of the general laws and to statutory provisions for the protection of young people and to the obligation to respect personal honour [*Recht der persönlichen Ehre*].”

B. The Copyright (Arts Domain) Act

70. Section 22(1) of the Copyright (Arts Domain) Act (*Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie*) provides that images can only be disseminated with the express consent of the person concerned. Section 23(1)(1) of the Act provides for exceptions to that rule, where the images portray an aspect of contemporary society (*Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte*) on condition that publication does not interfere with a legitimate interest (*berechtigtes Interesse*) of the person concerned (section 23(2)).

C. Resolution 1165 (1998) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the right to privacy

71. The relevant passages of this Resolution, adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 26 June 1998, read as follows.

“1. The Assembly recalls the current affairs debate it held on the right to privacy during its September 1997 session, a few weeks after the accident which cost the Princess of Wales her life.

2. On that occasion, some people called for the protection of privacy, and in particular that of public figures, to be reinforced at the European level by means of a convention, while others believed that privacy was sufficiently protected by national legislation and the European Convention on Human Rights, and that freedom of expression should not be jeopardised.

3. In order to explore the matter further, the Committee on Legal Affairs and Human Rights organised a hearing in Paris on 16 December 1997 with the participation of public figures or their representatives and the media.

4. The right to privacy, guaranteed by Article 8 of the European Convention on Human Rights, has already been defined by the Assembly in the declaration on mass communication media and human rights, contained within Resolution 428 (1970), as ‘the right to live one’s own life with a minimum of interference’.

5. In view of the new communication technologies which make it possible to store and use personal data, the right to control one’s own data should be added to this definition.

6. The Assembly is aware that personal privacy is often invaded, even in countries with specific legislation to protect it, as people's private lives have become a highly lucrative commodity for certain sectors of the media. The victims are essentially public figures, since details of their private lives serve as a stimulus to sales. At the same time, public figures must recognise that the position they occupy in society – in many cases by choice – automatically entails increased pressure on their privacy.

7. Public figures are persons holding public office and/or using public resources and, more broadly speaking, all those who play a role in public life, whether in politics, the economy, the arts, the social sphere, sport or in any other domain.

8. It is often in the name of a one-sided interpretation of the right to freedom of expression, which is guaranteed in Article 10 of the European Convention on Human Rights, that the media invade people's privacy, claiming that their readers are entitled to know everything about public figures.

9. Certain facts relating to the private lives of public figures, particularly politicians, may indeed be of interest to citizens, and it may therefore be legitimate for readers, who are also voters, to be informed of those facts.

10. It is therefore necessary to find a way of balancing the exercise of two fundamental rights, both of which are guaranteed in the European Convention on Human Rights: the right to respect for one's private life and the right to freedom of expression.

11. The Assembly reaffirms the importance of every person's right to privacy, and of the right to freedom of expression, as fundamental to a democratic society. These rights are neither absolute nor in any hierarchical order, since they are of equal value.

12. However, the Assembly points out that the right to privacy afforded by Article 8 of the European Convention on Human Rights should not only protect an individual against interference by public authorities, but also against interference by private persons or institutions, including the mass media.

13. The Assembly believes that, since all member States have now ratified the European Convention on Human Rights, and since many systems of national legislation comprise provisions guaranteeing this protection, there is no need to propose that a new convention guaranteeing the right to privacy should be adopted.

...”

D. Resolution of the Committee of Ministers on the execution of the *Von Hannover* judgment (no. 59320/00) of 24 June 2004

72. The Resolution of the Committee of Ministers (CM/ResDH(2007)124), including the Appendix (extracts), adopted on 31 October 2007 at the 1007th meeting of the Ministers' Deputies, is worded as follows:

“The Committee of Ministers, under the terms of Article 46, paragraph 2, of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which

provides that the Committee supervises the execution of final judgments of the European Court of Human Rights (hereinafter ‘the Convention’ and ‘the Court’);

Having regard to the judgments transmitted by the Court to the Committee once they had become final;

Recalling that the violation of the Convention found by the Court in this case concerns a breach of the right to respect for private life of the applicant, Princess Caroline von Hannover, the eldest daughter of Prince Rainier III of Monaco, on account of [the] German courts’ refusal of her requests to prohibit publication of a series of photographs of her (see details in Appendix);

Having invited the government of the respondent State to inform the Committee of the measures taken to comply with Germany’s obligation under Article 46, paragraph 1, of the Convention to abide by the judgment;

Having examined the information provided by the government in accordance with the Committee’s Rules for the application of Article 46, paragraph 2, of the Convention;

Having satisfied itself that, within the time-limit set, the respondent State paid the applicant the just satisfaction provided in the judgment (see details in Appendix);

Recalling that a finding of violations by the Court requires, over and above the payment of just satisfaction awarded in the judgment, the adoption by the respondent State, where appropriate, of

- individual measures to put an end to the violations and erase their consequences so as to achieve as far as possible *restitutio in integrum*; and
- general measures, preventing similar violations;

DECLARES, having examined the measures taken by the respondent State (see Appendix), that it has exercised its functions under Article 46, paragraph 2, of the Convention in this case and

DECIDES to close the examination of this case.

Appendix to Resolution CM/ResDH(2007)124

Information about the measures to comply with the judgment in the case of

...

I. Payment of just satisfaction and individual measures

...

b) Individual measures

Although it is possible under German law, the applicant did not take action to prevent further publication of the photographs in question after the European Court’s judgment, but took action against a similar photograph (see under ‘General Measures’, No. 4) below. According to information available to the Secretariat, the photographs at issue in the European Court’s judgment have not been reprinted by the German press.

II. General measures

– Publication and dissemination of the judgment of the European Court: The judgment has been widely published and discussed by the German legal community. As is the case with all judgments of the European Court against Germany it is publicly available via the website of the Federal Ministry of Justice (www.bmj.de, *Themen: Menschenrechte*, EGMR) which provides a direct link to the Court's website for judgments in German (www.coe.int/T/D/Menschenrechtsgerichtshof/Dokumente_auf_Deutsch/). Furthermore, the judgment was disseminated by letter of the Government Agent to the courts and justice authorities concerned.

– Change of domestic case-law: When deciding upon similar cases, domestic courts have taken into account the judgment of the European Court, thus giving it direct effect in German law:

1) The partner of a famous singer successfully sued at the Berlin Court of Appeal (KG *Urt. v. 29.10.2004*, 9 W 128/04, *Neue Juristische Wochenschrift*, NJW, 2005, pp. 605-07).

2) The Convention's principles as set out in the European Court's judgments were also acknowledged, even though they were not directly relevant to the case, in a judgment of the Hamburg District Court forbidding commercial exploitation of the popularity of former Chancellor Schröder (AG Hamburg, *Urt. v. 2.11.2004*, 36A C 184/04, NJW-RR 2005, pp. 196-98).

3) On the basis of the judgment of the European Court, the German Federal Civil Court upheld a judgment allowing the publication of an article about fining the applicant's husband for speeding on a French motorway. The Court stated that the public had a justified interest in this information as it constitutes an offence, making this behaviour the topic of a public discussion (BGH, *Urt. v. 15.11.2005*, VI ZR 286/04, available via www.bundesgerichtshof.de).

4) Concerning the applicant herself, in July 2005, the regional court of Hamburg (*Landgericht*), referring to the judgment of the European Court, decided in favour of the applicant, prohibiting the publication of a photograph showing her together with her husband in a St Moritz street during a skiing holiday. However, in December 2005, the second instance (Appeal Court of Hamburg, *Oberlandesgericht*) reversed this decision, basing its judgment rather on the case-law of the German Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*). Upon revision to the Federal Civil Court (*Bundesgerichtshof*) sought by the applicant, the Federal Civil Court on 6 March 2007 decided that the photograph in question may be published. In its reasoning the domestic court, balancing the different interests at stake, explicitly took into account the Convention's requirements as set out in the European Court's judgment (BGH, *Urt. v. 6.3.2007*, VI ZR 14/06 available via www.bundesgerichtshof.de).

...”

THE LAW

I. DISJOINDER OF THE APPLICATIONS

73. The Court notes that before relinquishing jurisdiction in favour of the Grand Chamber the Chamber had joined the present applications to another application, *Axel Springer AG v. Germany* (no. 39954/08 – see paragraph 3 above). Having regard, however, to the nature of the facts and the substantive issues raised in these cases, the Grand Chamber considers it appropriate to disjoin application no. 39954/08 from the present applications.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

74. The applicants complained of the refusal by the German courts to grant an injunction against any further publication of the photo that had appeared on 20 February 2002 in the magazines *Frau im Spiegel*, issue no. 9/02, and *Frau aktuell*, issue no. 9/02. They alleged that there had been a violation of their right to respect for their private life, as guaranteed by Article 8 of the Convention, the relevant parts of which read as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life ...

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 ... the protection of the rights and freedoms of others.”

A. Admissibility

75. The Court observes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention. It notes further that no other ground for declaring it inadmissible has been established and that it must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. The parties' submissions

(a) The Government

76. The Government pointed out at the outset that there was no conflict between the Federal Constitutional Court and the Court. They observed that in its judgment of 14 October 2004 (*Görgülü* judgment – no. 2 BvR 1481/04, Reports of Judgments and Decisions of the Federal Constitutional Court no. 111, p. 307), the Federal Constitutional Court had stated that there were grounds for lodging a constitutional appeal

before it where the domestic court had failed to take sufficient account of the Convention or of the Court's case-law. They pointed out that in the present cases the Federal Court of Justice and the Federal Constitutional Court had taken the Court's case-law into consideration, particularly the *Von Hannover* judgment. It could not therefore be alleged that there was an attitude of denial on the part of the German courts; on the contrary, they had granted far greater protection to personality rights than had been the case in the past.

77. The Government pointed out that the present applications related in essence to only one photo. In their submission, whilst it was true that the photos published on 20 February 2002, although not identical, were apparently part of the same series, the fact remained that from the point of view of an unbiased observer it was the same photographic representation of the applicants, albeit in a different size and format. The Government observed that in respect of the other photos examined in the judgment of the Federal Constitutional Court of 26 February 2008 either the Federal Court of Justice had upheld the injunction on their publication or they were the subject of a separate application before the Court. Other photos, mentioned by the applicants in their observations, could not be taken into consideration by the Court as the relevant domestic proceedings had not yet been concluded.

78. The Government submitted that up until the *Von Hannover* judgment the German courts had used the hard and fast concept of "figure of contemporary society *par excellence*", which attracted only limited protection under German law. Following the *Von Hannover* judgment, the Federal Court of Justice had abandoned that concept and developed a new concept of (graduated) protection according to which it was henceforth necessary to show in respect of every photo why there was an interest in publishing it. Furthermore, under the new approach adopted by the Federal Court of Justice the balancing of competing interests consisted in determining whether the publication contributed to a public debate. The information value of the publication was of particular importance in that respect. In sum, the new case-law of the Federal Court of Justice, endorsed by the Federal Constitutional Court, afforded greater weight to the protection of personality rights, as evidenced by the fact that an injunction was imposed on publication of two of the initial three photos. Besides that, the photo in question and the articles accompanying it could be clearly differentiated from the photos and their commentaries that had been the subject of the *Von Hannover* judgment.

79. The Government contested the applicants' allegation that, according to the clear findings of the Court, the first applicant was a private individual.

The Court had in several judgments referred to her as a public figure in order to differentiate her from a private individual (see *Gurguenidze v. Georgia*, no. 71678/01, § 40, 17 October 2006; *Sciacca v. Italy*, no. 50774/99, § 27, ECHR 2005-I; and *Reklos and Davourlis v. Greece*, no. 1234/05, § 38, 15 January 2009). In categorising the applicants as public figures the German courts had merely followed the Court's case-law. As a member of a reigning dynasty, the first applicant appeared in public at official functions in the Principality. Moreover, she was the chair of the Princess Grace Foundation, whose activities had been published by the Monegasque authorities in the official yearbook of the Principality.

80. The Government pointed out that the applicants had not complained before the national courts about the circumstances in which the photos had been taken, although those were factors which, as a general rule, the courts duly took into account. In their submission, whilst the photos in question had certainly been taken without the knowledge or consent of the relevant parties, this did not mean that they had been taken surreptitiously or in conditions unfavourable to the applicants.

81. The Government argued that the special nature of certain cases, such as the present ones, in which the domestic courts were required to balance the rights and interests of two or more private individuals lay in the fact that the proceedings before the Court were in fact a continuation of the original legal action, with each party to the domestic proceedings potentially able to apply to the Court. It was precisely for that reason that one result alone of the balancing exercise of the competing interests was insufficient, and that there should be a "corridor" of solutions within the confines of which the national courts should be allowed to give decisions in conformity with the Convention. Failing that, the Court would have to take the decision on every case itself, which could hardly be its role. Consequently, it should limit the scope of its scrutiny and intervene only where the domestic courts had not taken account of certain specific circumstances when undertaking the balancing exercise or where the result of that exercise was patently disproportionate (see, for example, *Cumpănă and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, §§ 111-20, ECHR 2004-XI). The Government argued that where the relationship between State and citizen was concerned, a gain of freedom for the individual concerned involved only a loss of competence for the State, whereas in the relationship between two citizens the fact of attaching more weight to the right of one of the persons concerned restricted the right of the others, which was forbidden under Article 53 of the Convention. The scope of the Court's scrutiny was accordingly reduced in such cases.

82. The Government highlighted the margin of appreciation enjoyed by the State in the present case. That margin depended on the nature of the activities in question and the aim pursued by the restrictions. In its recent case-law, the Court had moreover left the State a broad margin of appreciation in cases concerning Article 8 of the Convention (see *A. v. Norway*, no. 28070/06, § 66, 9 April 2009, and *Armonienė v. Lithuania*, no. 36919/02, § 38, 25 November 2008). Generally speaking, the margin enjoyed by the States was broader where there was no European consensus. In the Government's submission, whilst there was admittedly a trend towards harmonisation of the legal systems in Europe, differences nevertheless remained, as evidenced by the failure of the negotiations for the adoption of a regulation of the European Union on conflict-of-law rules regarding non-contractual obligations (Regulation EC No. 864/2007 of 11 July 2007 – Rome II Regulation). The margin of appreciation was also broad where the national authorities had to strike a balance between competing private and public interests or Convention rights (see *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, § 78, ECHR 2007-V, and *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007-I). Moreover, the case-law of the Court of Justice of the European Union apparently took the same approach (cases of *Schmidberger* of 12 June 2003, C-112/00, and *Omega* of 14 October 2004, C-36/02).

(b) The applicants

83. The applicants wished to stress the context of the present applications. Since the first applicant had lost her first husband in a tragic accident in 1985, the media had realised that the story of the widow and her three young children would sell well and provided a lucrative market. Although it was illegal under the French Civil Code to take or publish such photos in France, the applicants had nonetheless been pursued by paparazzi who could sell the photos in other markets, particularly in Germany. Whereas the public had never heard of the second applicant before, he had also been pursued by paparazzi since his marriage to the first applicant and the birth of their child. In accordance with decisions of the German civil courts, upheld by the Federal Constitutional Court in 1999, the applicants had been able to oppose publication of such photos only where they were in a secluded location, out of public view. The applicants had constantly been aware of being observed, pursued and hounded and had therefore had high hopes after the adoption of the *Von Hannover* judgment, in which the Court had called into question the case-law of the domestic courts. They had accordingly brought six test cases regarding photos comparable to those that had been the subject of the *Von Hannover* judgment. It would appear

that the German authorities had not been ready to follow that judgment, however. This was evidenced both by the statements of the Federal Minister of Justice and the German Chancellor at the time, according to which the Court's judgment was not binding on the German courts because the case-law of the Federal Constitutional Court was of higher ranking than the Convention, and by the opinions expressed by the respective reporting judges in the *Caroline von Hannover* cases before the Federal Constitutional Court in an interview and in a legal article published in 2004 and 2009 respectively.

84. Germany had categorically refused until now to execute the *Von Hannover* judgment, in breach of Article 46 of the Convention. Accordingly, in its *Görgülü* judgment the Federal Constitutional Court had observed that a blanket execution of the Court's judgments should be avoided. The Court of Appeal had clearly stated in the present case that the judgment of the Federal Constitutional Court of 1999 took precedence. The Federal Court of Justice and the Federal Constitutional Court, for their part, had circumvented the *Von Hannover* judgment and continued to rely on the concept of figure of contemporary society (*par excellence*) that had been called into question by the Court, by using the terms "prominent persons" or "high-profile persons", and referring – *de facto* – to the spatial-isolation factor by using the expression "moment of relaxation or letting go, freed from the constraints of professional or everyday life". The applicants continued to be the subject of press articles on their daily and private life and to be hounded by paparazzi, with the German courts doing nothing to put a stop to this. As it was impossible for them to know whether they were protected from harassment by paparazzi, they complained of an intolerable situation of legal insecurity and a considerable risk of litigation and costs resulting from that.

85. The applicants argued that none of the photos, whether considered alone or in the context of the written article, contributed to a debate of public interest in a democratic society. They served purely to satisfy the curiosity of a particular readership. How and where the applicants spent their holidays clearly did not concern any matter that materially affected the public. A walk by the applicants during their holiday was not an event of contemporary society, especially as it was not undertaken in the exercise of any official function.

86. The reference to Prince Rainier's long-term illness in the article accompanying the photos in question could not alter that finding. The article was not about whether the prince's illness prevented him from carrying out his sovereign tasks. There were only a few sentences informing the reader about his illness; the article was mainly about the private life of

the applicants and other members of the prince's family. The prince's illness had been merely a pretext for extensive coverage of the applicants' private life. It was already doubtful whether publication of the photo of Prince Rainier with his daughter Stéphanie could be justified, so publication of the photo complained of in this case was clearly unjustified. Even if there was information value in the prince's illness, there was no genuine link between the applicants' skiing holiday and that illness. A simple article would, moreover, have sufficed to satisfy the public's interest.

87. The applicants submitted that there had been nothing unusual or reprehensible in their spending a few days on a skiing holiday with their daughter during the prince's illness, just like other families. That information was totally irrelevant to how the Principality of Monaco was governed. It was precisely when a family member was suffering from a long-term illness that the relatives needed special protection during the few days that they could relax. If a relative's poor health were sufficient grounds upon which to publish photos, the Article 8 guarantees would be undermined and the press could permanently report on the applicants' private life. Where the photos showed the applicants visiting the prince, the event of contemporary society would be the visit, and where they were elsewhere the event would be their absence. The German media had fully grasped this: they could enrich their articles with a few sentences to artificially generate information value.

88. The applicants complained of the absence of two important factors in the balancing exercise undertaken by the German courts. They argued that the courts had failed to have regard to the fact that they had never sought to publicise details of their private life in the media, but had always defended themselves against any illegal publication. They thus had a legitimate expectation that their private life would be protected. Moreover, unlike the Court, the German courts had not taken account of the fact that the applicants were being permanently observed and hounded by paparazzi and that the photos had been taken without their knowledge or consent. Furthermore, the first applicant had not at any time been called to the throne of the Principality of Monaco: her father had still been alive when the photos were taken. On the latter's death, it was her brother Albert who had succeeded him to the throne.

89. The applicants submitted that since the *Von Hannover* judgment, in which the Court had clearly established the criteria that had to be met in cases of illegal publication of photos, the German authorities could no longer rely on a margin of appreciation. In their submission, a European consensus had emerged following the influence of that judgment as illustrated by the adoption of a Resolution by the Parliamentary Assembly in 1998. The differences that remained were merely in the nuances. The

Von Hannover judgment was part of a line of established case-law and had subsequently been confirmed many times. The applicants expressed surprise, moreover, that the Court, as a supreme European court, should have less extensive powers of scrutiny than those exercised by the Federal Constitutional Court, which, in the proceedings in respect of the photo published in the magazine *7 Tage* (paragraph 40 above), had overridden the opinion of the eleven professional judges who had examined the case and substituted its own opinion down to the last detail.

2. *Third parties' observations*

(a) **Association of German magazine editors**

90. The third-party association observed that the *Von Hannover* judgment delivered by the Court had had considerable effects on the freedom of the press in Germany. Following that judgment, the German courts had attached much less weight to the freedom of the press than before. Their decisions had now fallen into line with the Court's case-law, to which they often referred moreover. The association submitted that the press, in its role of "public watchdog", had the task not only of watching over parliaments, governance and other political events, but also of observing public life in general whether in politics, the economy, the arts, the social sphere, sport or any other domain. Like members of other royal families, the first applicant had a function as a role model and was unquestionably a public figure. The third-party association pointed out that, since 2003, the first applicant had been a UNESCO Goodwill Ambassador, a title bestowed on famous persons such as Nelson Mandela, Claudia Cardinale or Pierre Cardin. The Court had, moreover, described the first applicant as a public figure in judgments delivered after the *Von Hannover* judgment. In the association's view, the protection of privacy had already been quite extensive before the *Von Hannover* judgment and that protection had subsequently been further extended. The German courts had not therefore exceeded their margin of appreciation. The standard as it existed in France could not constitute a model for Europe.

(b) **Ehrlich & Sohn GmbH & Co KG publishing company**

91. The third-party publishing company reiterated the importance of the freedom of the press in Germany, particularly having regard to the country's former National Socialist era. It observed that, in accordance with the settled case-law of the Federal Constitutional Court, the entertainment press also enjoyed the protection of press freedom. Moreover, as the daughter of the late sovereign prince of a European country, sister of the

current sovereign prince and wife of the Head of a former German noble dynasty, the first applicant was undeniably a public figure who attracted attention, at least in Europe. The publishing company submitted, lastly, that following the *Von Hannover* judgment delivered by the Court in 2004, the German courts had departed from precedent by restricting the possibility of publishing photographs of persons taken outside official events and without the consent of the interested parties and had thus severely curtailed the freedom of information and of the press.

(c) Media Lawyers Association

92. The third-party association argued that Article 8 of the Convention did not create an image right or, moreover, a right to reputation. Publication of a person's photo did not, of itself, necessarily constitute an interference with the rights guaranteed under that provision. In determining whether there had been an interference, regard had to be had to all the circumstances and a certain level of seriousness was required. It was vital that media reporting upon all matters of public interest was strongly protected. In the Association's submission, whilst the Court had rightly held, in its *Von Hannover* judgment, that regard had to be had to the context in which a photo had been taken, it had gone too far in asserting – in error – that publication of any photo fell within the scope of Article 8. The Court had unfortunately confirmed that position in subsequent judgments. The association maintained that the correct approach was first to examine whether the photo that had been published did or did not fall within the private sphere. In that context consideration had to be given to whether the person concerned, having regard to all the circumstances, had a legitimate expectation of privacy. If not, that was the end of the matter as Article 8 of the Convention did not apply. If yes, the domestic courts had to balance competing rights – of equal status – under Articles 8 and 10 of the Convention, whilst taking account of all the circumstances of the case. The balancing exercise and the outcome were matters that fell within the margin of appreciation of the States. The Court should intervene only where the national authorities had failed to undertake a balancing exercise or where their decisions were unreasonable. Lastly, the decision whether to include a photo in a written report fell within the editor's discretion and judges could not substitute their own opinion.

(d) Joint submissions by the Media Legal Defence Initiative, International Press Institute and World Association of Newspapers and News Publishers

93. The three third-party associations submitted that a broad trend could be observed across the Contracting States towards the assimilation

by the national courts of the principles and standards articulated by the Court relating to the balancing of the rights under Article 8 against those under Article 10 of the Convention, even if the individual weight given to a particular factor might vary from one State to another. They invited the Court to grant a broad margin of appreciation to the Contracting States, submitting that such was the thrust of Article 53 of the Convention. They referred to the Court's judgment in *Chassagnou and Others v. France* ([GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 113, ECHR 1999-III), submitting that the Court had indicated that it would allow the Contracting States a wide margin of appreciation in situations of competing interests. The Contracting States were likewise generally granted a wider margin in respect of positive obligations in relationships between private parties or other areas in which opinions within a democratic society might reasonably differ significantly (see *Fretté v. France*, no. 36515/97, § 41, ECHR 2002-I). The Court had, moreover, already allowed the Contracting States a broad margin of appreciation in a case concerning a balancing exercise in respect of rights under Articles 8 and 10 of the Convention (see *A. v. Norway*, cited above, § 66). Its role was precisely to confirm that the Contracting States had put in place a mechanism for the determination of a fair balance and whether particular factors taken into account by the national courts in striking such a balance were consistent with the Convention and its case-law. It should only intervene where the domestic courts had considered irrelevant factors to be significant or where the conclusions reached by the domestic courts were clearly arbitrary or summarily dismissive of the privacy or reputational interests at stake. Otherwise, it ran the risk of becoming a court of appeal for such cases.

3. *The Court's assessment*

(a) **Scope of the application**

94. The Court observes at the outset that it is not its task in the present case to examine whether Germany has satisfied its obligations under Article 46 of the Convention regarding execution of the *Von Hannover* judgment it delivered in 2004, as that task is the responsibility of the Committee of Ministers (see *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, § 61, ECHR 2009, and *Öcalan v. Turkey* (dec.), no. 5980/07, 6 July 2010). The present applications concern only new proceedings instituted by the applicants following the *Von Hannover* judgment and relating to the publication of other photos of them (see paragraphs 15-20 above).

(b) General principles*(i) Concerning private life*

95. The Court reiterates that the concept of private life extends to aspects relating to personal identity, such as a person's name, photo, or physical and moral integrity; the guarantee afforded by Article 8 of the Convention is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings. There is thus a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of private life. Publication of a photo may thus intrude upon a person's private life even where that person is a public figure (see *Schüssel v. Austria* (dec.), no. 42409/98, 21 February 2002; *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, §§ 50 and 53, ECHR 2004-VI; *Sciacca*, cited above, § 29; and *Petrina v. Romania*, no. 78060/01, § 27, 14 October 2008).

96. Regarding photos, the Court has stated that a person's image constitutes one of the chief attributes of his or her personality, as it reveals the person's unique characteristics and distinguishes the person from his or her peers. The right to the protection of one's image is thus one of the essential components of personal development. It mainly presupposes the individual's right to control the use of that image, including the right to refuse publication thereof (see *Reklos and Davourlis v. Greece*, cited above, § 40).

97. The Court also reiterates that, in certain circumstances, even where a person is known to the general public, he or she may rely on a "legitimate expectation" of protection of and respect for his or her private life (see *Von Hannover*, cited above, § 51; *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue v. Belgium*, no. 64772/01, § 78, 9 November 2006; *Standard Verlags GmbH v. Austria (no. 2)*, no. 21277/05, § 48, 4 June 2009; and *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) v. France*, no. 12268/03, § 53, 23 July 2009).

98. In cases of the type being examined here, what is in issue is not an act by the State but the alleged inadequacy of the protection afforded by the domestic courts to the applicants' private life. While the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this negative undertaking, there may be positive obligations inherent in effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves (see *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, § 23, Series A no. 91, and *Armoniené*, cited above, § 36). That also applies to the

protection of a person's picture against abuse by others (see *Schüssel*, cited above; *Von Hannover*, cited above, § 57; and *Reklos and Davourlis*, cited above, § 35).

99. The boundary between the State's positive and negative obligations under Article 8 does not lend itself to precise definition; the applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the relevant competing interests (see *White v. Sweden*, no. 42435/02, § 20, 19 September 2006, and *Gurguenidze*, cited above, § 38).

(ii) *Concerning freedom of expression*

100. The present applications require an examination of the fair balance that has to be struck between the applicants' right to respect for their private life and the right of the publishing company to freedom of expression guaranteed under Article 10 of the Convention. The Court therefore considers it useful to reiterate the general principles relating to the application of that provision as well.

101. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". As set forth in Article 10, freedom of expression is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly (see, among other authorities, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24; *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 42, ECHR 2004-IV; and *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 45, ECHR 2007-IV).

102. The Court has also repeatedly emphasised the essential role played by the press in a democratic society. Although the press must not overstep certain bounds, regarding in particular protection of the reputation and rights of others, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest. Not only does the press have the task of imparting such information and ideas; the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of "public watchdog" (see *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93,

§§ 59 and 62, ECHR 1999-III, and *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 71, ECHR 2004-XI).

Furthermore, is not for the Court, any more than it is for the national courts, to substitute its own views for those of the press as to what techniques of reporting should be adopted in a particular case (see *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298, and *Stoll v. Switzerland* [GC], no. 69698/01, § 146, ECHR 2007-V).

103. The Court reiterates, lastly, that freedom of expression includes the publication of photos (see *Österreichischer Rundfunk v. Austria* (dec.), no. 57597/00, 25 May 2004, and *Verlagsgruppe News GmbH v. Austria* (no. 2), no. 10520/02, §§ 29 and 40, 14 December 2006). This is nonetheless an area in which the protection of the rights and reputation of others takes on particular importance, as the photos may contain very personal or even intimate information about an individual or his or her family (see *Von Hannover*, cited above, § 59; *Hachette Filipacchi Associés v. France*, no. 71111/01, § 42, 14 June 2007; and *Eerikäinen and Others v. Finland*, no. 3514/02, § 70, 10 February 2009).

Moreover, photos appearing in the “sensationalist” press or in “romance” magazines, which generally aim to satisfy the public’s curiosity regarding the details of a person’s strictly private life (see *Société Prisma Presse v. France* (dec.), nos. 66910/01 and 71612/01, 1 July 2003, and *Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), cited above, § 40), are often taken in a climate of continual harassment which may induce in the person concerned a very strong sense of intrusion into their private life or even of persecution (see *Von Hannover*, cited above, § 59, and *Gurgenidze*, cited above, § 59).

(iii) *Concerning the margin of appreciation*

104. The Court reiterates that the choice of the means calculated to secure compliance with Article 8 of the Convention in the sphere of the relations of individuals between themselves is in principle a matter that falls within the Contracting States’ margin of appreciation, whether the obligations on the State are positive or negative. There are different ways of ensuring respect for private life and the nature of the State’s obligation will depend on the particular aspect of private life that is at issue (see *X and Y v. the Netherlands*, cited above, § 24, and *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, § 46, ECHR 2003-III).

Likewise, under Article 10 of the Convention, the Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent an interference with the freedom of expression protected by this provision is necessary (see *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, § 60, ECHR 2001-I, and *Pedersen and Baadsgaard*, cited above, § 68).

105. However, this margin goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those delivered by an independent court (see, *mutatis mutandis*, *Peck v. the United Kingdom*, no. 44647/98, § 77, ECHR 2003-I, and *Karhuvaara and Iltalehti v. Finland*, no. 53678/00, § 38, ECHR 2004-X). In exercising its supervisory function, the Court's task is not to take the place of the national courts, but rather to review, in the light of the case as a whole, whether the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation are compatible with the provisions of the Convention relied on (see *Petrenco v. Moldova*, no. 20928/05, § 54, 30 March 2010; *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, no. 34147/06, § 41, 21 September 2010; and *Petrov v. Bulgaria* (dec.), no. 27103/04, 2 November 2010).

106. In cases such as the present one, which require the right to respect for private life to be balanced against the right to freedom of expression, the Court considers that the outcome of the application should not, in theory, vary according to whether it has been lodged with the Court under Article 8 of the Convention by the person who was the subject of the article, or under Article 10 by the publisher. Indeed, as a matter of principle these rights deserve equal respect (see *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, cited above, § 41; *Timciuc v. Romania* (dec.), no. 28999/03, § 144, 12 October 2010; and *Mosley v. the United Kingdom*, no. 48009/08, § 111, 10 May 2011; see also point 11 of the Resolution of the Parliamentary Assembly – paragraph 71 above). Accordingly, the margin of appreciation should in theory be the same in both cases.

107. Where the balancing exercise has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court's case-law, the Court would require strong reasons to substitute its view for that of the domestic courts (see *MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, §§ 150 and 155, 18 January 2011, and *Palomo Sánchez and Others v. Spain* [GC], nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, § 57, ECHR 2011).

(iv) *The criteria relevant for the balancing exercise*

108. Where the right to freedom of expression is being balanced against the right to respect for private life, the criteria laid down in the case-law that are relevant to the present case are set out below.

(a) *Contribution to a debate of general interest*

109. An initial essential criterion is the contribution made by photos or articles in the press to a debate of general interest (see *Von Hannover*, cited above, § 60; *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue*, cited above, § 68;

and *Standard Verlags GmbH*, cited above, § 46). The definition of what constitutes a subject of general interest will depend on the circumstances of the case. The Court nevertheless considers it useful to point out that it has recognised the existence of such an interest not only where the publication concerned political issues or crimes (see *White*, cited above, § 29; *Egeland and Hanseid v. Norway*, no. 34438/04, § 58, 16 April 2009; and *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue*, cited above, § 72), but also where it concerned sporting issues or performing artists (see *Nikowitz and Verlagsgruppe News GmbH v. Austria*, no. 5266/03, § 25, 22 February 2007; *Colaço Mestre and SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. v. Portugal*, nos. 11182/03 and 11319/03, § 28, 26 April 2007; and *Sapan v. Turkey*, no. 44102/04, § 34, 8 June 2010). However, the rumoured marital difficulties of a French President or the financial difficulties of a famous singer were not deemed to be matters of general interest (see *Standard Verlags GmbH*, cited above, § 52, and *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, cited above, § 43).

(β) How well known is the person concerned and what is the subject of the report?

110. The role or function of the person concerned and the nature of the activities that are the subject of the report and/or photo constitute another important criterion, related to the preceding one. In that connection a distinction has to be made between private individuals and persons acting in a public context, as political figures or public figures. Accordingly, whilst a private individual unknown to the public may claim particular protection of his or her right to private life, the same is not true of public figures (see *Minelli v. Switzerland* (dec.), no. 14991/02, 14 June 2005, and *Petrenco*, cited above, § 55). A fundamental distinction needs to be made between reporting facts capable of contributing to a debate in a democratic society, relating to politicians in the exercise of their official functions for example, and reporting details of the private life of an individual who does not exercise such functions (see *Von Hannover*, cited above, § 63, and *Standard Verlags GmbH*, cited above, § 47).

While in the former case the press exercises its role of “public watchdog” in a democracy by imparting information and ideas on matters of public interest, that role appears less important in the latter case. Similarly, although in certain special circumstances the public’s right to be informed can even extend to aspects of the private life of public figures, particularly where politicians are concerned, this will not be the case – despite the person concerned being well known to the public – where the published photos and accompanying commentaries relate exclusively to details of the person’s private life and have the sole aim of satisfying public curiosity in

that respect (see *Von Hannover*, cited above, § 65 with the references cited therein, and *Standard Verlags GmbH*, cited above, § 53; see also point 8 of the Resolution of the Parliamentary Assembly – paragraph 71 above). In the latter case, freedom of expression calls for a narrower interpretation (see *Von Hannover*, cited above, § 66; *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, cited above, § 40; and *MGN Limited*, cited above, § 143).

(γ) Prior conduct of the person concerned

111. The conduct of the person concerned prior to publication of the report or the fact that the photo and the related information have already appeared in an earlier publication are also factors to be taken into consideration (see *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, cited above, §§ 52-53, and *Sapan*, cited above, § 34). However, the mere fact of having cooperated with the press on previous occasions cannot serve as an argument for depriving the party concerned of all protection against publication of the photo at issue (see *Egeland and Hanseid*, cited above, § 62).

(δ) Content, form and consequences of the publication

112. The way in which the photo or report are published and the manner in which the person concerned is represented in the photo or report may also be factors to be taken into consideration (see *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H. v. Austria (no. 3)*, nos. 66298/01 and 15653/02, § 47, 13 December 2005; *Reklos and Davourlis*, cited above, § 42; and *Jokitaipale and Others v. Finland*, no. 43349/05, § 68, 6 April 2010). The extent to which the report and photo have been disseminated may also be an important factor, depending on whether the newspaper is a national or local one, and has a large or a limited circulation (see *Karhuvaara and Iltalehti*, cited above, § 47, and *Gurguenidze*, cited above, § 55).

(ε) Circumstances in which the photos were taken

113. Lastly, the Court has already held that the context and circumstances in which the published photos were taken cannot be disregarded. In that connection regard must be had to whether the person photographed gave their consent to the taking of the photos and their publication (see *Gurguenidze*, cited above, § 56, and *Reklos and Davourlis*, cited above, § 41) or whether this was done without their knowledge or by subterfuge or other illicit means (see *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, cited above, § 47, and *Flinkkilä and Others v. Finland*, no. 25576/04, § 81, 6 April 2010). Regard must also be had to the nature or seriousness of the intrusion and the consequences of publication of the photo for the person concerned (see *Egeland and Hanseid*, cited above, § 61, and *Timciuc*, cited above, § 150).

For a private individual, unknown to the public, the publication of a photo may amount to a more substantial interference than a written article (see *Eerikäinen and Others*, cited above, § 70, and *A. v. Norway*, cited above, § 72).

(c) Application of the principles to the present case

114. The Court takes note of the changes made by the Federal Court of Justice to its earlier case-law following the *Von Hannover* judgment. That court stated, *inter alia*, that in future importance had to be attached to whether the report in question contributed to a factual debate and whether its contents went beyond a mere desire to satisfy public curiosity. It observed in that connection that the greater the information value for the public, the more the interest of a person in being protected against its publication had to yield, and vice versa. Whilst pointing out that the freedom of expression also included the entertainment press, it stated that the reader's interest in being entertained generally carried less weight than the interest in protecting the private sphere.

115. The Federal Constitutional Court confirmed that approach, stating that whilst it had not, in its judgment of 15 December 1999, called into question the former case-law of the Federal Court of Justice, that did not mean that another concept of protection – giving greater weight to balancing the conflicting interests at stake when examining the question whether a photo could be regarded as an aspect of contemporary society and could accordingly be published without the consent of the person concerned – could not be in conformity with the Basic Law.

116. In so far as the applicants alleged that the new approach of the Federal Court of Justice and the Federal Constitutional Court merely reproduced the reasoning of the former case-law using different terms, the Court reiterates that its task is not to review the relevant domestic law and practice *in abstracto*, but to determine whether the manner in which they were applied to the applicants has infringed Article 8 of the Convention (see *Karhuvaara and Iltalehti*, cited above, § 49).

117. The Court observes that in applying its new approach the Federal Court of Justice found that as neither the part of the article accompanying the photos of the applicants' skiing holiday nor the photos themselves contained information related to an event of contemporary society, they did not contribute to a debate of general interest. The Federal Court of Justice found that the same could not be said, however, with regard to the information in the articles about the illness affecting Prince Rainier III, the reigning sovereign of the Principality of Monaco at the time, and the conduct of the members of his family during that illness. In the Federal

Court of Justice's opinion, that subject qualified as an event of contemporary society on which the magazines were entitled to report, and which entitled them to include the photos in question in that report as these supported and illustrated the information being conveyed.

The Federal Constitutional Court, for its part, observed that the Federal Court of Justice had accepted that the reigning Prince of Monaco's illness could be regarded as a matter of general interest and that the press was therefore entitled to report on how the prince's children reconciled their obligations of family solidarity with the legitimate needs of their private life, among which was the desire to go on holiday. It also confirmed that there was a sufficiently close link between the photo and the event described in the article.

118. The Court observes that the fact that the Federal Court of Justice assessed the information value of the photo in question in the light of the accompanying article cannot be criticised under the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Tønsbergs Blad A.S. and Haukom v. Norway*, no. 510/04, § 87, 1 March 2007, and *Österreichischer Rundfunk v. Austria*, no. 35841/02, §§ 68-69, 7 December 2006). Regarding the characterisation of Prince Rainier's illness as an event of contemporary society, the Court is of the opinion that, having regard to the reasons advanced by the German courts, that interpretation cannot be considered unreasonable (see, *mutatis mutandis*, *Editions Plon*, cited above, §§ 46-57). It is worth mentioning in this connection that the Federal Court of Justice upheld the injunction forbidding publication of two other photos showing the applicants in similar circumstances, precisely on the grounds that they were being published for entertainment purposes alone (see paragraphs 36-37 above). The Court can therefore accept that the photos in question, considered in the light of the accompanying articles, did contribute, at least to some degree, to a debate of general interest. It would reiterate, on this point, that not only does the press have the task of imparting information and ideas on all matters of public interest, the public also has a right to receive them (see paragraph 102 above).

119. In so far as the applicants complained of a risk that the media would circumvent the conditions laid down by the Federal Court of Justice by using any event of contemporary society as a pretext to justify the publication of photos of them, the Court notes that it is not its task, in the context of the present applications, to rule on the conformity with the Convention of any future publication of photos of the applicants. Should that happen, it will be open to them to bring proceedings in the appropriate national courts. The Court also observes that the Federal Constitutional Court stated in its judgment that where an article was merely a pretext for publishing a photo

of a prominent person, no contribution was thereby made to the formation of public opinion and there were therefore no grounds for allowing the interest in publication to prevail over the protection of personality rights.

120. Admittedly, the Federal Court of Justice based its reasoning on the premise that the applicants were well-known public figures who particularly attracted public attention, without going into their reasons for reaching that conclusion. The Court considers, nonetheless, that irrespective of the question whether and to what extent the first applicant assumes official functions on behalf of the Principality of Monaco, it cannot be claimed that the applicants, who are undeniably very well known, are ordinary private individuals. They must, on the contrary, be regarded as public figures (see *Gurgenidze*, cited above, § 40; *Sciacca*, cited above, § 27; *Reklos and Davourlis*, cited above, § 38; and *Giorgi Nikolaishvili v. Georgia*, no. 37048/04, § 123, 13 January 2009).

121. The Federal Court of Justice then examined the question whether the photos had been taken in circumstances unfavourable to the applicants. The Government submitted that the fact that the photos had been taken without the applicants' knowledge did not necessarily mean that they had been taken surreptitiously in conditions unfavourable to the applicants. The latter, for their part, alleged that the photos had been taken in a climate of general harassment with which they were constantly confronted.

122. The Court observes that the Federal Court of Justice concluded that the applicants had not adduced evidence of unfavourable circumstances in that connection and that there was nothing to indicate that the photos had been taken surreptitiously or by equivalent secret means such as to render their publication illegal. The Federal Constitutional Court, for its part, stated that the publishing company concerned had provided details of how the photo that had appeared in the *Frau im Spiegel* magazine had been taken, but that the first applicant had neither complained before the civil courts that those details were inadequate nor submitted that the photo in question had been taken in conditions that were unfavourable to her.

123. The Court observes that, according to the case-law of the German courts, the circumstances in which photos have been taken constitutes one of the factors that are normally examined when the competing interests are balanced against each other. In the present case it can be seen from the decisions of the national courts that this factor did not require a more thorough examination as the applicants did not put forward any relevant arguments and there were no particular circumstances justifying an injunction against publishing the photos. The Court notes, moreover, as pointed out by the Federal Court of Justice, that the photos of the applicants

in the middle of a street in St Moritz in winter were not in themselves offensive to the point of justifying their prohibition.

(d) Conclusion

124. The Court observes that, in accordance with their case-law, the national courts carefully balanced the right of the publishing companies to freedom of expression against the right of the applicants to respect for their private life. In doing so, they attached fundamental importance to the question whether the photos, considered in the light of the accompanying articles, had contributed to a debate of general interest. They also examined the circumstances in which the photos had been taken.

125. The Court also observes that the national courts explicitly took account of the Court's relevant case-law. Whilst the Federal Court of Justice had changed its approach following the *Von Hannover* judgment, the Federal Constitutional Court, for its part, had not only confirmed that approach, but also undertaken a detailed analysis of the Court's case-law in response to the applicants' complaints that the Federal Court of Justice had disregarded the Convention and the Court's case-law.

126. In those circumstances, and having regard to the margin of appreciation enjoyed by the national courts when balancing competing interests, the Court concludes that the latter have not failed to comply with their positive obligations under Article 8 of the Convention. Accordingly, there has not been a violation of that provision.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Disjoins* the application in the case of *Axel Springer AG v. Germany* (no. 39954/08) from the present applications;
2. *Declares* the present applications admissible;
3. *Holds* that there has been no violation of Article 8 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 7 February 2012.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Nicolas Bratza
President

AKSU v. TURKEY
(Applications nos. 4149/04 and 41029/04)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 15 MARCH 2012¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹**Publications allegedly insulting to the Roma community****Article 8**

Private life – Positive obligations – Publications allegedly insulting to the Roma community – Academic study based on scientific research – Absence of racist intentions – Balance between right to respect for private life and freedom of expression – Margin of appreciation

*

* *

In 2000 the Ministry of Culture published a book entitled *The Gypsies of Turkey* that had been written by an associate professor. The applicant protested, claiming that the book contained remarks and expressions that humiliated and debased Gypsies, and subsequently brought an action in damages against the Ministry and the author of the book. The first-instance court dismissed the claim after finding that the book was the result of academic research, was based on scientific data and examined social structures of Gypsies in Turkey and that the impugned expressions did not insult the applicant. That judgment was upheld on appeal. Meanwhile, the applicant had also brought civil proceedings against a non-governmental association which, with the aid of finance from the Ministry of Culture, had published two dictionaries entitled *Turkish Dictionary for Pupils* and *Turkish Dictionary* that the applicant alleged contained certain entries that were insulting to and discriminatory against Roma. The domestic courts dismissed that claim too, after finding that the definitions and expressions in the dictionary were based on historical and sociological reality and that there had been no intention to humiliate or debase an ethnic group. They also noted that other similar expressions in the Turkish language concerning other ethnic groups could also be found in dictionaries and encyclopaedias.

Held

Article 8: (a) *Applicability*: Despite the fact that the Chamber had examined the case under Article 14 taken in conjunction with Article 8, the Grand Chamber held that the case did not concern a difference in treatment or ethnic discrimination, since the applicant had failed to produce prima facie evidence that the impugned publications had a discriminatory intent or effect. The case was therefore not comparable to other applications previously lodged by members of the Roma

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

community. Accordingly the main issue to be examined was whether the impugned publications disproportionately interfered with the applicant's right to respect for his private life. The case would therefore be examined under Article 8 only.

(b) *Admissibility* (victim status): The Grand Chamber accepted that, even though the applicant was not personally targeted by the impugned remarks and expressions, he could have felt offended by the remarks concerning the ethnic group to which he belonged. In view of that conclusion, as well as the fact that no dispute concerning the applicant's standing had ever arisen in the domestic proceedings, the applicant could claim to be a victim of the facts complained of within the meaning of Article 34 of the Convention.

Conclusion: preliminary objection dismissed (unanimously).

(c) *Merits*: (i) Application concerning the book – The main issue in the applicant's case was to determine whether the Government had complied with their positive obligation to protect the applicant's private life from alleged interference by the author of the book. In cases like the present one, where the complaint was that rights protected under Article 8 had been breached as a consequence of the exercise by others of their right to freedom of expression, the Court needed to balance the applicant's Article 8 rights against the public interest in protecting freedom of expression. In dismissing the applicant's claim at two levels of jurisdiction, the Turkish courts had relied on a report prepared by seven university professors which characterised the book as an academic study based on scientific research and considered that the remarks and expressions therein had been of a general nature, did not concern all Roma and did not constitute an attack on the applicant's identity. These conclusions were not unreasonable or based on a misrepresentation of relevant facts. Thus, for instance, while the author had pointed to certain illegal activities on the part of some Roma living in particular areas, nowhere in the book had he made negative remarks about the Roma in general or claimed that all Roma engaged in illegal activities. Furthermore, in the preface, introduction and conclusion of the book the author had emphasised in clear terms that his intention had been to shed light on the unknown world of the Roma community, which had been ostracised and targeted by mainly prejudicial remarks. In the absence of any evidence justifying the conclusion that the author's statements had been insincere, it was not unreasonable for the domestic courts to have held that he had put effort into his work and had not been driven by racist intentions. The applicant had been able to bring his case and had obtained reasoned decisions dealing with his claim. In balancing the conflicting fundamental rights under Articles 8 and 10 of the Convention, the Turkish courts had made an assessment based on the principles from the Court's well-established case-law and had not overstepped their margin of appreciation or disregarded their positive obligation to secure the applicant effective respect for his private life.

Conclusion: no violation (sixteen votes to one).

(ii) Application concerning the dictionaries – Considering a dictionary as a source of information listing words of a language and giving them various meanings – the basic descriptive one, but also figurative, allegorical or metaphorical ones – its main purpose was to reflect the language used by society. The impugned dictionaries were substantial in volume and meant to cover the entire Turkish language. They contained an objective definition of the word “Gypsy”, but also metaphorical meanings of the word as well as certain other expressions used in spoken Turkish such as “Gypsy money” and “Gypsy pink”. It would have been preferable to label the expressions that formed the daily language as “pejorative” or “insulting” – in particular in the dictionary aimed at pupils – as such a precaution would have also been in line with General Policy Recommendation No. 10 of the European Commission against Racism and Intolerance which stipulated the States’ obligation to promote critical thinking among pupils. However, this element alone was insufficient for the Court to substitute its own view for that of the domestic courts, having regard to the fact that the impugned dictionary was not a school textbook part of the official school curriculum. In conclusion, the domestic authorities had not overstepped their margin of appreciation or disregarded their positive obligation to secure the applicant effective respect for his private life.

Conclusion: no violation (sixteen votes to one).

Case-law cited by the Court

- Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A no. 24
Lingens v. Austria, 8 July 1986, Series A no. 103
Keegan v. Ireland, 26 May 1994, Series A no. 290
Jersild v. Denmark, 23 September 1994, Series A no. 298
Botta v. Italy, 24 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I
Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII
Tammer v. Estonia, no. 41205/98, ECHR 2001-I
Peck v. the United Kingdom, no. 44647/98, ECHR 2003-I
Von Hannover v. Germany, no. 59320/00, ECHR 2004-VI
Karhuvaara and Iltalehti v. Finland, no. 53678/00, ECHR 2004-X
White v. Sweden, no. 42435/02, 19 September 2006
Gurguenidze v. Georgia, no. 71678/01, 17 October 2006
Tavlı v. Turkey, no. 11449/02, 9 November 2006
S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, ECHR 2008
Lappalainen v. Finland (dec.), no. 22175/06, 20 January 2009
Karakó v. Hungary, no. 39311/05, 28 April 2009
Standard Verlags GmbH v. Austria (no. 2), no. 21277/05, 4 June 2009
Sorguç v. Turkey, no. 17089/03, 23 June 2009
Papaianopol v. Romania, no. 17590/02, 16 March 2010
Petrenco v. Moldova, no. 20928/05, 30 March 2010

Ciubotaru v. Moldova, no. 27138/04, 27 April 2010

Sapan v. Turkey, no. 44102/04, 8 June 2010

Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain, no. 34147/06, 21 September 2010

Timciuc v. Romania (dec.), no. 28999/03, 12 October 2010

Petrov v. Bulgaria (dec.), no. 27103/04, 2 November 2010

MGN Limited v. the United Kingdom, no. 39401/04, 18 January 2011

Reinboth and Others v. Finland, no. 30865/08, 25 January 2011

Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, ECHR 2012

In the case of Aksu v. Turkey,

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

Nicolas Bratza, *President*,
Jean-Paul Costa,
Josep Casadevall,
Nina Vajić,
Dean Spielmann,
Karel Jungwiert,
Anatoly Kovler,
Elisabet Fura,
Alvina Gyulumyan,
Mark Villiger,
Päivi Hirvelä,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Nebojša Vučinić,
Işıl Karakaş,
Vincent A. De Gaetano,
Angelika Nußberger, *judges*,
and Michael O’Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 13 April 2011 and 1 February 2012,
Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 4149/04 and 41029/04) against the Republic of Turkey lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mr Mustafa Aksu (“the applicant”), on 23 January and 4 August 2004 respectively.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr S. Esmer, a lawyer practising in Ankara. The Turkish Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicant alleged that three publications – a book and two dictionaries – that had received government funding included remarks and expressions that reflected anti-Roma sentiment. He relied on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

4. The applications were allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 27 July 2010 a Chamber of that Section composed of Françoise Tulkens, Ireneu Cabral Barreto,

Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, Nona Tsotsoria, Işıl Karakaş and Kristina Pardalos, judges, and Stanley Naismith, Deputy Section Registrar, delivered a judgment in which it decided to join the applications (Rule 42 § 1) and held by four votes to three that there had been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

5. On 22 November 2010, following a request from the applicant dated 25 October 2010, a panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber under Article 43 of the Convention.

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24 of the Rules of Court.

7. The applicant and the Government each filed further observations on the merits (Rule 59 § 1). In addition, third-party comments were received from the Greek Helsinki Monitor, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 3).

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 13 April 2011 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr M. Özmen,	<i>Co-Agent,</i>
Ms A. Emüler,	
Mr M.Z. Uzun,	
Ms N. Aksoy,	
Mr O. Saydam,	
Mr U. Aksungur,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr S. Esmer,	<i>Counsel.</i>
--------------	-----------------

The Court heard addresses by Mr Esmer and Mr Özmen.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant, who is of Roma origin, was born in 1931 and lives in Ankara.

A. Application no. 4149/04

1. The book The Gypsies of Turkey (Türkiye Çingenerleri)

10. In 2000 the Ministry of Culture published 3,000 copies of a book entitled *The Gypsies of Turkey*, written by Associate Professor Ali Rafet

Özkan. Before its publication, a publications advisory board approved the content of the book. The preface to the book states as follows:

“ ...

Gypsies live in peace on Turkish territory today, just as they have throughout history, but now they are left entirely to their own devices, without regulation, supervision or attention. Their unregulated way of life, in which they are abandoned entirely to their own fate, is a failing on Turkey's part. The Gypsies' current unordered way of life, and the fact that it is considered quite unnecessary to venture into their closed world in any way despite the long history we share, is a further shortcoming. Associated with this is the fact that while Gypsies have indeed lived for many years among us, they have been ostracised by local people and targeted by vilifying remarks which have, for the most part, been unenlightened and prejudiced. The negative response and distressing accusations which they encounter wherever they go have driven Gypsies, who already have a societal structure which is closed off from the outside world, to live in still narrower confines.

We felt that there was a need to step into the unknown world of these people who have lived among us for centuries and have now become part of contemporary Turkish culture. My aim was thus to get to know them closely using an empirical approach, and to present the Gypsies of Turkey as they are, in all their aspects, on the basis of the principles of scientific objectivity.

This study comprises an introduction and two sections.

The introduction provides information about the Gypsy as a concept and the origins of the Gypsies, as well as detailed information about their migration, and considers their history in Turkey in the light of various archive documents and scholarly sources. In the first section, the socio-cultural characteristics of Gypsies are considered in broad terms. This section examines in particular the home life and travels of Gypsies, their music, dance, language, traditions and customs. The second section deals with the beliefs and practices of the Gypsies.

This study – which I present without any pretensions, but merely in a bid to fill a significant gap (it being the first study of its kind), and to provide guidance to others working on the Gypsies in the future – was prepared using descriptive, comparative and phenomenological methods, in addition to participant observation and interview techniques.

...”

11. In the introduction, the author went on to state:

“ ...

Gypsies have spread throughout the world but they have been unable to escape their status as a marginal group which is excluded and despised everywhere. Apart from the differences in their way of life, the characteristic which most obviously distinguishes Gypsies from others is the colour of their skin, which is darker, swarthier. In typological terms, most Gypsies are of medium height, of agile build, with large dark black (occasionally hazel or blue) eyes and long thick eyelashes; the men have

long moustaches. The mouth is slender and elegant, the teeth white and even, with a round jaw. They have a narrow forehead and temples and a small cranium. Their hair is curly, black, long and thick. Beyond middle age, the women are broad and corpulent. The younger people are slim, with firm and powerful muscles (see *Carmen* by Prosper Mérimée, *Gypsy Stories of our own and from around the world* by Tahir Alangu and *The sieve-making of the Gypsies of Posalar* by Esat Uras).

...

This research is intended to present the identity of the Gypsies, these people who have lived among us for centuries and have become an integral part of contemporary Turkish culture, but about whom no comprehensive scientific study has as yet been conducted because their cultural identity has been largely ignored as a result of the difficulties in identifying and defining them. This study will give an account of their socio-cultural characteristics, beliefs, mythologies, festivals and celebrations in all their aspects.

For the purpose of this study, an initial survey was conducted of information, documentation and materials concerning Gypsies, from Turkey and elsewhere. The information and documents thus identified were then classified on the basis of their scientific reliability, using validity criteria. Next, an empirical study involving observation of the participants was carried out by going among the Gypsy population and living with them. Visits were made to all the areas of Turkey with a Gypsy population – both nomadic and settled – and in this way an effort was made to establish the facts about their way of life, traditions, beliefs, forms of worship and practices, not only by gathering data and documentary and other material, but also by the empirical method of living among them.”

12. In the book, the author devoted a chapter to the “Gypsies of Contemporary Turkey”. In this chapter he stated:

“Today’s Gypsies are scattered all over Turkey. They are principally located in the Marmara, Aegean and Mediterranean regions, with a lower concentration in the Black Sea, central Anatolia and south-east Anatolia regions. The distribution of Gypsies in Turkey will be dealt with here.

...

So far no general population census has included separate records for Gypsies; hence, the size of the Gypsy population in Turkey is not known with certainty. Rather than using estimated figures, we obtained information from Gypsies themselves, from local people living nearby and from local administrators. We attempted to clarify this information by making a comparison with the overall district population figures which we received from the district chiefs [*muhtar*].

...

Istanbul

...

Gypsies living within the provincial borders of Istanbul generally make their living from music, flower-selling, scrap-metal dealing, rubbish and paper collection, blacksmithing and ironworking, portering, fortune-telling, cleaning, working with a horse and cart, coppersmithing, slug-collecting and door-to-door selling. There are also some, albeit few in number, who make a living from pickpocketing, stealing and selling narcotics.

Tekirdağ

...

The Roma (Gypsies) of Tekirdağ make their livelihood from playing music, portering and shoe-shining. Women work as domestic cleaners and handle bricks at the brick factory. Those in Çorlu and Lüleburgaz earn their living from music, portering, horse trading (livestock dealing), construction work and running lotteries, and the women earn their living from cleaning.

Kırklareli

...

The Roma of Kırklareli generally make their living from music, working with a horse and cart, street vending, portering, cleaning and scrap-metal dealing.

Edirne

...

Those who live in Edirne city centre generally earn their living from working with a horse and cart, scrap-metal dealing and street vending, while the women contribute to the family economy with cleaning work. Nearly all of the inhabitants of the Yukarı Zaferiye district of Keşan earn their livelihood from music. The rest of them work in various sectors such as labouring in the rice fields, concrete-pouring on construction sites, portering, working with a horse and cart, collecting frogs and slugs, scrap-metal dealing, paper collection, house painting and selling *simit* [a type of bread roll]. Those in Uzunköprü live from scrap-metal dealing, tinsmithing and basket-making.

...

Ankara

...

The Gypsies of the central district of Ankara earn their living from stealing, begging, door-to-door selling, fortune-telling, *zercilik* [robbing jewellery stores] and making magical charms. A small number are also involved in tinsmithing, working with leather harnesses, sieve-making and basket-making. There are also many who work as musicians in nightclubs. It is reported that most of those who trade in ironmongery around Altındağ and Hamamönü are Gypsies from Çankırı.

...

We attempted to visit every province and district where Gypsies were located. The figures which we have given for each province were obtained by comparing information, noting the exaggerated figures given by the Gypsies and then talking to the district chiefs [*muhtar*], and where necessary the district police. ...”

Similar remarks to the ones quoted above were made in respect of the Roma population living in other parts of Turkey such as İzmir, Manisa, Konya, Adana and Antalya.

13. The closing paragraphs of the conclusion to *The Gypsies of Turkey* read as follows:

“The most important links connecting the Gypsies to each other are their family and social structures as well as their traditions. Despite the fact that they have led a nomadic life for more than a thousand years, they have managed to protect their traditional way of living thanks to the practice of marrying within the group. Their attachment to these traditions begins at birth and continues till death. Doubtless, tradition is the most significant factor in the Gypsy way of life. The elderly members of Gypsy society bear the heaviest responsibility for protecting and sustaining the traditions. However, due to ever-changing circumstances and needs, the social structure of the Gypsies has become difficult to preserve. In particular “*Natia*”, one of these social structures, can no longer be sustained in today’s Turkey.

The most striking characteristic of Gypsies is their way of living. Hence, all branches of socio-cultural activity, consisting of migration and settlement, dance, music, language, eating and drinking, fortune-telling, sorcery and occupations, constitute the true nature of Gypsy life. That is to say, these elements form the visible part of the iceberg. Other persons usually recognise Gypsies through these phenomena. Nevertheless, the way to truly know Gypsies is to mingle with their society and fully analyse their traditions and beliefs. The secret world of the Gypsies reveals itself through their beliefs, in particular through their superstitions and taboos.

Gypsies, like everyone, feel the need to have faith and to worship. In addition to adopting the religion of the country they live in, they also perpetuate the traditional beliefs specific to their culture. Consequently, it is observed that Gypsies have genuine feasts and celebrations stemming from their beliefs, which can be partly traced to Hinduism.

In our opinion these people, who suffer from humiliation and rejection everywhere, could be transformed into citizens who are an asset to our State and our nation once their educational, social, cultural and medical problems are addressed. This simply entails focusing on this issue with patience and determination.”

2. *The domestic proceedings initiated by the applicant*

14. On 15 June 2001 the applicant filed a petition with the Ministry of Culture on behalf of the Turkish Roma/Gypsy associations. In his petition he submitted that in the book the author had stated that Gypsies

were engaged in illegal activities, lived as “thieves, pickpockets, swindlers, robbers, usurers, beggars, drug dealers, prostitutes and brothel keepers” and were polygamist and aggressive. The applicant also submitted that the book contained several other remarks that humiliated and debased Gypsies. Claiming that these remarks constituted a criminal offence, he requested that the sale of the book be stopped and all copies seized.

15. On the same day the Head of the publications unit at the Ministry of Culture ordered that the remaining 299 copies of the book be returned to the publications unit.

16. On 11 October 2001 the applicant wrote a letter to the Ministry of Culture enquiring whether the copies of the book had been seized.

17. On 17 October 2001 the Head of the publications unit at the Ministry of Culture informed the applicant that the publications advisory board of the Ministry, composed of seven professors, had decided that the book was a piece of scientific research and did not contain any insults or similar remarks. The applicant was also informed that the author of the book would not permit any amendments to the text and that, at the author’s request, the Ministry had transferred copyright of the book to him.

18. On 4 February 2002 the applicant sent letters to the Ministry of Culture and to Associate Professor Ali Rafet Özkan, repeating his initial request. He received no reply.

19. Subsequently, on 30 April 2002 the applicant brought proceedings in his own name against the Ministry of Culture and the author of the book before the Ankara Civil Court of General Jurisdiction, claiming compensation for the non-pecuniary damage he had sustained on account of the remarks contained in the book. He alleged that these remarks constituted an attack on his identity as a Roma/Gypsy and were insulting. The applicant also asked for the copies of the book to be confiscated and for its publication and distribution to be banned.

20. The author of the book submitted, in reply, that his reference materials had been the records of the Adana police headquarters and books written by other authors on Gypsies, and that he had not intended to insult or humiliate Gypsies. The author further stated that the passages referred to by the applicant should not be considered in isolation, but in the context of the whole book.

21. On 24 September 2002 the Ankara Civil Court dismissed the applicant’s requests in so far as they concerned the author of the book. It considered that the book was the result of academic research, was based on scientific data and examined the social structures of Roma/Gypsies in Turkey. The first-instance court therefore held that the remarks in question did not insult the applicant. As to the applicant’s case against the Ministry, the Civil

Court decided that it lacked jurisdiction and that the administrative courts were competent to decide on the applicant's claim.

22. On 25 October 2002 the applicant appealed. In his petition, he submitted that the book could not be considered as scientific research and that therefore the Ministry of Culture should not have published it.

23. On 21 April 2003 the Court of Cassation upheld the judgment of the first-instance court. It noted that the remarks objected to by the applicant were of a general nature. It therefore found no grounds for concluding that they concerned all Roma/Gypsies or that they constituted an attack on the applicant's identity.

24. On 8 December 2003 a request by the applicant for rectification of the decision was dismissed.

25. Subsequently, on an unspecified date the applicant initiated proceedings against the Ministry of Culture before the Ankara Administrative Court. He requested non-pecuniary compensation, alleging that the content of the book published by the Ministry of Culture had been offensive and insulting towards the Roma/Gypsy community. On 7 April 2004 the Administrative Court dismissed the applicant's case. It held that before its publication the book in question had been examined by a rapporteur appointed by the publications advisory board. Following his approval, the advisory board had agreed to publish the book. In the wake of the applicant's allegations the advisory board, composed of seven professors, had examined the book again on 25 September 2001 and had decided that it was an academic study based on scientific research and that no inconvenience would be caused by continuing its distribution and sale. The Administrative Court therefore concluded that the applicant's allegations were unsubstantiated. The applicant did not appeal against this decision.

B. Application no. 41029/04

26. In 1991 and 1998 respectively the Language Association, a non-governmental organisation, published two dictionaries entitled *Turkish Dictionary for Pupils (Öğrenciler için Türkçe Sözlük)* and *Turkish Dictionary (Türkçe Sözlük)*. Apart from their titles, both dictionaries had exactly the same content. The publication of these dictionaries was part-financed by the Ministry of Culture.

27. On 30 April 2002 the applicant sent a letter to the Executive Board of the Language Association on behalf of the Confederation of Roma/Gypsy Cultural Associations. In his letter, the applicant submitted that certain entries in the dictionaries were insulting to and discriminatory against Roma/Gypsies.

28. On page 279 of both dictionaries, the following entries were made regarding the word “Gypsy” (*çingene*):

“Gypsy’ (*Çingene*): 1. an ethnic group or person belonging to an ethnic group originating from India, whose members lead a nomadic way of life and are widely dispersed in the world. 2. (metaphorically) miserly.

‘Gypsy debt’ (*Çingene borcu*): an unimportant debt which consists of several small debts.

‘Gypsy plays Kurd dances’ (*Çingene çalar Kürt oynar*): a place where there is a lot of commotion and noise.

‘Gypsy tent’ (*Çingene çergesi*) (metaphorically): a dirty and poor place.

‘Gypsy wedding’ (*Çingene düğünü*): a crowded and noisy meeting.

‘Gypsy fight’ (*Çingene kavgası*): a verbal fight in which vulgar language is used.

‘Gypsy money’ (*Çingene parası*): coins.

‘Gypsy pink’ (*Çingene pembesi*): pink.

‘Gypsy language’ (*Çingenecce*): language used by Gypsies.

‘Gypsiness’ (*Çingenelik*): 1. being a Gypsy 2. (metaphorically) being miserly or greedy.

‘Becoming a Gypsy’ (*Çingeneleşmek*): displaying miserly behaviour.”

29. In the applicant’s opinion, the entries regarding the Gypsy community had negative, discriminatory and prejudiced connotations. The applicant further submitted that the Ministry of Education and the Turkish Language Society had amended their dictionaries at his request, and likewise asked the Language Association to correct the above-mentioned definitions and to remove any discriminatory expressions from the dictionaries. He received no reply to his letter.

30. Subsequently, on 15 July 2002 the applicant sent a further letter to the Language Association, repeating his request. He added that he would bring a case against the Association if his request was not granted by 20 August 2002.

31. On 16 April 2003 the applicant brought proceedings in the Ankara Civil Court of General Jurisdiction against the Language Association, requesting that the above-mentioned definitions and expressions be removed from the dictionaries. The applicant also requested compensation for the non-pecuniary damage he had sustained on account of the expressions contained in the dictionaries. In that connection he alleged that the dictionary definitions constituted an attack on his identity as a Roma/Gypsy and an insult to him personally.

32. In its submissions in reply, the Language Association maintained, *inter alia*, that the definitions and expressions contained in the dictionaries were based on historical and sociological reality and that there had been no intention to humiliate or debase an ethnic group. It further submitted that the dictionaries contained expressions and definitions that were commonly used in society and that there were other similar expressions in Turkish which concerned Albanians, Jews and Turks.

33. On 16 July 2003 the Ankara Civil Court dismissed the applicant's case. It held that the definitions and expressions in the dictionaries were based on historical and sociological reality and that there had been no intention to humiliate or debase an ethnic group. It further noted that there were similar expressions in Turkish concerning other ethnic groups, which appeared in dictionaries and encyclopaedias.

34. The applicant appealed. On 15 March 2004 the Court of Cassation upheld the judgment of 16 July 2003.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Civil Code

35. Article 24 of the Civil Code reads as follows:

“Any person whose personal rights are unlawfully infringed may apply to a judge for protection against all those causing the infringement.

An infringement is unlawful unless it is justified by the consent of the person whose rights have been infringed or is made necessary by an overriding private or public interest or by law.”

Furthermore, according to Article 25 of the Civil Code:

“A claimant may ask a judge to prevent a threat of infringement, to order the cessation of an ongoing infringement or to establish the unlawfulness of such an infringement even where it has already ceased.

In addition to such action the claimant may also request that the rectification or the judgment be published or served on third parties.

...”

B. Criminal Code

36. Article 312 § 2 of the former Criminal Code provided as follows:

“Any person who incites others to hatred or hostility on the basis of a distinction between social class, race, religion, denomination or region shall, on conviction, be liable to between one and three years' imprisonment and to a fine of between nine thousand and thirty-six thousand liras. If this incitement endangers public safety, the sentence shall be increased by between one third and one half.”

37. On 1 June 2005 a new Criminal Code (Law no. 5237) came into force. Article 216 of the new Code provides as follows:

“1. Any person who publicly provokes hatred or hostility in one section of the public against another section with different characteristics based on social class, race, religion, sect or regional differences, such as to create a clear and close danger to public safety, shall be sentenced to a term of imprisonment of one to three years.

2. Any person who publicly denigrates a section of the public on grounds of social class, race, religion, sect, gender or regional differences shall be sentenced to a term of imprisonment of six months to one year.

...”

III. DOCUMENTS OF THE EUROPEAN COMMISSION AGAINST RACISM AND INTOLERANCE (ECRI)

38. In its fourth report on Turkey (CRI(2011)5), published on 8 February 2011, ECRI welcomed the fact that in order to discourage negative stereotyping, connotations which might have been perceived as discriminatory in the dictionary definition of the term “Gypsy” had been removed. It further encouraged the Turkish authorities to pursue and strengthen their efforts to combat negative stereotyping of the Roma and to build a constructive dialogue with the Roma community.

39. In its General Policy Recommendation No. 10 on combating racism and racial discrimination in and through school education, adopted on 15 December 2006, ECRI also recommended that member States ensure that school education played a key role in the fight against racism and racial discrimination in society “by promoting critical thinking among pupils and equipping them with the necessary skills to become aware of and react to stereotypes or intolerant elements contained in [the] material they [used]”.

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

40. The applicant alleged that the book *The Gypsies of Turkey* and the dictionaries referred to in paragraphs 26 to 28 above contained expressions and definitions which offended his Roma/Gypsy identity.

41. The Government disputed this claim.

A. As to whether the applications should be examined under Article 8 or under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8

42. The Grand Chamber observes that the Chamber examined the applicant's complaints under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8. These 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.”

43. The Grand Chamber reiterates that the Court is the master of the characterisation to be given in domestic law to the facts of the case and is not bound by the characterisation given by the applicant or the Government (see *Scoppola v. Italy (no. 2)* [GC], no. 10249/03, § 54, 17 September 2009). Discrimination for the purposes of Article 14 of the Convention means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations. There will be no objective and reasonable justification if the difference in treatment does not pursue a “legitimate aim” or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see, amongst many other authorities, *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).

44. The Court observes that discrimination on account of, *inter alia*, a person's ethnic origin is a form of racial discrimination. Racial discrimination is a particularly invidious kind of discrimination and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction. It is for this reason that the authorities must use all available means to combat racism, thereby reinforcing democracy's vision of a society in which diversity is not perceived as a threat but as a source of enrichment (see *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 145,

ECHR 2005-VII, and *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, § 56, ECHR 2005-XII). The Court further notes that as a result of their turbulent history and constant uprooting the Roma have become a specific type of disadvantaged and vulnerable minority. As the Court has noted in previous cases, they therefore require special protection (see *D.H. and Others*, cited above, § 182).

45. The Court observes that in the present case the applicant, who is of Roma origin, argued that a book and two dictionaries that had received government funding included remarks and expressions that reflected anti-Roma sentiment. He considered that these statements constituted an attack on his Roma identity. However, the Court observes that the case does not concern a difference in treatment, and in particular ethnic discrimination, as the applicant has not succeeded in producing prima facie evidence that the impugned publications had a discriminatory intent or effect. The case is therefore not comparable to other applications previously lodged by members of the Roma community (see, regarding education, *ibid.*, §§ 175-210; regarding housing, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, § 73, ECHR 2001-I; and, regarding elections, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 27996/06 and 34836/06, § 45, ECHR 2009). Accordingly, the main issue in the present case is whether the impugned publications, which allegedly contained racial insults, constituted interference with the applicant's right to respect for his private life and, if so, whether this interference was compatible with the said right. The Court will therefore examine the present case under Article 8 of the Convention only.

B. The Government's preliminary objection

1. The parties' submissions

(a) The Government

46. The Government contested the applicant's victim status in both applications, arguing that they were *actio popularis* applications. According to the Government, the applicant had failed to show that he had been directly affected by the impugned remarks and expressions.

(b) The applicant

47. The applicant alleged that because of his Roma/Gypsy origins, the debasing remarks and expressions contained in the book and dictionaries had caused him pecuniary and non-pecuniary damage. He therefore considered himself to have victim status under Article 34 of the Convention.

(c) **The third party**

48. The Greek Helsinki Monitor stated that any member of an ethnic group allegedly targeted by generally discriminatory expressions based on race had the status of victim, as such expressions created prejudice against every member of that group. They further stated that the Court's protection should be no less than that afforded under the domestic system: where a person's victim status had been recognised domestically, it should not be refused by the Court.

2. *The Chamber judgment*

49. The Chamber observed that although the applicant had not been directly targeted in person in either the book or the dictionaries in question, he had been able to initiate compensation proceedings and to argue the merits of his case before the domestic courts under the domestic legislation, namely Articles 24 and 25 of the Civil Code (see paragraph 35 above). As a result, the Chamber considered that the applicant had victim status under Article 34 of the Convention.

3. *The Court's assessment*

50. The Court reiterates that in order to be able to lodge a petition by virtue of Article 34 of the Convention, a person, non-governmental organisation or group of individuals must be able to claim to be a victim of a violation of the rights set forth in the Convention. To claim to be a victim of such a violation, a person must be directly affected by the impugned measure: the Convention does not, therefore, envisage the bringing of an *actio popularis* for the interpretation of the rights set out therein or permit individuals to complain about a provision of national law simply because they consider, without having been directly affected by it, that it may contravene the Convention (see *Burden*, cited above, § 33, and *Tănase v. Moldova* [GC], no. 7/08, § 104, ECHR 2010).

51. Consequently, the existence of a victim who was personally affected by an alleged violation of a Convention right is indispensable for putting the protection mechanism of the Convention into motion, although this criterion is not to be applied in a rigid and inflexible way (see *Bitenc v. Slovenia* (dec.), no. 32963/02, 18 March 2008). The question of whether the applicant can claim to be a victim of the alleged violation of the Convention is relevant at all stages of the proceedings under the Convention (see *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 30, ECHR 2002-III).

52. The Court reiterates that it interprets the concept of "victim" autonomously and irrespective of domestic concepts such as those

concerning an interest or capacity to act (see *Sanles Sanles v. Spain* (dec.), no. 48335/99, ECHR 2000-XI), even though the Court should have regard to the fact that an applicant was a party to the domestic proceedings (see *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, § 48, ECHR 2009).

53. The Court observes that in the present case the applicant, who is of Roma origin, complained about remarks and expressions which allegedly debased the Roma community. It is true that the applicant was not personally targeted; he could, however, have felt offended by the remarks concerning the ethnic group to which he belonged. Furthermore, there was no dispute in the domestic proceedings regarding the applicant's standing before the court. Hence, the merits of his case were examined at two levels of jurisdiction.

54. In view of the foregoing and given the need to apply the criteria governing victim status in a flexible manner, the Court accepts that the applicant, although not directly targeted by the contested passages, can be considered a victim of the facts complained of within the meaning of Article 34 of the Convention. It therefore rejects the Government's preliminary objection that the applicant lacked victim status.

C. The merits of the case

1. Application no. 4149/04

(a) The parties' submissions

(i) The applicant

55. The applicant alleged that certain passages of the book *The Gypsies of Turkey* contained remarks and expressions which debased the Roma community. In particular, he referred to the chapter of the book which provided information about the lifestyle of the Roma people living in certain cities in Turkey, and in particular their alleged involvement in illegal activities (see paragraph 12 above). According to the applicant, the author's overall intention was not important, as these passages in themselves constituted a clear insult to the Roma community. He also expressed his dissatisfaction with the domestic court decisions dismissing his compensation request.

(ii) The Government

56. The Government stated that the book had been published by the Ministry of Culture on the recommendation of the publications advisory board. According to the report of the advisory board, the book in question was a piece of comparative academic research which had been prepared as

a contribution to ethnic studies in Turkey. It gave information about the origins of the Roma community, their language, traditions, beliefs, festivals, cuisine, clothing, music and living conditions. The Government stated that, following the applicant's objection, the book had been examined once again by a number of university professors, who reported that it did not include any insulting statements. Finally, the Government submitted that the Ministry of Culture was working hard to promote Roma culture and traditions.

(b) The Chamber judgment

57. The Chamber held that although the passages and remarks cited by the applicant, read on their own, appeared to be discriminatory and insulting, when the book was examined as a whole it was not possible to conclude that the author had acted in bad faith or had any intention to insult the Roma community. The Chamber had particular regard to the conclusion to the book, in which the author had made it clear that *The Gypsies of Turkey* was an academic study which conducted a comparative analysis and focused on the history and socio-economic living conditions of the Roma people in Turkey. The Chamber concluded that the author had referred to the biased portrayal of the Roma in order to demonstrate the perception of the Roma community by the public. As a result, the Chamber found no violation of the applicant's rights as protected by the Convention.

(c) The Court's assessment

(i) Applicability of Article 8 of the Convention

58. The Court reiterates that the notion of "private life" within the meaning of Article 8 of the Convention is a broad term not susceptible to exhaustive definition. The notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of the guarantees provided for by Article 8. It can therefore embrace multiple aspects of the person's physical and social identity. The Court further reiterates that it has accepted in the past that an individual's ethnic identity must be regarded as another such element (see *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 66, ECHR 2008, and *Ciubotaru v. Moldova*, no. 27138/04, § 49, 27 April 2010). In particular, any negative stereotyping of a group, when it reaches a certain level, is capable of impacting on the group's sense of identity and the feelings of self-worth and self-confidence of members of the group. It is in this sense that it can be seen as affecting the private life of members of the group.

59. Furthermore, while the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this negative undertaking there may be positive obligations inherent in the effective respect for private life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves (see *Tavlı v. Turkey*, no. 11449/02, § 28, 9 November 2006, and *Ciubotaru*, cited above, § 50).

60. Turning to the circumstances of the present case, the Court notes that the applicant, who is of Roma origin, felt offended by certain passages of the book *The Gypsies of Turkey*, which focused on the Roma community. He therefore initiated civil proceedings against the author of the book and the Ministry of Culture (see paragraphs 19-25 above). As a result, what is at stake in the present case is a publication allegedly affecting the identity of a group to which the applicant belonged, and thus his private life. The Court further notes that although *The Gypsies of Turkey* was published by the Ministry of Culture (see paragraph 10 above), the latter subsequently returned the copyright to the author of the book (see paragraph 17 above). Moreover, the applicant did not lodge an appeal against the decision of the Ankara Administrative Court dismissing his administrative complaint against the Ministry of Culture (see paragraph 25 above). He therefore did not pursue his case against the State authorities for their involvement in the publication in issue.

61. Under these circumstances, the Court is of the opinion that the main question raised in the present application is not whether there was direct interference by the domestic authorities with the private life of the applicant, but rather whether the Government complied with their positive obligation under Article 8 to protect the applicant's private life from alleged interference by a third party, namely the author of the book. In other words the Court will seek to ascertain whether, in the light of Article 8 of the Convention, the Turkish courts ought to have upheld the applicant's civil claim by awarding him a sum in respect of non-pecuniary damage and banning the distribution of the book.

(ii) *Compliance with Article 8 of the Convention*

(a) General principles

62. The boundary between the State's positive and negative obligations under Article 8 does not lend itself to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests

of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see, amongst many other authorities, *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, § 49, Series A no. 290; *Botta v. Italy*, 24 February 1998, § 33, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I; and *Gurguenidze v. Georgia*, no. 71678/01, § 38, 17 October 2006).

63. In cases like the present one where the complaint is that rights protected under Article 8 have been breached as a consequence of the exercise by others of their right to freedom of expression, due regard should be had, when applying Article 8, to the requirements of Article 10 of the Convention (see, for instance and *mutatis mutandis*, *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, § 58, ECHR 2004-VI). Thus, in such cases the Court will need to balance the applicant's right to "respect for his private life" against the public interest in protecting freedom of expression, bearing in mind that no hierarchical relationship exists between the rights guaranteed by the two Articles (see *Timciuc v. Romania* (dec.), no. 28999/03, § 144, 12 October 2010).

64. In this context the Court reiterates that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society. Subject to paragraph 2 of Article 10 of the Convention, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no democratic society (see, amongst many authorities, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24, and *Reinboth and Others v. Finland*, no. 30865/08, § 74, 25 January 2011). This freedom is subject to the exceptions set out in Article 10 § 2 which must, however, be strictly construed. The need for any restrictions must therefore be established convincingly (see, for example, *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 41, Series A no. 103, and *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII).

65. Under Article 10 of the Convention, the Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether an interference with the right to freedom of expression was "necessary in a democratic society". However, this margin goes hand in hand with a European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court (see *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, § 60, ECHR 2001-I; *Peck v. the United Kingdom*, no. 44647/98, § 77, ECHR 2003-I; and *Karhuvaara and Iltalehti v. Finland*, no. 53678/00, § 38, ECHR 2004-X). The Court's task in exercising its supervision is not to take the place of the national authorities but rather to review, in the light of the case as a whole, the decisions that they have taken pursuant to

their margin of appreciation (see *Petrenco v. Moldova*, no. 20928/05, § 54, 30 March 2010; *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, no. 34147/06, § 41, 21 September 2010; and *Petrov v. Bulgaria* (dec.), no. 27103/04, 2 November 2010).

66. In similar cases the Court therefore attached significant weight to the fact that the domestic authorities had identified the existence of conflicting rights and the need to ensure a fair balance between them (see, for instance and *mutatis mutandis*, *Tammer*, cited above, § 69; *White v. Sweden*, no. 42435/02, § 27, 19 September 2006; *Standard Verlags GmbH v. Austria* (no. 2), no. 21277/05, § 52, 4 June 2009; *Lappalainen v. Finland* (dec.), no. 22175/06, 20 January 2009; and *Papaianopol v. Romania*, no. 17590/02, § 30, 16 March 2010).

67. If the balance struck by the national judicial authorities is unsatisfactory, in particular because the importance or the scope of one of the fundamental rights at stake was not duly considered, the margin of appreciation accorded to the decisions of the national courts will be a narrow one. However, if the assessment was made in the light of the principles resulting from its well-established case-law, the Court would require strong reasons to substitute its own view for that of the domestic courts, which consequently will enjoy a wider margin of appreciation (see *MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, §§ 150 and 155, 18 January 2011, and *Von Hannover v. Germany* (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, § 107, ECHR 2012).

68. All of this presupposes that an effective legal system was in place and operating for the protection of the rights falling within the notion of “private life”, and was available to the applicant (see *Karakó v. Hungary*, no. 39311/05, § 19, 28 April 2009). This must also be examined by the Court.

(β) Application of these principles to the present case

69. In the present case the domestic courts were called upon to strike a fair balance between the applicant’s rights under Article 8 of the Convention as a member of the Roma community and the freedom of the author of the book in issue to carry out academic/scientific research on a specific ethnic group and publish his findings. The applicant claimed that the book, and in particular the chapter providing information about the living conditions of Roma in different cities of Turkey, constituted an insult towards the Roma community. In dismissing this claim at two levels of jurisdiction the Turkish courts relied, *inter alia*, on a report prepared by seven university professors which found that the book in dispute was an academic study based on scientific research (see paragraph 25 above). They

considered that the remarks and expressions were not insulting, were of a general nature, did not concern all Roma and did not constitute an attack on the applicant's identity (see paragraphs 21 and 23 above). Moreover, the Ankara Civil Court of General Jurisdiction found that the book examined the social structure of the Turkish Roma/Gypsy community and was based on scientific data (see paragraph 21 above).

70. In the Court's opinion, these conclusions cannot be considered to be unreasonable or based on a misrepresentation of the relevant facts. In this connection it is important to note, that while the author pointed to certain illegal activities on the part of some members of the Roma community living in particular areas, nowhere in the book did he make negative remarks about the Roma population in general or claim that all members of the Roma community were engaged in illegal activities. Furthermore, in different parts of the book, namely in the preface, introduction and conclusion, the author emphasised in clear terms that his intention was to shed light on the unknown world of the Roma community in Turkey, who had been ostracised and targeted by vilifying remarks based mainly on prejudice (see paragraphs 10-11 and 13 above). In view of the foregoing, and in the absence of any evidence justifying the conclusion that the author's statements were insincere, it was not unreasonable for the domestic courts to hold that he had put effort into his work and had not been driven by racist intentions (see, *mutatis mutandis*, *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 36, Series A no. 298).

71. Moreover, despite the somewhat laconic manner in which some of them were expressed, the reasons put forward by the domestic courts in support of their conclusions were in keeping with the principles set forth in the Court's case-law. In particular, the Turkish courts attached importance to the fact that the book had been written by an academic and was therefore to be considered as an academic work. In recent judgments, the Court has also stressed the importance of such works (see *Sorguç v. Turkey*, no. 17089/03, §§ 21-35, 23 June 2009, and *Sapan v. Turkey*, no. 44102/04, § 34, 8 June 2010). It is therefore consistent with the Court's case-law to submit to careful scrutiny any restrictions on the freedom of academics to carry out research and to publish their findings.

72. It is also in line with the Court's approach to consider the impugned passages not in isolation but in the context of the book as a whole and to take into account the method of research used by the author of the publication. In this connection the Court observes that the latter explained that he had collected information from members of the Roma community, local authorities and the police. He also stated that he had lived with the Roma

community to observe their lifestyle according to scientific observation principles (see paragraph 11 above).

73. Moreover, it is to be noted that an effective legal system was operating for the protection of the rights falling within the notion of “private life” and was available to the applicant in the present case (see paragraph 68 above). The applicant was able to bring his case before two levels of jurisdiction and obtained reasoned decisions dealing with his claim. Furthermore, when he lodged a complaint with the Ministry of Culture, as a precautionary measure the Ministry ordered the withdrawal of the remaining 299 copies of the book, and the copyright was returned to the author at the latter’s request (see paragraphs 15 and 17 above).

74. In the light of the above, the Court is satisfied that in balancing the conflicting fundamental rights under Articles 8 and 10 of the Convention, the Turkish courts made an assessment based on the principles resulting from the Court’s well-established case-law.

75. The Court would nonetheless reiterate that the vulnerable position of Roma/Gypsies means that special consideration should be given to their needs and their different lifestyle, both in the relevant regulatory framework and in reaching decisions in particular cases (see *Chapman*, cited above, § 96, and *D.H. and Others*, cited above, § 181). The Court also agrees with the conclusions of ECRI (see paragraph 38 above) that the Government should pursue their efforts to combat negative stereotyping of the Roma.

76. It follows from the considerations set forth above that in the present case the Turkish authorities did not overstep their margin of appreciation and did not disregard their positive obligation to secure to the applicant effective respect for his private life.

77. Consequently, there has been no violation of Article 8 in respect of application no. 4149/04.

2. Application no. 41029/04

(a) The parties’ submissions

(i) The applicant

78. The applicant alleged that the expressions contained in the two impugned dictionaries printed by the Turkish Language Association were insulting towards the Roma/Gypsy community. In particular, he referred to the term “becoming a Gypsy” which was defined as “displaying miserly behaviour”, and submitted that such insulting definitions should be removed from the dictionaries.

(ii) The Government

79. The Government stated that the words and expressions contained in the dictionaries were based on historical and sociological facts and that there was no intention to debase the Roma community. They further informed the Court that the Ministry of Culture had made a financial contribution of 2,700 euros in total to the publication of the dictionaries in 1991 and 1998. However, the Government stressed that the dictionary for pupils was not a school textbook and that it was not distributed to schools or recommended by the Ministry of Education as part of the school curriculum. Finally, they pointed out that these dictionaries had not been reprinted and were actually out of print.

(b) The Chamber judgment

80. The Chamber had regard in particular to the fact that the definitions provided in the dictionaries had been prefaced with the comment that their use was “metaphorical”. It therefore found that these expressions could not be considered as harming the applicant’s ethnic identity. As a result, the Chamber found no violation of Article 8 of the Convention.

(c) The Court’s assessment

81. The Court notes at the outset that the applicant considered himself to be the victim of negative stereotyping on account of some of the entries contained in the impugned dictionaries. Article 8 of the Convention is therefore applicable, for the reasons set forth in paragraph 60 above. The Court further observes that, although the publication of the dictionaries in issue was part-financed by the Ministry of Culture, the applicant merely brought a civil action against the Language Association, a non-governmental organisation, and did not bring any administrative proceedings against the Ministry in the domestic courts (see paragraphs 31-34 above). Therefore, as with application no. 4149/04 (see paragraphs 60-61 above), the Court will examine, in the light of the general principles set forth in paragraphs 62 to 68 above, whether the Government complied with their positive obligation under Article 8 to protect the applicant’s private life from alleged interference by a third party, namely the Language Association.

82. In rejecting the applicant’s claim, the Ankara Civil Court observed that the definitions and expressions in the dictionaries were based on historical and sociological reality and that there had been no intention to humiliate or debase the Roma community. It further noted that there were similar expressions in Turkish concerning other ethnic groups, which appeared in dictionaries and encyclopaedias (see paragraph 33 above).

83. Thus, the domestic court examined the impugned entries in order to ascertain whether they had unlawfully interfered with the applicant's rights under Article 8 of the Convention. In doing so, it applied the principles laid down in the Court's case-law (see paragraph 66 above).

84. In this connection the Court observes that a dictionary is a source of information which lists the words of a language and gives their various meanings, the basic one being simply descriptive or literal, while others may be figurative, allegorical or metaphorical. It reflects the language used by society. In both dictionaries the literal definition of the word "*çingene*" ("Gypsy") was given on page 279. It is therefore clear that these dictionaries were substantial in volume and were meant to cover the entire Turkish language. The Court also notes the first definition of the word "Gypsy" given by the said dictionaries, which reads: "[A]n ethnic group or person belonging to an ethnic group originating from India, whose members lead a nomadic way of life and are widely dispersed in the world." As a second meaning, it was stated that, in the metaphorical sense, the word "Gypsy" also meant "miserly" (see paragraph 28 above). On the same page, the dictionaries gave further definitions of certain expressions regarding the Gypsies, such as "Gypsy money" and "Gypsy pink". The Court notes in this connection that, as explained by the Ankara Civil Court, these expressions are part of spoken Turkish.

85. It is true that, although they had the same content, the dictionaries had different target groups, as the second dictionary's title was *Turkish Dictionary for Pupils*. It is clear that in a dictionary aimed at pupils, more diligence is required when giving the definitions of expressions which are part of daily language but which might be construed as humiliating or insulting. In the Court's view, it would have been preferable to label such expressions as "pejorative" or "insulting", rather than merely stating that they were metaphorical. Such a precaution would also be in line with ECRI's General Policy Recommendation No. 10, which stipulates that States should "[promote] critical thinking among pupils and [equip] them with the necessary skills to become aware of and react to stereotypes or intolerant elements contained in [the] material they use" (see paragraph 39 above).

86. However, this element alone is insufficient for the Court to substitute its own view for that of the domestic courts, having regard also to the fact that the impugned dictionary was not a school textbook and that it was not distributed to schools or recommended by the Ministry of Education as part of the school curriculum (see paragraph 79 above).

87. Finally, the Court observes that the applicant's case against the Language Association was examined at two levels of jurisdiction in the

domestic courts (see paragraphs 31-34 above). Although ultimately his case was dismissed, the Court is satisfied that the applicant was provided with an effective means of redress, as required by Article 8 of the Convention.

88. In view of the foregoing, the Court considers that the domestic authorities did not overstep their margin of appreciation and did not disregard their positive obligation to secure to the applicant effective respect for his private life.

89. Consequently, there has been no violation of Article 8 of the Convention in respect of application no. 41029/04.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection and *holds* that the applicant may claim to be a "victim" for the purposes of Article 34 of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has been no violation of Article 8 of the Convention in respect of application no. 4149/04;
3. *Holds* by sixteen votes to one that there has been no violation of Article 8 of the Convention in respect of application no. 41029/04.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 15 March 2012.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Nicolas Bratza
President

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

N.B.
M.O'B.

DISSENTING OPINION OF JUDGE GYULUMYAN

The majority has found that the Turkish authorities did not overstep their margin of appreciation and did not disregard their positive obligation to secure to the applicant effective respect for his private life. I disagree.

In the present case the applicant submitted that the remarks in the book entitled *The Gypsies of Turkey* and the expressions contained in the two dictionaries in question reflected clear anti-Roma sentiment and that the refusal of the domestic courts to award compensation and to ban the distribution of the books demonstrated an obvious bias against Roma. He relied on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8. The Court examined the case only under Article 8 of the Convention.

1. It seems to me that if the facts complained of are examined under Article 14 of the Convention the conclusion must be that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

Contrary to what is stated in paragraph 45 of the judgment, I am not persuaded “that the case does not concern a difference in treatment, and in particular ethnic discrimination”. The majority reached this conclusion only on the basis that “the applicant has not succeeded in producing prima facie evidence that the impugned publications had a discriminatory intent or effect”. In that respect I agree with the partly dissenting opinion of Judge Giovanni Bonello in *Anguelova v. Bulgaria* (no. 38361/97, ECHR 2002-IV), in which he stated:

“Alternatively [the Court] should, in my view, hold that when a member of a disadvantaged minority group suffers harm in an environment where racial tensions are high and impunity of State offenders epidemic, the burden to prove that the event was not ethnically induced shifts to the Government.”

2. The Court did not take into consideration the environment in which the three publications were issued and was satisfied by the assessments made by the Turkish courts. These courts usually take a very different approach when dealing with cases concerning the denigration of Turkishness (Article 301 of the Turkish Criminal Code).

In *Altuğ Taner Akçam v. Turkey* (no. 27520/07, 25 October 2011), the Government submitted statistical information according to which, in 744 cases between 2003 and 2007, criminal proceedings instituted under Article 301 (Article 159/1 of the former Criminal Code) for insulting Turkishness had resulted in convictions.

In the criminal proceedings against Hrant Dink (see *Dink v. Turkey*, nos. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 and 7124/09, § 28,

14 September 2010), the Turkish Court of Cassation, sitting as a full criminal court, interpreted the term “Turkishness” as follows (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2006/9-169, K.2006/184, judgment of 11 July 2006):

“... Turkishness is constituted by the national and moral values as a whole, that is, human, religious and historical values as well as the national language and national feelings and traditions ...”

When it came to the national feelings and traditions of Roma people the Turkish court took a radically different approach, which in itself suggests a difference in treatment based on ethnicity.

3. In the book dealt with in application no. 4149/04, the Roma are described in strong language “as a marginal group which is excluded and despised everywhere”. Among the Roma occupations listed, reference is made to some Roma “who make a living from pickpocketing, stealing and selling narcotics”. Under one heading, the book states that “[t]he Gypsies of the central district of Ankara earn their living from stealing, begging ... *zercilik* [robbing jewellery stores] ...”. In another paragraph, “sorcery” is listed as one of the “most striking characteristics” of the Roma group concerned.

4. In the dictionaries which are the subject of application no. 41029/04, several terms beginning with the word “Gypsy” are defined in language that can only be regarded as derogatory and inflammatory, such as “‘Gypsy wedding’: a crowded and noisy meeting”, “‘Gypsy fight’: a verbal fight in which vulgar language is used” and “‘Becoming a Gypsy’: displaying miserly behaviour”.

5. These and several other expressions in the three books clearly disclose violations of Roma dignity, intolerance and a lack of respect for a culture that is different from the majority of society. Furthermore, the statements perpetuate stereotypes of and prejudices against the Roma and incite discrimination against a minority which is undoubtedly among the most vulnerable in Europe today, if not the most vulnerable. It has to be noted that the books were published with support from the Turkish authorities. The fact that the Ministry of Culture returned the copyright of one of the books to the author did not amount to the withdrawal or denunciation of the official sponsorship.

6. The fact that the book had been written by an academic and was therefore to be considered as an academic work is neither a justification nor an excuse for insulting ethnic dignity. Article 2 of the Declaration on Race and Racial Prejudice, adopted by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) on 27 November 1978, stated:

“Any theory which involves the claim that racial or ethnic groups are inherently superior or inferior, ... or which bases value judgments on racial differentiation, has no scientific foundation and is contrary to the moral and ethical principles of humanity.”

7. The Court quotes a country report and a policy recommendation by ECRI (paragraphs 38-39 and 75) in which States are encouraged to combat negative stereotyping and to ensure that school education plays a key role in the fight against racism and racial discrimination. The *Turkish Dictionary for Pupils* was intended for children, and the fact that it was decided from the outset not to distribute it to schools or recommend it as part of the school curriculum (paragraph 86) is not important from my perspective.

8. Apart from ECRI, the Court omits to mention that several institutions of the Council of Europe have taken targeted action aimed at furthering Roma rights. The Council of Europe High Level Meeting on Roma in October 2010 adopted the “Strasbourg Declaration on Roma”. Its Preamble condemns unequivocally “racism, stigmatisation and hate speech directed against Roma, particularly in public and political discourse”. Under the heading “Fighting stigmatisation and hate speech”, the Declaration recommends that member States:

“Strengthen efforts in combating hate speech. Encourage the media to deal responsibly and fairly with the issue of Roma and refrain from negative stereotyping or stigmatisation.”

9. A number of other human rights institutions and bodies of both global and regional organisations have specifically addressed discrimination faced by Roma minorities.

The Committee on the Elimination of Racial Discrimination adopted General Recommendation XXVII on “Discrimination against Roma” in 2000. The Committee (in paragraph 9) called on States:

“To endeavour, by encouraging a genuine dialogue, consultations or other appropriate means, to improve the relations between Roma communities and non-Roma communities, in particular at local levels, with a view to promoting tolerance and overcoming prejudices and negative stereotypes on both sides, to promoting efforts for adjustment and adaptation and to avoiding discrimination and ensuring that all persons fully enjoy their human rights and freedoms.”

10. Drawing on this overwhelming input from global and regional intergovernmental organisations and bearing in mind the vulnerability of the Roma minority in Turkey and beyond, I respectfully disagree with the Court’s conclusions. In my opinion, Turkey stands in violation of at least Article 8 of the Convention for supporting and not prohibiting the distribution of the books in question. There is no conflict with Article 10 inasmuch as the latter, in paragraph 2, refers to duties and responsibilities associated with freedom of expression and to the protection of the

reputation and rights of others. It is of crucial importance that freedom of expression not only confers the right to hold opinions, but also imposes duties and responsibilities. It cannot therefore be interpreted as allowing the promotion or dissemination of the ideas of ethnic hatred and the superiority of one nation *vis-à-vis* other ethnic groups.

The continued stereotyping of the Roma must come to an end. It would be highly unfortunate for this Court to be seen to condone incitement to discrimination of the kind contained in the books in question.

AKSU c. TURQUIE
(Requêtes n^{os} 4149/04 et 41029/04)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 15 MARS 2012¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Publications jugées insultantes par le requérant à l'égard de la communauté rom****Article 8**

Vie privée – Obligations positives – Publications jugées insultantes par le requérant à l'égard de la communauté rom – Etude universitaire basée sur des recherches scientifiques – Absence de toute intention raciste – Mise en balance du droit au respect de la vie privée et de la liberté d'expression – Marge d'appréciation

*

* *

En 2000, le ministère de la Culture publia un livre intitulé «Les Tsiganes de Turquie» rédigé par un professeur associé. Le requérant s'opposa à cette publication, considérant que le livre contenait des expressions humiliantes et dévalorisantes pour les Tsiganes, et engagea par la suite une action en réparation contre le ministère et l'auteur du livre. Le tribunal de première instance le débouta, estimant que l'ouvrage était le fruit de recherches universitaires, se fondait sur des données scientifiques et étudiait les structures sociales des Tsiganes, et que les passages incriminés n'étaient pas insultants pour le requérant. Le jugement fut confirmé en appel. Dans l'intervalle, le requérant avait également engagé une procédure civile contre une association non-gouvernementale qui, avec une aide financière du ministère de la Culture, avait publié deux dictionnaires intitulés respectivement «Dictionnaire de la langue turque à l'usage des élèves» et «Dictionnaire de la langue turque», lesquels, selon l'intéressé, contenaient des entrées insultantes et discriminatoires à l'égard des Roms. Les juridictions internes le déboutèrent également, estimant que les définitions et expressions figurant dans les dictionnaires reposaient sur des faits historiques et sociologiques et ne dénotaient aucune intention d'humilier ou d'avilir un groupe ethnique. Elles relevèrent en outre que des expressions analogues en langue turque se rapportant à d'autres groupes ethniques apparaissaient également dans des dictionnaires ou encyclopédies.

Article 8: a) Recevabilité – Bien que la chambre ait examiné les griefs du requérant au regard de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention, la Grande Chambre estime qu'aucune différence de traitement, et spécialement aucune question de discrimination ethnique, n'est en jeu en l'espèce, le requérant

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

n'ayant pas produit d'éléments aptes à valoir un commencement de preuve que les publications litigieuses eussent une intention discriminatoire ou qu'elles aient produit un effet discriminatoire. L'affaire ne saurait donc se comparer à d'autres introduites antérieurement par des membres de la communauté rom. Il s'agit en l'espèce essentiellement de déterminer si les publications litigieuses ont porté atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée. La présente affaire sera donc examinée uniquement sous l'angle de l'article 8.

b) Recevabilité (qualité de victime) – La Grande Chambre admet que le requérant, bien que n'étant pas directement visé par les remarques et expressions litigieuses, peut s'être senti insulté par les remarques concernant le groupe ethnique auquel il appartient. Eu égard à cette conclusion, et au fait que la qualité pour agir du requérant n'a jamais été contestée au cours de la procédure interne, elle conclut que le requérant peut passer pour être victime des faits qu'il dénonce, au sens de l'article 34 de la Convention.

Conclusion: rejet de l'exception préliminaire (unanimité).

c) Fond – i. *Requête concernant le livre*: il s'agit principalement en l'espèce de déterminer si le gouvernement défendeur a respecté son obligation positive de protéger la vie privée du requérant contre une ingérence alléguée de l'auteur du livre en cause. Dans des affaires telles que celle-ci, où le grief consiste à dire que des droits protégés par l'article 8 ont été enfreints du fait de l'exercice par autrui du droit à la liberté d'expression, la Cour est amenée à mettre en balance les droits du requérant au regard de l'article 8 et l'intérêt général à la protection de la liberté d'expression. Les tribunaux turcs rejetèrent le grief du requérant à deux échelons successifs en se fondant notamment sur un rapport élaboré par sept professeurs d'université qui concluait que l'ouvrage litigieux était une étude universitaire basée sur des recherches scientifiques et considérèrent que les remarques et expressions litigieuses revêtaient un caractère général, qu'elles ne visaient pas l'ensemble des Roms et qu'elles ne s'analysaient pas en une attaque contre l'identité du requérant. Ces conclusions ne sauraient passer pour déraisonnables ou fondées sur une altération des faits pertinents. Ainsi, par exemple, si l'auteur évoque des activités illégales de certains membres de la communauté rom vivant dans des régions particulières, à aucun moment dans le livre il ne formule des observations négatives sur la population rom en général ou ne prétend que l'ensemble des Roms se livrent à des activités répréhensibles. En outre, dans la préface, l'introduction et la conclusion de l'ouvrage, l'auteur explique clairement que son intention est de permettre de mieux comprendre le monde inconnu de la communauté rom en Turquie, victime d'ostracisme et visée par des remarques dévalorisantes fondées principalement sur des préjugés. En l'absence de tout élément de nature à démontrer que les déclarations de l'auteur manquaient de sincérité, les juridictions internes étaient fondées à conclure que l'intéressé s'était donné de la peine et qu'il n'était pas mû par des intentions racistes. Le requérant a pu soumettre ses griefs aux tribunaux nationaux et il a obtenu des décisions motivées sur sa demande. Partant, lorsqu'elles

ont mis en balance les droits fondamentaux concurrents garantis par les articles 8 et 10 de la Convention, les juridictions turques se sont livrées à une appréciation fondée sur les principes découlant de la jurisprudence bien établie de la Cour en la matière. Elles n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation ni n'ont méconnu leur obligation positive de garantir au requérant un respect effectif de sa vie privée.

Conclusion: non-violation (seize voix contre une).

ii. *Requête concernant les dictionnaires*: un dictionnaire constitue une source d'informations qui recense les mots composant une langue et précise leurs différentes acceptions – celle de base étant simplement descriptive ou littérale, d'autres pouvant être figuratives, allégoriques ou métaphoriques –; en cela il reflète le langage en usage dans la société. Les dictionnaires en cause étaient volumineux et visaient à couvrir l'ensemble de la langue turque. Ils contenaient une définition objective du terme « tsigane », mais également des acceptions métaphoriques de ce mot ainsi que d'autres expressions utilisées couramment en turc et se rapportant aux Tsiganes, telles que « monnaie de tsigane » et « rose tsigane ». Il aurait été préférable d'indiquer que de telles expressions sont « péjoratives » ou « insultantes » – en particulier dans le dictionnaire destiné aux élèves –, étant donné que pareille précaution aurait été conforme à la recommandation de politique générale n° 10 de l'ECRI, qui énonce que les Etats doivent promouvoir l'esprit critique des élèves. Toutefois, cet élément ne suffit pas à lui seul pour amener la Cour à substituer son propre avis à celui des juridictions internes, d'autant que le dictionnaire en cause n'était pas un manuel scolaire ni un ouvrage de référence pour les programmes scolaires. En conclusion, les autorités internes n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation ni méconnu leur obligation positive de garantir au requérant le respect effectif de sa vie privée.

Conclusion: non-violation (seize voix contre une).

Jurisprudence citée par la Cour

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

Lingens c. Autriche, 8 juillet 1986, série A n° 103

Keegan c. Irlande, 26 mai 1994, série A n° 290

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

Botta c. Italie, 24 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII

Tammer c. Estonie, n° 41205/98, CEDH 2001-I

Peck c. Royaume-Uni, n° 44647/98, CEDH 2003-I

Von Hannover c. Allemagne, n° 59320/00, CEDH 2004-VI

Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande, n° 53678/00, CEDH 2004-X

White c. Suède, n° 42435/02, 19 septembre 2006

Gourguénidzé c. Géorgie, n° 71678/01, 17 octobre 2006

Tavli c. Turquie, n° 11449/02, 9 novembre 2006

S. et Marper c. Royaume-Uni [GC], n°s 30562/04 et 30566/04, CEDH 2008

Lappalainen c. Finlande (déc.), n° 22175/06, 20 janvier 2009

Karakó c. Hongrie, n° 39311/05, 28 avril 2009
Standard Verlags GmbH c. Autriche (n° 2), n° 21277/05, 4 juin 2009
Sorguç c. Turquie, n° 17089/03, 23 juin 2009
Papaianopol c. Roumanie, n° 17590/02, 16 mars 2010
Petrenco c. Moldova, n° 20928/05, 30 mars 2010
Ciubotaru c. Moldova, n° 27138/04, 27 avril 2010
Sapan c. Turquie, n° 44102/04, 8 juin 2010
Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne, n° 34147/06, 21 septembre 2010
Timciuc c. Roumanie (déc.), n° 28999/03, 12 octobre 2010
Petrov c. Bulgarie (déc.), n° 27103/04, 2 novembre 2010
MGN Limited c. Royaume-Uni, n° 39401/04, 18 janvier 2011
Reinboth et autres c. Finlande, n° 30865/08, 25 janvier 2011
Von Hannover c. Allemagne (n° 2) [GC], n^{os} 40660/08 et 60641/08, CEDH 2012

En l'affaire Aksu c. Turquie,

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

Nicolas Bratza, *président*,
Jean-Paul Costa,
Josep Casadevall,
Nina Vajić,
Dean Spielmann,
Karel Jungwiert,
Anatoly Kovler,
Elisabet Fura,
Alvina Gyulumyan,
Mark Villiger,
Päivi Hirvelä,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Nebojša Vučinić,
Işıl Karakaş,
Vincent A. De Gaetano,
Angelika Nußberger, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 13 avril 2011 et 1^{er} février 2012,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 4149/04 et 41029/04) dirigées contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Mustafa Aksu (« le requérant »), a saisi la Cour les 23 janvier et 4 août 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M^e S. Esmer, avocat à Ankara. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent.

3. Le requérant alléguait que trois publications – un livre et deux dictionnaires – financées par l'Etat contenaient des observations et expressions hostiles aux Roms. Il invoquait l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.

4. Les requêtes ont été attribuées à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 27 juillet 2010, une chambre de ladite section, composée de Françoise Tulkens, Ireneu Cabral Barreto, Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, Nona Tsotsoria, Işıl Karakaş et Kristina Pardalos, juges, ainsi que de Stanley Naismith, greffier de section, a rendu un arrêt par lequel, après avoir joint les requêtes (article 52 § 1), elle a décidé par quatre voix contre trois qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.

5. Le 22 novembre 2010, à la suite d'une demande du requérant datée du 25 octobre 2010, un collège de la Grande Chambre a décidé de renvoyer l'affaire à celle-ci en vertu de l'article 43 de la Convention.

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires sur le fond des requêtes (article 59 § 1 du règlement). En outre, des observations ont été reçues du Greek Helsinki Monitor, que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite (article 36 § 2 de la Convention et article 44 § 3 du règlement).

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 13 avril 2011 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. M. Özmen, *coagent,*

M^{me} A. Emüler,

M. M.Z. Uzun,

M^{me} N. Aksoy,

M. O. Saydam,

M. U. Aksungur, *conseils;*

– *pour le requérant*

M. S. Esmer, *conseil.*

La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Esmer et Özmen.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant, d'origine rom, est né en 1931 et réside à Ankara.

A. Requête n° 4149/04

1. *Le livre « Les Tsiganes de Turquie » (Türkiye Çingeneleeri)*

10. En 2000, le ministère de la Culture publia à 3 000 exemplaires un livre intitulé « Les Tsiganes de Turquie », qui avait été rédigé par le professeur

associé Ali Rafet Özkan. Avant sa publication, un comité consultatif des publications approuva le contenu de l'ouvrage, dont la préface se lisait ainsi :

« (...)»

Aujourd'hui comme à toute époque de l'histoire, les Tsiganes vivent en paix sur le territoire turc, mais ils sont à présent totalement livrés à eux-mêmes, en dehors de toute réglementation, surveillance ou attention. Le non-accompagnement par des textes de leur mode de vie, dans lequel ils sont entièrement abandonnés à leur sort, s'analyse en une défaillance de la Turquie. Le mode de vie inorganisé des Tsiganes à l'heure actuelle et le fait que l'on juge inutile de s'aventurer de quelque façon que ce soit dans leur monde fermé malgré la longue histoire que nous partageons sont d'autres signes de cette défaillance. Par ailleurs, alors que les Tsiganes vivent depuis de longues années parmi nous, ils sont frappés d'ostracisme par la population locale et victimes de railleries marquées, pour la plupart, par l'ignorance et les préjugés. Les réactions négatives et accusations affligeantes auxquelles ils se heurtent partout où ils vont ont amené les Tsiganes, dont la structure sociétale était déjà fermée par rapport au monde extérieur, à se replier encore plus sur eux-mêmes.

Nous avons estimé qu'il était nécessaire de pénétrer dans le monde inconnu de cette communauté qui vit parmi nous depuis des siècles et fait à présent partie de la culture turque contemporaine. Privilégiant une approche empirique, j'ai donc cherché à connaître étroitement les Tsiganes de Turquie et à les présenter tels qu'ils sont, sous toutes leurs facettes, sur la base des principes de l'objectivité scientifique.

La présente étude comprend une introduction et deux parties.

L'introduction donne des précisions sur la notion même de Tsigane, sur les origines et sur les mouvements migratoires de cette communauté, et elle évoque son histoire en Turquie à la lumière de divers documents d'archives et de sources universitaires. La première partie traite des caractéristiques socioculturelles des Tsiganes de manière générale. Elle aborde en particulier la vie quotidienne et les déplacements des Tsiganes, leur musique, leurs danses, leur langue, leurs traditions et leurs coutumes. La deuxième partie porte sur leurs croyances et pratiques.

Cette étude – que je livre sans prétention, mais dans le simple souci de combler une lacune importante (puisque'il s'agit de la première étude de ce genre) et d'ouvrir la voie à d'autres travaux sur les Tsiganes à l'avenir – se fonde sur les méthodes descriptive, comparative et phénoménologique, ainsi que sur l'observation des participants et certaines techniques d'entretien.

(...)»

11. Dans l'introduction, l'auteur poursuivait ainsi :

« (...)»

Les Tsiganes se sont dispersés dans le monde entier mais se sont avérés incapables d'échapper à leur statut de groupe marginal exclu et partout méprisé. Outre leur mode de vie différent, la caractéristique qui les distingue de la manière la plus évidente est la couleur de leur peau, qui est plus sombre, plus basanée. D'un point de vue typologique, la plupart des Tsiganes sont de taille moyenne, sveltes, avec de grands

yeux noirs (quelquefois noisette ou bleus) et de longs cils épais; les hommes ont de longues moustaches. La bouche est mince et élégante, les dents sont blanches et régulières, la mâchoire arrondie. Ils ont un front et des tempes étroites, et un petit crâne. Leurs cheveux sont bouclés, bruns, longs et épais. Les femmes deviennent larges et corpulentes à l'âge mûr. Les jeunes gens sont minces, avec des muscles fermes et puissants (voir *Carmen* de Prosper Mérimée, *Histoires tsiganes d'ici et d'ailleurs*, de Tahir Alangu et *La fabrication de tamis par les Tsiganes de Posalar*, d'Esat Uras).

(...)

La présente étude a pour but de décrire l'identité des Tsiganes, ce peuple qui vit chez nous depuis des siècles et est devenu partie intégrante de la culture turque contemporaine, mais sur laquelle aucune étude scientifique à visée exhaustive n'a été menée; l'identité culturelle des Tsiganes a en effet jusqu'ici été dans une large mesure ignorée, ce en raison de la difficulté qu'il y a à les identifier et à les définir. L'étude décrit leurs caractéristiques socioculturelles, leurs croyances, leur mythologie, leurs festivals et leurs cérémonies sous tous leurs aspects.

Aux fins de cette recherche, un ensemble d'informations, de documents et d'éléments concernant les Tsiganes de Turquie et d'ailleurs ont d'abord été rassemblés. Ces données ont ensuite été classées en fonction de leur fiabilité scientifique, sur la base de critères de validité. Cette étape a été suivie d'une étude empirique impliquant l'observation des participants, au travers de rencontres avec des Tsiganes et de séjours dans leur communauté. Toutes les régions de Turquie ayant une population tsigane – nomade ou sédentaire – ont été visitées en vue d'établir les faits concernant le mode de vie, les traditions, les croyances, les cultes et les pratiques tsiganes, non seulement par la collecte de données et d'éléments documentaires et autres mais également par la méthode empirique consistant à vivre parmi eux.»

12. Un chapitre du livre était consacré aux «Tsiganes dans la Turquie d'aujourd'hui». Il comportait les passages suivants :

«Les Tsiganes aujourd'hui sont disséminés partout en Turquie. On les trouve principalement près de la mer de Marmara, de la mer Egée et de la Méditerranée, et, à des concentrations moindres, près de la mer Noire ainsi qu'au centre et au sud-est de l'Anatolie. La répartition des Tsiganes en Turquie sera traitée dans le présent chapitre.

(...)

Jusqu'à présent, aucun recensement général de population n'a comporté d'informations séparées pour les Tsiganes, ce qui explique pourquoi la taille de la population tsigane en Turquie n'est pas connue avec certitude. Plutôt que d'avoir recours à des estimations, nous avons obtenu des informations des Tsiganes eux-mêmes, des populations locales qui les côtoient et d'administrations locales. Nous avons tenté de préciser ces informations en établissant une comparaison avec les chiffres globaux des populations de chaque district, qui nous ont été communiqués par les chefs de district [*muhtar*].

(...)

Istanbul

(...)

Les Tsiganes vivant dans la province d'Istanbul gagnent généralement leur vie comme musiciens, fleuristes, ferrailleurs, ramasseurs d'ordures et de papier, forgerons et ferronniers, gardiens, diseurs de bonne aventure, femmes de ménage, cochers, chaudronniers, ramasseurs de limaces et vendeurs au porte-à-porte. Certains, peu nombreux, tirent leurs revenus de vols à la tire, de cambriolages et du trafic de stupéfiants.

Terkirdağ

(...)

Les Roms (Tsiganes) vivant à Terkirdağ gagnent leur vie comme musiciens, gardiens ou cireurs de chaussures. Les femmes font des ménages ou sont employées comme manutentionnaires à la briqueterie. Les Tsiganes de Çorlu et Lüleburgaz travaillent en tant que musiciens, concierges, maquignons (vente de bétail), ouvriers dans le bâtiment et organisateurs de loteries, tandis que les femmes font des ménages.

Kırklareli

(...)

Les Roms de Kırklareli gagnent généralement leur vie comme musiciens, cochers, vendeurs de rue, gardiens, femmes de ménage ou ferrailleurs.

Edirne

(...)

Ceux qui vivent au centre-ville d'Edirne sont généralement cochers, ferrailleurs ou vendeurs de rue, tandis que les femmes contribuent à l'économie familiale en faisant des ménages. Pratiquement tous les Tsiganes résidant dans le district de Yukarı Zaferiye de Keşan vivent de la musique. Les autres sont actifs dans divers secteurs: rizières, opérations de bétonnage sur les chantiers, gardiennage, organisation de tours de calèche, chasse aux grenouilles et ramassage des limaces, ferrallerie, recyclage de papier, travaux de peinture et vente de *simit* [une sorte de petit pain]. Ceux vivant à Uzunköprü gagnent leur vie comme ferrailleurs, ferronniers, ou vanniers.

(...)

Ankara

(...)

Les Tsiganes du district du centre d'Ankara vivent du produit de leurs vols, de la mendicité, de la vente au porte-à-porte, de la voyance, de *zercilik* [cambriolages de bijouteries] et de pratiques de sorcellerie. Un petit nombre gagnent leur vie comme ferrailleurs, harnacheurs, fabricants de tamis ou vanniers. Beaucoup travaillent également comme musiciens dans des boîtes de nuit. On dit que la plupart des quinquaiillers dans les environs d'Altındağ et d'Hamamönü sont des Tsiganes de Cankırı.

(...)

Nous nous sommes efforcés de nous rendre dans chaque province et district où des Tsiganes étaient installés. Nous sommes parvenus aux chiffres donnés pour chaque région en comparant les diverses informations, en notant les chiffres exagérés donnés par les Tsiganes puis en parlant avec les chefs de districts [*muhtar*] et, le cas échéant, avec la police locale. (...)»

D'autres remarques similaires aux observations ci-dessus étaient formulées relativement à la population rom vivant dans d'autres parties de la Turquie: İzmir, Manisa, Konya, Adana et Antalya.

13. Les derniers paragraphes de la conclusion de l'ouvrage « Les Tsiganes de Turquie » se lisaient ainsi :

« Les liens les plus importants qui relient les Tsiganes entre eux sont leurs structures familiales et sociales ainsi que leurs traditions. Nomades depuis plus de mille ans, ils ont réussi à préserver leur mode de vie traditionnel grâce aux mariages endogamiques. Leur attachement à leurs traditions commence à la naissance et dure toute la vie. Sans aucun doute, la tradition est l'élément le plus caractéristique de leur mode de vie. Les membres les plus anciens de la communauté tsigane portent la responsabilité la plus lourde en matière de préservation et de maintien des traditions. Toutefois, en raison de l'évolution constante des circonstances et des besoins, il devient difficile pour les Tsiganes de préserver leur structure sociale. En particulier, « *Natia* », l'une de ces structures sociales, n'est plus viable dans la Turquie d'aujourd'hui.

La caractéristique la plus frappante des Tsiganes est leur mode de vie. C'est ainsi par tous les aspects de leur activité socioculturelle, à savoir les migrations et campements, la danse, la musique, la langue, la nourriture et les boissons, la voyance, la sorcellerie et les petits métiers, que ressort la vraie nature de leur vie. En tout cas, ces éléments forment la partie visible de l'iceberg. C'est d'ordinaire par le biais de ces pratiques que les personnes extérieures identifient les Tsiganes. Cependant, la meilleure façon de les connaître vraiment est de se mêler à leur communauté et de se livrer à une analyse approfondie de leurs traditions et croyances. Le monde secret des Tsiganes se révèle à travers leurs croyances, en particulier leurs superstitions et tabous.

Comme tout un chacun, les Tsiganes ressentent le besoin d'avoir une foi et de la pratiquer. Parallèlement à l'adoption de la religion du pays où ils vivent, ils perpétuent les croyances traditionnelles spécifiques à leur culture. On observe ainsi que les Tsiganes ont de véritables fêtes et cérémonies découlant de leurs croyances, qui peuvent être retracées en partie jusqu'à l'Hindouisme.

A notre avis, ces personnes, partout rejetées et humiliées, pourraient être transformées en des citoyens qui seraient un atout pour notre Etat et notre nation une fois réglés leurs problèmes éducationnels, sociaux, culturels et médicaux. La seule chose à faire est de s'atteler à la tâche avec patience et détermination. »

2. Les procédures internes engagées par le requérant

14. Le 15 juin 2001, le requérant, agissant au nom des associations turques de Tsiganes/Roms, saisit le ministère de la Culture d'une demande dans laquelle il expliquait que l'auteur de l'ouvrage litigieux accusait les Tsiganes de se livrer à des activités illégales, les qualifiait «de voleurs, de pickpockets, d'escrocs, de cambrioleurs, d'usuriers, de mendiants, de trafiquants de stupéfiants, de prostitués et de tenanciers de maisons closes», et les présentait comme polygames et agressifs. Le requérant affirmait également que le livre contenait plusieurs autres expressions humiliantes et dévalorisantes pour les Tsiganes. Alléguant que ces expressions étaient passibles de sanctions pénales, il sollicitait la suspension des ventes de l'ouvrage et la saisie de la totalité des exemplaires.

15. Le même jour, le chef de l'unité des publications du ministère de la Culture ordonna à son unité le renvoi des 299 exemplaires restants du livre.

16. Par une lettre du 11 octobre 2001, le requérant demanda au ministère de la Culture si les exemplaires du livre avaient été saisis.

17. Le 17 octobre 2001, le chef de l'unité des publications du ministère de la Culture expliqua au requérant que le comité consultatif des publications du ministère, composé de sept professeurs, avait estimé que le livre était un ouvrage de recherche scientifique et qu'il ne comportait aucune insulte ou expression assimilable à une insulte. Le requérant fut également informé que l'auteur du livre n'acceptait aucune modification du texte et qu'à sa demande le ministère lui avait rétrocédé les droits d'auteur sur l'ouvrage.

18. Le 4 février 2002, le requérant écrivit au ministère de la Culture et au professeur associé Ali Rafet Özkan, réitérant sa demande initiale. Il ne reçut aucune réponse.

19. Par la suite, le 30 avril 2002, le requérant engagea en son nom personnel devant le tribunal de grande instance d'Ankara une procédure dirigée contre le ministère de la Culture et l'auteur de l'ouvrage en question dans laquelle il demandait réparation pour le dommage moral qu'il disait avoir subi du fait des expressions figurant dans le livre, considérant que celles-ci portaient atteinte à son identité tsigane/rom et étaient insultantes. Il sollicitait également la confiscation des exemplaires du livre et l'interdiction de sa publication et de sa diffusion.

20. L'auteur rétorqua qu'il s'était servi pour la rédaction de l'ouvrage de données émanant du commissariat d'Adana et de livres écrits par d'autres auteurs au sujet des Tsiganes, et qu'il n'avait eu aucune intention d'insulter ou d'humilier cette communauté. Il déclara en outre que les passages auxquels le requérant faisait référence ne devaient pas être considérés isolément mais à la lumière de l'ensemble de l'ouvrage.

21. Le 24 septembre 2002, le tribunal de grande instance d'Ankara rejeta les demandes du requérant pour autant qu'elles concernaient l'auteur du livre. Il estima que l'ouvrage était le fruit de recherches universitaires, se fondait sur des données scientifiques et traitait des structures sociales des Roms/Tsiganes en Turquie. Le tribunal conclut donc que les expressions en question n'insultaient pas le requérant. Quant aux griefs de l'intéressé à l'encontre du ministère, le tribunal se déclara incompétent pour en connaître et estima qu'ils relevaient des juridictions administratives.

22. Le 25 octobre 2002, le requérant forma un recours contre cette décision, soutenant que le livre ne pouvait pas être considéré comme un ouvrage de recherche scientifique et qu'en conséquence le ministère de la Culture n'aurait pas dû le publier.

23. Le 21 avril 2003, la Cour de cassation confirma le jugement de première instance. Dans sa décision, elle indiqua que les expressions litigieuses étaient de nature générale et que, dès lors, rien ne pouvait l'amener à conclure qu'elles concernaient l'ensemble des Roms/Tsiganes ou qu'elles portaient atteinte à l'identité du requérant.

24. Le 8 décembre 2003, une demande de rectification de la décision présentée par le requérant fut rejetée.

25. Par la suite, à une date non précisée, le requérant saisit le tribunal administratif d'Ankara d'une action dirigée contre le ministère de la Culture, dans laquelle il sollicitait une indemnité pour dommage moral, alléguant que le contenu du livre publié par le ministère de la Culture était offensant et insultant pour la communauté rom/tsigane. Le 7 avril 2004, il fut débouté de sa demande. Le tribunal administratif constata qu'avant d'être publié le livre en question avait été examiné et approuvé par un rapporteur nommé par le comité consultatif des publications, qui avait alors avalisé sa parution. Il releva qu'à la suite des allégations du requérant, le comité consultatif, composé de sept professeurs, avait de nouveau examiné le livre le 25 septembre 2001 et avait décidé qu'il s'agissait d'une étude universitaire fondée sur des recherches scientifiques et que le maintien de sa diffusion et de ses ventes n'entraînerait aucun désagrément. Le tribunal administratif conclut donc que les allégations du requérant étaient dénuées de fondement. Le requérant n'interjeta pas appel de cette décision.

B. La requête n° 41029/04

26. En 1991 et en 1998, l'Association linguistique, une organisation non gouvernementale, publia deux dictionnaires intitulés respectivement « Dictionnaire de la langue turque à l'usage des élèves » (*Öğrenciler için Türkçe Sözlük*) et « Dictionnaire de la langue turque » (*Türkçe Sözlük*). La

publication de ces ouvrages fut en partie financée par le ministère de la Culture.

27. Le 30 avril 2002, le requérant, agissant au nom de la Confédération des associations culturelles roms/tsiganes, envoya au conseil exécutif de l'Association linguistique une lettre dans laquelle il soutenait que certaines entrées dans les dictionnaires étaient insultantes et discriminatoires envers les Roms/Tsiganes.

28. A la page 279 des deux dictionnaires figuraient les entrées suivantes concernant le terme « tsigane » (*çingene*)

« Tsigane(s) » (*Çingene*): 1. Groupe ethnique originaire de l'Inde dont les membres mènent une vie nomade et ont largement essaimé dans le monde entier, ou personne appartenant à ce groupe ethnique. 2. (métaphoriquement) radin.

« Dette de Tsigane » (*Çingene borcu*): dette insignifiante composée de plusieurs petites dettes.

« Danses kurdes par les Tsiganes » (*Çingene çalar Kürt oynar*): endroit plein d'agitation et de bruit.

« Tente de Tsigane » (*Çingene çergesi*): (métaphoriquement) endroit sale et pauvre.

« Mariage tsigane » (*Çingene düğünü*): réunion où se presse une assistance nombreuse et bruyante.

« Combat de Tsiganes » (*Çingene kavgası*): échange verbal au cours duquel un langage vulgaire est utilisé.

« Monnaie de Tsigane » (*Çingene parası*): petite monnaie.

« Rose tsigane » (*Çingene pembesi*): rose.

« Langage de Tsigane » (*Çingenece*): langage utilisé par les Tsiganes.

« Tsiganerie »: (*Çingenelik*): 1. Le fait d'être tsigane. 2. (métaphoriquement) radinerie, avidité.

« Faire le Tsigane » (*Çingeneleşmek*): faire preuve de radinerie.»

29. De l'avis du requérant, les entrées concernant la communauté tsigane étaient négatives, discriminatoires et empreintes de préjugés. L'intéressé affirmait en outre que le ministère de l'Éducation et l'Académie turque avaient modifié leurs dictionnaires à sa demande, et il invitait l'Association linguistique à rectifier pareillement les définitions susmentionnées et enlever toutes les expressions discriminatoires des dictionnaires. Il ne reçut aucune réponse.

30. Par la suite, le 15 juillet 2002, le requérant adressa à l'Association linguistique une nouvelle lettre, dans laquelle il réitérait sa demande et précisait qu'il engagerait une procédure contre l'association s'il n'obtenait pas satisfaction avant le 20 août 2002.

31. Le 16 avril 2003, le requérant saisit le tribunal de grande instance d'Ankara d'une action dirigée contre l'Association linguistique dans laquelle il demandait que les définitions et expressions susmentionnées fussent enlevées des dictionnaires. Il sollicitait également réparation pour le dommage moral qu'il disait avoir subi du fait des expressions en cause, celles-ci s'analysant selon lui en une attaque contre son identité tsigane et en une insulte à sa personne.

32. L'Association linguistique déposa des observations en réponse dans lesquelles elle soutenait notamment que les définitions et expressions figurant dans les dictionnaires se fondaient sur une réalité historique et sociologique et ne dénotaient aucune intention d'humilier ou de dévaloriser un groupe ethnique. Elle ajoutait que les expressions et définitions en cause étaient couramment utilisées dans la société et qu'il existait dans la langue turque d'autres expressions similaires qui concernaient les Albanais, les Juifs et les Turcs eux-mêmes.

33. Le 16 juillet 2003, le tribunal de grande instance d'Ankara débouta le requérant. Il conclut que les définitions et expressions figurant dans les dictionnaires se fondaient sur la réalité historique et sociologique et ne dénotaient aucune intention d'humilier ou de dévaloriser un groupe ethnique. Il releva en outre qu'il existait dans la langue turque des expressions similaires concernant d'autres groupes ethniques, qui figuraient dans des dictionnaires et encyclopédies.

34. Le requérant attaqua la décision devant la Cour de cassation, qui la confirma le 15 mars 2004.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Le code civil

35. L'article 24 du code civil se lit ainsi :

« Toute personne victime d'une atteinte illégale à ses droits personnels peut demander au juge sa protection contre les personnes à l'origine de cette atteinte.

Toute atteinte qui n'est pas fondée sur l'accord de l'intéressé, sur un intérêt supérieur privé ou public ou sur un pouvoir octroyé par la loi est illégale. »

De plus, aux termes de l'article 25 du code civil :

« Toute personne peut demander au juge de prévenir un risque d'atteinte à ses droits, d'ordonner la cessation d'une telle atteinte ou d'en établir l'illégalité même après sa cessation.

Elle peut également demander que la rectification ou la décision soit publiée ou notifiée à des tiers.

(...) »

B. Le code pénal

36. L'article 312 § 2 de l'ancien code pénal était ainsi libellé :

« Est passible d'un à trois ans d'emprisonnement ainsi que d'une amende de neuf mille à trente-six mille livres quiconque, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région, incite le peuple à la haine et à l'hostilité. Si pareille incitation compromet la sécurité publique, la peine est majorée d'une portion pouvant aller d'un tiers à la moitié de la peine de base. »

37. Le 1^{er} juin 2005 est entrée en vigueur la loi n° 5237 relative au nouveau code pénal. Celui-ci, en son article 216, dispose :

« 1. Est passible d'un à trois ans d'emprisonnement quiconque, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région, incite une partie de la population à la haine et à l'hostilité envers une autre partie de la population, si pareille incitation fait naître un risque manifeste et imminent pour la sécurité publique.

2. Est passible de six mois à un an d'emprisonnement quiconque, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région, dénigre publiquement une partie de la population.

(...)»

III. DOCUMENTS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE CONTRE LE RACISME ET L'INTOLÉRANCE (ECRI)

38. Dans son quatrième rapport sur la Turquie (CRI(2011)5), publié le 8 février 2011, l'ECRI salue le fait que, pour éviter les stéréotypes négatifs, les connotations qui auraient pu être perçues comme négatives ont été supprimées de la définition du terme « tzigane » figurant dans les dictionnaires. Elle encourage vivement les autorités turques à poursuivre et à renforcer leurs efforts pour combattre les stéréotypes négatifs à l'égard des Roms et à engager un dialogue constructif avec cette communauté.

39. Dans sa recommandation de politique générale n° 10 intitulée « Lutter contre le racisme et la discrimination raciale dans et à travers l'éducation scolaire », adoptée le 15 décembre 2006, l'ECRI recommande aux États membres de s'assurer que l'éducation scolaire joue un rôle clé dans la lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans la société « en promouvant l'esprit critique des élèves et en leur fournissant les outils nécessaires pour identifier et pour réagir aux stéréotypes et aux éléments intolérants contenus dans les matériels qu'ils utilisent ».

EN DROIT

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

40. Le requérant allègue que l'ouvrage intitulé « Les Tsiganes de Turquie » et les dictionnaires mentionnés aux paragraphes 26 à 28 ci-dessus comportent des expressions et définitions offensantes pour son identité rom/tsigane.

41. Le Gouvernement conteste cette thèse.

A. Sur la question de savoir si les requêtes doivent être examinées sous l'angle de l'article 8 de la Convention ou sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8

42. La Grande Chambre observe que la chambre a examiné les griefs du requérant au regard de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention. Ces dispositions se lisent comme suit :

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. »

43. La Grande Chambre rappelle que la Cour est maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause et n'est pas liée par celle que leur attribuent les requérants ou les gouvernements (*Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n° 10249/03, § 54, 17 septembre 2009). Aux fins de l'article 14, la discrimination consiste à traiter de manière différente sans justification objective et raisonnable des personnes placées dans des situations comparables. Une différence de traitement ne repose pas sur une justification

objective et raisonnable si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, parmi beaucoup d'autres, *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).

44. La Cour observe que la discrimination fondée notamment sur l'origine ethnique d'une personne constitue une forme de discrimination raciale. La discrimination raciale est une forme de discrimination particulièrement odieuse qui, compte tenu de la dangerosité de ses conséquences, exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités. Celles-ci doivent recourir à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme, renforçant ainsi la conception démocratique de la société, dans laquelle la diversité est perçue non pas comme une menace, mais comme une richesse (*Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], n°s 43577/98 et 43579/98, § 145, CEDH 2005-VII, et *Timichev c. Russie*, n°s 55762/00 et 55974/00, § 56, CEDH 2005-XII). La Cour note en outre que, du fait de leurs vicissitudes et de leur perpétuel déracinement, les Roms constituent une minorité défavorisée et vulnérable, qui a dès lors besoin d'une protection spéciale, ainsi qu'elle l'a déjà déclaré dans sa jurisprudence (*D.H. et autres*, précité, § 182).

45. La Cour constate qu'en l'espèce le requérant, d'origine rom, allègue qu'un livre et deux dictionnaires financés par l'Etat comprennent des observations et expressions hostiles aux Roms. L'intéressé estime que ces propos constituent une attaque contre son identité rom. Cependant, la Cour observe qu'aucune différence de traitement, et spécialement aucune question de discrimination ethnique, n'est en jeu en l'espèce, le requérant n'ayant pas produit d'éléments aptes à valoir un commencement de preuve que les publications litigieuses eussent une intention discriminatoire ou qu'elles aient produit un effet discriminatoire. L'affaire ne saurait donc se comparer à d'autres introduites antérieurement par des membres de la communauté rom (voir, en matière d'éducation, *ibidem*, §§ 175-210, en matière de logement, *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, § 73, CEDH 2001-I, et, en matière électorale, *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n°s 27996/06 et 34836/06, § 45, CEDH 2009). Dans ces conditions, il s'agit en l'espèce essentiellement de déterminer si les publications litigieuses, qui selon le requérant comportent des remarques insultantes à caractère racial, ont porté atteinte au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et, dans l'affirmative, si cette atteinte est compatible

avec l'article 8 de la Convention. La Cour se propose donc d'examiner la présente affaire uniquement sous l'angle de cette disposition.

B. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

1. Thèses des comparants

a) Le Gouvernement

46. Le Gouvernement conteste la qualité de victime du requérant dans les deux requêtes, soutenant qu'il s'agit d'une *actio popularis*. Selon le Gouvernement, l'intéressé n'a pas démontré être directement touché par les remarques et expressions litigieuses.

b) Le requérant

47. Le requérant allègue que du fait de son origine rom/tsigane, il a subi un préjudice matériel et moral à raison des remarques et expressions à son sens dévalorisantes figurant dans le livre et les dictionnaires en cause. Dès lors, il considère avoir la qualité de victime au regard de l'article 34 de la Convention.

c) Le tiers intervenant

48. Pour le Greek Helsinki Monitor, tout membre d'un groupe ethnique visé par des propos exprimant une discrimination générale fondée sur la race a la qualité de victime, étant donné que de telles expressions génèrent des préjugés contre chacun des membres de ce groupe. Le Greek Helsinki Monitor considère en outre que la protection offerte par la Cour ne peut être moindre que celle ménagée par le système interne: l'acceptation de la qualité de victime au niveau interne devrait entraîner une reconnaissance de cette qualité par la Cour.

2. L'arrêt de la chambre

49. La chambre a observé que le requérant, bien qu'il n'eût été directement et personnellement visé ni dans le livre ni dans les deux dictionnaires en cause, a pu engager une procédure en indemnisation et plaider sa cause devant les juridictions nationales sur le fondement des dispositions du droit interne, à savoir les articles 24 et 25 du code civil (paragraphe 35 ci-dessus). En conséquence, la chambre a estimé que le requérant avait la qualité de victime au regard de l'article 34 de la Convention.

3. *Appréciation de la Cour*

50. La Cour rappelle que, pour pouvoir introduire une requête en vertu de l'article 34 de la Convention, une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers doit pouvoir se prétendre victime d'une violation des droits reconnus dans la Convention. Pour pouvoir se prétendre victime d'une telle violation, un individu doit avoir subi directement les effets de la mesure litigieuse. Ainsi, la Convention n'envisage pas la possibilité d'engager une *actio popularis* aux fins de l'interprétation des droits reconnus dans la Convention; elle n'autorise pas non plus les particuliers à se plaindre d'une disposition de droit interne simplement parce qu'il leur semble, sans qu'ils en aient directement subi les effets, qu'elle enfreint la Convention (*Burden*, précité, § 33, et *Tănase c. Moldova* [GC], n° 7/08, § 104, CEDH 2010).

51. En conséquence, l'existence d'une victime personnellement touchée par la violation alléguée d'un droit garanti par la Convention est une condition indispensable à la mise en œuvre du mécanisme de protection de la Convention, même si ce critère ne doit pas s'appliquer de manière rigide et inflexible (*Bitenc c. Slovénie* (déc.), n° 32963/02, 18 mars 2008). La question de savoir si un requérant peut ou non se prétendre victime du manquement allégué se pose à tous les stades de la procédure au titre de la Convention (*Bourdov c. Russie*, n° 59498/00, § 30, CEDH 2002-III).

52. La Cour rappelle qu'elle interprète le concept de victime de façon autonome, indépendamment des notions internes telles que celles d'intérêt ou de qualité pour agir (*Sanles Sanles c. Espagne* (déc.), n° 48335/99, CEDH 2000-XI), même si elle doit prendre en compte le fait que le requérant a été partie à la procédure interne (*Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, § 48, CEDH 2009).

53. La Cour observe qu'en l'espèce le requérant, qui est d'origine rom, dénonce des remarques et expressions qui, selon lui, sont dévalorisantes pour la communauté rom. L'intéressé n'est certes pas personnellement visé, mais les remarques concernant le groupe ethnique auquel il appartient peuvent heurter sa susceptibilité. En outre, la qualité pour agir du requérant n'a pas été contestée au cours de la procédure interne, le fond de l'affaire ayant ainsi été examiné par les tribunaux nationaux à deux degrés de juridiction.

54. Eu égard à ce qui précède, ainsi qu'à la nécessité d'appliquer de manière flexible les critères déterminant la qualité de victime, la Cour admet que le requérant, bien que n'étant pas directement visé par les passages litigieux, peut, au regard de l'article 34 de la Convention, passer pour être victime des faits qu'il dénonce. Dès lors, elle rejette l'exception préliminaire du Gouvernement concernant la qualité de victime.

C. Sur le fond de l'affaire

1. Quant à la requête n° 4149/04

a) Thèses des comparants

i. Le requérant

55. Le requérant allègue que certains passages du livre intitulé «Les Tsiganes de Turquie» contiennent des remarques et des expressions dévalorisantes à l'égard de la communauté rom. Il se réfère spécialement au chapitre de l'ouvrage où l'auteur décrit le mode de vie des Roms habitant dans certaines villes turques, en particulier leur implication alléguée dans des activités illégales (paragraphe 12 ci-dessus). Il considère que l'intention générale de l'auteur importe peu, les passages en cause constituant selon lui en eux-mêmes une insulte manifeste à la communauté rom. Aussi critique-t-il les décisions par lesquelles les juridictions internes ont rejeté sa demande d'indemnisation.

ii. Le Gouvernement

56. Le Gouvernement indique que le livre a été publié par le ministère de la Culture sur la recommandation de son comité consultatif des publications. Il ajoute que, selon le rapport de ce comité, l'ouvrage constitue une étude universitaire comparative, élaborée en vue de contribuer aux recherches à caractère ethnique en Turquie. L'étude donnerait des informations sur les origines, la langue, les traditions, les croyances, les festivals, la cuisine, les vêtements, la musique et les conditions de vie de la communauté rom. Le Gouvernement affirme qu'à la suite des protestations du requérant le livre a fait l'objet d'un réexamen par plusieurs professeurs d'université, qui auraient estimé qu'il ne contenait aucune remarque insultante. Enfin, le Gouvernement soutient que le ministère de la Culture consacre des efforts importants à la promotion de la culture et des traditions roms.

b) L'arrêt de la chambre

57. La chambre a estimé que si, lus isolément, les passages et remarques cités par le requérant apparaissaient discriminatoires et insultants, il était impossible de conclure, au terme d'un examen du livre dans sa globalité, que l'auteur avait agi de mauvaise foi ou avec l'intention d'insulter la communauté rom. La chambre a spécialement tenu compte de la conclusion du livre, dans laquelle l'auteur explique clairement que «Les Tsiganes de Turquie» constitue une étude universitaire fondée sur une analyse comparative et axée sur l'histoire et les conditions de vie socioéconomiques de la population rom

en Turquie. Elle a estimé que si l'auteur avait décrit une représentation des Roms empreinte de préjugés c'était afin de montrer quelle était la perception de cette communauté par le public. Elle a donc conclu à la non-violation des droits garantis au requérant par la Convention.

c) Appréciation de la Cour

i. Applicabilité de l'article 8 de la Convention

58. La Cour rappelle que la notion de « vie privée » au sens de l'article 8 de la Convention est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. La notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de cette disposition. Elle peut donc englober de multiples aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. La Cour rappelle de plus avoir admis par le passé que l'identité ethnique d'un individu doit être considérée comme un élément important de sa vie privée (*S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n^{os} 30562/04 et 30566/04, § 66, CEDH 2008, et *Ciubotaru c. Moldova*, n^o 27138/04, § 49, 27 avril 2010). En particulier, à partir d'un certain degré d'enracinement, tout stéréotype négatif concernant un groupe peut agir sur le sens de l'identité de ce groupe ainsi que sur les sentiments d'estime de soi et de confiance en soi de ses membres. En cela, il peut être considéré comme touchant à la vie privée des membres du groupe.

59. Par ailleurs, si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée, qui peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (*Tavli c. Turquie*, n^o 11449/02, § 28, 9 novembre 2006, et *Ciubotaru*, précité, § 50).

60. Se tournant vers les circonstances de l'espèce, la Cour relève que le requérant, qui est d'origine rom, dit s'être senti blessé par certains passages du livre « Les Tsiganes de Turquie », consacré à la communauté rom. L'intéressé a en conséquence engagé une procédure civile à l'encontre de l'auteur du livre et du ministère de la Culture (paragraphe 19-25 ci-dessus). L'espèce a donc pour objet une publication présentée par le requérant comme portant atteinte à l'identité d'un groupe dont il est membre, et donc à sa vie privée à lui. La Cour ajoute que si « Les Tsiganes de Turquie » a été publié par le ministère de la Culture (paragraphe 10 ci-dessus) celui-ci a par la suite rétrocédé les droits d'auteur à l'auteur du livre (paragraphe 17 ci-dessus). De plus, le requérant n'a pas interjeté appel de la décision par laquelle le

tribunal administratif d'Ankara a rejeté sa réclamation administrative contre le ministère de la Culture (paragraphe 25 ci-dessus). Il n'a donc pas persévéré dans l'action par laquelle il contestait l'implication des autorités de l'Etat dans la publication en cause.

61. Dans ces conditions, la Cour considère qu'il s'agit principalement en l'espèce de déterminer non pas si les autorités internes ont porté directement atteinte à la vie privée du requérant, mais plutôt si le gouvernement défendeur a respecté l'obligation lui incombant en vertu de l'article 8 de protéger la vie privée du requérant contre une ingérence alléguée d'un tiers, à savoir l'auteur du livre en cause. En d'autres termes, la Cour se propose d'examiner si, à la lumière de l'article 8 de la Convention, les juridictions turques auraient dû faire droit à la demande civile du requérant, et donc lui accorder une indemnité pour préjudice moral et interdire la diffusion de l'ouvrage litigieux.

ii. Observation de l'article 8 de la Convention

a) Principes généraux

62. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise; les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, parmi beaucoup d'autres, *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 49, série A n° 290, *Botta c. Italie*, 24 février 1998, § 33, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, et *Gourguénidzé c. Géorgie*, n° 71678/01, § 38, 17 octobre 2006).

63. Dans des affaires telles que celle ici examinée, où le grief consiste à dire que des droits protégés par l'article 8 ont été enfreints du fait de l'exercice par autrui du droit à la liberté d'expression, il faut appliquer l'article 8 en prenant dûment en compte les exigences de l'article 10 de la Convention (voir, par exemple et *mutatis mutandis*, *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, § 58, CEDH 2004-VI). En pareil cas, la Cour est donc amenée à mettre en balance le droit du requérant au « respect de sa vie privée » et l'intérêt général à la protection de la liberté d'expression, sans perdre de vue qu'il n'existe aucun rapport de subordination entre les droits garantis par les deux dispositions (*Timciuc c. Roumanie* (déc.), n° 28999/03, § 144, 12 octobre 2010).

64. A cet égard, la Cour rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations »

ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique (voir, parmi beaucoup d'autres, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, et *Reinboth et autres c. Finlande*, n° 30865/08, § 74, 25 janvier 2011). Cette liberté est soumise à des exceptions, qu'il convient toutefois d'interpréter strictement, et la nécessité de toute restriction doit être établie de manière convaincante (voir, par exemple, *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 41, série A n° 103, et *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII).

65. Dans le contexte de l'article 10, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger si une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression est « nécessaire, dans une société démocratique ». Cette marge d'appréciation va cependant de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante (*Tammer c. Estonie*, n° 41205/98, § 60, CEDH 2001-I, *Peck c. Royaume-Uni*, n° 44647/98, § 77, CEDH 2003-I, et *Karhuvaara et Italehti c. Finlande*, n° 53678/00, § 38, CEDH 2004-X). La Cour n'a point pour tâche, lorsque elle exerce ce contrôle, de se substituer aux juridictions nationales, mais il lui incombe de vérifier, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation (*Petrenco c. Moldova*, n° 20928/05, § 54, 30 mars 2010, *Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne*, n° 34147/06, § 41, 21 septembre 2010, et *Petrov c. Bulgarie* (déc.), n° 27103/04, 2 novembre 2010).

66. C'est ainsi que, dans des affaires similaires, la Cour a attaché beaucoup de poids au fait que les autorités internes avaient établi l'existence de droits contradictoires et la nécessité de ménager un juste équilibre entre eux (voir, par exemple et *mutatis mutandis*, *Tammer*, précité, § 69; *White c. Suède*, n° 42435/02, § 27, 19 septembre 2006, *Standard Verlags GmbH c. Autriche (n° 2)*, n° 21277/05 § 52, 4 juin 2009, *Lappalainen c. Finlande* (déc.), n° 22175/06, 20 janvier 2009, *Papaianopol c. Roumanie*, n° 17590/02, § 30, 16 mars 2010).

67. Lorsque la mise en balance effectuée au plan interne n'est pas satisfaisante, en particulier lorsque l'importance ou la portée d'un des droits fondamentaux en jeu n'a pas été dûment prise en considération, la marge discrétionnaire reconnue au juge national est étroite. En revanche, si ladite mise en balance a été effectuée dans le respect des critères consacrés par une jurisprudence bien établie de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes, auxquelles elle reconnaît alors une ample marge d'appréciation (*MGN Limited c. Royaume-*

Uni, n° 39401/04, §§ 150-155, 18 janvier 2011, et *Von Hannover c. Allemagne (n° 2)* [GC], nos 40660/08 et 60641/08, § 107, CEDH 2012).

68. Tout cela présuppose qu'un dispositif juridique efficace de protection des droits relevant de la notion de « vie privée » ait été mis en place et que le requérant ait pu s'en prévaloir (*Karakó c. Hongrie*, n° 39311/05, § 19, 28 avril 2009). La Cour doit donc également examiner cette question.

β) Application de ces principes en l'espèce

69. En l'espèce, les juridictions internes étaient appelées à ménager un juste équilibre entre, d'une part, les droits que l'article 8 de la Convention reconnaissait au requérant en sa qualité de membre de la communauté rom, et, d'autre part, la liberté pour l'auteur de l'ouvrage litigieux de se livrer à des travaux de recherche universitaires/scientifiques sur un groupe ethnique spécifique et de publier ses conclusions. Selon le requérant, le livre, et en particulier le chapitre traitant des conditions de vie des Roms dans différentes villes turques, constituait une insulte envers la communauté rom. Les tribunaux turcs rejetèrent ce grief à deux échelons successifs en se fondant notamment sur un rapport élaboré par sept professeurs d'université qui concluait que l'ouvrage litigieux était une étude universitaire basée sur des recherches scientifiques (paragraphe 25 ci-dessus). Ils considérèrent que les remarques et expressions litigieuses n'étaient pas insultantes, qu'elles revêtaient un caractère général, qu'elles ne visaient pas l'ensemble des Roms et qu'elles ne s'analysaient pas en une attaque contre l'identité du requérant (paragraphes 21 et 23 ci-dessus). En outre, le tribunal de grande instance d'Ankara estima que le livre traitait des structures sociales des Roms/Tsiganes en Turquie et qu'il reposait sur des données scientifiques (paragraphe 21 ci-dessus).

70. De l'avis de la Cour, ces conclusions ne sauraient passer pour déraisonnables ou fondées sur une altération des faits pertinents. A cet égard, il importe de relever que, si l'auteur évoque des activités illégales de certains membres de la communauté rom vivant dans des régions particulières, à aucun moment dans le livre il ne formule des observations négatives sur la population rom en général ou ne prétend que l'ensemble des Roms se livrent à des activités répréhensibles. En outre, dans différentes parties du livre (préface, introduction et conclusion), l'auteur explique clairement que son intention est de permettre de mieux comprendre le monde inconnu de la communauté rom en Turquie, victime d'ostracisme et visée par des remarques dévalorisantes fondées principalement sur des préjugés (paragraphes 10, 11 et 13 ci-dessus). Eu égard à ce qui précède, et en l'absence de tout élément de nature à démontrer que les déclarations de l'auteur manquaient de sincérité, la Cour estime que les juridictions

internes étaient fondées à conclure que l'intéressé s'était donné de la peine et qu'il n'était pas mû par des intentions racistes (voir, *mutatis mutandis*, *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 36, série A n° 298).

71. De plus, même si certains d'entre eux sont formulés de manière quelque peu laconique, les motifs énoncés par les tribunaux internes à l'appui de leurs conclusions respectent les principes consacrés par la jurisprudence de la Cour. En particulier, ils ont attaché du poids au fait que le livre avait été rédigé par un professeur d'université et devait donc être considéré comme un travail universitaire. La Cour a aussi souligné l'importance de tels travaux dans des arrêts récents (*Sorguç c. Turquie*, n° 17089/03, §§ 21-35, 23 juin 2009, et *Sapan c. Turquie*, n° 44102/04, § 34, 8 juin 2010). Le fait de soumettre à un examen attentif une restriction à la liberté pour les universitaires de mener des recherches et de publier leurs conclusions cadre donc parfaitement avec sa jurisprudence.

72. Il est par ailleurs conforme à la démarche traditionnellement suivie par elle de procéder à un examen des passages litigieux non pas en dehors de tout contexte, mais à la lumière de l'ensemble de l'ouvrage, et de prendre en compte la méthode de recherche utilisée par l'auteur de la publication. A cet égard, la Cour observe que l'auteur expliquait qu'il avait collecté des informations auprès de membres de la communauté rom, des autorités locales et de la police, et qu'il avait vécu parmi les Roms pour étudier leur mode de vie selon les principes de l'observation scientifique (paragraphe 11 ci-dessus).

73. De plus, il convient de relever qu'un dispositif juridique efficace de protection des droits relevant de la notion de « vie privée » était en place et que le requérant en l'espèce a pu s'en prévaloir (paragraphe 68 ci-dessus). L'intéressé a pu soumettre ses griefs aux tribunaux nationaux à deux échelons successifs et il a obtenu des décisions motivées sur sa demande. En outre, lorsqu'il a introduit une action à l'encontre du ministère de la Culture, le ministère a ordonné à titre de précaution le retrait des 299 exemplaires encore en circulation du livre en question, et les droits d'auteur ont été rétrocédés à l'auteur à la demande de ce dernier (paragraphes 15 et 17 ci-dessus).

74. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que, lorsqu'elles ont mis en balance les droits fondamentaux concurrents garantis par les articles 8 et 10 de la Convention, les juridictions turques se sont livrées à une appréciation fondée sur les principes découlant de sa jurisprudence bien établie en la matière.

75. La Cour souhaite néanmoins rappeler que la vulnérabilité des Roms/Tsiganes implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre, tant dans le cadre réglementaire considéré que lors de la prise de décision dans des cas particuliers (*Chapman*, précité, § 96, et *D.H.*

et autres, précité, § 181). A l'instar de l'ECRI (paragraphe 38 ci-dessus), elle estime que le Gouvernement doit poursuivre ses efforts pour combattre les stéréotypes négatifs à l'égard des Roms.

76. Il découle de ce qui précède qu'en l'espèce les autorités turques n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation et n'ont pas méconnu leur obligation positive de garantir au requérant un respect effectif de sa vie privée.

77. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention quant à la requête n° 4149/04.

2. Quant à la requête n° 41029/04

a) Thèses des comparants

i. Le requérant

78. Le requérant soutient que les expressions figurant dans les deux dictionnaires litigieux édités par l'Association linguistique turque sont insultantes envers la communauté rom/tsigane. Il se réfère en particulier au terme «faire le Tsigane», dont la définition figurant dans les dictionnaires en cause est: «faire preuve de radinerie». Il estime que pareilles définitions, insultantes à ses yeux, devraient être supprimées des dictionnaires.

ii. Le Gouvernement

79. Le Gouvernement plaide que les termes et expressions figurant dans les dictionnaires concernés se fondent sur des faits historiques et sociologiques, et ne traduisent aucune intention de dévaloriser la communauté rom. Il ajoute que le ministère de la Culture a financièrement contribué à la publication des dictionnaires en 1991 et en 1998, à hauteur de 2 700 euros en tout. Il souligne que le dictionnaire à l'usage des élèves n'est pas un manuel scolaire et n'a été ni distribué dans les écoles ni recommandé par le ministère de l'Education comme ouvrage de référence pour les programmes scolaires. Enfin, il observe que les dictionnaires litigieux n'ont pas été réédités et sont à l'heure actuelle épuisés.

b) L'arrêt de la chambre

80. La chambre a eu particulièrement égard au fait que les définitions litigieuses étaient précédées par l'observation selon laquelle l'usage des termes en question était «métaphorique». Par conséquent, elle a estimé que ces expressions n'avaient pas porté atteinte à l'identité ethnique du requérant et a conclu à la non-violation de l'article 8 de la Convention.

c) **Appréciation de la Cour**

81. La Cour relève d'emblée que le requérant se dit victime de stéréotypes négatifs à raison de certaines des entrées figurant dans les dictionnaires en cause. L'article 8 de la Convention trouve donc à s'appliquer pour les raisons exposées au paragraphe 60 ci-dessus. La Cour observe en outre que, bien que la publication des dictionnaires ait été en partie financée par le ministère de la Culture, le requérant a engagé une procédure civile uniquement à l'encontre de l'Association linguistique, organisation non gouvernementale, et n'a pas cherché à attirer le ministère devant les juridictions administratives internes (paragraphe 31-34 ci-dessus). Partant, comme pour la requête n° 4149/04 (paragraphe 60-61 ci-dessus), la Cour se propose d'examiner à la lumière des principes généraux exposés aux paragraphes 62 à 68 ci-dessus si le Gouvernement s'est conformé à l'obligation positive qui lui incombait en vertu de l'article 8 de protéger la vie privée du requérant contre une ingérence alléguée d'un tiers, en l'occurrence l'Association linguistique.

82. Pour rejeter la demande du requérant, le tribunal de grande instance d'Ankara a observé que les définitions et expressions figurant dans les dictionnaires se fondaient sur la réalité historique et sociologique, et ne dénotaient aucune intention d'humilier ou de dévaloriser la communauté rom. Il a également relevé que la langue turque comportait des expressions similaires concernant d'autres groupes ethniques, qui apparaissaient dans des dictionnaires et encyclopédies (paragraphe 33 ci-dessus).

83. Il a donc examiné les entrées litigieuses afin de déterminer si celles-ci portaient illégalement atteinte aux droits garantis au requérant par l'article 8 de la Convention. Ce faisant, il a appliqué les principes consacrés par la jurisprudence de la Cour (paragraphe 66 ci-dessus).

84. A cet égard, la Cour observe qu'un dictionnaire constitue une source d'informations qui recense les mots composant une langue et précise leurs différentes acceptions, celle de base étant simplement descriptive ou littérale, d'autres pouvant être figuratives, allégoriques ou métaphoriques. En cela il reflète le langage en usage dans la société. Dans les deux dictionnaires, la définition littérale du terme « *çingene* » (« tsigane ») apparaît à la page 279. Ces dictionnaires étaient donc manifestement volumineux et visaient à couvrir l'ensemble de la langue turque. La Cour note également la définition du terme « tsigane » qui apparaît en premier lieu dans les dictionnaires en cause et qui se lit ainsi : « Groupe ethnique originaire de l'Inde dont les membres mènent une vie nomade et ont largement essaimé dans le monde entier, ou personne appartenant à ce groupe ethnique. » En second lieu, il est indiqué que, dans un sens métaphorique, le terme « tsigane » signifie également « radin » (paragraphe 28 ci-dessus). Sur la même page des dictionnaires

figurent d'autres définitions de certaines expressions se rapportant aux Tsiganes, telles que « monnaie de tzigane » et « rose tzigane ». La Cour relève à cet égard que, comme l'explique le tribunal de grande instance d'Ankara, ces expressions font partie du langage courant.

85. Il est vrai que, bien qu'ayant le même contenu, les dictionnaires visent des cibles différentes, puisque le second d'entre eux s'intitule « Dictionnaire de la langue turque à l'usage des élèves ». Il est clair que, dans un dictionnaire destiné à des écoliers, une attention accrue est requise s'agissant de définir des expressions qui font partie du langage courant mais qui peuvent être ressenties comme humiliantes ou insultantes. De l'avis de la Cour, il aurait été préférable d'indiquer que de telles expressions sont « péjoratives » ou « insultantes », plutôt que de se borner à les qualifier de métaphoriques. Pareille précaution aurait été conforme à la recommandation de politique générale n° 10 de l'ECRI, qui énonce que les Etats doivent « promouv[oir] l'esprit critique des élèves et (...) leur fourn[ir] les outils nécessaires pour identifier et pour réagir aux stéréotypes et aux éléments intolérants contenus dans les matériels qu'ils utilisent » (paragraphe 39 ci-dessus).

86. Toutefois, la Cour juge que cet élément ne suffit pas à lui seul pour l'amener à substituer son propre avis à celui des juridictions internes, d'autant que le dictionnaire en cause n'était pas un manuel scolaire et n'était pas distribué dans les écoles ni recommandé par le ministère de l'Education comme ouvrage de référence pour les programmes scolaires (paragraphe 79 ci-dessus).

87. Enfin, la Cour observe que l'affaire du requérant contre l'Association linguistique a été examinée par les tribunaux internes à deux échelons distincts (paragraphe 31-34 ci-dessus). Elle estime que, même s'il a finalement été débouté, l'intéressé a disposé, en conformité avec l'article 8 de la Convention, de moyens effectifs pour faire redresser ses griefs.

88. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que les autorités internes n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation ni méconnu leur obligation positive de garantir au requérant le respect effectif de sa vie privée.

89. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention quant à la requête n° 41029/04.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement et *dit* que le requérant peut se prétendre « victime » aux fins de l'article 34 de la Convention ;

2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention quant à la requête n° 4149/04 ;
3. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention quant à la requête n° 41029/04 ;

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 15 mars 2012.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Nicolas Bratza
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée de la juge Gyulumyan.

N.B.
M.O'B.

OPINION DISSIDENTE DE LA JUGE GYULUMYAN

(Traduction)

La majorité estime que les autorités turques n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation et ne se sont pas soustraites à leur obligation positive de garantir au requérant le respect effectif de sa vie privée. Je ne peux souscrire à cette conclusion.

En l'espèce, le requérant soutenait que certaines remarques que renfermait le livre intitulé « les Tsiganes de Turquie » et des expressions figurant dans les deux dictionnaires litigieux traduisaient un sentiment d'hostilité manifeste envers les Roms, et que le refus des juridictions nationales de lui octroyer réparation et d'interdire la diffusion des ouvrages litigieux dénotait un préjugé évident contre cette communauté. Il invoquait l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention. La Cour a examiné l'affaire uniquement sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

1. Il me semble que si l'on examinait les faits de l'affaire au regard de l'article 14 de la Convention il faudrait en conclure qu'il y a eu violation de cette disposition combinée avec l'article 8.

Contrairement à ce qui est énoncé au paragraphe 45 de l'arrêt, je ne suis pas convaincue « qu'aucune différence de traitement, et spécialement aucune question de discrimination ethnique, [ne soit] en jeu en l'espèce ». La majorité parvient à cette conclusion uniquement sur la base de l'idée que « le requérant n'[a] pas produit d'éléments aptes à valoir un commencement de preuve que les publications litigieuses eussent une intention discriminatoire ou qu'elles aient produit un effet discriminatoire ». A cet égard, je souscris à l'opinion partiellement dissidente du juge Giovanni Bonello en l'affaire *Anguelova c. Bulgarie* (n° 38361/97, CEDH 2002-IV), dans laquelle il a déclaré :

« A titre subsidiaire, la Cour devrait à mon avis dire que lorsqu'un membre d'une minorité défavorisée subit un préjudice dans un environnement où les tensions raciales sont fortes et l'impunité des agents de l'Etat très répandue, la charge de prouver que le fait n'a pas été provoqué par les spécificités ethniques pèse sur le gouvernement. »

2. La Cour n'a pas pris en compte le contexte dans lequel s'inséraient ces trois publications et s'est satisfaite de l'appréciation qu'en ont faite les juridictions turques. Or ces juridictions adoptent généralement un point de vue bien différent lorsqu'elles connaissent d'affaires où est en jeu un dénigrement de la turcité (article 301 du code pénal turc).

Dans l'affaire *Altuğ Taner Akçam c. Turquie* (n° 27520/07, 25 octobre 2011), le Gouvernement a produit des informations statistiques démontrant que les procédures engagées en vertu de l'article 301 (article 159/1 de l'ancien

code pénal) dans 744 affaires introduites entre 2003 et 2007 se sont soldées par une condamnation.

Dans le cadre de la procédure pénale à l'encontre de Hrant Dink (*Dink c. Turquie*, n^{os} 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 et 7124/09, § 28, 14 septembre 2010), la Cour de cassation turque a donné du terme « turcité » l'interprétation suivante (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2006/9-169, K.2006/184, arrêt du 11 juillet 2006) :

« (...) la turcité est constituée par l'ensemble des valeurs nationales et morales, composées des valeurs humaines, religieuses et historiques ainsi que de la langue nationale, des sentiments nationaux et des traditions nationales (...) »

S'agissant des sentiments et traditions nationaux des Roms, les juridictions turques suivent une approche radicalement différente, ce qui en soi tend à indiquer une différence de traitement fondée sur l'origine ethnique.

3. Dans le livre en jeu dans la requête n^o 4149/04, les Roms sont décrits en des termes forts comme un « groupe marginal exclu et partout méprisé ». Parmi les activités exercées par les Roms, il est fait référence à certains d'entre eux qui « tirent leurs revenus de vols à la tire, de cambriolages et du trafic de stupéfiants ». Dans un chapitre du livre, l'auteur explique que les « Tsiganes du district du centre d'Ankara vivent du produit de leurs vols, de la mendicité, (...) de zercilik [cambriolages de bijoux] ». Dans un autre paragraphe, la « sorcellerie » est évoquée comme l'« une des caractéristiques les plus frappantes » de la communauté rom concernée.

4. Dans les dictionnaires objets de la requête n^o 41029/04, plusieurs expressions comportant le mot « tsigane » sont définies en des termes qui ne peuvent qu'être considérés comme désobligeants et incendiaires, tels que « mariage tsigane : réunion où se presse une assistance nombreuse et bruyante », « combat de Tsiganes : échange verbal au cours duquel un langage vulgaire est utilisé » et « faire le Tsigane : faire preuve de radinerie ».

5. Ces expressions et plusieurs autres dans les trois ouvrages dénotent manifestement une atteinte à la dignité des Roms, de l'intolérance et un manque de respect pour une culture différente de la culture majoritaire au sein de la société. De plus, elles perpétuent les stéréotypes et les préjugés dont les Roms sont victimes, et cautionnent une attitude discriminatoire à l'encontre d'une minorité qui compte sans aucun doute aujourd'hui parmi les plus vulnérables, sinon est la plus vulnérable, en Europe. Il convient de noter que les ouvrages litigieux ont été publiés avec le soutien des autorités turques. La restitution par le ministère de la Culture des droits de l'un des ouvrages à l'auteur de celui-ci n'équivaut pas à un retrait ou une dénonciation d'un soutien officiel.

6. Le fait que le livre a été écrit par un universitaire et doit donc être considéré comme un travail universitaire ne peut ni justifier ni excuser une

insulte à la dignité ethnique d'autrui. L'article 2 de la Déclaration sur la race et les préjugés raciaux, adoptée le 27 novembre 1978 par la Conférence générale de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, se lit comme suit :

« Toute théorie faisant état de la supériorité ou de l'infériorité intrinsèque de groupes raciaux ou ethniques qui donnerait aux uns le droit de dominer ou d'éliminer les autres, inférieurs présumés, ou fondant des jugements de valeur sur une différence raciale, est sans fondement scientifique et contraire aux principes moraux et éthiques de l'humanité. »

7. La Cour cite un rapport sur le pays et une recommandation générale de l'ECRI (paragraphe 38, 39 et 75) par laquelle l'ECRI encourage les Etats à combattre les stéréotypes négatifs et à garantir que l'éducation scolaire joue un rôle clé dans la lutte contre le racisme et la discrimination raciale. Le « Dictionnaire de la langue turque à l'usage des élèves » était destiné à un public d'enfants. Peu importe, à mes yeux, qu'il ait été d'emblée décidé de ne pas le distribuer dans les écoles ni de le recommander comme ouvrage de référence pour les programmes scolaires (paragraphe 86).

8. La Cour a omis de mentionner qu'outre l'ECRI, plusieurs institutions du Conseil de l'Europe ont entrepris des actions ciblées visant la promotion des droits des Roms. La Réunion à haut niveau sur les Roms organisée par le Conseil de l'Europe en octobre 2010 a adopté la « Déclaration de Strasbourg sur les Roms ». Son préambule condamne catégoriquement « le racisme, la stigmatisation et le discours de haine à l'encontre des Roms, en particulier dans le discours politique et public ». Sous le chapitre intitulé « Combattre la stigmatisation et le discours de haine », les Etats sont invités à :

« Renforcer les efforts visant à combattre le discours de haine. Encourager les médias à traiter des sujets relatifs aux Roms de manière responsable et équitable et à s'abstenir de tous stéréotypes négatifs et de toute stigmatisation. »

9. D'autres institutions œuvrant dans le domaine des droits de l'homme et certains organes d'organisations mondiales et régionales ont spécifiquement abordé la question de la discrimination à laquelle les minorités roms doivent faire face.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a adopté la Recommandation générale XXVII sur « La discrimination à l'égard des Roms » en 2000. Au paragraphe 9 de cette recommandation, le Comité invite les Etats à :

« s'employer, en encourageant un véritable dialogue, des consultations ou d'autres moyens appropriés, à améliorer les relations entre les communautés roms et non roms, en particulier à l'échelon local, dans le souci de promouvoir la tolérance et de surmonter les préjugés et stéréotypes négatifs existant d'un côté comme de l'autre, de favoriser les efforts d'ajustement et d'adaptation et d'éviter la discrimination, et de

veiller à ce que tous les individus jouissent pleinement de leurs droits de l'homme et libertés.»

10. A la lumière de cette abondante littérature émanant des organisations intergouvernementales mondiales et régionales, et eu égard à la vulnérabilité de la minorité rom vivant en Turquie et dans d'autres pays, je ne peux souscrire aux conclusions de la Cour. J'estime que la Turquie a violé au moins l'article 8 de la Convention du fait qu'elle a soutenu et qu'elle n'a pas interdit la diffusion des ouvrages en question. Il n'y a pas violation de l'article 10 dans la mesure où cette disposition, en son paragraphe 2, évoque les devoirs et responsabilités induits par la liberté d'expression et la protection de la réputation et des droits d'autrui. Il est extrêmement important de rappeler que la liberté d'expression non seulement confère le droit d'émettre des opinions mais impose aussi des devoirs et des responsabilités. On ne peut donc s'en servir pour cautionner la promotion ou la diffusion d'idées de haine ethnique et de supériorité d'une nation vis-à-vis d'autres groupes ethniques.

Il faut mettre un terme aux stéréotypes tenaces visant les Roms. Il serait extrêmement regrettable que la Cour puisse être soupçonnée d'indulgence envers des déclarations incitant à la discrimination telles que celles qui figuraient dans les ouvrages litigieux en l'espèce.